

36

2er



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“LA FUNCION SOCIAL DEL
FIDEICOMISO EN MEXICO”.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

RENE ALVARADO ALVARADO



México, D. F. Julio de 1991.

FALLA DE ORIGEN



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.

LA FUNCION SOCIAL DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

	Pág.
1. Terminología y antecedentes en el Derecho Romano	1
2. Antecedentes en el Derecho Inglés:	
2.1. El Trust y el Use.	8
3. Antecedentes en los Estados Unidos de Norteamérica.	12
4. Antecedentes del Fideicomiso en México.	15
4.1. Proyecto Limantour.	16
4.2. Proyecto Creel.	17
4.3. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.	18
4.4. Proyecto Vera Estañol.	19
4.5. Ley de Bancos de Fideicomiso (1924) y Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.	20
4.6. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito -- de 1932.	22
4.7. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.	23
4.8. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1983.	25

4.9.	Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.	Pág. 26
4.10.	Ley de Instituciones de Crédito de 1990.	27
4.11.	Comentario final.	29

CAPITULO II.

GENERALIDADES ACERCA DEL FIDEICOMISO.

1.	Concepto.	30
1.1.	Conceptos Doctrinales.	31
2.	Naturaleza Jurídica del Fideicomiso.	
2.1.	Teoría del mandato.	34
2.2.	Teoría que considera al Fideicomiso como negocio - Jurídico.	36
2.3.	La Doctrina del negocio Fiduciario.	38
2.4.	El Fideicomiso y la Declaración Unilateral de la - voluntad.	40
2.5.	Teoría del Patrimonio Afectación.	42
2.6.	El Fideicomiso como Acto Jurídico y como Operación Bancaria.	46
3.	Elementos personales.	
3.1.	Fideicomitente.	51
3.2.	Fiduciario.	53
3.3.	Fideicomisario.	56
3.4.	Comité Técnico.	57
3.5.	Delegados Fiduciarios.	66
3.6.	Delegado Fiduciario Especial.	69
4.	Derechos y Obligaciones de los elementos personales del Fideicomiso.	
4.1.	Del Fideicomitente.	71
4.2.	Del Fideicomisario.	72
4.3.	Obligaciones de los Fiduciarios.	72
4.4.	Facultades del Fiduciario.	73
5.	Elementos Reales.	73

	Pág.
6. Los fines del Fideicomiso.	77
7. La forma del Fideicomiso.	78
8. Vigencia, extinción y ejecución del Fideicomiso.	80
9. Clasificación del Fideicomiso.	86
10. Fideicomisos mas usuales.	
10.1. Fideicomiso de Inversión.	88
10.2. Fideicomiso de Seguro.	89
10.3. Fideicomiso de Previsión Social.	90
10.4. Fideicomiso de Fondo de Ahorro.	91
10.5. Fideicomisos Testamentarios.	92
10.6. Fideicomisos de Garantía.	92
10.7. Fideicomisos Traslativos de Dominio.	93
10.8. Fideicomisos para el Uso y Aprovechamiento de - Bienes Inmuebles.	94
10.9. Fideicomisos para inmigrantes rentistas.	95
11. El Fideicomiso Público.	95
11.1. Concepto.	96
12. Elementos del Fideicomiso Público.	
12.1. Fideicomitente.	98
12.2. Patrimonio del Fideicomiso Público.	100
12.3. Fiduciario.	101
13. Objeto del Fideicomiso Público.	102
14. Los Fines del Fideicomiso Público.	104

CAPITULO III

MARCO LEGAL DEL FIDEICOMISO MEXICANO.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	106
2. Ley de Instituciones de Crédito de 1990.	110
3. Diversas Leyes Orgánicas de la Banca de Desarrollo.	
3.1. Ley Orgánica del Banco de México.	121
3.2. Ley Orgánica de Nacional Financiera.	122
3.3. Ley Orgánica del Patronato del Ahorro Nacional.	124

3.4.	Ley Orgánica del Banco de Comercio Exterior.	124
3.5.	Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos.	125
4.	Código de Comercio.	125
5.	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.	126
6.	Código Civil para el Distrito Federal.	126
7.	Disposiciones de Derecho Administrativo aplicable al Fideicomiso.	
7.1.	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.	129
7.2.	Ley Federal del Entidades Paraestatales.	130
7.3.	Ley de Planeación.	134
7.4.	Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.	135
7.5.	Ley de Obras Públicas.	138
8.	Disposiciones Fiscales.	
8.1.	Código Fiscal de la Federación.	139
8.2.	Ley del Impuesto Sobre la Renta.	140
8.3.	Ley del Impuesto al Activo Fijo de las Empresas.	147
8.4.	Ley del Impuesto al Valor Agregado.	149
8.5.	Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 1991.	150
8.6.	Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles.	151
9.	Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.	152
10.	Reglamento de la Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.	153
11	Comentario Final.	157

CAPITULO IV.

EL FIDEICOMISO: UN INSTRUMENTO LEGAL Y SOCIAL.

1.	Conceptos Sociológicos.	161
1.1.	Concepto de Sociología.	161
1.2.	Un Concepto de Sociedad y de Clases Sociales.	163

	Pág.
1.3. Sociología del Derecho.	167
2. Fondo de Fomento.	170
2.1. Algunos Fondos de Fomento.	175
Conclusiones.	
Bibliografía.	

INTRODUCCION

La presente tesis parte del planteamiento siguiente: Las instituciones sociales nacen, crecen, se desarrollan y se extinguen, como consecuencia de las mismas necesidades de la sociedad. Especialmente, las instituciones jurídicas también atraviesan por este proceso social. Específicamente, el fideicomiso como objeto de nuestro estudio, también ha pasado por las etapas señaladas; por lo tanto lo que se trata de demostrar en nuestro contexto, es el enorme desarrollo que ha tenido a partir de la segunda mitad de este siglo, en base a las demandas sociales.

La intención de este discurso con pretensiones científicas es ofrecer a quienes se interesan, información general en torno a esta institución de Derecho, que anticipadamente diremos es muy versátil en la práctica y por lo mismo de aplicaciones muy amplias.

Conforme al orden propuesto iniciamos con un marco histórico de referencia, en donde hacemos alusión a instituciones jurídicas que distan mucho de semejarse con el fideicomiso, pero que algunos autores han pretendido encontrar en ellas los antecedentes de éste.

Hacemos alusión en esa primera parte a una institución del Derecho Anglosajón que es el trust, en el cual encontramos algunos puntos de semejanza con el fideicomiso.

Finalmente referimos en este capítulo la evolución legislativa en México de esta importante figura del Derecho Bancario, que de acuerdo con la bibliografía consultada y los cambios suscitados en la pasada déca

da y en el presente siglo ha sido abundante.

En mi segundo apartado, abordamos el estudio formal del fideicomiso, es decir, nos referimos a aspectos generales de esta figura, desde un plano teórico, legal y práctico. Para lo anterior, se hizo menester consultar diversas obras especializadas; consultar leyes sustantivas y --- efectuar investigación de campo, en el sentido de tener acceso a información de instituciones bancarias en torno al objeto de estudio, la cual es muy restringida y solo la proporcionan de un modo muy general y a - manera de publicidad. Por otro lado también creemos conveniente señalar que la intención de elaborar esta tesis sobre el fideicomiso, es - la inquietud del sustentante, ya que tuvo la oportunidad de desempeñar - en el fiduciario de una Sociedad Nacional de Crédito, un c a r g o - - durante cinco años, situación que resultó enriquecedora, pues de alguna manera permitió esa vinculación entre teoría y práctica.

Al elaborar el marco legal de referencia, contenido en el Capítulo Tercero hacemos mención a leyes que en su articulado aluden al fideicomiso, estudio que no pretende ser exhaustivo sino mas bien enunciativo, - pues es importante subrayar que existen infinidad de normas jurídicas - reguladoras de esta institución tales como: leyes, decretos, circulares, acuerdos, oficios, los propios contratos constitutivos y reglas de ope - ración para fideicomisos entre otras.

Para finalizar arribamos al enfoque social del fideicomiso. En esta parte nos permitimos abundar sobre la función social que ha tenido este - instrumento jurídico a través de diversos momentos históricos. Aunque lo anterior se colige durante el desarrollo de este trabajo, tratamos-

de concretizar en ese Cuarto Capítulo sobre las bondades de esta institución, en cuanto a su aplicación en los diferentes sectores de la sociedad.

CAPITULO I.

1. TERMINOLOGIA Y ANTECEDENTES EN EL DERECHO ROMANO.

Previo el estudio del fideicomiso, señalamos que la palabra fideicomiso deriva de las raíces latinas "Fides", que significa fidelidad, fe, lealtad; y de "comisium", que significa a su vez, comisión, encargo secreto o confidencial, y que unidas ambas raíces forman la palabra "fideicomisium".

El Diccionario Latino Español Balbuena, nos define en forma general al fideicomiso como "una disposición en la que el testador confia su hacienda o ciertos legados a la fe de alguno que ejecute su voluntad".(1)

Como se podrá observar de la definición anterior, y como señala Esquivel Obregón, citado en la obra de Luis Muñoz (2), la palabra fideicomiso tiene una significación que proviene del Derecho Romano enlazada con la idea de sucesión testamentaria, aplicada a la herencia o parte de ella, en que el testador manda al heredero a que transmita a otro.

Así señalamos que en el antiguo Derecho Romano aparece dentro del campo del derecho hereditario el fideicomiso y, en el campo de las relacio

(1) Diccionario Latino Español Balbuena, 4a.ed., citado por Rodríguez R. Raúl en su obra El Fideicomiso y la Organización Contable Fiduciaria. Edit.Escasa, México,D.F., --- 1977. Pág.28.

(2) Muñoz Luis. El Fideicomiso Mexicano. Cárdenas Editores y Distr. México,D.F. 1977. - Pág.7.

nes entre personas vivas el "Pacto Fiduciaie".

El primero tenfa por objeto eludir las numerosas incapacidades existentes para tener derecho a ser designado heredero, (peregrino, casado -- sin hijos, soltero, esclavo, etc.) transmitiendo el autor de la herencia por testamento una parte o la totalidad de sus bienes a una persona con capacidad para heredar, con el encargo de que a su vez éste -- transmitiese posteriormente a otra persona.

Sobre este punto, el ilustre profesor Eugene Petit nos ilustra: "Cuando el testador queria favorecer a una persona con la cual no tenfa la testamenti factio, no tenfa otro recurso que rogar a su heredero fuese el ejecutor de su voluntad para dar al incapaz, bien fuera un objeto particular, o bien la sucesión de todo o en parte. Es lo que se llama fideicomiso, a causa de los términos empleados: rogo, fideicomitio (Ulpiano, XXV, L2)..." (3).

Es de advertirse entonces que el concepto original del fideicomiso era el de encargar a una persona de confianza una parte o la totalidad de los bienes de cierta persona para que otra ejecutara su voluntad, tal encargo en un principio queda supeditado a la buena fe del supuesto -- heredero, sin existir defensa para el beneficiario, pero posteriormente y ante diversas necesidades, abusos de confianza y deshonestidad --

(3) Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Traducción de la 9a.ed. francesa por Don Juan Fernández González. Edit. Porrúa, S.A. México, D.F. Pág. 579

por parte de los encargados para destinar los bienes, se designaron -- funcionarios especiales, dotándose a la vez a los beneficiarios de las acciones necesarias para reclamar por el incumplimiento de los fideicomisos y exigir sus derechos.

El pacto fiduciario o "fiducia", consistía en la transferencia que una persona hacía a otra de bienes de su propiedad, con el fin de que el - adquirente los empleara para un objeto determinado. Se celebraba un - pacto entre ambos, en el cual éste último se obligaba a ejercer su derecho en la manera convenida y en forma transitoria, obligándose a devolver los bienes al cumplimiento del fin pactado.

La fiducia fue utilizada en dos formas, que eran la "fiducia cum creditor" y "fiducia cum amico", las cuales analizamos brevemente a continuación.

FIDUCIA CUM CREDITORE: Esta se utilizaba para garantizar un crédito, - enajenándose un bien y obligando al adquirente a devolverlo cuando se - hubiere cumplido con la obligación garantizada (fiducia con acreedor).

FIDUCIA CUM AMICO: Se usaba dicha transmisión fiduciaria, para trans - ferir los bienes a un tercero a efecto de realizar con ellos un fin - diverso pero determinado (fiducia con amigo).

En la fiducia cum creditore, se transmitía la propiedad de la cosa al acreedor, quien se la apropiaba definitivamente en ocasiones, estando - frecuentemente el deudor en peligro de perder la cosa, cuando no cum - plía con la obligación, y aun cumpliendo con ella, ya que el acreedor-

tenía el carácter de propietario y estaba en libertad de enajenar la cosa, teniendo el deudor únicamente una acción personal para exigir -- una indemnización, pero nunca podía reclamarla de un tercero adquirente.

Al ser limitados los derechos del acreedor, surge el contrato de prenda, reglamentado por la legislación posterior (4), además de que estas funciones realizadas a través de la fiducia fueron substituídas por -- las figuras jurídicas del depósito, el comodato y como vimos anteriormente por la prenda, aunque el pacto fiduciario nunca desapareció de la práctica romana por la amplitud de los fines que a través de él podían realizarse, haciéndolos de gran utilidad.

En forma resumida, señalamos que nuestro objeto de estudio en el antiguo Derecho Romano apareció como fideicomiso mortis causa, considerando al fideicomiso como una petición dirigida a un fiduciario por un fideicomitente, para que entregara determinados bienes a un fideicomisario. De lo anterior podemos distinguir en forma incipiente los elementos personales del fideicomiso, que son:

FIDEICOMITENTE. Era el testador o autor de la herencia el cual suplicaba a su heredero formal que transmitiera la herencia a quien quería beneficiar, el cual, generalmente era un sujeto impedido para hacerlo (peregrino, casado sin hijos, esclavo, etc.).

(4) Floris Margadant, Guillermo. Derecho Romano. 5a. Ed. Editorial Esfinge, S.A., México, D.F., Pág. 501.

FIDUCIARIO. Era el heredero o legatario, quien tenía que entregar inmediatamente el objeto del fideicomiso, pudiendo existir un período de - propiedad fiduciaria, durante la cual el fiduciario gozaba del objeto - en cuestión, período que podía ser condicional o resolutorio. (5)

FIDEICOMISARIO. Lo constituía el heredero real, y era aquél en cuyo - favor se establecía el fideicomiso.

Es importante destacar, que una de las ventajas que ofrecía el fideicomiso en el Derecho Romano, era la de designar en forma anticipada la - sustitución fideicomisaria, situación que no se permitía en materia - de herencias y legados, esto es, que el Derecho Romano permitía la designación de un fideicomisario, situación contemplada en nuestra actual legislación. Por esta razón no debemos omitir como antecedente - del actual fideicomiso el de las "sustituciones".

Las sustituciones eran un medio por el cual el testador podía designar herederos sucesivos, integrando una cadena de propietarios sujetos al régimen de sustituciones.

En relación con esta importante categoría histórica se ha afirmado lo siguiente: "Un testador, después de haber instituido a un heredero, no tenía derecho a disponer de nuevo de su patrimonio, en todo o en parte, por institución o legado, en beneficio de otra persona, para el momen-

(5) Petit, Eugene. Op. cit. pág.580

to de que su heredero muriese. Pero podrá rogar a este heredero restituir a su muerte, a una persona designada, la totalidad o una parte de la sucesión (Gayo, II L.277). Este fideicomiso se dejaba casi siempre, a cargo del heredero; después a cargo del primer fideicomisario, y así sucesivamente, de manera a obtener una serie de restituciones (y substituciones); teniendo cada una por fecha la muerte de la persona gravada. Estos fideicomisos fueron muy numerosos en la época imperial, -- sin que haya resultado ningún inconveniente".(6)

El rasgo común de la substitución consiste en la obligación para el adquirente de transmitir los bienes heredados a una persona determinada; esta figura producía un doble efecto; por un lado, producía el --- efecto jurídico de una propiedad vinculada y por el otro, efecto económico de impedir la libre circulación de esos bienes.

Relacionado con lo anterior, el eminente jurista Floris Margadant nos reseña afirmando: "La substitución fideicomisaria se permitía por una generación en la época clásica; y por cuatro generaciones en tiempos de Justiniano". (7)

Esta técnica fue frecuentemente utilizada en la Edad Media, ya que se admitía esta vinculación fideicomisaria sin limitación de generaciones, siendo su manifestación mas conocida la institución del Mayorazgo.

(6) Petit, Eugene. Op. Cit. pág.580.

(7) Floris Margadant, Guillermo. Op.cit. pág.502

El Mayorazgo consistía en el derecho del hijo mayor a suceder en los bienes dejados por el padre, con la obligación de conservarlos en el seno de la familia perpetuamente y entregarlos al próximo primogénito; en otras palabras, a través de esta figura se evitaba que importantes bienes salieran de una familia.

El Mayorazgo fue ampliamente difundido en algunos países europeos como Francia, Alemania y España. En nuestro país resultó ser muy utilizado en la Época Colonial al decir de la jurista Martha Chávez Padrón la -- cual señala: "... así fueron formándose las grandes haciendas, antecedentes de los latifundios, las cuales quedaron en manos de los españoles y sus descendientes, asimismo la institución del mayorazgo favoreció la concentración territorial". (8)

A manera de conclusión, aclaramos que definitivamente consideramos que las instituciones que hemos analizado, distan mucho de asemejarse a -- nuestro objeto de estudio, y su cita obedece mas a razones etimológicas del vocablo que a la naturaleza de esta figura jurídica. Concluimos en esta parte, como se demostrará en el desarrollo de este discurso, que lo que actualmente se llama fideicomiso en nuestro país no es una institución derivada directamente del Derecho Romano sino mas bien una transformación del Trust anglosajón, mismo que fue introducido a -- México a principios del presente siglo, pero que poco a poco ha ido adquiriendo perfiles propios debido a sus múltiples usos en la realidad--

(8) Chávez Padrón, Martha. El Derecho Agrario en México. 2a.edición. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1966, pág.182

social mexicana.

Continuando con el orden que nos hemos propuesto, enseguida realizaremos el análisis de las instituciones "use" y "trust", ambas del Derecho Anglosajón pues consideramos que son el antecedente más próximo de nuestra actual figura del fideicomiso mexicano.

2. ANTECEDENTES EN EL DERECHO INGLES

2.1. EL TRUST Y EL USE

El sistema anglosajón ha realizado aportaciones trascendentales sobre este tema, así observamos que el "trust" y su antecesor el "use", fueron creados prácticamente en Inglaterra con el propósito de evadir la ley. Posteriormente el trust en los Estados Unidos de Norteamérica se desarrolla en forma por demás notable.

El use es una figura jurídica inglesa que se empezó a utilizar en el siglo XIII de nuestra era; en sus orígenes era un instrumento usado por un propietario de tierras que transfería parte de ellas a sus sirvientes o vasallos como compensación (enfeofes) para el uso de otro - - - (feofor). El que recibía la propiedad se llamaba feoffee to uses y al beneficiario se le llamaba cestui que use.

La forma por la que se utilizaba esta figura revestía la de un convenio verbal; el feoffee aceptaba conservar los bienes en custodia y permitía al cestui que use tomar las utilidades; se obligaba además a transferir la propiedad o el título de ella tal como se le instruyera.

Con este acto, muchos propietarios lograban eludir las graves cargas -- que les imponía el régimen feudal, consistentes en tener que donar parte de sus tierras al señor feudal o participarle de los frutos de las mismas u obtener hombres armados para la guerra, etc., ya que los vasallos o siervos y otra clase de individuos no soportaban estas cargas, y de esta forma se liberaban de ellas.

Los uses también fueron utilizados por las órdenes religiosas para eludir obligaciones legales. Sobre este momento histórico, el licenciado Jorge Piña Medina afirma: "...las organizaciones religiosas no poseían tierras pues esto estaba prohibido por el Statute of Mortmains (Estatuto de manos muertas). No obstante esta prohibición, existían personas caritativas que deseando donar sus tierras a la iglesia lo hacían mediante el use, y así una orden religiosa podía obtener los beneficios de esas tierras, aunque no la propiedad". (9)

Esta práctica fue extendiéndose a diversos ámbitos y se afirma que en los tiempos de Enrique V (1413-1422), los uses en general sirvieron para poseer la tierra en la Gran Bretaña.

A principios del Siglo XVI uses y trust trajeron aparejados serios inconvenientes y fraudes, pues como se ha dicho, entre los objetivos ---

(9) Acosta Romero, Miguel y coautores. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Edición de Banco Mexicano Surex, S.N.C., México, D.F., 1982, Pág.10.

principales que se tuvieron en cuenta para su introducción están el de relevar de diversas cargas y obligaciones feudales a los ocupantes de las tierras y permitieran que las órdenes religiosas las poseyeran. - Mas en opinión de Scott, citado por Jorge Piña Medina "se presentaron reparos y objeciones contra los usos porque eran medios para defraudar a acreedores, a herederos, a compradores y desde luego a los señores - feudales que veían de este modo perder sus derechos; pero especialmente la corona que también perdía derechos en su calidad de lord". (10)

Enrique VIII en 1535, para evitar estas anomalías promulga el Statute of Uses, que fue precisamente para abolir los usos y eliminar la existencia de los feoffees of uses, así como dar al cestui que uses la propiedad legal. Este estatuto pretendió terminar con el use pero en realidad a lo que dió lugar fue a una mutación del mismo, de la posesión derivada. Para un mejor entendimiento de esta situación citamos nuevamente al licenciado Jorge Piña Medina quien nos reseña: "A partir del Statute of uses, correspondió a los jueces el derecho común (Common -- Law) la tarea de aplicar e interpretar dicho cuerpo legal; en esa tarea no llevarían una exacta interpretación de la letra de dicho Statute of uses; fue así como comenzaron las interpretaciones que permitirían la continuación de algunos de esos usos...". (11)

(10) Acosta Romero, Miguel y coautores. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Edición de Banco Mexicano somex, S.N.C. México, D.F. 1982, p.19

(11) *Ibid.* Pag.20.

Por otro lado los tribunales de esa época resolvieron que el estatuto en mérito no afectara el use sobre el use, y entonces los uses tomaron el nombre de trust por considerar que esta palabra era la mas aproximada para designar a la institución transformada por la jurisprudencia - derivada de dicho estatuto. De esta manera se empezó a llamar trust - a la persona a la cual los tribunales habían investido de la propiedad legal del antiguo use.

El trust ha trascendido hasta épocas recientes, y ha sido tan importante en Inglaterra, que gran parte del derecho de los trust ha sido codificada a partir de 1850 para estar de acuerdo con las cambiantes condiciones de la sociedad, de los negocios y de la ley de propiedad. Al -- efecto se han expedido diversas disposiciones legales como la Ley de fiduciarios (the trustte Act the public Trustee Act) y diversas normas -- aplicables a los trust.

Visto en forma breve este antecedente del trust anglosajón, en el devenir histórico que media entre la aparición de los usos y la plena integración de esta figura, fue necesario que transcurrieran siglos para -- que se convirtiera en toda una institución y pasara a ocupar un lugar - central en el sistema de equidad.

En su aspecto jurídico, el maestro Raúl Cervantes Ahumada, citando al tratadista inglés Sir Arthur Underhill nos dice que el trust ha sido definido como: "una obligación de equidad por la cual una persona llamada trustee debe usar una propiedad sometida a su control (que es llamada trust property), para el beneficio de personas llamadas cestui que-

trust" (12)

Como se puede observar, con la evolución natural y ante las necesidades sociológicas de todas las instituciones jurídicas, el trust esencialmente ha permanecido a través del tiempo. En la actualidad es la forma jurídica mas utilizada en países anglosajones, pues a través de éste pueden realizarse desde una simple compraventa (trust for sale) - hasta para estructurar monopolios mas sofisticados (holding trust, --- business trust), así como para legar un bien a un hijo o con fines benéficos.

3. ANTECEDENTES EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

Con la aceptación de la equidad en los Estados Unidos de Norteamérica, el trust en consecuencia sufrió un proceso similar. Además se afirma que esa figura jurídica era ya conocida en la época colonial, aunque no fue tan frecuentemente usado como en Inglaterra. Actualmente su -- práctica se ha diversificado y juega un papel preponderante en la economía de aquel país.

El trust norteamericano está vinculado estrechamente con el crecimiento industrial y financiero del país. Así las grandes empresas aseguradoras lo adoptan, para posteriormente ser acogido por las instituciones

(12) Cervantes Ahumada, Raúl.- Títulos y Operaciones de Crédito. - Edit. Herrero, S.A. México, D.F. 1984. Pág. 287.

bancarias, siendo actualmente el instrumento jurídico mas eficaz para las grandes operaciones financieras, especialmente para aquéllas con un sentido monopolístico, ya que la industria americana, desarrollada sobre bases de unidades con proporciones extraordinarias, ocurre con frecuencia a la técnica del trust para formar grandes empresas monopolísticas, ya sea para la fusión de empresas industriales; para la distribución de mercados entre diferentes productores; ya para integrar monopolios verticales o para sostener precios remuneradores de la producción.

Sin embargo lo anterior no siempre fue así, sino hasta la aceptación general de la equidad en ese país fue que la práctica del trust se difundió, y ésto es a partir de la época de la colonia.

Debido a la práctica tan diversificada que tuvo el trust en Estados Unidos de Norteamérica, se debe de reconocer a su favor que propició el desarrollo del Trustee Corporativo, es decir, que se empiezan a dar noticias sobre autorizaciones otorgadas a corporaciones para actuar como trustees, como por ejemplo: la otorgada a The Farmers' Fire Insurance & Loan Company de la ciudad de New York en 1822. A partir de ese año, se crearon corporaciones con poder para administrar trust y su utilización comenzó a hacerse cada vez mas frecuente.

Por su importancia jurídica y económica es conveniente hacer referencia a cuatro formas del fideicomiso utilizadas para establecer un manejo de bienes de tipo corporativo, en donde se equiparan sus funciones a las de las sociedades mercantiles entre nosotros; estas formas son-

las siguientes conforme a las ideas vertidas del licenciado Emilio Krieger. (13).

INVESTIMENT TRUST o Trust de Inversión, que es aquél en que varias -- personas aportan bienes para construir un fondo común cuyo manejo se - confía a un trust company.

VOTING TRUST o Trust de Voto, que es aquél en que un grupo de accionistas o participantes en una empresa encargan a una compañía fiduciaria su representación común; así de esta forma, consolidan una mayoría de votos, que imprime su voluntad a la marcha de la empresa en una forma mas o menos permanente; siendo por este medio que la trust company llegue a controlar numerosas empresas, constituyéndose así en una institución dirigente de la economía privada.

HOLDING TRUST o trust con fines de monopolio; se constituye cuando -- cierto número de personas individuales o colectivas dedicadas a actividades similares pero manejando empresas distintas, hacen aportaciones a una trust company para la realización de un fin económico común.

TRUST CON FINES DE GARANTIA es aquél en el que se hace una emisión - de bonos o certificados para su venta, los cuales se garantizan con - los bienes de la empresa emisora, que ésta entrega a una compañía fiduciaria, para que se paguen intereses y redíma paulatinamente la emisión.

(13) Krieger, Emilio. Manual del Fideicomiso Mexicano. Edición del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos. México, D.F., 1976. Págs. 18 y 19.

Para finalizar este apartado, podemos decir que el trust es un negocio del Derecho Bancario y en la forma norteamericana es el antecedente mas próximo al fideicomiso mexicano.

.4 ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.

La vida del fideicomiso como negocio bancario es relativamente corta y para tener una noción de su aparición y evolución en nuestro sistema, haremos una breve alusión a diversos proyectos de leyes que sobre esta figura se han hecho, así como algunas leyes dictadas al efecto.

Cabe mencionar que la primera noticia sobre el fideicomiso de garantía propiamente fue el trust norteamericano que utilizó el sistema mexicano ferroviario, efectuándose una emisión de bonos, los cuales se colocaron en el extranjero y fueron garantizados con los bienes de -- los ferrocarriles que la misma entregó a una compañía fiduciaria, esto fue con la finalidad de superar el estado de postración financiera en que habían caído. Tal emisión y colocación de bonos en el extranjero fue llevada a cabo mediante el fideicomiso celebrado el 29 de febrero de 1908 por el Gobierno y las instituciones ferroviarias norteamericanas (apoyado por el decreto del 29 de noviembre de 1897).

Fuera de esta antecedente de aplicación del trust con efectos jurídicos en nuestro país no encontramos ningún otro; pero ante la necesidad de regular una figura tan amplia, flexible y acorde a nuestras bases constitucionales originó la elaboración de diversos estudios y proyec

tos sobre el fideicomiso, mismos que no fructificaron. A continuación haremos una breve referencia sobre los proyectos de legislación elaborados a principio del presente siglo por eminentes juristas, así como a leyes positivas sobre materia bancaria y fiduciaria, que resultaron valiosas aportaciones jurídicas.

4.1. PROYECTO LIMANTOUR.

En el año de 1905 se hizo el primer intento de legislación sobre el fideicomiso y fue con el entonces Secretario de Hacienda, Sr. José Ives - Limantour, quien promovió ante el Congreso de la Unión una iniciativa que facultaba al Ejecutivo para expedir una ley mediante la cual se pudieran crear en nuestro país instituciones comerciales encargadas de--desempeñar funciones de agentes llamados "fideicomisarios", siendo el autor de este proyecto el Lic. Jorge Vera Estaño.

Este proyecto de ley, en su exposición de motivos expresaba, que para quienes seguían de cerca el desarrollo en nuestro país de los negocios comerciales no había pasado inadvertida la falta de ciertas organizaciones especiales que en los países anglosajones se denominaban "trust companies", cuya función consistía fundamentalmente en ejecutar actos y operaciones en las cuales solo obran como meros intermediarios, ejecutándolos fielmente en beneficio de las partes verdaderamente interesadas o de terceras personas.

Se hace mención que aunque el citado proyecto nunca se elevó a la categoría de ley, se ha considerado como el primer intento legislativo para adaptar el trust e implantarlo no solo a nuestro sistema jurídico,-

sino en todo sistema romanista.

4.2. PROYECTO CREEL.

Durante la convención bancaria celebrada en el año de 1924 el Sr. Enrique C. Creel presentó un proyecto sobre la creación de compañías bancarias de fideicomiso y ahorro. El Sr. Creel consideró que debía de proporcionar informes en relación a cómo funcionaban estas compañías en los Estados Unidos de Norteamérica (Trust and Saving Banks) refiriéndose más que a los textos de la ley, al procedimiento seguido en la práctica y a lo observado por él en aquél país, además proponía diecisiete bases para que el Ejecutivo de la Unión pudiera expedir la ley general, de las que se enumeran solo las más importantes:

I.- Las compañías de fideicomiso y ahorro, funcionarían con capitales mínimos de \$500,000.00 para el Distrito Federal y de \$250,000.00 para los Estados y Territorios.

II.- Estas compañías podían recibir hipotecas como garantía de los bonos que emitieran en nombre de sociedades, corporaciones o particulares, pago de cupones, de la amortización de bonos y en general celebrar toda clase de contratos de fideicomisos.

III y IV. - Ejecutar funciones de albacea, administrador, tutor o -- síndico en los concursos.

V.- Servir como peritos valuadores de toda clase de bienes.

VI.- Conservar en depósito y administración los bienes de los incapacitados.

VII.- Recibir en guarda todos los contratos condicionales para su cumplimiento, celebrados por empresas o particulares.

VIII.- Pagar impuestos de sus clientes.

IX.- Llevar registro en libros, para la transmisión de bonos o acciones nominativas.

X.- Expedir certificados sobre la validez de toda clase de títulos de propiedad.

XI.- Llevar registros de capitales y notas de curso de los negocios para dar informes confidenciales a su clientela y comercio en general.

XII y XIII. - Hacer toda clase de operaciones bancarias de depósito y descuentos y establecer cajas de ahorro.

XVII.- Conceder una franquicia fiscal durante 25 años de conformidad a la Ley de Instituciones de Crédito de 1897.

Es de hacerse notar que aunque el proyecto se recomendó a la consideración de la Secretaría de Hacienda, nunca fue elevado a la categoría de ley, sentando solo otro precedente e influyendo algunas de sus disposiciones sobre los legisladores posteriores.

4.3. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.

Esta Ley se dicta el 24 de diciembre de ese año, y disponía que las instituciones que regulaba tenían en común la función de facilitar el uso del crédito, distinguiéndose entre sí de la naturaleza de los títulos especiales que ponen en circulación o por la naturaleza del ser

vicio que prestan al público. Esta ley reguló los bancos de fideicomiso, los cuales, señalaba, debían de regirse por la ley especial que al efecto se dictase (Art.74), además de señalar una serie de reglas para su funcionamiento, entre las que cabe señalarse, que debían de contar con un capital mínimo y someterse a una "concesión estatal" con duración de 30 (treinta) años a partir de la fecha de la ley y su carácter era el de mera autorización para establecer y explotar instituciones-- de crédito (Art.15); sus funciones se resumían a las de servir al público en varias formas pero principalmente administrando capitales que se les confiaron o representar a suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios al ser emitidos estos durante el tiempo de su vigencia.

4.4. PROYECTO VERA ESTAÑOL.

El Lic. Jorge Vera Estañol, preparó un nuevo proyecto de ley de compañías fideicomisarias y de ahorro, el cual presentó a la Secretaría de Hacienda en marzo de 1926. En su capítulo II se refería a las operaciones fideicomisarias (14). Este proyecto se inspiró en las instituciones fiduciarias americanas y en el Proyecto Alfaro de Panamá de -- 1920.

En dicho proyecto, se exponía lo siguiente:

- a) a) La forma de establecer un fideicomiso.

(14) Principios generales del fideicomiso mexicano. Rodolfo Batiza. Ed. Porrúa, S.A., 3a. Ed. México, D.F. P. 104 y 105. (Este proyecto cometió nuevamente el error de nombrar les "fideicomisarias" en lugar de fiduciarias).

- b) Las operaciones que se podían hacer a través del fideicomiso.
- c) Fines para los cuales se podía crear un fideicomiso.
- d) Actividades especiales que podían realizar las compañías fiduciarias.
- e) Causas por las que se podía extinguir un fideicomiso.

En el mismo proyecto señalaba que las cuestiones que tuvieran como origen un fideicomiso suscitadas entre las partes interesadas, se ventilaban en juicio mercantil conforme al Código de Comercio (Art.27); además de apuntar bajo el Capítulo IV con el nombre de "Derecho y Franquicias Generales" un sistema detallado del régimen fiscal del fideicomiso, dentro del cual la disposición mas importante era la exención de impuestos de registro, traslación de dominio en materia de adquisición de bienes o derechos reales de inmuebles, causando únicamente el impuesto del timbre, esto cuando se tratase de la compañía fiduciaria, pero cuando ésta fuere la que enajenare aun cuando fuera en cumplimiento de un fideicomiso, el acto estaría sujeto al pago del impuesto conforme a las leyes.

4.5. LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO Y LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.

Después de promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, se dicta la Ley de Bancos de Fideicomiso de fecha 30 de junio de 1926. Esta Ley estaba constituida por 86 preceptos distribuidos en cinco capítulos y que son:

- I. Objeto y Constitución de los Bancos de fideicomiso.
- II. Operaciones de Fideicomiso.

III. Departamento de Ahorros.

IV. Operaciones Bancarias de Depósito y Descuento.

V. Disposiciones Generales.

El objeto principal y propio de esta clase de bancos, consistía en la celebración de operaciones por cuenta ajena a favor de terceros autorizados por la ley cuya ejecución se confiaba a su honradez y buena fe; como objeto secundario tenía el establecimiento de departamento de ahorros y la práctica de las operaciones de la banca de depósito y descuento con ciertas limitaciones, como ha quedado expresado anteriormente; además esta ley reproducía el régimen de concesión estatal y señalaba un mínimo de capital para su constitución, asimismo prohibía que los bancos y compañías extranjeras tuvieran agencias cuyo objeto fuera la práctica de operaciones de fideicomiso.

Nos señala el maestro Batiza (15), que esta es la primera vez en la -- que se da una definición y reglamentación de esta figura jurídica llamada fideicomiso, siendo el artículo 6o. el que lo define como: "un -- mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente a beneficio de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario".

(15) Batiza, Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. Editorial Porrúa, S. A., 1a. Ed. México, D.F., 1977. pág.15.

El artículo íntegro de esta ley quedó incorporado a la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de agosto de 1926 (16), y los primeros fideicomisos de garantía en México, fueron celebrados bajo la vigencia de esta ley.

4.6. LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932.

Esta Ley aun se encuentra en vigor, y fue publicada el 27 de agosto de 1932, después de promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito. En su exposición de motivos, advertía el peligro que representaba la implantación de figuras jurídicas extrañas, pero que esta inclusión -- había sido dentro de los límites que nuestra estructura jurídica permitía.

Esta Ley Cambiaria conservaba en principio, el sistema ya establecido en la Ley anterior de 1926 de sólo admitir el fideicomiso expreso, -- circunscribiendo la capacidad de las personas para actuar como fiduciarias, además señala sus fines sociales.

También es importante ponderar que esta Ley regula por primera vez al fideicomiso en su aspecto objetivo, es decir como un acto jurídico -- (de comercio), y deja a la Ley Bancaria posterior, la regulación subjetiva de dicha figura, en otras palabras, se reconoce la participación significativa de las Instituciones fiduciarias. Desde otra pers

(16) Batiza, Rodolfo. El Fideicomiso Mexicano. Op. Cit. pág.17

pectiva también se sancionan los fideicomisos públicos en forma incipiente al prescribir el artículo 349 del citado ordenamiento que también pueden ser fideicomitentes las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes que correspondan a dichas autoridades o las personas que las mismas designen.

4.7. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941.

Esta Ley, fechada el 3 de mayo, abrogó a la anterior de 1926. En su exposición de motivos nos indica que en el capítulo correspondiente a las instituciones fiduciarias solo sufre algunas adiciones en cuanto a sus cometidos, y se agregan algunas normas nuevas por las cuales deben regirse las operaciones de inversión que realice la institución en ejercicio de fideicomiso, mandato o comisión, cuando la naturaleza de éstos o de las instrucciones recibidas no resulten indicaciones suficientemente precisas. Dicha exposición agregaba que "sin desvirtuar la naturaleza jurídica del fideicomiso se ha prescrito la notificación obligatoria a los interesados de las operaciones que se realicen en cumplimiento de sus encargos y de los datos que permitan identificar los bienes destinados al fin respectivo, siempre que sea posible o cuando no se haya renunciado a ello expresamente y con el fin de hacer más real la responsabilidad de estas instituciones en el cumplimiento de sus obligaciones". (17)

(17) Batiza, Rodolfo. El Fideicomiso Mexicano. Op.Cit. págs. 117 y 188.

Se puede deducir que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de -- 1932 y la Ley de Instituciones de Crédito se concibieron como leyes -- complementarias, pues como se podrá ver, ambos ordenamientos regulan - al fideicomiso desde dos criterios doctrinales tradicionales en Dere-- cho Mercantil: el objetivo y el subjetivo.

Al respecto el licenciado Roberto Almazán Alaníz nos ilustra: "...pen-- samos que el propósito del legislador fue que tanto la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 32, como la Ley de Instituciones de Crédi-- to del mismo año, suplida por la Ley de 1941, fueran complementarias - una de otra; la Ley de Títulos teniendo como campo propio la estructu-- ración del fideicomiso y la de Instituciones, la regulación de los fi-- duciarios que habrían de desempeñarlo". (18).

Resulta importante destacar que este ordenamiento incluye en forma sis-- temática, las facultades, derechos y obligaciones de las instituciones fiduciarias dentro del capítulo VI, relativo a las operaciones fiducia-- rias. En relación al fideicomiso público, reconoce que no será aplica-- ble al mismo el plazo de duración de 30 años (fideicomisos constituf - dos por el Gobierno Federal o los que sean declarados de interés públi-- co).

(18) Almazán Alaníz, Roberto, y coautores. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideico-- miso en México. Edición Especial del Banco Mexicano Somex, S.N.C. México, D.F., - 1982. Págs. 37 y 38.

4.8. LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO DE 1983.

Con motivo de la nacionalización de la banca en septiembre de 1982, se marca el fin de una época del sistema financiero y el inicio de una -- nueva etapa institucional, que actualmente se encuentra en transición.

Esta Ley se concibió como un ordenamiento de carácter transitorio; es -- estableció las bases jurídico administrativas que permitieron al Estado -- iniciar la adecuación de la estructura, organización y funcionamiento -- de las instituciones de banca múltiple en ese momento histórico.

Por otro lado la Ley en mérito se promulgó en cumplimiento a las refor -- mas constitucionales del artículo 28 de nuestra Constitución Política; -- reformas que pugnaron por el establecimiento de un régimen integral -- del sistema bancario mexicano, orientado por principios rectores econó -- micos del Estado, economía mixta y planeación democrática consignados -- en nuestra Carta Magna.

Pensamos que a pesar de la importancia política que tuvo la nacionaliza -- ción de la banca mexicana en ese momento histórico, como se ha afirma -- do, la Ley Bancaria de 1983 solo tuvo carácter transitorio, y las acti -- vidades de banco solo sufrieron adecuaciones al nuevo ordenamiento. Así, -- el artículo 3o. transitorio del citado ordenamiento disponía que a las -- Sociedades Nacionales de Crédito les serían aplicables, en lo conducent -- e y en cuanto no se opusieron a dicha Ley, las disposiciones de la --- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares -- contenidas en los Títulos Primero, Segundo, Capítulos VI y VII, - - - Cuarto y Quinto, así como aquéllas aplicables a las entidades de la ---

Administración Pública Federal que tengan carácter de Instituciones Nacionales de Crédito.

Por lo anterior nuestro objeto de estudio permaneció sin ninguna modificación hasta 1985.

4.9. LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO DE 1985.

Esta nueva Ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de enero de 1985, y solo estuvo vigente hasta el 18 de Julio de 1990. Es de destacarse que la tendencia política actual es la de reprivatizar el sistema bancario, con el objeto de estar acordes con los postulados de la modernidad propuesta por el actual régimen de gobierno. Por lo tanto, la nueva Ley Bancaria conjuntamente con la reforma al artículo 28 Constitucional, sientan las bases jurídicas sobre las cuales habrá de desarrollarse el actual Sistema Bancario Mexicano.

Pero comentando la Ley Bancaria de 1985 podemos señalar que en su exposición de motivos se contempla la regulación de la naturaleza del servicio público de banca y crédito; los objetivos, organización, funcionamiento, actividades y operación de las instituciones que lo prestan; la inspección y vigilancia de las mismas; el régimen sancionador y punitivo del Derecho Bancario, y la protección de los intereses del público.

La exposición de motivos contempla que las instituciones de crédito tendrán el carácter de instituciones nacionales de crédito, con la expresa distinción por su función particular, de modo que existirían instituciones de banca múltiple e instituciones de banca de desarrollo. En capí-

tulos especiales se regulan las operaciones pasivas, activas, los servicios y la actividad fiduciaria que prestan las instituciones de crédito, mismas que deberían de encuadrarse en el marco de la legislación -- mercantil aplicable y por las disposiciones de la Ley que se comenta.

Resulta realmente novedoso, que en materia de fideicomiso se contempla la creación de un mecanismo de protección de créditos a cargo de -- las instituciones de banca múltiple que recibe el nombre (en la iniciativa de ley) de Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple, así como el fideicomiso que el Gobierno Federal constituiría en el Banco de México para su operación. Ambos mecanismos se concibieron con el objeto de que las instituciones de crédito contaran con un apoyo financiero interinstitucional que garantizara su solvencia y liquidez, y de esta manera, evitar afectar al erario federal.

En lo referente a la protección de los intereses del público, se mantienen inalterables los secretos bancario y fiduciario, sin obstaculizar la impartición de la justicia en los casos procedentes.

4.10. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1990.

Esta ley de reciente creación, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de julio de 1990, previa reforma a nuestra Constitución General, que consistió en la supresión del párrafo quinto del artículo 28 publicado en el Diario Oficial el 27 de junio del mismo -- año.

Lo anterior ha significado el inicio de una nueva etapa en la vida --

institucional del sistema bancario mexicano, pues es en este momento - histórico en el que se ha concretizado la tendencia política del actual régimen de gobierno de privatizar nuevamente dicho sistema.

La presente ley, retoma los lineamientos jurídicos en esta materia, y - con una mejor técnica estructural a las instituciones de crédito y las - funciones que éstas realizan, sin dejar de reconocer la coexistencia de los dos tipos tradicionales de estas instituciones: la banca múltiple - y la de desarrollo, previa autorización otorgada por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para poder operar como tales. Lo anterior obedece al nuevo enfoque que se ha da - do a la banca en México.

En materia de fideicomiso se mantiene esta institución sin cambios ra - dicales, y se tratan de corregir algunas deficiencias que contenía la - Ley Bancaria de 1985, como por ejemplo: el procedimiento a seguir en la ejecución de los fideicomisos de garantía.

De la misma manera, que en la ley bancaria anterior, se preve y se re - gula en materia de fideicomiso, para las instituciones de banca múlti - ple un mecanismo preventivo, de protección, denominado Fondo Bancario - de Protección al Ahorro, cuya finalidad es la realización de operacio - nes preventivas, tendientes a evitar problemas financieros que pudie - ran presentar esas instituciones, así como procurar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de las mismas. Este fondo se constituirá en - fideicomiso en el Banco de México.

Por su importancia actual, esta Ley de Instituciones de Crédito vigen -

te, será retomada al desarrollar el margo legal correspondiente.

4.11. COMENTARIO FINAL.

En este pequeño apartado nos permitimos hacer un breve comentario en relación a la evolución legislativa del fideicomiso. Sustentamos que a lo largo del corto período de existencia de esta institución jurídica en nuestro contexto nacional, la mayor parte de las disposiciones de las leyes sustantivas que hemos reseñado, encuentran su fuente directa e inmediata en las leyes de 1926, derivadas éstas a su vez de los proyectos Alfaro y Vera Estañol, aunque, no deja de reconocerse la enorme influencia de las ideas aportadas por el distinguido jurista Pierre-Lapaulle, provenientes del estudio sistemático del trust anglosajón.

En otro orden, no podemos soslayar las importantes aportaciones hechas por la práctica cotidiana bancaria de nuestro país, la cual ha sido decisiva para el desarrollo de esta figura jurídica. Práctica que ha sido acogida por las últimas legislaciones bancarias.

CAPITULO II.

GENERALIDADES ACERCA DEL FIDEICOMISO

1. CONCEPTO.

Como quedó asentado en el capítulo precedente, la primera definición legal del fideicomiso que apareció en nuestro medio fue la de la Ley de Bancos de fideicomiso de 1926, misma que en su artículo 6o. nos enunciaba: "El fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario". (19)

Este concepto tuvo la enorme influencia del Proyecto Alfaro, con algunas diferencias como lo es la transmisión de los bienes del fideicomitente al fideicomisario, sustituyéndola por una simple entrega, así como el de conceptualarlo como un mandato irrevocable.

Debido a la necesidad de una reglamentación legal de los títulos y ope

(19) Batiza, Rodolfo. Principios básicos del Fideicomiso. Op. Cit. pág. 16

raciones de crédito, en el año de 1932 con la nueva Ley que rige esta -
 materia, aparece un nuevo concepto de fideicomiso, el cual queda plas--
 mado en el artículo 346 que a la letra dice: "En virtud del fideicomiso,
 el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado,
 encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".
 (20).

Así como la Ley de Bancos de 1926 se inspiró en las ideas de Alfaro, el
 concepto señalado en nuestra actual legislación está inspirado en las -
 ideas del jurista francés Pierre Lapaulle en torno al trust.

1.1. CONCEPTOS DOCTRINALES.

En este apartado expondremos algunos conceptos sustentados por juristas
 destacados, para enseguida dar nuestro punto de vista.

Pierre Lapaulle, sostiene que "el trust es una institución jurídica que
 consiste en un patrimonio independiente de todo sujeto de derecho y cu-
 ya unidad está constituida por una afectación libre en los límites de -
 las leyes en vigor y del orden público". (21)

Por su parte el maestro Rodolfo Batiza nos dice: "a pesar de que la in
 tención del legislador fue cubrir vaguedades de la ley anterior, así -

(20) L.G.T.O.C., publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de Agosto, 1932.

(21) Lapaulle, Pierre. Tratado Teórico y Práctico de los Trust, trad.de Pablo Macedo, -
 Editorial Porrúa, S.A., 1a.Ed. Español. México, D.F. 1975. Págs. 23 y 24

como precisar sus efectos y determinar su naturaleza jurídica (del fideicomiso), no lo logró, ya que se crearon fuertes desorientaciones en la Suprema Corte de Justicia, que en principio sostenía, que si bien - el fideicomiso no es igual que el mandato, el fiduciario tiene funciones de mero administrador", continúa afirmando que "el concepto de --- nuestra actual legislación tiene una deficiencia técnica fundamental - que consiste en que se consagra la idea de afectación sin considerar - que el sujeto de derecho encargado de realizar la afectación es titular de todos los derechos que le sean útiles para cumplir su obligación". (22)

En relación al concepto de fideicomiso que sustenta el licenciado Alfaro, el autor en cita manifiesta que incurrió en el error de considerar al fideicomiso como un mandato irrevocable, idea que ha cambiado.

Por su parte el destacado jurista Luis Muñoz sostiene que: "El fideicomiso es un negocio jurídico indirecto y fiduciario en virtud del cual la institución adquiere la propiedad de ciertos bienes que le transmite el fideicomitente con la obligación de dedicarlos a un fin convenido". (23)

De la misma manera, el ilustre licenciado Emilio Krieger nos define al

(22) Batiza Rodolfo. Op. cit. pág. 124

(23) Muñoz, Luis. El Fideicomiso Mexicano. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, S.A., - México, D.F., 1976. pág. 32.

fideicomiso: es un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad del fideicomitente, quien destina ciertos bienes a un fin lícito, determinado, encomendando la ejecución a una institución fiduciaria". (24)

Sobre el mismo concepto el destacado Doctor Miguel Acosta Romero expresa: "el fideicomiso es un instrumento legal mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a la institución fiduciaria para que con ellos realice un fin lícito, -- que la propia persona señala en el contrato respectivo". (25)

De las definiciones que han quedado asentadas, es de observarse que en ellas existen algunas divergencias, mas sin embargo, en lo general, todas ellas coinciden en la existencia de una afectación voluntaria de bienes, implicando por lo tanto, la existencia de un patrimonio que es transmitido por una persona llamada fideicomitente al fiduciario para la realización de un fin lícito, de allí, que éste, a su vez, se convierte en titular de dicho patrimonio con las modalidades y limitaciones que se establecen en el acto constitutivo. Es de destacarse, adelantándonos al estudio respectivo, en nuestro entorno social y legal - el titular de ese patrimonio, que desempeñará el cargo de fiduciaria,-

(24) Krieger Vázquez, Emilio. Manual del Fideicomiso Mexicano. Edición del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos. México, D.F., 1976. Pág. 32.

(25) Acosta Romero, Miguel y coautores. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Op.Cit. Pág. 166.

será siempre una institución bancaria.

2. NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO.

Esta institución tiene caracteres propios, y su campo de aplicación es muy amplio pues la circunstancia de que el fin del mismo deba ser lícito no es una limitante. En virtud de lo anterior y a la versatilidad de dicha figura en el contexto socioeconómico, se han suscitado acaloradas polémicas en torno a su naturaleza jurídica.

Sobre este tópico se han vertido diversas teorías por connotados autores, de las cuales solo expondremos las sobresalientes:

2.1. TEORIA DEL MANDATO.

Esta teoría es sustentada por el Doctor Ricardo J. Alfaro. Este ilustre jurista define al fideicomiso como "un mandato irrevocable, en virtud del cual se transmiten al fiduciario determinados bienes para que disponga de ellos y de sus productos, según la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente en beneficio de un tercero llamado fideicomisario". El maestro Alfaro expresa que se han dado diversas definiciones del trust inglés y del fideicomiso romano, y que comparativamente coinciden en un elemento esencial: que tanto el fiduciario como el trustee inglés son siempre una persona que ejecuta un encargo o comisión que le ha sido dado por otra persona para beneficio de un tercero.

Agrega el maestro Alfaro: "Si tanto en el fideicomiso como en el trust inglés lo que hacen el fiduciario y el trustee es ejecutar un encargo -

por cuenta del testador o constituyente, y si en Derecho Civil el mandato es un contrato por medio del cual una persona encarga a otra la ejecución o dirección de determinado negocio, no hay duda de que el mandato es una institución del Derecho Civil, es la que tiene mas semejanza con el trust, puede ser y ha sido asimilado en que el fideicomitente - es el mandante y el fiduciario el mandatario".(26)

Por otra parte, el Doctor Alfaro sostuvo que la figura mas idónea para introducir el trust en el medio latino era el mandato, pero con la variante de que debería de ser irrevocable. "Mandato irrevocable de un encargo o comisión que el mandante no pudiera deshacer y mediante el - cual pudiera desprenderse del dominio de las cosas, objeto del mandato, así, solamente se podía crear un patrimonio independiente cuyo dominio adquiriría el fiduciario en forma definitiva y no precaria, con la obligación de cumplir con las obligaciones del trust". (27)

Esta teoría fue acremente criticada, y su autor se justificó en el sentido de que se necesitaba presentar esta nueva institución innovadora - en la forma mas intelegible para los no familiarizados con el derecho-anglosajón.

A pesar de lo anterior, el Doctor Alfaro insistió en su teoría al afirma

(26) Villagordoa Lozano, José M. Doctrina General del Fideicomiso. Edición de la Asociación de Banqueros de México. México, D.F. 1976. págs. 97 y 98.

(27) *Ibid.* Pág. 99

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

El distinguido doctor vislumbra en esta definición los elementos constitutivos del acto, así como su función y nomenclatura, a saber: a) La transmisión del patrimonio (el que hace dicha transmisión); b) La destinación que se da al patrimonio (el que recibe el encargo de dar cumplimiento a esa destinación); y c) El encargo que debe ejecutar (el - que va a gozar del beneficio).

Como se puede observar de lo hasta aquí expuesto, es criticable esta - teoría en términos generales, ya que no se puede asimilar la naturaleza jurídica del trust anglosajón en nuestro régimen jurídico como mandato irrevocable porque sus funciones son diferentes. Por otro lado, el desempeño del cargo de fiduciario es ejercitar derechos que se le - transmitan para la realización de los fines del fideicomiso, situación que no se da en el mandato, pues en este último, el mandante no transmite derechos al mandatario para que produzca efectos la representación que implica este acto.

2.2. TEORIA QUE CONSIDERA AL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO JURIDICO.

En relación a esta teoría, algunos autores distinguidos reconocen en - el fideicomiso al negocio jurídico, entre estos encontramos al licenciado Emilio Krieger V., el cual fundamenta su opinión en lo preceptua do en el Art.346 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; afirma

este connotado autor que "el fideicomiso es un acontecimiento que produce consecuencias jurídicas (afectación de bienes, encomienda), y en consecuencia entra en la categoría de los actos humanos voluntarios -- que intencionalmente se realizan para producir efectos de derecho y -- por ello habrá de ubicarlos dentro de la categoría de los negocios jurídicos". (28)

En el mismo sentido encontramos la opinión del notable jurista José M. Villagordoa Lozano, el cual sostiene que "el fideicomiso es una especie del negocio jurídico en virtud de la relación real con efecto erga omnes, estableciéndose la transmisión del fideicomitente al fiduciario de los derechos que constituirán la materia del fideicomiso".(29)

Dentro de esta misma corriente también encontramos las doctas opiniones de otros eminentes juristas mexicanos que consideran al fideicomiso como negocio jurídico, ellos son el Dr. Raúl Cervantes Ahumada, los licenciados Jorge Alfredo Domínguez, Jorge Serrano Trasviña y Mario -- Bauche García Diego, principalmente.

Como puede observarse, existe casi unanimidad en torno a que el fideicomiso sea un negocio jurídico, sin embargo los autores aludidos no expresan razones de peso para sostener su opinión. Es de destacarse la opinión que nos da el Dr. Acosta Romero al señalar que "el negocio jurí

(28) Krieger V. Emilio. Op.cit. P.23

(29) Villagordoa Lozano, José M. Op.cit. P.19

dico no está formalmente reconocido como tal ni definido en la legislación mexicana; además la terminología es poco práctica y no ha sido -- aceptada por el uso mercantil y bancario en nuestro país". (30)

Apoyando un poco más las objeciones del Dr. Acosta Romero, nos animamos a pensar que los autores en cita se confunden al calificar al fideicomiso como negocio jurídico pues es de hacerse notar que al explicar esta figura asumen la postura de considerarlo como una categoría del acto jurídico. Pensamos que, mas que un asunto de fondo se trata de una cuestión de terminología.

2.3. LA DOCTRINA DEL NEGOCIO FIDUCIARIO.

En relación al negocio fiduciario, se afirma que es un negocio complejo atípico, compuesto por dos negocios típicos cuyos efectos son contradictorios. Consiste al decir del Dr. Acosta Romero en: "un acto celebrado por particulares no previsto expresamente por la ley, -con la intención aparente de celebrar un acto diferente a la finalidad querida por las partes-, y que consiste en que una de ellas entrega bienes a otra, para que ésta última cumpla con ellos una finalidad, y que ésta, solo será efectiva si aquél que recibe los bienes, obra de estricta buena fe y cumple moral y jurídicamente su obligación". (31)

(30) Acosta Romero, Miguel y varios coautores. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Op. cit. P.137

(31) Acosta Romero, Miguel y otros coautores. Op.cit. P.138

Esta figura es reconocida en aquellos países en que es aceptado el -- trust, pues llenan el vacío existente en otros ámbitos, es en estos - - sistemas en donde están reglamentadas y delimitadas, además de que pue den celebrarse entre particulares, lo que significa que en nuestro me- dio esta figura es un tanto extraña.

En nuestro sistema legal mexicano, la ley no concibe ni reglamenta es- te negocio fiduciario, porque su finalidad es extralegal o ilícita, ya que trata de salvar o violar los márgenes legales. En este sentido es la opinión del Dr. Octavio A. Hernández, pues inclusive le atribuye al negocio fiduciario, como regla general, un fin ilícito oculto en el ne gocio verdadero; en consecuencia define a esta figura como: "Un nego - cio indirecto no tipificado por el derecho, integrado por un negocio - jurídico manifiesto válido ante terceros, y otro negocio jurídico ocul to, que responde a la verdadera finalidad perseguida por las partes, - válida solo entre ellas, negocios jurídicos cuyos efectos no coinci -- den". (32)

Coincidimos con el Dr. Acosta Romero, que estima que el negocio fidu - ciario no merece mas atención en virtud de que éste es atípico, ilícito y simulado, y que por lo tanto está en contraposición con el fidei- comiso.

(32) Hernández, Octavio A. Derecho Bancario Mexicano. 1a. Ed. Tomo II, México, 1956. P. 248.

2.4. EL FIDEICOMISO Y LA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD.

De la misma manera, el fideicomiso se ha considerado por algunos tratadistas como un acto unilateral de voluntad. Esta afirmación se encuentra fundamentada en forma errónea en el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que preceptúa que el fideicomiso se presenta normalmente como un acto intervivos.

En este orden, tenemos al emérito maestro Dr. Raúl Cervantes Ahumada - quien señala que "El acto constitutivo del fideicomiso que se contenga dentro de un contrato, no será el acuerdo de voluntades, lo que constituye al fideicomiso, sino que se constituirá por la voluntad del fideicomitente". (33)

Criterio similar tiene el licenciado Maximiliano Arrechea Alvarez, -- pues afirma que la constitución del fideicomiso es efecto de la voluntad unilateral de su creador, que puede manifestar por testamento o -- por cualquier otro acto entre vivos". (34)

La probable solución al problema, --nos dice-- el licenciado Krieger, es dividir la vida del negocio jurídico de que venimos hablando en dos -- etapas: Constitución y ejecución.

(33) Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. op. cit. P.309.

(34) Arrechea Alvarez, Maximiliano. Los Negocios Fiduciarios y el Fideicomiso. Tesis México, D.F. 1945. P.115 .

"En la primera etapa, en la constitución de la situación jurídica, basta una sola expresión de voluntad: la del fideicomitente jurídicamente capaz y apto para crear esa situación"... "Otra cosa ocurre en la etapa de la realización, en la cual, evidentemente, no pueden producirse las consecuencias jurídicas del acto constitutivo, si no existe una -- institución fiduciaria que acepte el cargo y lo cumpla". (35) Este -- autor expresa que lo anterior no implica la bilateralidad que contiene los negocios contractuales.

Sobre este punto el distinguido jurista Luis Muñoz, sostiene que "el fideicomiso se presenta normalmente como un acto unilateral en un acto intervivos o en su testamento, si el fideicomiso es irrevocable, su declaración es obligatoria para él siendo necesario el consentimiento -- del fideicomisario para el caso que pretenda una modificación". (36)

Estamos de acuerdo con el distinguido Dr. Acosta Romero cuando sostiene, en la obra Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, que existe un consenso general de los autores en reconocer que es un efecto lógico, básico y natural en el fideicomiso la transmisión o transferencia de bienes al fiduciario, para que éste realice un fin lícito establecido en el acto constitutivo, por lo tanto, en base a esa observación, ningún artículo de la ley cambiaría habla de que por mani

(35) Krieger, Emilio. Op.cit. P.28 y 29.

(36) Muñoz, Luis. Op.cit. P.7.

festación unilateral de voluntad salgan bienes del patrimonio del fideicomitente y pasen al fiduciario.

2.5. LA TEORIA DEL PATRIMONIO AFECTACION Y EL FIDEICOMISO.

La teoría del patrimonio afectación está representada por el distinguido pandectista Brinz, el cual parte de la división del patrimonio en dos categorías: patrimonios de personas e impersonales o también patrimonios afectos a un fin, o de destino. Los primeros son los que pertenecen a un sujeto, los segundos son los destinados a un logro o a una finalidad determinada y gozan de garantías jurídicas especiales, los derechos inherentes no son de alguien sino de algo, es decir de un patrimonio. Conforme a este autor esto es la esencia de las personas colectivas, pues los derechos y obligaciones de las personas colectivas no son, de acuerdo con la tesis de Brinz, las obligaciones y derechos de un sujeto sino del patrimonio, en base a ello, "los actos realizados por los órganos no valen como actos de una persona jurídica, sino como actos que los órganos ejecutan en representación del fin a que el patrimonio se encuentra consagrado". (37)

Relacionado con lo antes expuesto, Pierre Lepaulle explica la naturaleza jurídica del trust partiendo del concepto de patrimonio afectación, pues descubre innumerables casos en que los trust son creados por

(37) García Maynes, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa, S.A., México, D.F. 1966. Pág. 283.

disposición expresa de la ley (Resulting Trust y Construtive trust). Sostiene este autor que para que exista un trust, basta que haya bienes afectos al mismo y además una afectación prevista. El único ser esencial para el funcionamiento del trust es el trustee cuyos derechos y obligaciones son variables pero que su función siempre es idéntica - dependiendo de la afectación de bienes, la cual puede ser determinada por voluntad del settlor, de la ley o de la jurisprudencia.

Para que haya trust se necesitan bienes y una afectación prevista para los mismos y el trustee es el único medio para realizar prácticamente esa afectación. Partiendo de estos antecedentes dicho jurista caracteriza el trust como "una afectación de bienes garantizada por la intervención de un sujeto de derechos que tiene la obligación de hacer todo lo que sea razonablemente necesario para realizar esa afectación y que es titular de todos los derechos que sean útiles para cumplir dicha obligación". (38)

Este autor al analizar las consecuencias de su teoría, se encuentra -- que en el trust existen elementos que son extraños al concepto de propiedad, y afirma que la teoría del trust se opone a la concepción de la propiedad individual por su carácter social, y por lo mismo se opone a las teorías individualistas del derecho subjetivo.

(38) Lepaulle, Pierre. La Naturaleza del Trust. Publicado en la Revista General de Derecho y Jurisprudencia. Tomo III. México, 1932. Igual criterio sustenta dicho autor en su obra citada: Tratado Teórico y Práctico de los Trust. Pág. 23.

En nuestra realidad jurídica, el distinguido jurista Juan Landerreche - Obregón aplica la teoría de Lepaulle a la naturaleza del fideicomiso. Parte de la idea de la propiedad como medio de realizar el aprovechamiento de los bienes para fines humanos; afirma que es justificable -- económica y jurídicamente la formación de un patrimonio destinado a un fin lícito sin requerir la existencia de propietario determinado, sino sólo la existencia de un órgano que se encargue de realizar el fin perseguido. Indica como elementos esenciales del fideicomiso: un fin lícito que alcanzar y la destinación de ciertos bienes para su realización; además de necesitarse de una persona para que maneje el patrimonio y disponga de él para dicho objeto, que en nuestro medio sería una institución fiduciaria.

Sostiene que esa afectación se realiza por una especie de desmembración de la propiedad, semejante al usufructo, en el que se separa el derecho de usufructo de la nuda propiedad. Así, en el fideicomiso --- existe una separación del derecho de aprovechamiento que se destina al fin del fideicomiso, sin que haya una persona titular de dicho derecho; por otro lado existe la facultad de ejercitar derechos y obligaciones-referentes a los mismos bienes, facultades que le son atribuidas al fiduciario para que pueda realizar el fin del fideicomiso.

Landerreche Obregón concretamente al referirse al patrimonio del fideicomiso, sostiene que es un patrimonio autónomo que no pertenece a ninguna de las personas que participan en el fideicomiso, al cual quedan-transferidos los derechos afectados por el fideicomitente, ello implica

esa autonomía en la que solo pueden ejercitarse los derechos y acciones referidos al fin del fideicomiso.

Para concluir su teoría afirma que las obligaciones contraídas por el fiduciario en el desempeño de su encargo solo pueden hacerse efectivas en el patrimonio del fideicomiso, sin que por ellas sea responsable el propio fiduciario, fideicomitente o fideicomisario; además indica que este patrimonio queda fuera de la quiebra de cualquiera de éstos. Por lo que se refiere a las funciones del fiduciario sostiene que a éste le corresponde una obligación: el desempeño de un servicio que es la ejecución del fideicomiso. Por lo que se refiere a las facultades de este elemento personal, las equipara a las del mandatario.

Siguiendo este orden de ideas, sin pretender ser exhaustivos y refiriéndonos a esta teoría del Patrimonio Afectación concluimos que en nuestro contexto jurídico no se contemplan los derechos sin titular. En este sentido reproducimos la crítica sostenida por el eminente jurista Eduardo García Maynes quien manifiesta que: "no pueden existir derechos sin sujeto, todo derecho es a fortiori, facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado. Hablar de derechos sin titular es contradecirse. La noción de deber encuéntrase ligada inseparablemente al concepto de persona..." (39)

Por otro lado la distinción establecida por Brinz entre patrimonio de-

(39) García Maynes, Eduardo. Op. cit. Pág.283.

persona y de afectación, no tiene relevancia pues de advertirse que -- los patrimonios personales también son destinados a la consecución de - múltiples finalidades lo mismo que los llamados de afectación. Sin em bargo debemos reconocer que esta teoría ha influenciado el pensamiento de numerosos juristas.

Con respecto a la tesis sustentada por el jurista Landerrecho Obregón, ésta no es aceptable y en este sentido se pronuncia el distinguido li cenciado J.M. Villagordoza Lozano al afirmar que "en nuestro derecho no pueden existir patrimonios sin titular, en consecuencia no podemos ex- plicarnos al fideicomiso como un patrimonio sin titular". (40)

También es importante destacar que no se puede hablar de una desmembra ción del derecho de propiedad, pues en esta operación no solo se pue - den afectar bienes materiales sino también derechos personales.

2.6. EL FIDEICOMISO COMO ACTO JURIDICO Y COMO OPERACION BANCARIA.

En esta parte de este modesto discurso, trataremos de concretar en lo- relativo a la naturaleza de nuestro objeto de estudio.

En el medio de la doctrina jurídica mexicana es bastante conocida la - teoría francesa del Acto Jurídico. En forma resumida afirmamos que en un sentido amplio, se llama hecho jurídico a los fenómenos de la natu- raleza o de la actividad humana, en que los efectos de derecho se pro-

(40) Villagordoza Lozano, J.M. Op. cit. Pág.107.

duce con independencia de la voluntad del sujeto (v.gr. nacimiento, mayoría de edad). En tanto que los actos jurídicos, por el contrario, - son aquéllos acontecimientos en que interviene la voluntad humana, encaminados directamente a la producción de los efectos previstos en la norma jurídica.

En razón de lo antes expuesto, esta teoría se encuentra acogida en -- nuestra legislación positiva, y desde luego consideramos que el fideicomiso puede asimilarse a un acto jurídico, ya que es una expresión de voluntad de varias personas que crean, transmiten, declaran, modifican o extinguen derechos y obligaciones.

Ahora bien, nuestro Código Civil para el Distrito Federal vigente, regula una especie de los actos jurídicos en sus artículos 1792 y 1793 - que se refieren al convenio y contrato. Estos se definen como el - - acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar y extinguir obligaciones. Dispone este ordenamiento que los convenios que producen o transfieren obligaciones o derechos toman el nombre de contratos (aunque se estima que esta distinción entre convenio y contrato no tiene relevancia en nuestro contexto jurídico, debido al uso indiscriminado en la práctica).

En relación a nuestra construcción jurídica del fideicomiso, sostenemos que es un acto jurídico, en la especie consideramos que se trata de un contrato, toda vez que es una relación de derecho entre dos o - mas personas para producir efectos jurídicos, en donde encontramos -- cuando menos la participación indispensable del fideicomitente y el -

fiduciario.

En este sentido encontramos la valiosa opinión del Dr. Acosta Romero: - "nos inclinamos a pensar que se trata de un contrato -en contraposición al convenio stricto sensu- en virtud de que crea, declara y transmite derechos y obligaciones". (41)

Del comentario anterior y de la doctrina del acto jurídico, confirmamos el criterio que sustentamos en el sentido de que el fideicomiso es un contrato, pues reiteramos que implica una relación de trascendencia jurídica entre dos o más personas.

En otro orden, sustentamos asimismo, que el fideicomiso como actividad reservada a las instituciones bancarias, es por lo tanto una operación bancaria. Esto, independientemente de que el artículo 75 del Código de Comercio lo reglamenta como acto de comercio en su fracción XIV, -- que en forma genérica se refiere a las Operaciones de Banco.

Nuestra postura jurídica de considerar al fideicomiso como operación bancaria, la desprendemos de nuestro ordenamiento bancario positivo, -- pues diversas disposiciones legales se refieren a nuestro objeto de estudio como operación bancaria. Para sostener nuestro criterio, citamos como ejemplo a la derogada Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, que en su artículo 44 disponía: -

(41) Acosta Romero, Miguel y coautores. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Op.cit. Pág.160.

"Las sociedades o las instituciones de crédito que disfruten de conce-
sión para llevar a cabo operaciones fiduciarias estarán autorizadas en
los términos de esta ley: a) Para practicar las operaciones de fidei-
comiso a que se refiere la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito..."
(42)

Relacionado con lo anterior, el artículo 350, párrafo primero de la Ley
de Títulos y Operaciones de Crédito vigente dispone: "Solo pueden ser -
fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello confor-
me a la Ley General de Instituciones de Crédito".(43)

A mayor abundamiento, la nueva Ley de Instituciones de Crédito vigente
en su artículo 46 preceptúa: Las Instituciones de Crédito solo podrán
realizar las operaciones siguientes:... fracción XV. Practicar las ope-
raciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y
Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones". (44)

Independientemente de la regulación del fideicomiso como operación ban-
caria, pensamos que es pertinente hacer el señalamiento de que esta --
nueva Ley Bancaria regula y resume todas las operaciones bancarias en-
activas, pasivas y de servicios que pueden prestar las Sociedades de -

(42) Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de Mayo de 1941.

(43) Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de Agosto de 1932.

(44) Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de Julio de 1930.

Crédito, tanto de banca múltiple como de desarrollo.

Sobre este punto de vista destacamos el criterio del ilustre tratadista Joaquín Rodríguez y Rodríguez, que clasifica a las operaciones bancarias en activas, pasivas y de intermediación; se refiere a estas últimas también como neutrales o de mediación. Indica que estas operaciones de mediación son: "bancarias porque son realizadas profesionalmente por instituciones de crédito; pero sin que representen un grupo dentro del cuadro general de las operaciones propiamente bancarias"... "Las operaciones bancarias neutrales consisten generalmente en la atención de negocios ajenos"...(45). El autor en cita reconoce como operación bancaria neutral al fideicomiso, aunque nuestra Ley Bancaria vigente, con mejor técnica jurídica, lo refiere como servicio bancario - (Arts.46 y 77).

Las consideraciones legales y el criterio doctrinario a que hemos hecho referencia, confirman el criterio sustentado en esta parte del presente discurso, sin embargo creemos pertinente resaltar que el fideicomiso desde sus inicios en nuestro sistema, fue adoptado por la legislación bancaria.

Consecuencia de lo anterior, concluimos que todas las teorías hasta -- aquí expuestas y analizadas, son valiosas aportaciones para el Derecho. Teorías que tal vez sean aceptables por algunos y para otros no, toda-

(45) Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario. Ed. Porrúa, S.A. México, D.F., 1973. Pág. 32 y 33

vez que no existe un criterio unánime sobre esta cuestión. Sin embargo coincidimos con la teoría que expresa que el fideicomiso es un acto jurídico, y como tal es la expresión de voluntad de varios sujetos que se vinculan jurídicamente para producir efectos jurídicos en el ámbito del Derecho Bancario particularmente, por ello conocemos al fideicomiso como un contrato.

Siguiendo este orden de ideas, pensamos que el cuestionamiento suscitado en torno a la naturaleza de este concepto jurídico, no ha representado un obstáculo en la práctica bancaria; por consiguiente, su uso en la realidad cotidiana social ha rendido beneficios en diversos sectores de nuestra sociedad, pues reiteramos, el fideicomiso ha tenido en México una mayor dimensión, con caracteres propios, con independencia de estructura y consecuencias jurídicas diversas y bien definidas.

3. ELEMENTOS PERSONALES.

En la relación contractual del fideicomiso encontramos los siguientes elementos: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario. En líneas posteriores haremos una exposición relativa a la intervención de estos elementos personales.

3.1. EL FIDEICOMITENTE.

El fideicomitente es la persona que constituye el fideicomiso. Pueden ser fideicomitentes conforme al artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el -

fideicomiso implica, es decir las personas que tengan capacidad legal para contratar. (Art.3o. de la L.G.T.O.C.).

Para el Licenciado Batiza, el fideicomitente es "la persona que constituye un fideicomiso por una manifestación expresa de voluntad". (46)

El multicitado Dr.Acosta Romero define al fideicomitente como "la persona titular de ciertos bienes o derechos que transmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y desde luego debe tener capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes". (47).

La actuación del fideicomitente dentro del fideicomiso, sólo se precisa en el acto constitutivo del mismo, pues es la persona física o moral que, mediante una manifestación expresa de voluntad, con capacidad legal afecta la propiedad o titularidad de ciertos bienes a la institución bancaria (fiduciario), a fin de que se realicen con ellos los fines para los que se constituye.

El aludido artículo 349 de la Ley Cambiaria señala que pueden ser fideicomitentes las personas físicas y morales o jurídicas; el mismo precepto prevee la constitución de los fideicomisos públicos, en los cuales el fideicomitente es la persona jurídica Estado; dispone dicho pre

(46) Batiza, Rodolfo. Op. cit. Pág.44.

(47) Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Ed. Porrúa, S.A., México, D.F. Ed. 1986. Pág. 397.

cepto: "Solo pueden ser fideicomitentes... y las autoridades judiciales y administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación - corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen".

3.2. FIDUCIARIO.

La actividad de las instituciones fiduciarias se encuentra regulada -- por la nueva Ley de Instituciones de Crédito, la cual dispone en su artículo 46 lo siguiente: "Las instituciones de crédito solo podrán realizar las operaciones siguientes: Fracción 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".

Asimismo el capítulo IV de la Ley antes precisada, se refiere a los -- servicios bancarios, regulando en forma expresa al fideicomiso, lo anterior en los artículos 77 a 85 inclusive, refiriéndose en términos es pecíficos al fiduciario.

Por lo que se refiere a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el artículo 350 preceptúa: "Solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito".

Sobre el particular, hasta antes de la nueva Ley Bancaria de 1990, la disposición que se comenta solo se observaba en el medio bancario por excepción, pues la Ley Bancaria de 1985 señalaba, que los bancos se -- consideraban como sociedades nacionales de crédito y en consecuencia -

todas ellas podían ser fiduciarias. Pensamos que esta ley de 1985 dejaba a salvo las disposiciones en apoyo a las cuales venían operando - el Banco Obrero, S.A. y el banco extranjero City Bank, que siguen contando actualmente con la concesión del Gobierno Federal, con la aclaración de que el City Bank no tiene concesión para actuar como fiduciario.

Actualmente, con motivo de la política económica del gobierno en turno, y a la necesidad de que nuestro país cuente con un sistema bancario moderno, eficiente y productivo, se han dado las bases jurídicas para -- que tanto personas físicas y morales, nacionales y extranjeras, participen en la organización y funcionamiento de este importante servicio público.

En razón de lo anterior, surge la Ley de Instituciones de Crédito vigente que señala los perfiles reales que debe reunir la banca en México.

En este orden, retomando al fiduciario como elemento personal del fideicomiso, afirmamos que, para poder realizar las actividades bancarias enunciadas en el artículo 46 del ordenamiento en cita (entre ellas el fideicomiso), se requiere la autorización expresa del Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria, en los términos del artículo 8o. de dicha ley. Criterio legal que desde un punto de vista personal se considera como regresivo, puesto que complementa y confirma a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su

artículo 350, que nos refiere a la autorización, conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito (ya sin vigencia) para poder ser fiduciario.

Desde el punto de vista formal, tenemos una idea de quien es el fiduciario, ahora para precisar mas a este elemento del fideicomiso, veamos que nos dice la doctrina jurídica al respecto.

Así, encontramos que el licenciado Jorge Piña Medina define al fiduciario como "la institución que recibe la encomienda de realizar el fin buscado por el fideicomitente; y asimismo la titularidad de los bienes con lo que aquél va a llevarse a cabo". (48)

Por su parte, el distinguido licenciado José Manuel Villagordoa Lozano sostiene que el fiduciario es: "la persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso, a través del ejercicio obligatorio de los derechos recibidos del fideicomitente". (49)

Apuntamos también el concepto aportado por el eminente jurista Raúl -- Cervantes Ahumada: "el fiduciario es la persona a quien se encomienda-

(48) Piña Medina, Jorge . Fideicomisos y Certificados de Participación Inmobiliaria en Zona Prohibida. Ponencia en el Primer Congreso Nacional de Derecho Mercantil México, D.F., 1962. U.N.A.M.

(49) Villagordoa Lozano, José Manuel. El Régimen Jurídico del Fideicomiso. Conferencia en el Ciclo del Fideicomiso Público en México, S.H.C.P. México, D.F., 1981.

la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de dichos bienes o derechos, debe -- ser un banco debidamente autorizado para actuar como fiduciario".(50)

A manera de conclusión, pensamos que los requisitos legales para desempeñar el cargo de fiduciario no han cambiado, pues concretamente, el requerimiento señalado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 350, sigue vigente, y se complementa con lo preceptuado en el artículo 8o. de la actual Ley Bancaria. Por consiguiente el fiduciario es la institución de crédito que recibe la encomienda de llevar a cabo el fin buscado por el fideicomitente, y que -- por ese solo hecho adquiere la titularidad de los bienes con los que -- ese fin ha de verificarse.

3.3. FIDEICOMISARIO.

Para el Dr. Cervantes Ahumada, el fideicomisario es "la persona que -- tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso". (51)

En tanto que para el licenciado José Manuel Villagorboa L. el fideicomisario es "La persona que recibe los beneficios del fideicomiso". (52)

El licenciado Rafael de Pina Vara, manifiesta que este elemento perso-

(50) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit. Pág. 292.

(51) Ibid. Pág. 294

(52) Villagorboa Lozano, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Ed. Asociación de Banqueros de México. 2a. Ed. México, D.F., 1976. Pág. 179

nal es: "la persona física o moral que recibe el beneficio derivado -- del fideicomiso". (53)

Por último citaremos al Dr. Acosta Romero, que expresa en relación al fideicomisario: "Es la persona que recibe el beneficio del fideicomiso, o - la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad". (54) En su concepto aclara que este elemento personal no siempre se presenta - en el contrato (Art. 347 L.G.T.O.C.).

Hemos referido a la doctrina para buscar el concepto de fideicomisario, veamos ahora que nos dice la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito - en su artículo 348: "Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica". Esta disposición contempla asimismo, la de - signación de varios fideicomisarios y los casos en que se toman las de cisiones por mayoría en tratándose de varios fideicomisarios en rela - ción con el fideicomiso.

3.4. EL COMITE TECNICO.

Hemos afirmado que el fideicomiso en México surge en nuestra realidad - con caracteres nacionalistas, y a través de las últimas décadas ha ido

(53) Pina Vara, Rafael. Op. cit. Pág. 491

(54) Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Op. cit. Pág. 397

adquiriendo sus perfiles propios; además encontramos en esta institución elementos importantes que en él subyacen, como es el comité técnico (o de distribución de fondos como se le nombraba y regulaba en la derogada Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares). Sobre esta categoría de los elementos personales del fideicomiso, es importante hacer el señalamiento de que, el mencionado comité no es un elemento esencial en la constitución del fideicomiso, pues sólo se da en aquéllos fideicomisos de gran envergadura y que así lo requieren.

En párrafos posteriores haremos una breve exposición sobre los antecedentes de esta figura accesoria, de las disposiciones que lo regulan, para posteriormente arribar a las definiciones que se han vertido sobre éste desde el punto de vista de la doctrina jurídica.

Los antecedentes del comité técnico son inciertos, pero se han pretendido encontrar en la doctrina americana del trust company, cuya función en la práctica norteamericana, así como la responsabilidad de estas instituciones se complementa con cuerpos colegiados o comités, formados generalmente por personas conocedoras de ciertas áreas, específicamente, en inversión de valores, que ayudan al trust company en la toma de decisiones en forma prudente.

Pierre Lepaulle, visualiza al comité técnico en los community trust (llevados a cabo por varios fiduciarios en Estados Unidos de América), y afirma que "es una caja en la que cualquiera puede poner fondos para obras de caridad o simplemente de interés general; la administración -

de esta caja está en marcos de uno o varios bancos o "trust companes". los mas serios de la localidad que deben distribuir los fondos disponibles de acuerdo con las instrucciones del "comité de distribución" --- (distribution comitee) cuya función y constitución dan al "community -- trust" su carácter original y su propio valor". (55) El autor en cita agrega "que su función, en efecto, consiste en encontrar que afectación hay que dar a los valores en caja". (56)

Cabe destacar que en la doctrina norteamericana e igualmente en la -- práctica legal del trust, el comité técnico difiere mucho del nuestro, toda vez que este cuerpo colegiado no solo funciona para cada trust es pecíficamente, sino que, son selectos asesores profesionales, sobre to do en inversiones, que son contratados por empresas diversas.

El Dr. Acosta Romero, en su obra monumental Teoría General del Derecho Administrativo, nos ilustra sobre este punto: "esta es una diferencia interesante respecto del sistema mexicano, ya que los trust comitee - no representan los intereses ni del settlor, ni de la trust company - ni del trustee". (57)

De lo anterior, nos permitimos sostener que el comité técnico mexicano, no tiene sus antecedentes en el Derecho norteamericano, pues en congruencia con lo antes expuesto, afirmamos que el comité técnico solo-

(55) Lapaulle, Pierre. Op.cit. Pág.42

(56) Ibid., Pág. 43

(57) Op. cit. Pág.463

lo encontramos en la práctica norteamericana en aquéllos trust que requieren de invertir diversos tipos de valores o que manejan fondos de inversión; por lo tanto su funcionamiento se traduce a mero asesoramiento. Por ello a manera de conclusión, pensamos que el comité técnico en el fideicomiso mexicano tiene su origen en la legislación mercantil y en la práctica fiduciaria mexicanas, como se expondrá en párrafos posteriores, pues su funcionamiento es de mayor amplitud en nuestro contexto.

El comité técnico se reguló en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, la cual en su artículo 45, fracción IV, preceptuaba:

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

Actualmente la Ley de Instituciones de Crédito vigente en su artículo 80, párrafo tercero, contempla la formación del comité técnico: "En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad".

Como se podrá observar, el texto del artículo 80 de la ley que se viene comentando, es parecido al de la Ley Bancaria de 1941 que transcribimos primeramente; la diferencia estriba en que el actual texto en vigor eliminó el término de "distribución de fondos", para quedar únicamente como comité técnico. Pensamos sobre esto, que el legislador pudo haber delimitado con mejor técnica jurídica este cuerpo colegiado - fundamentándose básicamente en la práctica fiduciaria cotidiana.

Asimismo destacamos, sobre ambos textos legales, que de su simple lectura se desprende que la formación del comité técnico es un derecho -- potestativo del fideicomitente en tratándose de fideicomisos privados, al mencionar que "se podrá prever la formación de un comité técnico"; por lo tanto su integración, facultades y demás, queda exclusivamente a la libre concertación de las partes en el acto constitutivo.

Ahora bien, es conveniente hacer el señalamiento, que el comité técnico en los fideicomisos privados, funciona conforme a las normas establecidas en el acto constitutivo, el contrato deberá contener las reglas de funcionamiento, sesiones, fechas, convocatorias, el nombramiento de las personas que lo conforman, etc., además debe contener las -- normas reguladoras de los integrantes (facultades, permanencia, votación de las resoluciones tomadas en el seno del comité).

Por otro lado, la práctica fiduciaria mexicana, nos demuestra que no -- necesariamente existirá un comité técnico por cada fideicomiso establecido, sino solo en aquéllos cuyo manejo y administración lo haga necesario y cuyo patrimonio sea tan importante que el fideicomitente consi

dere conveniente establecerlo; además es importante mencionar que este órgano impone cargas administrativas que requieren toda una estructura (honorarios de los integrantes del comité, personas que llevan las actas y los libros de las mismas, notificaciones, convocatorias, etc.)- que repercuten en los costos de operación del fideicomiso.

En lo referente a este órgano en los fideicomisos establecidos por el Estado, se constituyen invariablemente con comité técnico. Es a partir de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (D.O. del 29 de diciembre de 1976) en que se establecen las bases legales para el establecimiento y funcionamiento del comité técnico en los fideicomisos públicos en forma obligatoria (Art.47).

En el 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, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de febrero de 1979, establece en su artículo octavo que en los comités técnicos --- siempre se incluirá un representante del coordinador de sector, otro de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (ahora es la Secretaría de Programación y Presupuesto), también la fiduciaria tendrá un representante quien concurrirá con voz pero sin voto.

Cuando no se determine a quien corresponda la presidencia del comité técnico, ésta se otorgará al representante del coordinador de sector, el que tendrá voto de calidad en caso de empate.

El artículo noveno del decreto que se comenta, señala las facultades-

que el fideicomitente, Secretaría de Hacienda y Crédito Público (ahora es la Secretaría de Programación y Presupuesto) fije en los contratos de fideicomiso, relativas al comité técnico, deben ser precisas y ser acordes con las instrucciones del Ejecutivo Federal, señalando qué asuntos necesitan aprobación del mismo, para el ejercicio de acciones y derechos que le corresponden al fiduciario. Estas facultades del comité limitan al fiduciario, quien deberá abstenerse de cumplir las resoluciones que en exceso dicte el comité técnico o en violación de las cláusulas del fideicomiso. La institución fiduciaria deberá consultar al Gobierno Federal, a través del coordinador del sector, quedando facultada para ejecutar aquéllos actos que éste autorice.

El artículo tercero transitorio del decreto, dispone que en los fideicomisos ya constituidos y en los que se decida la integración de un comité técnico, el fideicomitente deberá recabar la autorización del coordinador del sector, debiendo formar parte del comité un representante del coordinador del sector y otro de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (ahora es la Secretaría de Programación y Presupuesto).

Sobre este importante órgano, la Ley Federal de Entidades Paraestatales dispone en su artículo 40 que los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal mayoritarias que realicen actividades prioritarias, serán consideradas como organismos paraestatales, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública, y que por lo tanto dichos organismos deben sujetarse a las disposiciones de la ley en cita.

Tocante al comité técnico de los fideicomisos públicos, preceptúa que se ajustarán a las disposiciones del Capítulo V de la Ley que se viene comentando, es decir, se refiere a la integración, facultades o atribuciones, obligaciones y funcionamiento de los órganos de gobierno así como de los directores generales de esas entidades paraestatales, pero indica que sólo en cuanto sea compatible a la naturaleza del fideicomiso.

Como consecuencia de lo anterior, la referida ley, faculta a la Secretaría de Programación y Presupuesto para fungir como fideicomitente -- única del Gobierno Federal, debiendo cuidar dicha Secretaría, que en los contratos de fideicomiso queden bien precisados los derechos y acciones correspondientes al fiduciario sobre el patrimonio fideicomitado; las limitaciones que establezca o deriven de terceros; así como los derechos que se reserve el fideicomitente y las facultades que se fijen, en su caso, para el comité técnico, el cual deberá existir -- obligatoriamente en todos los casos (Artículo 41). Cabe aclarar, que esta facultad deja de ser potestativa como lo es en los fideicomisos-privados.

En adición a lo expuesto, el artículo 44 de la Ley que se comenta, sienta las bases para el funcionamiento del comité técnico, regulando en forma general los casos que requieren aprobación de dicho órgano, de donde se desprende, que las facultades de aprobación constituyen verdaderas limitantes para la fiduciaria. Por otro lado, se contempla en este precepto, el caso en que la institución fiduciaria deberá respon-

der de los daños y perjuicios causados en caso de ejecutar actos en --
acatamiento de acuerdos dictados en exceso de las facultades otorgadas
al comité o por violación al contrato. También se prevé el caso en --
que la fiduciaria deberá consultar al coordinador de sector del Gobiern
no Federal, cuando se requieran realizar actos urgentes que eviten perj
juicios al fideicomiso, para el caso de que no sea posible reunir al -
comité técnico por cualquier circunstancia.

Como puede observarse, nuestro derecho positivo no conceptualiza al -
comité técnico del fideicomiso, y sólo se limita a señalar reglas de -
integración y funcionamiento. En virtud de lo anterior, para tener un
conocimiento más exacto de lo que es este órgano colegiado nos remitimos
a la doctrina jurídica y citamos los conceptos vertidos por el mult
ticitado jurista Dr. Miguel Acosta Romero desde la perspectiva del fi--
deicomiso privado y del público, mismos que a continuación transcribi-
mos: "Comité Técnico del Fideicomiso: son órganos colegiados que se -
designan en el acto constitutivo, o en sus reformas, si es que el fi--
deicomisante se reservó esas facultades y cuyo objeto, a primera vista,
sería coadyuvar con el fiduciario en el desempeño del fideicomiso, y -
determinar la distribución de los fondos conforme a las reglas y facult
tades que en el acto constitutivo del fideicomiso se señalaron para el
comité. (58)

(58) Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Op. cit.
Pág. 468.

"Comité Técnico del Fideicomiso Público: Es un cuerpo colegiado designado en el acto constitutivo de un fideicomiso, por el fideicomitente, y en el cual existen representantes del fideicomitente, del fiduciario y, en su caso, del fideicomisario (o de otros sectores interesados). - Sus facultades se fijan en el propio acto constitutivo y, en la práctica, es un órgano auxiliar de administración del fideicomiso". (59)

Agregamos, en relación al fideicomiso público, que el comité técnico - es más utilizado, tanto por razones administrativas, como de índole política, y como ya hemos afirmado, acorde con lo preceptuado en la Ley-Federal de Entidades Paraestatales en su artículo 41, su fijación dentro del fideicomiso público es obligatoria.

3.5. LOS DELEGADOS FIDUCIARIOS.

La Ley Bancaria de 1941, en el artículo 45, frac. IV refería a estos - funcionarios en estos términos: "las instituciones fiduciarias desempeñarán sus facultades por medio de uno o más funcionarios que se designen especialmente al efecto, y de cuyos actos responderá directa e -- ilimitadamente la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran personalmente. La Comisión - Nacional Bancaria y de Seguros, podrá en todo tiempo vetar la designación de los funcionarios que hubiere hecho la institución o acordar - que se proceda a la remoción de los mismos.

(59) Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Op. cit. Pág. 471.

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

El precepto que se comenta, no alude directamente a los delegados fiduciarios, pero de su lectura, se sobreentiende que se refería a ellos.

Por lo que hace a la nueva Ley de Instituciones de Crédito de 1990, regula a los delegados fiduciarios y la responsabilidad de éstos al preceptuar en el artículo 80: "En las operaciones a que se refiere la --- fracción XV del artículo 46 de esta Ley, las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios.

La institución 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, en la Ley".

La diferencia que se puede marcar entre las disposiciones transcritas, es, que la que se encuentra vigente limita la responsabilidad de los - delegados fiduciarios.

En otro orden, en la práctica bancaria, normalmente son nombrados como delegados fiduciarios, los funcionarios de mayor jerarquía de las instituciones de crédito, pero las personas que contratan y manejan directamente los fideicomisos son las que frecuentemente ostentan la cali -

dad de delegados fiduciarios. Lo anterior es una consecuencia lógica - porque son los responsables del área y tienen el manejo en forma concreta y permanente los contratos de fideicomiso; generalmente son personas con amplia experiencia en este ramo, además de licenciados en derecho, - en virtud de la problemática jurídica que reviste ésta figura jurídica.

La doctrina jurídica nos proporciona el concepto de delegado fiduciario, toda vez que nuestro ordenamiento positivo es escueto. Citamos nuevamente al Dr. Miguel Acosta Romero, quien ha profundizado más teóricamente sobre el fideicomiso en general, el cual nos define al delegado fiduciario en forma general: "Son uno o más funcionarios que designan las instituciones (por conducto del Consejo de Administración), especialmente para encargarse del desempeño de fideicomisos, comisiones y mandatos fiduciarios y de cuyos actos responderá directa e ilimitadamente - (este presupuesto ahora difiere por las razones antes asentadas) la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales - en que incurran ellos personalmente.

Obligan a la institución con su firma, y su cometido es personalísimo y no puede delegar sus funciones de mando, de decisión o discrecionales, las que deben ser realizadas por ellos". (60)

Es de comentarse que la fracción IV del artículo 45 de la Ley General-

(60) Acosta Romero Miguel. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Op. cit. Pág.82

de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, establecía el veto en relación al nombramiento de los delegados fiduciarios de las instituciones bancarias. Sin embargo, la actual Ley Bancaria no lo contempla; pensamos que el legislador en este caso dejó de lado la oportunidad para legislar mas sistemáticamente sobre este concepto subyacente del fideicomiso.

3.6. DELEGADO FIDUCIARIO ESPECIAL.

En los fideicomisos públicos se ha venido utilizando este término para designar a las personas que manejan y supervisan las operaciones relacionadas con los fideicomisos de gobierno, en las que la institución fiduciaria no intervenga, por lo que ésta tendrá que nombrarlo como de legado fiduciario para encargarse de un fideicomiso en especial.

También en este caso la doctrina y nuestra legislación son omisos, - - pues no existen conceptos, que perfilen a este tipo de funcionarios; solo en los decretos o leyes que ordenan la creación de fideicomisos o en los contratos que celebre el Gobierno Federal como fideicomitente - con las Instituciones de Crédito, es en donde se encuentran sus precedentes. En base a lo anterior, el concepto de delegado fiduciario especial, es proveniente de la práctica del Gobierno Federal; es utilizado para identificar a la persona que prácticamente es designada en los términos del contrato constitutivo, y se encargará exclusivamente a ejecutar todas las operaciones inherentes al fideicomiso, y para -- ello tendrá que nombrarla delegado fiduciario la institución de crédi to.

El Dr. Acosta Romero al retomar este concepto, lo define como: "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 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros". (61)

En complementación a las ideas vertidas en este apartado, en nuestra opinión, los delegados fiduciarios especiales son aquéllas personas de signadas específicamente para actuar como delegados fiduciarios, en -- fondos de fideicomiso que establece como fideicomitente el Gobierno Federal. El cargo de administrador en este tipo de fideicomisos se conce también como "Director General".

Siguiendo el autor citado en líneas anteriores, indica que, el nombramiento de delegado fiduciario especial corresponde:

- a) Al Presidente de la República;
- b) Al Secretario o Jefe del Departamento de Estado que encabeza el sector respectivo, y
- c) Al Comité técnico". (62)

(61) Acosta Romero, Miguel y coautores. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Op. cit. Pág.87.

(62) Acosta Romero, Miguel. Teoría General de Derecho Administrativo. Op.cit. Pág.460.

Agrega el autor en cita que: "a nuestro modo de ver estos funcionarios son de carácter político, porque su nombramiento tiene esos matices, - acuerdan con el Jefe de Estado o funcionario cabeza de sector, existe relación jerárquica y están agrupados por sectores". (63)

4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS ELEMENTOS PERSONALES DEL FIDEICOMISO.

Sobre este tema, el Dr. Acosta Romero nos precisa en forma sistemática los derechos y obligaciones de cada uno de los participantes en el contrato de fideicomiso, mismos que a continuación reproducimos de su -- obra "Derecho Bancario". (64)

4.1. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.

A) Derechos:

1. Reservarse los derechos que estime pertinentes en el acto --- constitutivo.
2. Designar a uno, o varios funcionarios.
3. Nombrar Comité Técnico.
4. Modificar el fideicomiso, si se reservó ese derecho.
5. Requerir cuentas al fiduciario.
6. Transmitir sus derechos de fideicomitente (si se reservó esa facultad).

(63) Ibid. Pág. 461

(64) Op. Cit. Págs. 398 y 399.

7. Revocar o terminar el fideicomiso (si se reservó ese derecho).
8. Derecho a que le sean devueltos los bienes dados en fideicomiso en caso de imposibilidad de ejecución, o que se le entreguen los remanentes, una vez ejecutado el fideicomiso.

B) Obligaciones del fideicomitente:

1. Pagar los gastos que origine la constitución y el manejo del fideicomiso.
2. Pagar los honorarios fiduciarios.
3. En caso de que se transmitan inmuebles, estará obligado al saneamiento para el caso de evicción.
4. Colaborar con el fiduciario al cumplimiento del fin, cuando para ello es necesaria dicha colaboración.

4.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO.

1. Están limitados por el acto constitutivo. En principio tiene derecho a recibir los rendimientos, o los remanentes, que que den a la extinción del fideicomiso, salvo pacto en contrario.
2. Derecho a exigir rendición de cuentas.
3. Derecho a modificar el fideicomiso, si es irrevocable por parte del fideicomitente.
4. Facultad para transferir sus derechos de fideicomisario.
5. Derecho a revocar, y dar por terminado anticipadamente, el fideicomiso, si así se prevé en el acto constitutivo.
6. Obligación de pagar los impuestos, derechos y multas que se causen con la ejecución del fideicomiso.
7. Obligación de pagar los gastos que se causen en la ejecución y extinción del fideicomiso.
8. Obligación de pagar los honorarios fiduciarios.

4.3. OBLIGACIONES DE LOS FIDUCIARIOS:

1. Ceñirse y ajustarse a los términos del contrato constitutivo para cumplir la finalidad.
2. Aceptar el fideicomiso. Esto en mi opinión, no es una obligación, es mas bien potestativo, pues no se puede obligar forzosamente a ningún fiduciario, a que acepte un fideicomiso de acuerdo con nuestro régimen jurídico. (Dr. Acosta Romero).
3. Conservar y mantener los bienes.
4. Llevar la contabilidad por separado, para cada fideicomiso.
5. Cumplir las obligaciones fiscales derivadas del fideicomiso.
6. Realizar sus actividades a través de un delegado fiduciario, únicamente podrán delegarse aquéllas funciones que se consideren secundarias, que no impliquen facultad de mando, decisiones, o actos discrecionales. (Circular 547 de 16 de noviembre de 1966, de la Comisión Nacional Bancaria y de seguros).
7. Guardar el secreto fiduciario, que es mas estricto que el secreto bancario en general.
8. Presentar y rendir cuentas.
9. Invertir los fondos ociosos en valores aprobados por la Comisión Nacional de Valores.
10. Acatar las órdenes del Comité Técnico, cuando exista éste.

4.4. FACULTADES DEL FIDUCIARIO:

1. Tendrá las facultades que le señale el acto constitutivo y que pueden ser para realizar actos de dominio, para enajenar, permutar, transferir propiedad, administrar u obtener créditos y gravar, en su caso, arrendar y realizar reparaciones y mejoras.
2. Disponer lo necesario para la conservación del patrimonio.
3. Actuar en los juicios relativos al fideicomiso y otorgar en ellos, mandatos para pleitos y cobranzas.
4. Tiene facultades para cobrar desde luego, sus honorarios y para erogar los gastos inherentes al fideicomiso.

5. ELEMENTOS REALES.

Los elementos reales del fideicomiso están representados por lo que se conoce como materia del mismo o patrimonio fiduciario.

Pueden ser materia del fideicomiso cualquier clase de bienes que se en cuentren dentro del comercio o cualquier clase de derechos que no sean de ejercicio personalísimo y por lo tanto intransmisibles. Además de- que es indispensable que esos bienes o derechos no se encuentren afec tos a un derecho de tercero.

Encontramos bienes que están fuera del comercio por disposición de la- Ley o por su propia naturaleza. Por disposición de la ley tenemos a - aquéllos que son irreductibles a propiedad individual, como el ejido, - los que integran el patrimonio familiar, y que de acuerdo con la Ley - son inalienables. De los que están fuera del comercio por su naturaleza, son aquéllos que no pueden ser poseídos exclusivamente por un individuo (v.gr. aire, luz, etc.)

Pueden ser materia del fideicomiso cualquier especie de derechos, siempre y cuando no sean estrictamente personales de su titular (por ejemplo: derecho político de voto).

Estos elementos reales son esenciales para el fideicomiso, pues uno de sus efectos fundamentales, es la transmisión de la propiedad de los -- bienes del fideicomitente, que pasan a formar lo que se conoce como pa trimonio fiduciario, cuyo titular es la institución fiduciaria.

El artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos ofrece la concepción formal de lo que es la materia del fideicomi

so. "Puede ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes o derechos, salvo que, conforme a la Ley, sean estrictamente personales de su titular. Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin que se destinan, y en consecuencia, sólo podrán ejercer respecto a ellos, los derechos y las acciones que al mencionado fin se refieran, - salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, - por el fideicomisario o por terceros".

Al respecto, el ilustre Dr. Cervantes Ahumada nos aclara: "los bienes fideicomitados salen del patrimonio del fideicomitente colocándose en la situación de patrimonio afectación, y los acreedores del fideicomitente no podrán perseguir dichos bienes, salvo que el fideicomiso se haya --- constituido en fraude de sus derechos, lo cual puede ser atacado de nulidad, por lo que el fiduciario podrá tener la titularidad del patrimonio fideicomitado en la medida que sea necesario para la consecución - del fin del fideicomiso". (65)

En complementación a las ideas vertidas sobre los elementos reales del fideicomiso, sustentamos que, en forma genérica pueden conformarse estos tanto de derechos personales como reales, no solo respecto del derecho de propiedad, sino de la titularidad de cualquier derecho, con -

(65) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit. Pág.294

las limitaciones impuestas por el artículo 351 antes precisado. Por lo tanto los bienes y derechos afectados en fideicomiso entran a formar parte de un patrimonio: el patrimonio fiduciario; es decir son -- bienes y derechos afectos temporalmente, con la limitación para el fiduciario de realizar aquéllos actos exigidos para el cumplimiento del fin del fideicomiso.

Al hablar de patrimonio fiduciario, afirmamos que el artículo 346 de -- la Ley Cambiaria en su texto recoge la Teoría del Patrimonio afecta -- ción, como se desprende de su simple lectura: "en virtud del fideicomiso el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin determinado...". La misma ley en sus artículos 349 y 351 prescribe que el fideicomiso -- implica una afectación de bienes, y que dichos bienes se entienden --- efectos a los fines de aquél.

Reforzando el criterio antes sustentado, citamos al licenciado Ignacio Fuentes Torres, quien manifiesta: "la afectación y destinación de los bienes objeto del fideicomiso, que regulan los artículos 346 y 351 de la Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito, en congruencia con la estructura general de la institución y una interpretación auténtica de los mismos artículos, han llevado doctrinalmente al convencimiento de que por virtud del fideicomiso, la titularidad (o sea la propiedad -- en el caso de bienes susceptibles de ese derecho así como los inmuebles) queda transmitida del fideicomitente a la institución fiduciaria, máxi -- me si así se declara y ratifica". (66)

(66) Acosta Romero, Miguel y coautores. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Op.cit. Pág.191

Independientemente de lo hasta aquí expuesto, no se deja reconocer el efecto traslativo de bienes en el fideicomiso, ya que es una forma de transmitir o enajenar bienes, pues el fideicomitente deja de ser propietario y, en consecuencia la institución fiduciaria adquiere la titularidad de esos bienes (entendida esta titularidad como propiedad) --- cuando el derecho de propiedad es objeto del fideicomiso, o del título de un crédito, cuando un crédito es la materia del mismo fideicomiso, y en general, cuando la finalidad de nuestro objeto de estudio es la de ser traslativo de dominio.

6. LOS FINES DEL FIDEICOMISO.

En este apartado abordamos el tema relativo a los fines del fideicomiso. Sobre este tópico, pensamos que los fines se traducen en todas -- las actividades jurídicas que realiza el fiduciario, por instrucciones del fideicomitente, mediante el ejercicio obligatorio de los derechos que le han sido transmitidos por dicho fideicomitente. En otros términos, los fines del fideicomiso son los objetivos perseguidos y que dan precisados en el contrato constitutivo.

A continuación reproducimos algunos párrafos de los artículos 346, 347 y 357 de la Ley Cambiaria, a efecto de tener una visión amplia y precisa de estos fines:

ART.346. "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado..."

ART.347. "El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado".

ART.357. "El fideicomiso se extingue... fracción II. Por hacerse éste imposible (el fin).

De los preceptos citados, deducimos las características de los fines - del fideicomiso, estos son: la licitud, que sea determinado y además - que sea posible.

Relacionado con la licitud, es importante destacar que debido a la amplia gama de aplicaciones que tiene esta creación jurídica en el medio económico y social, de la misma manera se pueden perseguir un número indeterminado de objetivos, siempre y cuando estos no sean contrarios a la Ley, es decir, estos fines deben concordar con las normas -- jurídicas. Es ilícito el fin que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

En cuanto a que el fin sea determinado, significa que debe ser preciso en los términos establecidos contractualmente, pues de otra manera, no será válido el fideicomiso que no determine el fin concretamente. En lo referente a la posibilidad del mismo, sostenemos que el fin debe ser o existir en la naturaleza o ser de conformidad con las normas jurídicas vigentes, pues de otra manera, existirían obstáculos insuperables - que pueden declarar la extinción del fideicomiso (nadie está obligado a lo imposible).

7. LA FORMA DEL FIDEICOMISO.

La forma del fideicomiso se encuentra regulada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en sus artículos 352, 353 y 354.

En efecto, el artículo 352, dispone: "El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso".

Por su parte el artículo 353, al regular la materia del fideicomiso en bienes inmuebles señala: "El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección de la Propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra terceros, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro".

Para los bienes muebles, el artículo 354 preceptúa lo siguiente: "El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra tercero desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

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

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

III.- Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

Atendiendo a nuestro ordenamiento positivo, la forma para constituir un fideicomiso es por escrito como acto mercantil ordinario, y conse-

cuentemente deberá ajustarse a la legislación común sobre transmisiones de los derechos o de las cosas que se entreguen en fideicomiso, como ha quedado precisado.

Es pertinente hacer el señalamiento que el criterio anterior no es aplicable a los fideicomisos públicos, pues éstos son creados en la mayoría de los casos, por disposición expresa de la Ley. Sobre el fideicomiso público hablaremos mas adelante, pues es una institución muy importante desde diversos planos teóricos.

8. VIGENCIA, EXTINCION Y EJECUCION DEL FIDEICOMISO.

La vigencia del fideicomiso en general, conforme al artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, preceptúa que la duración de esta figura jurídica no podrá ser mayor de treinta años; sin embargo hace la salvedad (fracción III) que cuando sean instituciones de beneficencia o de orden público, su duración puede ser indefinida.

La situación anterior también está prevista en el artículo 85 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, que dispone: "Cuando se trate de operaciones de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o que el mismo, para los efectos de este artículo, declare de interés público a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no será aplicable el plazo que establece la fracción III del artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".

Conforme al orden que nos hemos propuesto en este apartado, ahora nos

referiremos a la extinción del fideicomiso. Presupuesto que se encuentra reglamentado en el artículo 357 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; dicho precepto contempla las causas de extinción imputables a la voluntad de las partes, a solo una de ellas o sea, por declaración unilateral, así como las que son ajenas a los contratantes, que pueden estar previstas en el acto constitutivo (como la destrucción de la cosa por ejemplo).

Las causas legales de extinción las enumera el citado precepto, y son las siguientes:

- 1o. Por la realización del fin para el cual fue constituido. Esto es elemental, pues todo fideicomiso establece un fin u objeto, que cuando han sido realizados, el fideicomiso quedará extinguido.
- 2o. Por hacerse imposible el fin. Causal que no determina explícitamente esa posibilidad, por lo tanto debe entenderse en sentido amplio.
- 3o. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva en el plazo señalado al momento de la constitución o en su defecto a los veinte años siguientes a su constitución; esta fracción prevé o elimina la posibilidad de que el fideicomiso se convierta en instrumento de amortización o estancamiento de riqueza.
- 4o. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto. En esta fracción se habla de una condición y no de un fin, aunque bien podría ser un plazo final extintivo.

50. Por convenio entre fideicomitente y fideicomisario. Esta fracción elimina los fideicomisarios testamentarios, y aquéllos fideicomisos en que no haya fideicomisario y, el fideicomitente se haya reservado el derecho de revocar en forma discrecional el fideicomiso.
60. Por revocación hecha por el fideicomitente. Esto es, siempre y -- cuando se haya reservado ese derecho en la constitución del fideicomiso, por lo que se considera esta causal como una forma unilateral de extinción.
70. Esta fracción prevé la sustitución fiduciaria, en la cual encontramos, que si no fuere posible la sustitución en mérito, cesará el fideicomiso.

En las fracciones V y VI del artículo 357 de la ley que se comenta, podemos encontrar las causas de extinción imputables a las partes intervinientes en el contrato de fideicomiso; en consecuencia podemos deducir las siguientes del citado precepto:

- A). Renuncia del fideicomisario, es decir, cuando el beneficiario no acepta los beneficios instituidos en su favor, y además se contempla la muerte del fideicomitente como causa de extinción.
- B). Cumplimiento del plazo o término. Esta fracción se refiere a que por acuerdo de voluntades entre fideicomitente y fiduciario, se puede establecer el término de vigencia en un contrato de fideicomiso, consecuentemente, el patrimonio se revierte al fideicomitente si esta situación se ha previsto.

- C). La destrucción de la cosa; causal que viene a ser obvia, pues se parte de la base que la cosa u objeto es un elemento indispensable para la existencia del mencionado contrato, y que por lo tanto la destrucción tendrá que ser total.
- D). Desaparición o transmisión de la materia del fideicomiso por causa de utilidad pública. Para esta causal vale el mismo comentario, - pues el objeto o bienes son necesarios para la existencia de este contrato, por lo tanto si llega a realizarse este supuesto, es -- lógico que al hacerse el pago de la expropiación, ésta se hará llegar a los fideicomisarios vía fiduciario, conforme a lo establecido en el contrato constitutivo.

Los efectos de la terminación del fideicomiso son diversos, y los encontramos contenidos principalmente en el artículo 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Naturalmente que al extinguirse el fideicomiso y disolverse el patrimonio afectado, cesa el derecho del fideicomisario o fideicomisarios a continuar percibiendo los beneficios de éste (consecuencia lógica); en otro orden, produce la cancelación de la inscripción en el Registro -- Público de la Propiedad, que requiere, conforme al artículo 358 del ordenamiento invocado, que para que esta devolución surta efectos, en -- tratándose de bienes inmuebles o de derechos reales impuestos sobre -- ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad en que aquél hubiere sido ins -

crito.

De esta forma se concluye que la terminación del fideicomiso entraña la liquidación del patrimonio fideicomitado, y por lo tanto cesa la función de la institución fiduciaria en consecuencia.

En otro orden, cuando hablamos de la ejecución del fideicomiso, hacemos referencia a los fideicomisos de garantía, en los cuales se asegura el cumplimiento de la obligación que con él contraiga el deudor.

Al efecto el artículo 83 de la nueva Ley Bancaria dispone: "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 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 dé cumplimiento a lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso o sus modificaciones".

Sobre este aspecto ejecutivo del fideicomiso, encontramos como antecedente, el procedimiento de ejecución previsto en las fracciones III y IV del artículo 141 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, complementado con la circular 59716 del 6 de diciembre de 1971, emitida por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. En estas disposiciones se contemplaba la ejecución de los contratos de fideicomiso en tratándose de bienes inmuebles dados -

en garantía fiduciaria.

Actualmente, la Ley Bancaria vigente, en el citado artículo 83 cambia el procedimiento en este tipo de fideicomisos, pues como se ha visto, nos remite al artículo 341 de la Ley Cambiaria, que solo regula la venta de bienes o títulos dados en prenda al vencimiento de la obligación garantizada. Por lo tanto, consideramos que lo anterior solo es aplicable a los bienes muebles que solo pueden ser objeto de garantía prendaria. También es de destacarse que, el primer párrafo del artículo - 83 de la Ley Bancaria en cita permite la libre determinación del procedimiento a seguir para el caso de incumplimiento a las partes contratantes.

Como consecuencia de lo expuesto, parecería ser que quedan fuera de este procedimiento de ejecución, aquéllos fideicomisos en los que se pueda otorgar garantía fiduciaria hipotecaria, pues siguiendo este orden de ideas, el artículo 83 es omiso. Aunque parece ser que la respuesta en este cuestionamiento la encontramos en el artículo 72 de la multicitada Ley Bancaria vigente que dispone en forma genérica lo siguiente: "cuando el crédito tenga garantía real, el acreedor podrá ejercitar -- sus acciones en juicio ejecutivo mercantil, ordinario, o el que en su caso corresponda, conservando la garantía real y su preferencia aun -- cuando los bienes gravados se señalen para la práctica de la ejecución".

De cualquier manera, consideramos que la duda no se resuelve, porque anteriormente, como ha quedado aseverado, la Secretaría de Hacienda y

Crédito Público había interpretado que en los casos de ejecución de fideicomisos con garantía de inmuebles, se aplicaría el artículo 141 de la Ley General de Instituciones de Crédito (de 1941), con la posibilidad de vender los bienes. Procedimiento que no dejaba lugar a dudas, por ser más preciso y, que en la práctica bancaria resultó ser muy utilizado.

9. CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO.

El fideicomiso, al igual que otras figuras jurídicas, ha sido objeto de clasificación, pues se considera que es una aportación al Derecho que puede asumir una diversidad de formas para que a través de él se puedan realizar un sinnúmero de fines.

El licenciado Krieger Vázquez (67) clasifica al fideicomiso de la siguiente manera: De acuerdo con el tipo de bienes que se afecten, de la calidad de los participantes y de los fines que se persiguen, se clasifican en: fideicomisos públicos, fideicomisos de interés público y fideicomisos privados; por cuanto al efecto traslativo de dominio de los bienes materia del fideicomiso, estos pueden ser: fideicomisos traslativos y fideicomisos no traslativos de dominio; por cuanto a las facultades que pueda reservarse el fideicomitente, serán revocables e irrevocables; en cuanto al fin que se persigue los fideicomisos

(67) Op. cit. Págs. 81, 82 y 83.

pueden ser: de administración, de garantía y de inversión. Por lo que se refiere a la remuneración que recibe la institución fiduciaria, pueden ser onerosos o gratuitos; en función del fideicomisario, pueden -- ser fideicomisos con fideicomisario o sin él.

En relación a este mismo tema, el multicitado Dr. Acosta (68), adiciona otras clasificaciones: expreso o tácito; según sea que se manifieste en forma indubitable la voluntad o derive de algún acto en forma tácita - (en México sólo pueden darse los fideicomisos expresos). Otra clasificación de los fideicomisos que menciona dicho autor es la que los divide en: de garantía, de inversión, de administración, testamentarios y de emisión de certificados de participación.

Sobre este tema pensamos que, todas las clasificaciones son muy importantes y constituyen un valioso aporte a la doctrina jurídica. Sin embargo nos permitimos concluir en esta parte afirmando que la clasificación que debería de ser más aceptada es la que nos ofrece la práctica cotidiana bancaria.

En líneas posteriores ofreceremos una visión general de los fideicomisos más usuales en nuestra realidad, ello sin considerar al fideicomiso público, el cual se tratará en diverso apartado de este trabajo.

(68) Acosta Romero, Miguel. Derecho Bancario. Op.cit. Págs. 396 y 397.

10. FIDEICOMISOS MAS USUALES.

Los servicios fiduciarios son muy variados. A través del fideicomiso se hace posible delegar a la institución fiduciaria una innumerable in finidad de proyectos empresariales y de interés social, como pueden -- ser: desarrollos turísticos, de vivienda, de fomento a la inversión ex tranjera, apoyo a la pequeña y mediana industria, a la educación, al - fomento cultural y tecnológico, entre otros.

Por otra parte, también facilita a personas físicas el manejo de asuntos personales, entre los que destacan inversiones, seguro de vida y - testamento, con la plena confianza y seguridad de que sus deseos, ex- presados en un contrato, serán cumplidos al pie de la letra.

A continuación se dará una explicación de los fideicomisos mas usuales tomados de la práctica bancaria cotidiana, en donde se expondrán las - bondades de estos instrumentos.

10.1. FIDEICOMISO DE INVERSION.

Este consiste en la entrega que hace el fideicomitante a una institu - ción fiduciaria, de una determinada cantidad de dinero, para que ésta - la invierta, administre y reinvierta, en títulos o en valores que - -- ofrezcan mayor rentabilidad y seguridad, en beneficio generalmente del mismo fideicomitante, o de otras personas designadas por éste.

Este tipo de fideicomiso se puede celebrar con cláusula testamentaria, designando fideicomisarios sustitutos a quienes se les entregará todo

el capital y productos en caso de fallecimiento del fideicomitente.

Entre otras ventajas, proporciona seguridad y productividad del capital invertido, y la certeza de que la aplicación de éste y sus productos, - se llevará a cabo de acuerdo con los deseos del fideicomitente, el cual, en un momento dado, puede revocar el fideicomiso.

Las alternativas de inversión pueden ser las siguientes: Certificados de depósito, pagarés, fondos de inversión de renta variable, certificados de la tesorería, petrobonos, bonos de indemnización bancaria, papel comercial, aceptaciones bancarias, acciones, etc.

10.2. FIDEICOMISO DE SEGURO.

A través de este instrumento, las personas que cuentan con póliza de - seguro de vida, designan beneficiario de la misma a una institución fiduciaria, para que ésta, al fallecimiento del asegurado, proceda a efectuar el cobro de la suma asegurada, a fin de darle el destino estipulado en el fideicomiso, convirtiéndose en ejecutor de la voluntad del -- asegurado.

El cobro de la suma que importe la póliza del seguro, queda a cargo de la institución fiduciaria.

El fideicomiso de seguro proporciona al fideicomitente una gran tranquilidad, ya que adquiere la certeza de que, a su fallecimiento, los beneficiarios recibirán la suma asegurada, de acuerdo a sus deseos. Desde luego el fideicomitente se obliga a mantener vigente dicha póliza de -

seguro, pues de otra manera dicho instrumento no tendría eficacia.

10.3. FIDEICOMISO DE PREVISION SOCIAL.

Este instrumento bancario se constituye en base a planes de: Pensiones de jubilación y Primas de Antigüedad.

Este fideicomiso consiste en la afectación que se hace de determinados fondos que las empresas destinan a la creación e incremento de reservas para el pago de pensiones de jubilación o de primas de antigüedad a sus trabajadores, o a los beneficiarios de éstos, con la finalidad de que la institución fiduciaria se encargue de cuidar, invertir y administrar esos fondos de acuerdo a las estipulaciones consignadas en el contrato constitutivo.

Este instrumento hace que el trabajador reduzca la incertidumbre sobre su futuro, asegurando su futuro económico cuando éste se retire. Además la pensión está sujeta a un régimen fiscal especial, pues está exenta del pago del impuesto sobre la renta cuando no exceda el monto señalado por la ley respectiva. Por otra parte, la empresa o industria evita la costosa rotación del personal a su cargo y contablemente suprime el pasivo contingente por concepto de pago de indemnizaciones, al implementar un fondo para cubrir este tipo de compromisos. Por otra parte, también se suprimen los riesgos que son propios al manejo del fondo de reserva y, asimismo la empresa o industria puede obtener un importante beneficio fiscal, pues estos fondos de reserva son deducibles para efectos de impuestos, y los rendimientos que producen al invertirlos están exentos del pago del impuesto sobre la renta.

10.4. FIDEICOMISO DE FONDO DE AHORRO.

El fideicomiso de fondo de ahorro consiste en integrar con aportaciones periódicas de las empresas y del personal a su servicio, o solo de la em presa, un fondo de ahorro con el objeto de invertirlo, buscando siem -- pre el mejor rendimiento del capital para beneficio de los ahorradores- (trabajadores). En otras palabras, este fideicomiso se traduce a un fi deicomiso de inversión en un sentido amplio, pues la institución fidu - ciaria se encarga de la inversión y de la administración de dicho fon - do, el cual solo podrá retirarse al término de la relación de trabajo o una vez al año.

De las ventajas que ofrece este instrumento bancario es de destacarse, el fomento que propicia en el personal de la empresa al hábito del aho rro, al prever la constitución de un fondo que les permita hacer fren - te a las contingencias económicas que se les presentaren, además otorga una compensación indirecta al trabajador, ya que incrementa el ingreso - neto del mismo. Por otro lado motiva también al personal, creando una mejor relación de trabajo con la empresa (debido al incremento de sus - ingresos), y se eliminan los riesgos propios al manejo y administra -- ción del fondo, pues al estar éste afecto en fideicomiso, se delega di cha responsabilidad a la institución fiduciaria.

Otra ventaja que ofrece este fideicomiso, es que representa una benefi - cio fiscal, puesto que las aportaciones al fondo son deducibles para - efectos del impuesto, y los rendimientos que producen por su inversión, están exentos del pago del impuesto sobre la renta.

10.5. FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.

Este fideicomiso se puede constituir a través de un contrato respectivo o por otorgamiento de testamento, y permite a una persona entregar o prever que se entreguen determinados bienes a una institución fiduciaria, para que a su fallecimiento, ésta los administre y transmita a los beneficiarios o herederos designados, conforme a las disposiciones estipuladas. Así, los beneficiarios designados quedan protegidos en sus intereses por una institución de reconocida solvencia, pues crea en ellos además una certidumbre jurídica, ya que se logra resolver el problema respecto a quien será el ejecutor de la última voluntad del fideicomitente (testador).

Este fideicomiso logra dar confianza y seguridad, ya que es el fiduciario el que administra y distribuye el patrimonio entre los beneficiarios (herederos) en cumplimiento exacto de los deseos del fideicomitente (testador).

10.6. FIDEICOMISO DE GARANTIA.

Este fideicomiso tiene como objetivo fundamental, garantizar el cumplimiento de una obligación. Este puede otorgarse sobre bienes inmuebles y sobre valores y derechos.

- SOBRE BIENES INMUEBLES: en el caso específico, quedan en garantía -- bienes inmuebles, mediante la afectación de éstos en fideicomiso. De existir incumplimiento de la obligación, se procederá a la venta de dichos inmuebles a fin de cubrir el adeudo correspondiente con el --

producto de la venta.

- SOBRE VALORES Y DERECHOS: Este caso concreto consiste en que la garantía se otorga con valores y derechos mediante la afectación de éstos en fideicomiso. En caso de existir incumplimiento se sigue el mismo procedimiento que en el caso anterior.

Sobre esta especie del fideicomiso, reproducimos los comentarios que formulamos en el apartado relativo a la ejecución del fideicomiso en la página 84 del presente discurso, con el señalamiento de que habrá que esperar la interpretación que se dé a los artículos 72 y 83 de la Ley Bancaria en vigor por parte de los tribunales correspondientes, en base a la experiencia cotidiana de las instituciones fiduciarias, pues como se ha expresado, no encontramos claridad en lo tocante a los fideicomisos con garantía hipotecaria.

10.7. FIDEICOMISO TRASLATIVO DE DOMINIO.

Esta clase de fideicomiso se puede constituir a efecto de fideicomitir, en forma temporal, la propiedad de un determinado inmueble a una institución fiduciaria, para que ésta lo conserve y posteriormente lo transmita al fideicomisario, que puede ser una persona física o moral, que el fideicomitente le indique (como adquirente).

Con este fideicomiso es frecuente efectuar en nuestro contexto social, la construcción y comercialización de fraccionamientos y conjuntos habitacionales. Constituye este instrumento jurídico un medio adecuado para lograr la concurrencia de los intereses y los grandes recursos --

económicos necesarios para llevar a cabo obras de gran embergadura social y económica ya que permite la participación de inversionistas, -- constructores e instituciones bancarias, impulsados por la seguridad jurídica que la operación reviste y por la gran utilidad que cada participante persigue en la medida de su aportación.

Por la misma razón, propicia y facilita la construcción de complejos turísticos en diversas regiones del territorio nacional, que en este momento histórico son vitales para el desarrollo del país como fuentes generadoras de divisas.

10.8. FIDEICOMISO PARA EL USO Y APROVECHAMIENTO DE BIENES INMUEBLES.

Mediante esta operación bancaria cualquier persona puede, como fideicomisario, usar o aprovechar un bien inmueble sin adquirir la propiedad del mismo.

Lo anterior sin importar el lugar de ubicación de la propiedad dentro del territorio nacional, siempre y cuando se apegue a las disposiciones legales aplicables.

Así también, este fideicomiso podrá arrendar el inmueble a través de la institución fiduciaria. Esta modalidad de fideicomiso es frecuentemente empleado por aquéllas personas extranjeras que requieren disfrutar de los atractivos turísticos en nuestros litorales y, que en cierta medida tiene incapacidad para adquirir la propiedad de bienes inmuebles debido a la prohibición contenida en nuestra Carta Magna.

10.9. FIDEICOMISO PARA INMIGRANTES RENTISTAS.

Mediante la concertación de este fideicomiso, los extranjeros que desean establecerse legalmente en nuestro país, destinan una cantidad de dinero para crear un fondo, tendiente a garantizar ante las autoridades correspondientes que tiene los recursos suficientes para su subsistencia. Dicho fondo lo entregan a la institución fiduciaria, para que ésta lo invierta y lo administre, procediendo a la entrega de los productos, de acuerdo a las estipulaciones del contrato constitutivo.

En esta forma la persona extranjera asegura el ingreso de una cantidad mensual, con cargo a los rendimientos del fondo fideicomitado, suficiente para cubrir sus necesidades. Asimismo, le permite cumplir con la obligación que le impone la ley, obteniendo de esta forma su calidad migratoria que le autoriza a residir legalmente en territorio mexicano.

11. FIDEICOMISO PUBLICO.

En las últimas décadas, el Gobierno Federal, los Gobiernos Locales y los Municipales, han venido constituyendo fideicomisos en diversas materias. Lo anterior obedece a que este instrumento jurídico ha resultado ser un eficaz auxiliar en la administración pública como actividad del Estado. Como consecuencia de esa actividad, ha surgido dentro del contexto del Derecho Administrativo una especie del fideicomiso que es el Fideicomiso Público, de Estado o Gubernamental.

En párrafos anteriores hemos afirmado que el fideicomiso se constitu-

ye por la expresa voluntad del fideicomitente y del fiduciario, es decir, sustentamos en términos generales que se trata de una relación -- contractual. Sin embargo, en el fideicomiso público esto no siempre -- sucede, pues éste nace en ocasiones por disposición expresa de la ley, cuando por este instrumento se crea un patrimonio que viene a satisfacer las necesidades de un determinado grupo o clase social.

Así, de acuerdo a la embergadura del fideicomiso, éste deja de ser una simple relación contractual, y a través de una disposición legal pasa a desempeñar una importante función social para proteger los intereses o proporcionar los servicios públicos de ciertas clases o grupos sociales que se encuentran marginados de un sano desarrollo social, o que -- requieren de un impulso para integrarse a ese desarrollo.

11.1. CONCEPTO.

Anteriormente hemos afirmado que el concepto de fideicomiso, en general, nos lo proporciona el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pero un concepto de fideicomiso público no lo encontramos en ese ordenamiento. Por ello, para precisar esta categoría jurídica citaremos un concepto doctrinal que nos parece el más --- exacto, y uno formal.

Así, el Dr. Acosta Romero nos dice: "El fideicomiso público es un contrato por medio del cual, el Gobierno Federal, los Gobiernos de los Es tados o los Ayuntamientos, a través de sus dependencias centrales o pa raestatales, con el carácter de fideicomitente, transmite la titulari-

dad de bienes del dominio público (previo decreto de desincorporación) o del dominio privado de la Federación, Entidad o Municipios o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria, para realizar un fin lícito, de interés público". (69)

Un concepto formal nos lo proporciona la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 47 , que a continuación reproducimos: "Los fideicomisos públicos a que se refiere el artículo 3o., fracción III de esta Ley, son aquéllos que el Gobierno Federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos.

En los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, la Secretaría de Programación y Presupuesto fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada".

Siguiendo este orden de ideas, sostenemos que también el artículo 349- de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos proporciona una aproximación del fideicomiso público al preceptuar: "Solo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la ca-

(69) Acosta Romero, Miguel. Derecho Administrativo. Op. cit. Pág. 434.

pacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales y administrativas competentes, cuando se trata de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen”.

De lo antes expuesto se desprende que son Fideicomisos Públicos los -- que constituyen las entidades de la Administración Pública Federal o sea, la centralizada; las Entidades Paraestatales; los establecidos -- por las Entidades Federativas y los Municipios, como lo demuestra nuestra realidad nacional.

12. ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO PUBLICO.

En congruencia con los conceptos vertidos, los elementos del fideicomiso público pueden ser los siguientes:

12.1. FIDEICOMITENTE.

Pueden ser fideicomitentes:

- a) El Gobierno Federal;
- b) Los Gobiernos de las Entidades Federativas;
- c) Los Ayuntamientos de los Municipios.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, preve que únicamente la Secretaría de Programación y Presupuesto (70) es la facultada

(70) Diario Oficial del 4 de Enero de 1982.

para constituir fideicomisos. Postura legal que se ve reforzada por el artículo 41 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, que a la letra dice: "La Secretaría de Programación y Presupuesto, quien será el fideicomitente único de la administración pública centralizada..."

Sobre lo antes expuesto, consideramos que la mayoría de las Secretarías de Estado tienen ingerencia directa sobre los bienes de la nación, por lo tanto no vemos obstáculo de ninguna naturaleza, para que cualquiera de ellas pudiera constituir fideicomisos. Estimamos que los ordenamientos administrativos antes aludidos, se refieren a la Secretaría de Programación y Presupuesto, exclusivamente, como fideicomitente del Gobierno Federal para estar acordes con la simplificación administrativa, que ha caracterizado a los últimos gobiernos.

Desde otra perspectiva, el Dr. Acosta ha expresado: "Es de mencionar que existe una variante de los fideicomisos públicos, que son los constituidos por entidades del sector paraestatal, que tiene personalidad jurídica propia, por ejemplo: Petróleos Mexicanos, la Comisión Federal de Electricidad, el Seguro Social, etc. en cuyo caso, el fideicomitente es el organismo público descentralizado y actúa por conducto de sus órganos de administración y representación, por lo general, el director de esas instituciones, quien celebra el contrato con un banco y afecta bienes de la institución a un fin lícito". (71)

(71) Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Admvo. Op.cit. Pág.437 y 438.

También son de especial mención, ya que estamos hablando de variantes - del fideicomiso público, aquéllos que son constituidos por los gobiernos de las Entidades Federativas y los Ayuntamientos de los Municipios, en los cuales dichas entidades aparecen como fideicomitentes (como se ha afirmado) inclusive al mismo tiempo. Citamos a manera de ejemplos - de estas variantes los siguientes: el fideicomiso de Fomento Metropolitano de Monterrey (de 1973), que fue creado para atender la regularización de la tenencia legal de la propiedad y vivienda urbana, para personas de escasos recursos en el área urbana de Monterrey, Estado de -- Nuevo León; fideicomiso creado por el Gobierno del Estado. En el mismo sentido podemos citar el fideicomiso de Ciudad Nezahualcoyotl, que fue constituido en coordinación por el Gobierno Estatal del Estado de México y el municipio del mismo nombre con fines semejantes al del --- ejemplo anterior. También es ilustrativo un fideicomiso que en su época resultó ser modelo de los establecidos por el Gobierno del Estado - de Guerrero, se trata del fideicomiso de Apoyo a los Plateros de la - Ciudad de Taxco, cuyo objeto era el proporcionar créditos a muy bajo-- interés para incrementar la producción de las artesanías de plata en - aquella ciudad; dicho fideicomiso se constituyó también en coordina- ción con el Ayuntamiento de esa Ciudad.

12.2. PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO PUBLICO.

Forman parte del patrimonio fiduciario en el fideicomiso público, el - conjunto de bienes de las entidades públicas a las que nos hemos venido refiriendo. Dicho patrimonio de acuerdo con lo expresado por el Dr.

Miguel Acosta Romero, puede estar constituido por: (72)

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

El patrimonio del fideicomiso puede estar constituido por los bienes - citados o por una combinación de ellos.

El autor en cita manifiesta que "la titularidad de los bienes del domi nio público o del dominio privado de la Federación, o de fondos públi- cos, de acuerdo con la Ley Cambiaria, deberá seguir la forma de trans- misión que se requiere para cada tipo de bienes, pero si se trata de - bienes del dominio público, deberá tenerse en cuenta que estos deberán- desafectarse de dicho dominio y pasar al dominio privado de la Federa- ción, mediante el respectivo decreto de desincorporación dictado por - el ejecutivo". (73)

12.3. FIDUCIARIO.

Conforme al artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de

(72) Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Op.cit. Pág.438

(73) Ibid.

Crédito y a los artículos 80. y 46, fracción XV de la Ley Bancaria, vigentes, solo pueden ser fiduciario las instituciones de crédito expresamente autorizadas para ello. Sobre este tema reproducimos lo expresado en la página 53 de este trabajo, a efecto de evitar reiteraciones.

13. OBJETO DEL FIDEICOMISO PUBLICO.

Los fideicomisos públicos, conforme lo demuestra nuestra realidad social y económica, tienen objetos muy amplios y variados. Debido a -- ello este instrumento de Derecho, no solo ha sido reconocido como una entidad de la Administración Pública, sino además como una variante de la empresa pública, aunque sin personalidad jurídica propia.

Siguiendo al ilustre Dr. Acosta Romero (74), el objeto de los fideicomisos públicos pueden ser los siguientes:

- La inversión de fondos públicos;
- Manejo y administración de obras públicas;
- Prestación de servicios (se entienden que públicos);
- La producción de bienes para el mercado.

El multicitado autor (75), nos ofrece una serie de casos prácticos a -

(74) Acosta Romero, Miguel. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Coautoría. Op. cit. Pág.459

(75) Ibid. Págs. 460 y 461

manera de ejemplos, los que nos permiten tener una visión mas exacta - del objeto de los fideicomisos públicos; mismo que señalamos en segui - da:

1. Regularizar tenencia de la tierra, por ejemplo FIDEURBE, fideicomiso de Netzahualcoyotl, fideicomiso de Bahfa de Banderas, etc.
2. Realizar planes de construcción de conjuntos habitacionales para -- personas de bajos ingresos e ingresos medios; pueden citarse los re -- lativos a las unidades presidente Kennedy, Atzacolcos, Los Reyes - Ixtacala, Mixcoac-Lomas de Plateros, Lindavista Vallejo, etc.
3. Operar eficientemente cierta clase de empresas, sin tener personali -- dad jurídica propia; en alguna época así se hizo operar el Puerto - Pesquero de Alvarado, Ver., y así ha venido actuando el Fondo de -- Cultura Económica.
4. Actuar conjuntamente autoridades federales, locales y municipales, -- por ejemplo, el fideicomiso de Netzahualcoyotl.
5. Desarrollo de parques y zonas industriales.
6. Fondos que se conocen en México como Fondos de Redescuento, utili -- zados por el Gobierno Federal con recursos presupuestarios o fisca -- les, tanto en el Banco de México, como en la Nacional Financiera. -- Tales fideicomisos operan como banco de segundo piso, tomando en re -- descuento el papel que la banca recibe para acreditar a su cliente -- la.

Estos fondos tienen propósitos específicos, destinados a hacer una cana -- lización selectiva del crédito hacia ciertas áreas de la economía; ---

apoyan generalmente la pequeña y mediana industria, la agricultura y la ganadería, las exportaciones mexicanas y el equipamiento de - las empresas industriales para exportación; el desarrollo de la vivienda de interés social (FOVI, FIRA, FOGAIN, etc.).

7. Liquidar legalmente instituciones y organizaciones de crédito.
8. Para desarrollo de cuestiones culturales: FONDAN.
9. Para construcción de escuelas, FONAFE.
10. Para desarrollos portuarios.
11. Para realizar la remodelación urbana.

14. LOS FINES DEL FIDEICOMISO PUBLICO.

Hemos señalado que el objeto del fideicomiso es muy variado y por lo - tanto también muy amplio, los ejemplos que citamos nos han servido para visualizar que como instrumento legal son de gran utilidad para la administración pública por la extensa gama de actividades que por me-
dio de él desarrollan dichas entidades públicas.

Por ello, consideramos que los fines también varían y para ser con --
gruentes con lo que manifestamos anteriormente, los fines también se-
rán de interés público, pues estarán orientados a la satisfacción de-
necesidades colectivas y, en consecuencia hacen mas óptimos los recur-
sos con que cuenta la administración pública.

CAPITULO III

MARCO LEGAL DEL FIDEICOMISO MEXICANO.

En los capítulos que anteceden, hemos reseñado el desarrollo del fideicomiso a través de diferentes momentos históricos; también nos hemos --avocado al análisis estructural de esta institución jurídica, en donde destacamos las concepciones jurídico-doctrinales más relevantes.

Ahora, en párrafos posteriores, abordaremos al conjunto de disposiciones legales vigentes que regulan a esta importante materia, las cuales constituyen nuestro marco legal de referencia. Aclaramos que lo anterior no es exhaustivo, sino meramente enunciativo, aunque con la intención de demostrar la dispersidad normativa existente actualmente en torno a nuestro objeto de estudio, debido al auge que ha tenido dicha figura en el medio socioeconómico.

Desde otra perspectiva, podemos afirmar que la normatividad legal del fideicomiso ha sufrido adaptaciones y cambios significativos, desde su instauración en nuestro contexto legal, hasta nuestros días. Por lo --tanto, creemos conveniente señalar, que las normas que originalmente estaban destinadas a regir al fideicomiso entre los particulares, resul--taron insuficientes cuando el Estado empezó a utilizar a esta figura legal para la realización de tareas de interés social y económico. Conse-

cuencia de lo anterior fue que el Estado mismo empezó a emitir toda -- una serie de disposiciones jurídicas, tendientes a regular a esta institución desde un plano del Derecho Público, aunque en una forma sistemática.

Por su importancia jerárquica, para empezar a delimitar nuestro referente legal, hacemos alusión en primer lugar a nuestra Carta Magna, -- pues no podemos olvidar que toda la actividad del Estado Mexicano, descansa y tiene su fundamento en dicho documento constitutivo.

1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (*).

El servicio público de la banca descansa sobre los siguientes preceptos constitucionales:

ARTICULO 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro-

(*) Es muy importante señalar que el sistema bancario en nuestro país ha sufrido cambios muy importantes desde 1982, pues en este año en donde por segunda vez en la historia de nuestro país se nacionalizan las instituciones privadas bancarias, lo anterior se hizo mediante decreto del Poder Ejecutivo, publicado en el Diario Oficial los días 1.º y 2 de septiembre de ese año, y que permitieron al Estado Mexicano intervenir en este importante servicio. Lo anterior implicó reformar el artículo 28 de nuestra Carta Magna, el cual quedó adicionado con un párrafo (5o.) que preceptuaba: ART.28. En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de la moneda, los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo banco que controlará el Gobierno Federal.(...) Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo la prestación del servicio público de banca y crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses públicos y el funcionamiento de aquéllas en apoyo de

de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la nación...

...V. Los bancos debidamente autorizados, conforme a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales impuestos sobre propiedades urbanas y rústicas, de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración mas bienes--raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo;

ARTIUCLO 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios...

PARRAFO 8o. El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación--salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las

las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares.

Esta reforma constitucional se publicó en el D.O. el día 3 de febrero de 1983, y confirió al Estado de manera exclusiva la prestación de dicho servicio, en ese sentido, el fideicomiso como operación resultó afectado por la reforma que venimos comentando, pues tradicionalmente se ha considerado como exclusiva de Banco.

El decreto expropiatorio de 1982 y las reformas constitucionales referidas (también se aclara que en esa época se dieron las reformas constitucionales a los artículos 73 fracción X y 123, apartado b), se vieron agilizadas por las leyes reglamentarias respectivas de 1982 y 1986, aludidas al inicio de este trabajo.

Para finalizar este comentario, hemos mencionado que actualmente se han dado las bases--legales para la reprivatización del sistema bancario, pues con fundamento en la reforma constitucional que se dió (supresión del párrafo 5o. del Art. 28 constitucional) ha sido promulgada la actual Ley de Instituciones de Crédito del 18 de Julio de 1990, mismo que pretende propiciar las condiciones necesarias para una banca que cuente con recursos suficientes para financiar la producción, los requerimientos de productividad en nuestro país, y en un sentido amplio proporcionar servicios óptimos.

modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

En relación a este precepto constitucional en su párrafo octavo, que - está relacionado con el servicio público de banca y crédito, nos permitimos señalar que tanto doctrinal como legalmente se ha considerado -- ese servicio como público. Lo expuesto viene a comentario ya que la - nueva ley bancaria suprime el término público y se refiere en su cuerpo a la regulación del servicio de banca y crédito. Por otro lado, la disposición que se comenta habla sobre el régimen de concesión para la prestación de servicios públicos, en tanto que la Ley de Instituciones de Crédito actual en su artículo 8o. prescribe como requisito la autorización para la prestación de dicho servicio.

De lo expuesto se colige que la nueva Ley Bancaria viene a crear confusión sobre una situación legal que anteriormente había sido precisa.

ARTICULO 73. El Congreso tiene la facultad: ... Fracción X. Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, servicios de banca y crédito, energía eléctrica y nuclear, para establecer el Banco de Emisión Unico en los términos del artículo 28 y para expedir las leyes de trabajo reglamentarias del artículo 123.

ARTICULO 108. Para los efectos de las responsabilidades a que alude este título se reputarán como servidores públicos (...), y en general a -

toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Sobre este primer párrafo del artículo 108 en cita, nos permitimos hacer el señalamiento de que también quedan incluidos en dicho precepto los empleados bancarios, pues como se desprende de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal vigente, las instituciones nacionales de crédito forman parte de la administración pública federal, y -- por lo tanto sus empleados y funcionarios son servidores públicos.

ARTICULO 110. Podrán ser sujetos de juicio político los senadores y diputados al Congreso de la Unión, los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los secretarios de despacho, los jefes de departamento administrativo, los representantes a la Asamblea del Distrito Federal (...) los directores generales o sus equivalentes de -- los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y fideicomis -- sos públicos.

ARTICULO 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmen -- te útil; al efecto se promoverán la creación de empleos y la organiza -- ción social para el trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir las bases siguientes deberá -- expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

XIII bis. Las entidades de la administración pública federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado.

2. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1990.

Esta ley bancaria de reciente creación, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de julio de 1990, y entró en vigor al día siguiente de su publicación.

De este cuerpo legal destacamos lo siguiente:

ARTICULO 77 a 85. Preceptos que en su conjunto se refieren a la actividad fiduciaria y al fideicomiso, y que en forma directa se abordaron en el capítulo precedente.

Resaltamos en esta parte la regulación de la contabilidad especial del fideicomiso, misma que deberán llevar las instituciones fiduciarias; la función, responsabilidad y nombramiento de los delegados fiduciarios; las operaciones con valores realizados por las instituciones de crédito en cumplimiento de fideicomisos, mandatos, comisiones y contratos de administración; reglas que rigen para el personal contratado por los fideicomisos, los cuales no formarán parte del personal de la institución fiduciaria; el procedimiento a seguir en materia de ejecución de fideicomiso; casos de renuncia y remoción del fiduciario.

rio, y finalmente la regulación del plazo indefinido para los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal.

A continuación, por su importancia en este momento histórico, citamos - los preceptos mas sobresalientes de la Ley en mérito, referidos a la estructura genérica de las instituciones de crédito que en alguna forma - están relacionados con nuestro objeto de estudio y que debido a ello -- nos permitimos reproducir:

ARTICULO 1o. La presente Ley tiene por objeto regular el servicio de banca y crédito; la organización y funcionamiento de las instituciones de crédito; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; su sano y equilibrado desarrollo; la protección de los intereses del público; y los términos en que el estado ejercerá la rectoría financiera del Sistema Bancario Mexicano.

ARTICULO 2o. El servicio de banca y crédito solo podrá prestarse por instituciones de crédito que podrán ser:

I. Instituciones de banca múltiple, y

II. Instituciones de banca de desarrollo.

Para efectos de los dispuesto en la presente Ley, se considera servicio de banca y crédito la captación de recursos del público en el mercado nacional para su colocación en el público, mediante actos causantes de pasivo directo o contingente, quedando el intermediario obligado a cubrir el principal, y en su caso, los accesorios financieros de los recursos captados.

ARTICULO 3o. El Sistema Bancario Mexicano estará formado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo, el Patronato del Ahorro Nacional y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, - así como aquéllos que para el desempeño de las funciones que la Ley encomienda al Banco de México, con tal carácter se constituyen.

ARTICULO 6o. En lo no previsto por la presente Ley y por la Ley Orgánica del Banco de México, a las instituciones de banca múltiple se les --- aplicarán en el orden siguiente:

- I. La legislación mercantil;
- II. Los usos y prácticas bancarias y mercantiles, y
- III. El Código Civil para el Distrito Federal...

ARTICULO 8o. Para organizarse y operar como banca múltiple se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria. Por su naturaleza estas autorizaciones serán intransmisibles.

ARTICULO 9o. Solo gozarán de autorización las sociedades anónimas de capital fijo, organizadas de conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todo lo que no esté previsto en esta Ley y, particularmente con lo siguiente:

- I. Tendrán por objeto la prestación del servicio de banca y crédito, - en los términos de la presente ley.

ARTICULO 21. La administración de las instituciones de banca múltiple estará encomendada a un consejo de administración y a un director general, en sus respectivas esferas de competencia.

ARTICULO 25. La Comisión Nacional Bancaria, con acuerdo de su junta de gobierno, oyendo previamente al interesado y a la institución de banca múltiple, podrá en todo tiempo determinar que se proceda a la remoción o suspensión de los miembros del consejo de administración, directores generales, comisarios, directores y gerentes, delegados fiduciarios que puedan obligar con su firma a la institución; cuando se considere que tales personas no cuentan con la suficiente calidad técnica o moral para el desempeño de sus funciones, o no reúnan los requisitos al efecto establecidos; o incurran de manera grave o reiterada en infracciones a la presente ley o a las disposiciones de carácter general que de ella deriven...

ARTICULO 29. La disolución y liquidación de las instituciones de banca múltiple se registrarán por lo dispuesto en los capítulos X y XI de la Ley General de Sociedades Mercantiles o, según el caso, en el capítulo I, del título VII de la Ley de Quiebras y Suspensiones de Pago, -- con las siguientes excepciones:

1. El cargo de síndico o liquidador deberá recaer en el Fideicomiso - Liquidador de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de Crédito...

ARTICULO 30. Las instituciones de banca de desarrollo son entidades de la administración Pública Federal, con personalidad jurídica y pa

rimonio propios, constituidas con el carácter de sociedades nacionales de crédito, en los términos de sus correspondientes leyes orgánicas y de esta Ley...

ARTICULO 40. La administración de las instituciones de banca de desarrollo estará encomendada a un consejo directivo y a un director general, en los términos de sus propias leyes orgánicas.

ARTICULO 42. El consejo dirigirá la institución de banca de desarrollo con base en las políticas, lineamientos y prioridades que conforme a lo dispuesto por la Ley establezca el Ejecutivo Federal...

El consejo directivo en representación de la institución, podrá acordar la realización de todas las operaciones inherentes a su objeto y delegar discrecionalmente sus facultades en el director general, así como constituir apoderados y nombrar dentro de su seno delegados para actos o funciones específicas.

Serán facultades indelegables del consejo:

1. Nombrar y remover, a propuesta del director general, a los servidores públicos de la institución que ocupen cargos con las dos jerarquías administrativas inferiores a la de aquél, a los delegados fiduciarios y a los demás que señale el reglamento orgánico, así como concederles licencias...

ARTICULO 46. Las instituciones de crédito solo podrán realizar las -- operaciones siguientes:

- 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;...

XVII. Actuar como representante común de los tenedores de títulos de - crédito;...

XX. Desempeñar el cargo de albacea;

XXI. Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones , establecimientos, concursos o heren - cías;...

ARTICULO 47. Las instituciones de banca de desarrollo realizarán, ade - más de las señaladas en el artículo anterior, las operaciones necesa - rias para la adecuada atención del correspondiente sector de la econo - mía nacional y el cumplimiento de las funciones y objetivos que le - - sean propios, conforme a las modalidades y excepciones que respecto a - las previstas en esta u otras leyes, determinen sus leyes orgánicas...

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público dictará los lineamientos - y establecerá las medidas y mecanismos que procuren el mejor aprovecha - miento y la canalización mas adecuada de los recursos de las institu - ciones de banca de desarrollo, considerando planes coordinados de fi - nanciamiento entre este tipo de instituciones, las organizaciones na - cionales auxiliares del crédito, los fondos y fideicomisos públicos -- constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, y las - instituciones de banca múltiple.

ARTICULO 90. Para acreditar la personalidad y facultades de los fun - cionarios de las instituciones de crédito, incluyendo a los delegados

fiduciarios, bastará exhibir una certificación de su nombramiento, ex pedida por el secretario o prosecretario del consejo de administración o consejo directivo...

ARTICULO 91. Las instituciones de crédito responderán directa e ilimi tadamente de los actos realizados por sus funcionarios y empleados en el cumplimiento de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran personalmente.

ARTICULO 101. Las palabras banco, crédito, ahorro, fiduciario u otras que expresen ideas semejantes en cualquier idioma, por lo que pueda inferirse el ejercicio de la banca y del crédito, no podrán ser usadas en el nombre de personas morales y establecimientos distintos de las instituciones de crédito...

ARTICULO 106. A las instituciones de crédito les estará prohibido:

II. Dar en prenda los títulos o valores de su cartera, salvo que se trate de operaciones con el Banco de México, con las instituciones de banca de desarrollo, con el Fondo Bancario de Protección al Ahorro y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico;

XVII. Otorgar créditos o préstamos con garantía de:

- a). Los pasivos a que se refieren las fracciones I, incisos b), c), y II y IV del artículo 46 de esta Ley, a su cargo o de cualquier institución de crédito, y
- b). Derechos sobre fideicomisos, mandatos o comisiones que, a su vez, tengan por objeto los pasivos mencionados en el inciso anterior;

XIX. En la realización de las operaciones a que se refiere la frac.XV

del artículo 46 de esta Ley:

- a) Los pasivos a que se refieren las fracciones I, insisos b), c) y - II a IV del artículo 46 de esta Ley, a su cargo o de cualquier ins titución de crédito, y
- b) Derechos sobre fideicomisos, mandatos o comisiones que, a su vez, tengan por objeto los pasivos mencionados en el inciso anterior;

XIX. En la realización de las operaciones a que se refiere la fracción

XV del artículo 46 de esta ley:

- a) Celebrar operaciones con la propia institución en el cumplimiento - de los fideicomisos, mandatos o comisiones. El Banco de México po drá autorizar, mediante disposiciones de carácter general, la rea lización de determinadas operaciones cuando no impliquen un con - flicto de intereses;
- b) Responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes, del incum plimiento 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 constituídos pa- ra el otorgamiento de créditos, éstos no hubieren sido liquidados- por los deudores, la institución deberá transferirlos al fideicomi tente o fideicomisario, según el caso, o al mandante o comitente, - absteniéndose de cubrir su importe.

Cualquier pacto en contrario a lo dispuesto en los párrafos ante- riores, no producirá efecto legal alguno.

En los contratos de fideicomiso, mandato o comisión se insertarán en forma notoria los párrafos anteriores de este inciso y una de- claración de la fiduciaria en el sentido de que se hizo saber ine quívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibidõ bienes para su inversión.

- c) Utilizar fondos o valores de los fideicomisos, mandatos o comisio- nes destinados al otorgamiento de créditos, en que la fiduciaria - tenga la facultad discrecional, en el otorgamiento de los mismos - para realizar operaciones en virtud de las cuales resulten o pue- dan resultar deudores sus delegados fiduciarios; los miembros del- consejo de administración o consejo directivo, según corresponda, - tanto propietarios como suplentes, estén o no en funciones; los em- pleados y funcionarios de la institución; los comisarios propieta-

rios o suplentes, estén o no en funciones; los auditores externos de la institución; los miembros del comité técnico del fideicomiso respectivo; los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas citadas, las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría dichas personas o las mismas instituciones, asimismo aquellas personas que el Banco de México determine mediante disposiciones de carácter general...

ARTICULO 117. Las instituciones de crédito en ningun caso podrán dar noticias o información de los depósitos, servicios o cualquier tipo de operaciones, sino al depositante, deudor, titular o beneficiario que corresponda, a sus 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, para fines fiscales. Los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito serán responsables, en los términos de las disposiciones aplicables, por 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.

Lo anterior en forma alguna afecta la obligación que tienen las instituciones de crédito de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria, toda clase de información y documentos que, en ejercicio de sus funciones de inspección y vigilancia, les solicite en relación con las operaciones que celebren y los servicios que presten.

ARTICULO 118. Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, la violación del secre-

to propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta Ley, incluso ante las autoridades o tribunales en los juicios o reclamaciones que no sean aquéllos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes.

ARTICULO 119. Los usuarios del servicio de banca y crédito podrán, a su elección, presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional Bancaria, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes de la Federación o del orden común. Las instituciones de crédito estarán obligadas, en su caso, a someterse al procedimiento de conciliación a que se refiere el artículo siguiente...

... Tratándose de diferencias que surjan respecto al cumplimiento de fideicomisos, solo conocerá de las reclamaciones que presenten los fideicomitentes o fideicomisarios en contra de los fiduciarios...

ARTICULO 122. Las instituciones de banca múltiple deberán participar en el mecanismo preventivo y de protección al ahorro, cuya organización y funcionamiento se sujetará a lo siguiente:

- I. El Banco de México administrará un fideicomiso que se denominará - Fondo Bancario de Protección al Ahorro, cuya finalidad será la realización de operaciones preventivas tendientes a evitar problemas financieros que pudieran presentar las instituciones de banca múltiple, así como procurar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de dichas instituciones, objeto de protección expresa del Fondo.
- La constitución del fideicomiso por el Gobierno Federal no le dará el carácter de entidad de la administración pública federal, y por

lo tanto, no estará sujeto a las disposiciones aplicables a dichas entidades.

- II. Para que las instituciones de banca múltiple puedan recibir apoyos preventivos, deberá garantizar el pago puntual u oportuno del apoyo, con acciones representativas del capital social de la propia institución, con valores gubernamentales o cualquier otro bien, -- que a juicio del fiduciario satisfaga la garantía requerida...
- III. Las instituciones de banca múltiple estarán obligadas a cubrir al fondo el importe de las aportaciones ordinarias y extraordinarias que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta del Banco de México...
- IV. En el contrato constitutivo del Fondo deberá preverse la existencia de un comité técnico que estará integrado por representantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria.

El comité técnico determinará los términos y condiciones de los -- apoyos que se otorguen con cargo al fondo; los depósitos, créditos y demás obligaciones, así como el importe de éstos objeto de protección expresa, la periodicidad con la que habrán de cubrirse las aportaciones ordinarias, así como las demás facultades que se prevean en el contrato constitutivo del fondo.

El fiduciario publicará anualmente en el mes de diciembre, en el -- Diario Oficial de la Federación, el importe máximo de las obligaciones que será objeto de protección expresa del fondo durante el año inmediato siguiente: ...

- VI. Las sociedades que, con posterioridad a la fecha de constitución -- del Fondo, obtengan autorizaciones para constituirse y operar como instituciones de banca múltiple en términos de la presente ley, estarán obligadas a aportar al Fondo la cantidad inicial que resulte de aplicar al importe del patrimonio neto del propio Fondo, el porcentaje que el capital del banco del que se trate, represente del -- capital neto del conjunto de los bancos múltiples...

ARTICULO 2o. TRANSITORIO. Se aboga la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985...

ARTICULO 3o. TRANSITORIO. Cuando las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas hagan referencia a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, se entenderá que se hace para esta -- Ley, en las materias que regula.

ARTICULO 10o. TRANSITORIO. El Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en su carácter de fideicomitente, y el Banco de México, realizarán las modificaciones procedentes al contrato constitutivo del Fondo de Apoyo Preventivo a las Instituciones de Banca Múltiple, constituido de conformidad con el artículo 77 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que se abroga, para hacer los ajustes, a los términos previstos en el artículo 122 de esta Ley, en un plazo de noventa días contados a partir de la entrada en vigor de la presente ley.

ARTICULO 11o. TRANSITORIO. En tanto se modifican las leyes orgánicas de las instituciones de banca de desarrollo, las remisiones expresas contenidas en dichos ordenamientos relativos a preceptos específicos de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que se abroga, se entenderán referidas a los artículos correspondientes de la presente Ley...

3. DIVERSAS LEYES ORGANICAS DE LA BANCA DE DESARROLLO.

Para complementar nuestro referente legal, en este apartado hacemos alusión a diversas leyes orgánicas pertenecientes a la banca de desarrollo, que como ya hemos mencionado, también pueden realizar operaciones fiduciarias.

3.1. LEY ORGANICA DEL BANCO DE MEXICO (*)

En términos generales apuntamos que este ordenamiento es reglamentario-

(*) D.O. del 31 de diciembre de 1984.

de los artículos 28 y 73, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicha ley tiene por objeto regular a ese organismo descentralizado del Gobierno Federal, el cual cuenta con personalidad y patrimonio propios.

Sus preceptos se refieren a las diversas funciones que este organismo puede realizar, de entre las cuales, podrá desempeñar la función de fiduciario en los fideicomisos públicos de fomento económico, así como - en aquéllos casos en que por ley se le asigne dicho cargo, o bien, - - cuando se trate de fideicomisos cuyos fines coadyuven al desempeño de funciones del Banco. (Art.6o., fracciones VI y IX).

En relación a la figura del fideicomiso, establece el régimen obligatorio de depósito al que deberán sujetarse las instituciones de crédito - para el desempeño de ese importante servicio, exceptuando los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal.(Art.16).

3.2. LEY ORGANICA DE NACIONAL FINANCIERA (*)

De la misma manera que en la ley anterior, solo señalamos lo mas relevante referido al fideicomiso. En primer lugar es un ordenamiento que reglamenta a este organismo del Gobierno Federal, considerando como -- institución de banca de desarrollo, cuyo objeto es promover el ahorro, la inversión y la canalización de apoyos financieros y técnicos al fo-

(*) D.O. del 26 de Diciembre de 1986.

mento industrial y en general al desarrollo económico nacional y regional del país. (Art.2o.).

Con el fin de fomentar el desarrollo integral del sector industrial - en general, se señala también como objeto, la canalización de apoyos y recursos. Conforme a lo asentado, se determinan diversas facultades institucionales, entre las cuales mencionamos las fracciones X y XI del artículo 5o. de este cuerpo legal, que establece acciones conjuntas de financiamiento y asistencia con otras instituciones de crédito, fondos de fomento, fideicomisos y organizaciones auxiliares de crédito y con los sectores social y privado. Por otro lado se concibe la posibilidad de que este organismo pueda actuar como administradora y fiduciaria de los fideicomisos constituidos por el Gobierno -- Federal para el fomento de la industria o del mercado de valores.

En otro orden, para el cumplimiento de su objeto y la realización de sus objetivos, a esta institución se le faculta: a realizar las operaciones bancarias previstas en la Ley bancaria vigente, así como emitir certificados de participación con base en fideicomisos constituidos al efecto. (Art.6o.); actuar como fiduciaria y fideicomisaria y; realizar operaciones con la propia institución en el cumplimiento de fideicomisos, como excepción a lo previsto en el artículo 348 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito vigente.

3.3. LEY ORGANICA DEL PATRONATO DEL AHORRO NACIONAL (*)

Este ordenamiento considera que este organismo del Gobierno Federal -- tiene por objeto fomentar el ahorro en el país mediante instrumentos - de captación establecidos en el mismo, en beneficio del desarrollo eco - nómico nacional (Art.3o.). Entre las operaciones que dicha entidad - podrá realizar está el fideicomiso (Art.5o., frac.VIII); además está - facultado para ejercer los derechos y acciones requeridos para el cum - plimiento del fideicomiso (Art.21).

3.4. LEY ORGANICA DEL BANCO DE COMERCIO EXTERIOR (**)

A través de esta Ley se reglamenta este organismo, al cual se le facul - ta a desempeñar en el mismo negocio la función de fiduciaria y de fi - deicomisaria y realizar operaciones con la propia sociedad en cumpli - miento de fideicomisos y mandatos, como excepción a lo previsto en el - artículo 348 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito (Art.8o.).

También se le faculta a dicho organismo, previa solicitud expresa, a - realizar las mismas funciones de fiduciario, mandatario, depositario y administrador, de los recursos de los gobiernos de las entidades fede - rativas en apoyo al comercio exterior.

(*) D.O. del 26 de Diciembre de 1966.

(**) D.O. del 26 de Diciembre de 1966.

3.5. LEY ORGANICA DEL BANCO NACIONAL DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS.

Esta entidad de banca de desarrollo, con personalidad jurídica y patrimonio propios, para procurar la eficiencia y competitividad de los sectores encomendados, está facultada para propiciar acciones conjuntas - de financiamiento y asistencia con otras instituciones de crédito, fondos de fomento, fideicomisos, instituciones auxiliares de crédito y -- con los sectores social y privado (Arts.1o. y 6o., fracc.VII). Como consecuencia, podrá realizar las operaciones y servicios a que se refiere la Ley Bancaria vigente,(Art.7o.) y podrá actuar como fiduciaria y fideicomisaria. (Art.9o.)

Como comentario final de este apartado, es importante señalar, en forma general, que estos organismos del Gobierno Federal cuentan con sus directores generales, los cuales están previstos en las leyes orgánicas respectivas y por tanto son titulares de la administración, representación legal y del cargo de delegados fiduciarios.

4. CODIGO DE COMERCIO.

Este ordenamiento empezó a regir a partir del año de 1890. En su artículo 1o. dispone que el Código de Comercio es aplicable a los actos de comercio. Lo anterior es en el entendido de que los bancos son comerciantes y, los actos que realizan son de comercio, en consecuencia, a las instituciones fiduciarias y a las operaciones de fideicomiso -- que realizan, les son aplicables estas disposiciones, en lo que no se oponga a su legislación especial; principalmente los artículos 4o.,5o.

13, 75, 77 y 86, entre otros. Es de especial mención el artículo 75 - de este ordenamiento que en sus fracciones XV, XX, XXI, XXII y XXIV, - reglamenta algunos actos de comercio, entre ellos a las operaciones de banco y las obligaciones mercantiles tanto de comerciantes como de banqueros.

5. LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

Este ordenamiento, como ya se ha comentado, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de agosto de 1932. Regula al fideicomiso en el título segundo, capítulo V. Es de destacarse que es el ilustre licenciado Dn. Pablo Macedo el autor de este capítulo.

El ordenamiento en mérito se refiere al fideicomiso en los artículos - 346 al 359, disposiciones que ya han sido comentadas en el capítulo -- precedente de este trabajo. Consecuentemente, solo agregamos, que notwithstanding la dispersidad normativa de nuestro objeto de estudio, destacamos que este ordenamiento, por su antigüedad y a que sigue en vigencia, viene a constituir la fuente general e inmediata del fideicomiso; pues además, ha propiciado condiciones para la elaboración de leyes sobre la materia.

6. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Este ordenamiento al igual que el Código de Comercio vigente, establece diversas reglas generales de aplicación a todos los contratos civiles y

mercantiles; por lo tanto, solo ponderamos las disposiciones que mas - se relacionan con el fideicomiso:

ARTICULO 2o. La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de su sexo, a -- restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civi - les.

ARTICULO 8o. Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohi - bitivas o de interés público, serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

ARTICULO 641. El matrimonio del menor de dieciocho años produce de - derecho la emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyu - ge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad.

ARTICULO 643. El emancipado tiene la libre administración de sus bie - nes, pero siempre necesita durante su menor edad:

- I. De la autorización judicial para la enajenación, gravámen o hi - poteca de bienes raíces.
- II. De un tutor para negocios judiciales.

ARTICULO 647. El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.

ARTICULO 1473. Quedan prohibidas las substituciones fideicomisarias - y cualquiera otra diversa de la contenida en el artículo anterior, -- sea cual fuere la forma de que se le revista.

ARTICULO 1479. No se reputa fideicomisaria la disposición en que el testador deja la propiedad del todo o de parte de sus bienes a una persona y el usufructo a otra, a no ser que el propietario y el usufructuario queden obligados a transferir a su muerte la propiedad o el usufructo a un tercero.

ARTICULO 1482. Se consideran fideicomisarias y en consecuencia prohibidas las disposiciones que contengan prohibiciones de enajenar, o -- que llamen a un tercero a lo que quede de la herencia por la muerte del heredero o el encargo de prestar a mas de una persona sucesivamente cierta renta o pensión.

Los artículos 1794, 1798, 1799, 1800, 1801, 1802, 1824, 1825, 1826, - 1827, 1829, 1830, 1949, 2224, 2225, 2227 y 2228 del ordenamiento en cita contienen disposiciones relativas a los contratos en general aplicables al fideicomiso.

7. DISPOSICIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO APLICABLES AL FIDEICOMISO.

Las normas jurídicas a las cuales nos referiremos mas adelante, solo son aplicables a los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal y, en un sentido mas amplio a las sociedades nacionales de crédito. - Con esta aclaración, procedemos a citar las mas importantes.

7.1. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL (*)

Este cuerpo legal establece las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y paraestatal (Art.10.). Precisa como esta constituida la administración pública centralizada y la paraestatal. Dentro de esta última forma de administración incluye a las instituciones nacionales de crédito y a los fideicomisos entre otros. (Art.20.).

Subrayamos que el artículo 28 del ordenamiento en cita, prevé la autorización que la Secretaría de Relaciones Exteriores otorga a entidades diversas que requieren explotar bienes del dominio de la nación a través de concesión, así como de invertir o participar en sociedades mercantiles, autorización que en nuestra opinión es un requisito para la constitución de los fideicomisos.

No dejamos de mencionar que se faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (Art.31) para planear, coordinar, evaluar y vigilar - al sistema bancario mexicano (banca central, múltiple y de desarrollo). Además destacamos que el artículo 47 de esta ley define al fideicomiso público, como aquel que el Gobierno Federal o algunas de las demás entidades paraestatales constituyen con el propósito de auxiliar al -- Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las ---

(*) D.O. del 29 de diciembre de 1976.

áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos. Agregamos que dicho precepto dispone que la Secretaría de Programación y Presupuesto será la fideicomitente de la administración pública centralizada.

También apuntamos la importancia que se le da a la facultad que tiene el Ejecutivo Federal para la sectorización de las entidades de la administración pública paraestatal para efectos de operación, las cuales dependerán de una coordinadora de sector y como consecuencia sus relaciones con el Ejecutivo Federal serán a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de Programación y Presupuesto, de la Contraloría General de la Federación, sin perjuicio de las atribuciones que le competen a dichas coordinadoras. (Arts. 48, 49 y 50)

7.2. LEY FEDERAL DE ENTIDADES PARAESTATALES (*)

Este ordenamiento tiene por objeto regular la organización, funcionamiento y control de las entidades paraestatales de la administración pública federal, y es reglamentaria del artículo 90 de nuestra Carta Magna. (Art.1o.)

Determina que son entidades paraestatales las que tienen tal carácter en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (Art.2o.), indica que las sociedades nacionales de crédito y los fideicomisos, - -

(*) D.O. del 14 de mayo de 1986

entre otras entidades, quedan sujetas por cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, control, evaluación y regulación a su legislación específica, pero que les será aplicable este ordenamiento en las materias y asuntos que sus leyes específicas no regulen.(Art. 4o.).

Es conveniente señalar que dicha ley determina como áreas estratégicas y prioritarias las consideradas en los artículos 28, las primeras, y 25, 26 y 28 las segundas, de nuestra Carta Magna (Art.6o.); e indica que las entidades paraestatales correspondientes al Distrito Federal, quedarán sujetas a lo preceptuado por esta ley.(Art.7o.)

En otro orden, se reglamenta la participación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Secretaría de Programación y Presupuesto en los comités técnicos de las entidades paraestatales, los cuales deben resolver en sus sesiones de acuerdo con las facultades otorgadas por la mencionada ley y, particularmente por el artículo 58. -- Prescribe que las sesiones aludidas deberán llevarse bajo una orden del día, con la información y documentación que la soporte, mismos que serán enviados con cinco días hábiles de antelación a los miembros del comité.(Art.9o.)

Dispone la Ley en cita, que los fideicomisos públicos que establezca la administración pública federal, organizados de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, serán considerados como entidades paraestatales conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y -

quedarán sujetos a las disposiciones de esta ley. Prescribe que los comités técnicos y los directores generales de los fideicomisos públicos citados en primer término se ajustarán en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento a las disposiciones que en el Capítulo V de esta ley se establecen para los órganos de gobierno y para los directores generales, en cuanto sea compatible a su naturaleza.(Art.40)

Resulta relevante el señalamiento de que el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto, será el fideicomitente único de la administración pública federal centralizada y menciona que cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitados, las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros, así como los derechos que el fideicomitente se reserva y las facultades que fije en su caso el comité técnico, el cual deberá existir obligadamente en los fideicomisos públicos.(Art.41)

Al referirse a los delegados fiduciarios generales, establece que las instituciones fiduciarias a través de éstas, dentro de los seis meses siguientes a la constitución o modificación de los fideicomisos, deberán someter a la consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector al que pertenezcan, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran.(Art.42).

Se establece un régimen de instrucciones para el delegado fiduciario y la institución fiduciaria, de común acuerdo con la coordinadora del sector para:

- a) Someter a la previa consideración de la institución que desempeñe el cargo de fiduciaria, los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o la propia institución;
- b) Consultar con la debida anticipación a la fiduciaria los asuntos que deben tratarse en las reuniones del comité técnico;
- c) Informar a la fiduciaria acerca de la ejecución de los acuerdos del comité técnico, así como al propio comité técnico;
- d) Presentar a la fiduciaria la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso; y
- e) Cumplir con los demás requerimientos que de común acuerdo con la - - coordinadora de sector, le fije la fiduciaria.(Art.43)

Indica este ordenamiento que en los fideicomisos públicos se deberán -- precisar las facultades especiales para el comité técnico, en adición a las que establece el Capítulo V de dicho ordenamiento, y que vienen a - constituir limitaciones para el fiduciario, el cual deberá abstenerse - de cumplir resoluciones que el comité técnico dicte en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomitente, o en violación de las cláusulas del contrato de fideicomiso, en cuyo caso, el fiduciario - deberá responder por daños y perjuicios si lo hiciere. También se prevé la realización de actos urgentes sin la reunión del comité técnico, pero solo con la autorización del Gobierno Federal a través del coordi - nador del sector quedando el fiduciario a la realización de aquéllos - actos que éste autorice.(Art.44)

Asimismo se concibe que en los contratos constitutivos de fideicomiso de la administración pública centralizada, se deberá reservar 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 -- que la naturaleza de sus fines no lo permita. (Art.45)

7.3. LEY DE PLANEACION (*)

La ley en turno que se cita, establece que sus disposiciones son de -- orden público e interés social, cuyo objeto es establecer normas y -- principios básicos, conforme a las cuales se llevará a cabo la Planeación Nacional de Desarrollo y encausar en función de ésta las actividades de la administración pública federal; establece las bases para la integración y funcionamiento del Sistema Nacional de Planeación Democrática; las bases para que el Ejecutivo Federal coordine sus actividades de planeación con las entidades federativas, así como para garantizar la participación democrática de los diversos grupos sociales, a través de sus organizaciones representativas en la elaboración del plan y de los programas a que se refiere esta ley; y finalmente establece las bases para que las acciones de los particulares contribuyan a alcanzar los objetivos y prioridades del plan y los programas. (Art. 10.).

(*) D.O. 5 de Enero de 1983.

Preceptúa que las entidades paraestatales deberán:

- I. Participar en la elaboración de programas sectoriales, mediante la presentación de las propuestas que procedan en relación a sus funciones y objeto;
- II. Cuando expresamente lo determine el Ejecutivo Federal, elaborar - sus respectivo programa institucional, atendiendo a las provisiones contenidas en el programa sectorial correspondiente;
- III. Elaborar los programas anuales para la ejecución de los programas sectoriales y, en su caso, institucionales;
- IV. Considerar el ámbito territorial de sus acciones, atendiendo las - propuestas de los gobiernos de los estados, a través de la dependencia coordinadora de sector, conforme a los lineamientos que al efecto señale esta última;
- V. Asegurar la congruencia del programa institucional con el programa sectorial respectivo; y
- VI. Verificar periódicamente la relación que guarden sus actividades, así como los resultados de su ejecución con los objetivos y prioridades del programa institucional. (Art.17)

7.4. LEY DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PUBLICO (*)

De este cuerpo legal citamos los preceos mas relevantes relacionados con nuestro estudio:

(*) D.O. 31 de Diciembre de 1976

ARTICULO 1o. El presupuesto, la contabilidad y el gasto público federal se norman y regulan por las disposiciones de esta Ley, la que será aplicada por el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto.

ARTICULO 2o. El gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como pagos de pasivo o deuda pública, que realizan: ...

VIII. Los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, el Departamento del Distrito Federal o alguna de las entidades mencionadas en las fracciones VI y VII.

ARTICULO 3o. Los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos a que se refiere el artículo 2o. de este ordenamiento son los que se definen como tales en la ley.

ARTICULO 9o. Solo se podrán constituir o incrementar fideicomisos de los mencionados en la fracción VII del artículo 2o. de esta ley con autorización del Presidente de la República emitida por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto, la que en su caso propondrá al mismo Ejecutivo Federal la modificación o disolución de los mismos cuando así convenga al interés público.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público será la fideicomitente única del Gobierno Federal. (este último párrafo ha sido derogado por disposición expresa).

ARTICULO 24. Las entidades a que se refieren las fracciones VI a VIII

del artículo 2o., presentarán sus proyectos de presupuesto anuales y sus modificaciones, en su caso, oportunamente a la Secretaría de Programación y Presupuesto, para su aprobación.

ARTICULO 26. La Tesorería de la Federación, por sí y a través de sus oficinas, efectuará los pagos y los cobros correspondientes a las entidades previstas en las fracciones III a IV del artículo 2o. de esta ley...

Las entidades citadas en las fracciones V a VIII del mismo artículo 2o., recibirán y manejarán sus fondos y harán sus pagos a través de sus propios órganos.

ARTICULO 27. El Presidente de la República, por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto podrá disponer que los fondos y pagos correspondientes a las entidades citadas en las fracciones V a VIII del artículo 2o. incluidas en el Presupuesto de Egresos de la Federación, se manejen, temporalmente o permanentemente de manera centralizada en la Tesorería de la Federación, en los términos previstos en el primer párrafo del artículo 26 de esta ley.

ARTICULO 39. Cada entidad llevará su propia contabilidad, la cual incluirá las cuentas para registrar tanto los activos, pasivos, capital o patrimonio, ingresos, costos y gastos como las asignaciones, compromisos y ejercicios correspondientes a los programas y partidas de su propio presupuesto.

Los catálogos de cuentas que utilizarán (...) las entidades mencionadas en las fracciones VI a VIII del Artículo 2o. de esta Ley serán --

autorizados expresamente por la Secretaría de Programación y Presupuesto.

ARTÍCULO 46. Los funcionarios y demás personal de las entidades a que se refiere el artículo 2o. de esta ley, serán responsables de cualquier daño o perjuicio estimable en dinero que sufra la Hacienda Pública Federal, la del Departamento del Distrito Federal o el patrimonio de cualquier entidad de la administración pública paraestatal por actos u omisiones que les sean imputables, o bien por incumplimiento o inobservancia de obligaciones derivadas de esta ley, inherentes a su cargo o relacionadas con su función o actuación...

7. 5. LEY DE OBRAS PUBLICAS (*)

El artículo 1o. de este ordenamiento señala su objeto, en consecuencia, pensamos que también es la disposición mas importante que regula al fideicomiso de la ley en cita. A continuación se le reproduce:

ARTÍCULO 1o. La presente ley es de orden público e interés social y tiene por objeto regular el gasto y las acciones relativas a la planeación, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de las obra pública que realicen:

VI. Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos que de conformidad con las disposiciones legales aplicables sean considerados entidades paraestatales.

(*) D.O. 30 de Diciembre de 1980.

8. DISPOSICIONES FISCALES APLICABLES AL FIDEICOMISO.

8. 1. CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION.

Sobre este ordenamiento fiscal, señalamos que el Artículo 1o. establece que las personas físicas y morales están obligadas a contribuir para -- los gastos públicos conforme a las leyes fiscales respectivas; las disposiciones de este Código se aplicarán en su defecto. Solo mediante -- ley podrá destinarse una contribución a un gasto público específico.

La Federación queda obligada a pagar contribuciones únicamente cuando -- las leyes lo señalen expresamente...

Apuntamos que este ordenamiento en el Artículo 14 define la enajenación de bienes como toda transmisión de propiedad, incluyendo aquélla con reserva de dominio, las adjudicaciones, la aportación a una sociedad o -- asociación, la realizada a través de arrendamiento financiero y fideicomiso. Sobre este tipo de enajenación preceptúa:

Fracción V. La que se realiza a través de 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 read -- quirir del fiduciario los bienes.
- b) En el acto en el que el fideicomitente pierda el derecho a readqui -- rir los bienes del fiduciario, si se hubiera reservado tal derecho.

Fracción VI. La cesión de derechos que se tengan sobre los bienes -- afectos al fideicomiso, en cualquiera de los siguientes momentos:

- a) En el acto en el que el fideicomisario designado ceda sus derechos o de 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 ceder sus derechos o de dar dichas instrucciones.
- b) En el acto en el que el fideicomitente ceda sus derechos, si entre éstos se incluye el de que los bienes se transmitan a su favor.

En otro sentido se conciben como responsables solidarios con los contribuyentes los retenedores y las personas a quienes las leyes les impongan la obligación de recaudar contribuciones a cargo de los contribuyentes, hasta por el monto de dichas contribuciones, así como a las personas que están obligadas a efectuar pagos provisionales por cuenta del contribuyente, hasta por el monto de estos pagos, y en general todas aquéllas personas previstas en este supuesto normativo, como son -- los administradores, síndicos, representantes legales, legatarios y do notarios, socios o accionistas, etc. (Art.26)

8.2. LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.

En relación con esta ley impositiva, destacamos que ésta contempla -- quienes están obligados al pago del Impuesto sobre la Renta (Art.1o.); define al establecimiento en el que se desarrollen actividades empresariales para efectos de la ley en comentario (Art.2o.); refiere a las personas morales entre las cuales contempla a las Sociedades Mercantiles, organismos descentralizados que realicen actividades empresaria -

les, las instituciones de crédito y las sociedades y asociaciones civiles (Art.5o.)

En referencia al fideicomiso citamos textualmente los siguientes preceptos:

ARTICULO 9o. Cuando a través de un fideicomiso se realicen actividades empresariales, la fiduciaria determinará en los términos del Título II de esta Ley, la utilidad o pérdida fiscal de dichas actividades y cumplirá por cuenta del conjunto de los fideicomisarios las obligaciones señaladas en esta Ley, incluso la de efectuar los pagos provisionales. Los fideicomisarios acumularán a sus ingresos en el ejercicio, la parte de utilidad fiscal que les corresponda en la operación de fideicomiso, o en su caso, deducirán la pérdida fiscal y pagarán individualmente el impuesto del ejercicio y acreditarán proporcionalmente el monto de los pagos provisionales, incluyendo sus ajustes, efectuados por el fiduciario.

Cuando alguno de los fideicomisarios sea persona física considerará esas utilidades como ingresos por actividades empresariales. En los casos - en que no se hayan designado fideicomisarios, o cuando éstos no puedan individualizarse se entenderá que la actividad empresarial la realiza - el fideicomitente.

Para determinar la participación en la utilidad o pérdida fiscal, se atenderá a la fecha de terminación del ejercicio fiscal que para el -- efecto manifieste la fiduciaria.

Los pagos provisionales a que se refiere este artículo se calcularán de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 12 de esta Ley aplicando a las actividades del fideicomiso. En el primer año de calendario de operaciones del fideicomiso o cuando no resulte coeficiente de utilidad conforme a lo anterior, se considerará coeficiente de utilidad para los efectos de los pagos provisionales, el que corresponda en los términos del artículo 62 de esta Ley a la actividad preponderante que se realice mediante el fideicomiso. Para tales efectos, la fiduciaria presentará una declaración por sus propias actividades y otra por cada uno de los fideicomisos.

Los fideicomisarios o, en su caso, el fideicomitente responderán por el incumplimiento de las obligaciones que por su cuenta debe cumplir la fiduciaria.

ARTICULO 22. Los contribuyentes podrán efectuar las deducciones siguientes:

VII. Las aportaciones para fondos destinados a investigación y desarrollo de tecnología en los términos del artículo 27 de esta Ley.

VIII. La creación o incremento de reservas para fondos de pensiones o jubilaciones del personal complementarias a los que establece la Ley del Seguro Social y de primas de antigüedad constituidas en los términos de esta Ley.

ARTICULO 27. Los contribuyentes podrán deducir las aportaciones para fondos destinados a la investigación y desarrollo de tecnología, siempre que cumplan con las siguientes reglas:

- I. Las aportaciones deberán entregarse en fideicomiso irrevocable, - ante institución de crédito autorizada para operar en la República y no podrán exceder del 1% de los ingresos que obtenga el contribuyente en el ejercicio.
- II. El fideicomiso deberá destinarse a la investigación y desarrollo - de tecnología, pudiendo invertir en la adquisición de activos fi - jos solo cuando estén directa y exclusivamente relacionados con la ejecución de los programas de investigación y desarrollo.
- III. No podrán disponer para fines diversos, de las aportaciones entre - gadas en fideicomiso ni de sus rendimientos o de los bienes de ac - tivo fijo que en su caso adquieran. Si dispusieran de ellos para - fines diversos, cubrirán sobre la cantidad respectiva impuesto a - tasa establecida en el artículo 10 de esta Ley.
- IV. Deberán cumplir con los requisitos de información que señale el - reglamento de esta Ley.

El por ciento a que se refiere la fracción I de este artículo, podrá va - riarse cuando el contribuyente cumpla con los requisitos y condiciones que fije el reglamento de esta Ley...

ARTICULO 28. Las reservas para el fondo de pensiones o jubilaciones - de personal, complementarias a las que establece la Ley del Seguro So - cial y de primas de antigüedad, se ajustarán a las siguientes reglas:..

III. Los bienes que formen el fondo así como los rendimientos que se - obtengan con motivo de la inversión deberán afectarse en fideicomiso - irrevocable, en institución de crédito autorizada para operar en la Re - pública, o ser manejados por instituciones o por sociedades mutualis--

tas de seguros o por casas de bolsa, con concesión o autorización de Hacienda y Crédito Público. Los rendimientos que se obtengan con motivo de la inversión no serán ingresos acumulables.

ARTICULO 58. De las obligaciones de las personas morales:

II. Expedir comprobantes para las actividades que realicen y conservar una copia de los mismos a disposición de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

ARTICULO 74. Están obligados al pago del impuesto establecido en este título, las personas físicas residentes en México que obtengan ingresos en efectivo, en bienes, en crédito, en servicios, en los casos que señala esta ley, o de cualquier otro tipo...

No se consideran ingresos obtenidos por los contribuyentes, los rendimientos de los bienes entregados en fideicomiso, en tanto dichos rendimientos únicamente se destinen a fines científicos, políticos o religiosos o a los establecimientos de enseñanza y a las instituciones de asistencia o beneficencia, señalados en la fracción IV del artículo -- 140 de esta ley.

ARTICULO 93. En las operaciones de fideicomiso por las que se otorgue el uso o goce temporal de inmuebles, se considera que los rendimientos son ingresos del fideicomitente aun cuando el fideicomisario sea una persona distinta, a excepción de los fideicomisos irrevocables en los cuales el fideicomitente no tenga derecho a readquirir -- del fiduciario el inmueble, en cuyo caso se considera que los rendimientos son ingresos del fideicomisario desde el momento en que el fi

deicomitante pierda el derecho a readquirir el inmueble.

La institución fiduciaria efectuará pagos provisionales por cuenta de aquel a quien corresponda el rendimiento en los términos del párrafo anterior, durante los meses de mayo, septiembre y enero del siguiente año, mediante declaración que presentará ante las oficinas autorizadas. El pago provisional será del 10 % de los ingresos del cuatrimestre anterior, sin deducción alguna.

La institución fiduciaria proporcionará a más tardar al 31 de enero de cada año a quienes correspondan los rendimientos, constancia de los rendimientos disponibles, de los pagos provisionales efectuados y de las deducciones correspondientes al año de calendario anterior; asimismo - presentará ante las oficinas autorizadas en el mes de febrero de cada año, declaración proporcionando información sobre el nombre, clave de registro federal de contribuyentes, rendimientos disponibles, pagos -- provisionales y deducciones, relacionados con cada una de las personas a las que correspondan los rendimientos, durante el mismo período.

ARTICULO 94. Los contribuyentes que obtengan ingresos de los señalados en este capítulo, además de efectuar los pagos de este impuesto, tendrán las siguientes obligaciones:

- I. Solicitar su inscripción en el registro federal de contribuyentes.
- II. Llevar contabilidad de conformidad con el Código Fiscal de la Federación, su reglamento y el reglamento de esta Ley cuando no que dan comprendidos en lo dispuesto en esta fracción quienes obtengan ingresos superiores a trescientos mil pesos por los conceptos

a que se refiere este capítulo, en el año de calendario anterior. No quedan comprendidos en lo dispuesto en esta fracción quienes opten por la deducción de 50 % a que se refiere el artículo 90 de esta Ley.

III. Expedir comprobantes por las contraprestaciones recibidas.

IV. Presentar declaraciones provisionales y anual en los términos de esta Ley.

Cuando los ingresos a que se refiere este capítulo, sean percibidos a través de operaciones de fideicomiso, será la institución fiduciaria quien lleve los libros, expida los recibos y efectúe los pagos provisionales. Las personas a las que correspondan los rendimientos deberán solicitar a la institución fiduciaria la constancia a que se refiere el último párrafo del artículo anterior, la que deberá acompañar a su declaración anual.

ARTICULO 108. Las personas físicas que obtengan ingresos por actividades empresariales, podrán efectuar las deducciones siguientes:...

VIII. La creación o incremento de reservas para fondos de pensiones o jubilaciones del personal, complementarias a las que establece la Ley del Seguro Social y de primas de antigüedad constituidos en los términos del artículo 28 de esta Ley. Si los contribuyentes disponen para fines diversos de estos fondos o de sus rendimientos, cubrirán sobre la cantidad respectiva impuesto a la tasa del 35 %.

ARTICULO 133. Se entiende que, son ingresos en los términos de este capítulo los siguientes:

...XIII. Las cantidades que correspondan al contribuyente en su carácter de condómino o de fideicomisario de un inmueble destinado al hospedaje otorgado en administración a un tercero a fin de que lo utilice - para hospedaje a personas distintas del contribuyente.

ARTICULO 135. Los contribuyentes que obtengan en forma esporádica ingresos de los señalados en este capítulo, cubrirán como pago provisional a cuenta del impuesto anual, el 20% del ingreso percibido sin deducción alguna...

En el caso de los ingresos a que se refiere la fracción XIII del artículo 133 de esta ley, las personas que administren el inmueble de que se trate, deberán retener por los pagos que efectúen a los condóminos o fideicomisarios, el 35 % sobre el monto de los mismos. Dichas retenciones deberán enterarse, en su caso, conjuntamente con las señaladas en el artículo 80 de la misma y tendrán el carácter definitivo.

Los contribuyentes a que se refiere el párrafo anterior podrán optar por acumular los ingresos a que se refiere dicho párrafo a los demás ingresos...

8.3. LEY DEL IMPUESTO AL ACTIVO FIJO DE LAS EMPRESAS (*)

Esta ley impositiva determina que las personas físicas y morales, tanto nacionales como extranjeros, con establecimientos fijos en nuestro país,

(*) D.O. 28 de Diciembre de 1989.

estarán obligados al pago del impuesto por el activo que tengan cual - quiera que sea su ubicación y que sea atribuible a dichos establecimien - tos. También se señalan como contribuyentes, a las personas que otor - guen el uso o goce temporal de bienes que se utilicen en la actividad - de otro contribuyente, pero únicamente por esos bienes. Por otro lado, también son contribuyentes los residentes en el extranjero por los in - ventarios que mantengan en territorio nacional para ser transformados - por algun contribuyente de este impuesto. La tasa aplicable al valor - del activo en el ejercicio para el contribuyente será del 2 %. (Arts. - 1o. y 2o.)

El ordenamiento en comentario prevé en su artículo 7o., que los contri - buyentes podrán efectuar pagos provisionales mensuales a cuenta del im - puesto del ejercicio a mas tardar el día 11 o 17 del mes inmediato pos - terior a aquél al que corresponda el pago respectivamente. La determi - nación del pago mensual provisional se determina dividiendo entre doce el impuesto actualizado que correspondió al ejercicio inmediato ante - rior.

Sobre el fideicomiso, esta disposición establece: "Cuando a través de - un fideicomiso o de una asociación en participación se realicen activi - dades empresariales, el fiduciario o el asociante efectuará por cuenta del contribuyente los pagos provisionales a que se refiere este artícu - lo, por el activo correspondiente a las actividades realizadas por el - fideicomiso o asociación, considerando para tales efectos el activo -- que correspondió a dicha actividad en el último ejercicio del fiducia - rio o asociante".

En cuanto a las declaraciones de este impuesto, con el impuesto sobre la renta, establece el artículo 8o. que las personas morales contribuyentes del impuesto al activo deberán presentar ante las oficinas autorizadas, conjuntamente con la declaración del impuesto sobre la renta, declaración determinando el impuesto del ejercicio dentro de los tres meses siguientes a la fecha en que éste termine.

Para las personas físicas prescribe que la declaración de este impuesto deberá presentarse en los meses de febrero a abril del año siguiente a aquel por el que se presenta la declaración.

8.4. LEY DEL IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (*)

El presente ordenamiento establece que las personas físicas y morales que, en territorio nacional realice actos o actividades relativas a la enajenación de bienes; presten servicios independientes; otorguen el uso o goce temporal de bienes e importen bienes o servicios, estarán obligadas al pago de este impuesto, el cual será calculado aplicando a los valores que señala la ley en mérito, la tasa del 15%, y que en ningún caso se considerará que forma parte de dichos valores. Se ordena que el contribuyente traslade dicho impuesto, expresa y separadamente a las personas que adquieran dichos bienes, los usen o gocen temporalmente o reciban los servicios. El traslado es el cobro o cargo que el contribuyente debe hacer a las personas de un monto equivalente al im -

(*) En vigor a partir del 1o. de enero de 1980.

puesto establecido en esta ley. En consecuencia, el contribuyente pagará en las oficinas autorizadas la diferencia entre el impuesto a su -- cargo y el que le hubieran trasladado o el que él hubiese pagado en la importación de bienes y servicios, pero siempre y cuando sean acreditables, conforme a la ley en cita. (Art.10.)

Sobre el particular, pensamos que la relación entre la Ley del Impuesto al Valor Agregado y el fideicomiso es muy estrecha, ya que a través de este último se realizan los actos o actividades previstas en el artículo 10. de dicho ordenamiento.

8.5. LEY DE INGRESOS DE LA FEDERACION PARA EL EJERCICIO FISCAL DE 1991 (*).

Esta ley entró en vigor el primero de enero de 1991; hacemos alusión a los siguientes preceptos, los cuales transcribimos en algunos párrafos por referirse a nuestro objeto de estudio.

ARTICULO 10. En el ejercicio fiscal de 1991, la Federación percibirá los ingresos provenientes de los conceptos y en las cantidades estimadas que a continuación se enumeran:...

VIII. Aprovechamientos:

19 Recuperaciones de capital:

- A. Fondos entregados en fideicomiso, en favor de las entidades federativas y empresas públicas...

(*) D.O. del 26 de diciembre de 1991.

B. Fondos entregados en fideicomiso, en favor de empresas privadas y a particulares...

ARTICULO 13. Se faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para otorgar los estímulos y subsidios siguientes: ...

V. Subsidios respecto de los impuestos federales en relación a los contratos de compraventa de petróleo que celebran el Gobierno Federal y Petróleos Mexicanos para integrar el patrimonio del Fideicomiso para la -emisión de certificados de participación ordinarios, denominados "Petro bonos"....

8.6. LEY DEL IMPUESTO SOBRE ADQUISICION DE INMUEBLES.

Esta ley entró en vigor el día 1o. de enero de 1890, derogó la Ley General del Timbre de 1975. Referimos por su importancia y relación con el fideicomiso, las siguientes disposiciones:

ARTICULO 1o. Están obligadas al pago del impuesto sobre adquisición - de inmuebles establecidos en esta Ley, las personas físicas o morales - que adquieran inmuebles que consistan en el suelo o en el suelo y las - construcciones adheridas a él, ubicados en territorio nacional, así como los derechos relacionados con los mismos, a que esta Ley se refiere. El impuesto se calculará aplicando la tasa del 2%.(*)

(*) Reforma publicada en el D.O. el día 26 de Diciembre de 1991.

ARTICULO 3o. Para los efectos de esta Ley, se entiende por adquisición la que deriva de: ...

X. Enajenación a través de fideicomiso, en los términos del Código Fiscal de la Federación.

ARTICULO 5o. El pago del impuesto deberá hacerse dentro de los quince días siguientes a aquél en que se realice cualquiera de los supuestos que a continuación se señalan: ...

III. Tratándose de adquisiciones efectuadas a través de fideicomiso, cuando se realicen en los supuestos de enajenación en los términos del Código Fiscal de la Federación.

9. LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA. (*)

En relación a este ordenamiento reproducimos los siguientes preceptos referentes al fideicomiso:

ARTICULO 18. En los términos de la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de su ley orgánica, se faculta a la Secretaría de Relaciones para que autorice en cada caso la conveniencia de conceder a las instituciones de crédito permitidos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas en la faja de cien kilómetros a lo largo de las playas del país, siempre -

(*) D.O. de 9 de Marzo de 1973.

que el objeto de la adquisición sea el de permitir la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin constituir derechos reales sobre ellos, pudiendo emitir para estos fines certificados de participación inmobiliarios, nominativos y no amortizables.

ARTICULO 19. La Secretaría de Relaciones Exteriores resolverá sobre la constitución de los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior, considerando los aspectos económicos y sociales que implique la realización de estas operaciones. La Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras fijará los criterios y procedimientos conforme a los cuales se resolverán estas solicitudes.

10. REGLAMENTO DE LA LEY PARA PROMOVER LA INVERSION MEXICANA Y REGULAR LA INVERSION EXTRANJERA.

El reglamento en turno regula a los fideicomisos en los que participan inversionistas extranjeros. Son de especial mención aquéllos casos: en que se adquieran derechos de fideicomisario con derechos de voto o pecuniarios, que impliquen o puedan resultar la participación total de este tipo de inversionistas en el capital social de sociedades si rebasa hasta el 49 % de dicho capital; el de disponer de más del -- 49 % de esos activos; los derechos de explotación de la empresa o de sus activos esenciales para su explotación. Son estos los casos en -- que se ordena recabar la autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la constitución o modificación de fideicomisos. (Art.

10 y 11.)

También se prevé la autorización para inversionistas extranjeros y sociedades sin "cláusula de exclusión de extranjeros", para que adquieran derechos de fideicomisario en fideicomisos de acciones representativas del capital social de sociedades con "cláusula de exclusión de extranjeros", que tengan propiedades en zonas restringidas, siempre y cuando realicen nuevas inversiones productivas, industriales y turísticas (Art.11).

De la misma manera, se prescribe de la citada autorización a esta clase de inversionistas para la adquisición de certificados de participación ordinarios, emitidos por fiduciarios en fideicomisos con patrimonio constituido por acciones representativas del capital social de sociedades cuyas acciones sean cotizadas en casa de bolsa, pero que sean "nuestras" o "N", además de que solo sean suscritas o adquiridas por las instituciones de crédito en los fideicomisos para ello constituidos; para los casos en que las instituciones de crédito emitan certificados de participación inmobiliaria que solamente incorporen derechos pecuniaros derivados de las acciones que formen el patrimonio fiduciario y; para los casos en que sean adquiridos por estos inversionistas a través de terceras personas o por cuenta propia, se podrán recibir en depósito y administración fiduciaria o en condiciones equivalentes para el efecto de emitir nuevos títulos valor que los representen a fin de colocarlos en mercados bursátiles extranjeros. (Art.13)

Encontramos también, en el Artículo 16, que se requiere la autorización

de la Secretaría de Relaciones Exteriores, para la constitución de fideicomisos mencionados en los artículos 18 y 36 del reglamento en mérito, los cuales se refieren en el primer precepto, al uso y disfrute de los fideicomisarios de los bienes inmuebles fideicomitados, así como a los rendimientos que dichos inmuebles produzcan y, en el segundo precepto citado, a los fideicomisos en que se otorguen a los fideicomisarios derechos reales sobre tierras, aguas y sus accesiones ubicadas -- fuera de la zona restringida.

Es importante destacar que el citado reglamento alude al permiso otorgado por dicha Secretaría, de conformidad con diversos criterios contendidos en su artículo 16 para la constitución de fideicomisos. De entre estos mencionamos: la realización de actividades turísticas e industriales a través de los bienes inmuebles fideicomitados; que las sociedades estén inscritas en la sección segunda del registro Nacional de Inversiones Extranjeras; y en tratándose de predios rústicos, que no -- exceda de veinte hectáreas de superficie, o si existe excedencia, haya resolución favorable de la comisión. Cabe hacer mención que el artículo 20 del Reglamento que se comenta, define, para efectos de la constitución de fideicomisos, lo que son las actividades industriales y turísticas, las de construcción por cuenta propia, venta, alquiler, explotación, operación y establecimiento.

Por otro lado, a grandes razgos aludimos a los casos de extinción o vencimiento del término de los fideicomisos constituidos con arreglo a los artículos 18 y 19, casos en que la Secretaría de Relaciones Exteriores

expedirá, con base a dichos preceptos, los permisos que se soliciten para la celebración de fideicomisos nuevos respecto de los mismos bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, de conformidad con los requisitos que señala el propio ordenamiento en el Artículo 20, como son: -- que sean los mismos inversionistas extranjeros con la calidad de fideicomisarios en el fideicomiso que se extingue o vence y que se pacten en los mismos términos y condiciones con que se celebraron los fideicomisos por extinguirse o cuya duración esté por terminar, y que se soliciten los permisos respectivos en un lapso comprendido entre los 360 y -- 180 días anteriores a la terminación de la duración de los fideicomisos correspondientes. Asimismo, este precepto contempla que la institución fiduciaria podrá conservar la propiedad fiduciaria de los bienes inmuebles, si los nuevos fideicomisos son formalmente convenidos antes de la extinción de los fideicomisos anteriores.

El artículo 21 regula la transmisión de la propiedad fiduciaria de un mismo bien inmueble, en fideicomisos cuya duración sea hasta de 30 años, y constituido para tales efectos, siempre y cuando, el fideicomiso vendedor y el fideicomiso comprador sean distintos, en cuyo caso se requerirá el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Encontramos a partir del artículo 42 de este ordenamiento, la estructura y funcionamiento del Registro Nacional de Inversión Extranjera, en donde se conciben tres secciones de este, que son: la Sección Primera de las personas físicas o morales extranjeras; la Sección Segunda, de las sociedades, y la Sección Tercera de los fideicomisos.

En preceptos subsecuentes, se contemplan los casos concretos de procedencia para inscribirse a dicho registro, así como los términos que el propio reglamento otorga para tales efectos.

Para finalizar este apartado, creemos importante señalar que además - de los ordenamientos que se han citado, existen otras disposiciones internas de carácter operativo para cada uno de los fideicomisos, especialmente para los públicos, que manejan fondos de inversión. Estas - disposiciones son las "reglas de operación" que generalmente son elaboradas por el Comité Técnico de cada fideicomiso.

Dichas reglas se refieren fundamentalmente a: La manera de como se han de otorgar créditos, quienes son sujetos del mismo, plazos, garantías, montos, tasas de interés, información y documentación requerida, formas de recuperación de los créditos y normas interpretativas; pueden citarse como ejemplo: las reglas de operación del Fondo de Fomento Industrial y las del Fondo Nacional de Fomento al Turismo.

II. COMENTARIO FINAL.

En este tercer Capítulo se han tocado los ordenamientos legales más importantes reguladores del fideicomiso, esto sin pretender ser exhaustivos, pues de ser así, se desvirtuaría la intención del presente trabajo, además de que implicaría una tarea titánica el pretender hacer una compilación normativa de tan importante figura jurídica.

Lo afirmado es, en virtud de que nuestra realidad nos demuestra la hi--

perinflación normativa, referida a tal materia (aunque esta no es privativa del fideicomiso), basta mencionar que existen una infinidad de decretos, acuerdos, oficios-circulares y reglas de operación, emitidos por autoridades diversas, como el propio Ejecutivo Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de Programación y Presupuesto, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, etc.

Ahora bien, consideramos a manera de conclusión, que esta importante - institución jurídica debería de estar reglamentada en una forma más sistemática, es decir, se debiera elaborar una ley específica que delimitara la estructura, funcionamiento y efectos del fideicomiso, desde una perspectiva del fideicomiso público y privado; tomando en cuenta los diversos factores incidentes que determinarían el contenido de dicha "Ley de fideicomisos", especialmente la experiencia de la práctica bancaria-cotidiana y los resultados obtenidos dentro de la administración pública.

CAPITULO IV.

EL FIDEICOMISO: UN INSTRUMENTO LEGAL Y SOCIAL.

En el desarrollo de esta tesis hemos observado como nuestro objeto de estudio ha evolucionado de una forma jurídica simple a otra mas compleja y versátil. Ello encuentra su justificación en las condiciones sociales y económicas que se han dado en diferentes momentos históricos de nuestra sociedad, situación que ha permitido resurgir al fideicomiso como un instrumento legal, eficaz y confiable para la realización de objetivos muy amplios.

En consecución a las anteriores ideas, afirmamos que es la misma sociedad, la instancia única que determina la existencia de sus propias instituciones (v.gr.jurídicas, económicas, culturales, etc.). Con base en la anterior afirmación, el fideicomiso en nuestro contexto jurídico-social ha pasado a ocupar un lugar privilegiado en virtud de la función que realiza, tanto desde una perspectiva individual como colectiva. En virtud de lo anterior, como ya lo hemos afirmado, el fideicomiso ha evolucionado a formas mas complejas y avanzadas que satisfacen intereses colectivos, estas formas son los fondos de fomento, de los cuales nos ocuparemos mas adelante.

Sobre este aspecto social del fideicomiso, el distinguido Dr.Acosta Romero ha expresado lo siguiente: "... Mediante el mismo se procura la so

lución de necesidades de grandes masas de población, buscando eficacia, rapidez y profesionalismo, al mismo tiempo que se trata de bajar costos de operación en múltiples actividades; así es como el fideicomiso ha servido para trazar y ejecutar grandes unidades habitacionales que beneficien a personas de bajos ingresos; mediante el fideicomiso se conjugan esfuerzos para crear desarrollos turísticos; se emiten certificados de vivienda, que bajan el costo de la transmisión de la propiedad; se administran planes de pensiones para empleados y otros beneficios a favor de grandes masas de trabajadores cuyo plan de pensiones significa un gasto programado a través de muchos ejercicios fiscales para las empresas, por una parte, y para los trabajadores una percepción uniforme, estable y periódica, que les permite contribuir a su sobrevivencia a partir de la jubilación".(77)

"también se utiliza el fideicomiso para el fomento de actividades educativas, científicas, artísticas y culturales, en las que la seriedad y preparación de la fiduciaria garantiza el cumplimiento de las finalidades y la conservación de los elementos que integran el patrimonio -- cultural del país". (78)

Las ideas apuntadas nos permiten sostener que el fideicomiso es un instrumento legal para la realización de tareas de interés social, en don

(77) Acosta Romero, Miguel y coautores. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso - en México. Op.cit. Págs. 63 y 64.

(78) Ibid. Pág. 64.

de observamos que las instituciones de crédito han jugado un rol importante. Lo anterior resulta de suma importancia ya que actualmente los gobiernos Federal, de las entidades federativas y los municipios lo utilizan para los fines apuntados, y por lo tanto esta figura jurídica es una parte integrante de la administración pública, como se desprende de nuestro marco jurídico.

1. ALGUNOS CONCEPTOS SOCIOLOGICOS.

Entre las ciencias producto de la actividad del hombre social, o sea, - aquéllas que surgen en el proceso de las relaciones humanas, se encuentra el Derecho. En términos generales, los estudiosos del Derecho se encargan de estudiar los sistemas de normas formales, específicamente definidas por las cuales deben conducirse los miembros de una sociedad, es decir se interesan en el análisis de los fenómenos sociales, y en - - - ellos se basan para la formación y aplicación de las normas jurídicas - que deben regir a las comunidades humanas. De las ideas anotadas y concretando en este aspecto, el fideicomiso como institución social se ha ido adecuando a las exigencias sociales y económicas dadas en el seno - de la sociedad.

1.1. CONCEPTO DE SOCIOLOGIA.

La palabra Sociología se utilizó por primera vez en la lengua francesa por Augusto Comte (1798-1857). La Sociología designa el resultado y el programa de una ciencia de la sociedad, comparable a las ciencias naturales en su rigor, su método, su interconexión sistemática y su indepen

dencia de la emoción y de la valoración ética o estética. El concepto y práctica del rigor sociológico ha contado con un extenso desarrollo, - en la actualidad, las técnicas de investigación empírica y su cuantificación satisfacen la mayoría de exigencias de rigor estricto. La Sociología comparativa y teórica son tan rigurosas como los datos y el estado de adelanto que la disciplina permiten. Por regla general los métodos propios de la disciplina no permiten el uso de la experimentación - sino únicamente la observación y la comparación.

La palabra Sociología ha cambiado de significado, pues se utiliza mas-frecuentemente para designar cualquier estudio o investigación social que emplee métodos rigurosos y controlados de investigación. En ocasiones se refiere a la Filosofía Social o al Diagnóstico Social o a la reflexión y valoración de las características, tendencias y problemas -- fundamentales de nuestra época. Sin embargo, de manera central, se le considera como medio de educación e investigación continua, significando por lo tanto un intento objetivo de elaborar una ciencia explicativa de la sociedad en todas sus variedades a nivel macro y microsocia-

Lo vertido ha dado origen a una serie de especialidades surgidas del - desarrollo del conocimiento, entre las que se encuentran la Sociología del Conocimiento, de la religión, del arte; las sociologías específi-cas de las formas de la vida social como la rural, la urbana, la industrial y la política, y sociologías concretas como la lingüística, la - criminológica y la legal o jurídica.

A la Sociología le preocupa el estudio de la sociedad, es decir aqué-llos fenómenos o acontecimientos en los que se encuentra inmerso el --

hombre. Podemos resumir que a la Sociología le preocupan los siguientes aspectos, siguiendo el criterio de G. Duncan Mitchel: "a) el estudio de la estructura social; b) el estudio de la composición social, - es decir, la naturaleza, proporciones y diversidades de los diferentes grupos, categorías y clases existentes en las sociedades; c) la construcción de precisos inventarios descriptivos de la vida social de la sociedad; d) el estudio de la cultura y de las formas de vida existentes en la sociedad; e) la elaboración y verificación de métodos de -- investigación cualitativos y estadísticos. Todos estos temas están -- interrelacionados y en su totalidad suponen el quehacer de la Sociedad en esta época histórica". (79)

1.2. UN CONCEPTO DE SOCIEDAD Y DE CLASES SOCIALES.

El Diccionario Larousse define a la sociedad como "un estado de los - hombres o de los animales que viven sometidos a las leyes comunes". - Concepto que nos parece demasiado general y por lo mismo impreciso.

El concepto de sociedad es uno de los mas vagos e imprecisos en el vo cabulario sociológico, pues ha sido empleado para designar a un pue - blo primitivo, hasta a una moderna nación o estado industrial, e in- - cluso se ha utilizado mas ampliamente para designar a un periodo de -

(79) Duncan Mitchel, G. Diccionario de Sociología. Editorial Grijalbo, S.A. - Barcelona, España. 1963. Pág. 202.

tiempo, el de la civilización.

Para G. Simmel, citado por el ilustre profesor Leandro Azuara, la palabra sociedad tiene dos significaciones: "I. Como un conjunto de individuos socializados, esto es, como el material humano ya socialmente conformado que integra la realidad social; II. Como la suma de las formas sociales en virtud de las cuales surge de los individuos la sociedad en el primer sentido de la palabra". (80)

En este último sentido de G. Simmel se pronuncia el sociólogo Sorokin, al afirmar que la estructura constitutiva de la interacción sociocultural nos ofrece tres aspectos inseparables que son: "a) La personalidad como sujeto de interacción; 2) La sociedad como totalidad de las personalidades en interacción, mas sus relaciones y procesos socioculturales; y 3) La cultura como la totalidad de las significaciones, valores y -- normas poseídas por las personas en interacción...(81)

En otras palabras, se habla de la totalidad del universo de los seres humanos que no pueden existir independientemente y que crean en sus interacciones construcciones culturales, como de la sociedad humana.

A pesar de que no existe un criterio unánime para conceptualizar a la sociedad, lo expuesto en líneas anteriores es indicativo de que el concepto está ligado a la naturaleza del hombre y que conlleva toda una -

(80) Azuara Pérez, Leandro. Sociología. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 989. Pág. 34

(81) Sorokin A., Pitirim. Sociedad, Cultura y Personalidad. Editorial Aguilar, S.A., Madrid, España. 1970. Pág. 98.

serie de significaciones, valores y normas y los vehículos de transmisión que objetivizan y transmiten a aquéllos. Por ello es que el ilustrado profesor Luis Recasens Siches afirma que la Sociología es "el estudio científico de los hechos sociales, de la convivencia humana, de las relaciones interhumanas en cuanto a su realidad o ser efectivo".(82)

CLASES SOCIALES. El concepto desociedad, como ya hemos visto es muy amplio, sin embargo un concepto central de la Sociología es el de las clases sociales, el cual también ha tratado de ser definido desde diferentes planos teóricos sociológicos.

Desde nuestro particular punto de vista, el término clases sociales -- empieza a tener importancia a partir de Carlos Marx, aunque ya había sido abordado por diferentes científicos anteriores a él.

Un término afin al de clases sociales es el de "estratificación social" el cual lo definimos como: "un tipo particular de diferenciación social, que necesariamente comporta la noción de clasificación jerárquica. Esta produce estratos en que se sitúan respectivamente todos los miembros de la sociedad investigada; dentro de cada estrato todos son iguales, pero se admiten y se sancionan diferencias entre ellos que -- los sitúan en posiciones superiores o inferiores a las restantes dentro del orden social admitido". (83)

(82) Recasens Siches, Luis. Sociología. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1966. Pág.4

(83) Duncan, Mitchell G. Op.cit. Pág.85.

Nos permitimos afirmar que el concepto de clases sociales es mas amplio pues la estratificación social subyace dentro de estas y éstas - a su vez integran a la sociedad, ya que no existe prueba alguna de la aparición de una sociedad en la que no se conozcan clases y diferencias sociales.

Max Weber, citado por el profesor Azuara Pérez, conceptúa a la clase social como "todo grupo humano que se encuentra en una igual situación de clase". (84)

En tanto que para Carlos Marx, las clases sociales en cuanto tales, - siempre representan clases en conflicto, es decir, el concepto de clase social es consubstancial al de antagonismo de las mismas; "Los individuos aislados no integran una clase social, sino solo llegan a formarla cuando emprenden una lucha común contra otra clase". (85)

Para el autor en cita, las clases sociales se definen en relación con los instrumentos de producción y distribución de la riqueza, de ahí el antagonismo de clases. Basado en lo anterior, algunos autores reconocen el factor económico como uno de los determinantes en la existencia de las clases sociales, así se pronuncia el sociólogo Sorokin al sostener: "el carácter específico de la clase social consiste en la alianza de los lazos laborales y económicos, mas el vínculo dimanante de su pertenencia a un mismo estrato básico, cuyas propiedades se ha -

(84) Azuara Pérez Lenadro. Op.cit. Pág.86.

(85) Ibid. Pág.87.

llan definidas por la totalidad de sus derechos y deberes esenciales, ó por sus privilegios o privaciones, comparados con los de las otras clases sociales". (86)

1.3. SOCIOLOGIA DEL DERECHO.

En los apartados precedentes, hemos tratado de definir la Sociología y vislumbramos el enorme desarrollo que esta ciencia social ha tenido en los últimos años, como tal ha dado origen a una serie de especialidades que se ocupan de "lo social".

A continuación y a efecto de ubicar a la Sociología del Derecho, nos permitimos reproducir el esquema de la Sociología elaborado por eminente sociólogo P.A. Sorokin, el cual desde un punto de vista personal nos parece acertado. Sostiene dicho autor que la Sociología se puede dividir en Sociología General y Sociologías Especiales.

"La Sociología General estudia: a) Las propiedades y uniformidades comunes a todos los fenómenos socioculturales en su aspecto estructural y -dinámico; b) las interrelaciones recurrentes entre los fenómenos socioculturales y los fenómenos cósmicos; entre los fenómenos socioculturales y biológicos; y las interrelaciones entre las diversas clases de fenómenos socioculturales.

La Sociología General Estructural estudia: a) la estructura y composi-

(86) A. Sorokin, Pitirim. Op.cit. Pág.434

ción del fenómeno sociocultural genérico...; b) los principales tipos estructurales de grupos e instituciones en que se ha diferenciado y es tratificado la población humana en sus relaciones recíprocas; c) los principales tipos estructurales de sistemas culturales y sus relaciones recíprocas; d) la estructura y tipos de personalidad insertadas en los grupos sociales y sistemas culturales.

La Sociología General Dinámica, investiga: Los procesos sociales recurrentes, tales como el contacto social, la interacción, la socialización, el conflicto, la dominación, la subordinación, la adaptación, el amalgamamiento, la migración, la movilidad social; también el estudio de la forma, cómo han nacido los sistemas sociales, cómo adquieren y pierden sus miembros, cómo estos se distribuyen dentro del sistema, cómo se organizan y desorganizan y como todos estos procesos influyen en la personalidad de los individuos que participan en ellos; b) los procesos culturales recurrentes, como la invención, difusión, integración y desintegración, conversión y acumulación de los caracteres y sistemas culturales, y como ellos influyen sobre la personalidad de los individuos implicados; c) ritmos, tiempos y periodicidades, tendencias y fluctuaciones en los procesos sociales y culturales, conjuntamente con el problema general del cambio y evolución socioculturales; d) los procesos socioculturales recurrentes en las personas y cómo y porqué cambian éstas. Cada una de las Sociologías Especiales actúa de la misma manera con respecto a una clase especial de fenómenos socioculturales escogidos para un estudio intensivo. Las Sociologías Especiales mas desarrolladas en el momento actual son la sociología de la población, sociología rural,

sociología urbana, la de la familia, del Derecho, de la religión,(...) sociología del crimen y castigo (Criminología),..." (87)

Al hablar de la Sociología del Derecho, algunos autores como Emile Durkheim, Max Weber, E. Ehrlich, consideran los sistemas jurídicos como -- parte de la sociedad. Para estos autores el Derecho es uno de los me - dios de control social. Nos atrevemos a afirmar que el objeto prelimi - nar e imprescindible de la Sociología del Derecho es el estudio de los - sistemas jurídicos, pero además pensamos que pretende percibir la rela - ción de los sistemas jurídicos con otros subsistemas sociales como los - económicos, la naturaleza y distribución de autoridad, la estructura -- del parentesco y las relaciones familiares.

En este sentido se pronuncia el sociólogo mexicano René Barrgán, para - el cual el objeto de la Sociología del Derecho, consiste en el estable ci - miento de las conexiones que están presentes siempre ante el Derecho y los demás fenómenos sociales, el autor en cita se cuestiona lo si -- guiente: "1. ¿en qué clase de relaciones se encuentra el Derecho de - los demás fenómenos sociales?; 2. ¿en qué condiciones sociales surge - necesariamente un sistema de Derecho?; 3. ¿cuáles son los fenómenos - sociales que influyen en la transformación del Derecho?; 4. ¿en qué - condiciones sociales desaparece un sistema de Derecho y es substituído por otro?; ¿cuál es la influencia del Derecho sobre los demás fenóme - nos sociales?; 6. ¿cuáles son las leyes que rigen la evolución jurídi

ca? (88).

Desde luego que es indudable la influencia de lo social en la existencia de un ordenamiento jurídico, tan es así que al hablar de las fuentes del Derecho, desde un plano meramente teórico, se reconocen a las fuentes reales o materiales de este, las cuales han sido definidas como los factores o elementos que determinan el contenido de las normas jurídicas. En otras palabras apuntamos que estas fuentes reales vienen a estar constituidas en forma general por nuestro entorno y en alguna medida influyen y determinan los sistemas de Derecho. Lo anterior -- aclara los cuestionamientos establecidos por el profesor Barragán.

Para finalizar este tema apuntamos y coincidimos el concepto de Sociología del Derecho del célebre licenciado Eduardo García Maynes, el -- cual expresa: "La Sociología del Derecho podemos definirla como una disciplina que tiene por objeto la explicación del fenómeno jurídico, considerado como un hecho social"(...) "un fenómeno social que debe ser explicado en la misma forma en que lo son los demás productos de la vida colectiva". (89)

2. LOS FONDOS DE FOMENTO.

Retomando lo aseverado en el primer apartado de este capítulo, señala

(88) Barragán, René. Bosquejo de una Sociología del Derecho. Biblioteca De Ensayos Sociológicos. Instituto de Investigaciones Especiales. UNAM, México 1965. pág. 33

(89) García Maynes, Eduardo. Op.cit. Pág.159

lamos que la función del fideicomiso ha sido trascendental en la vida social y económica de nuestro país, pues como hemos señalado, esta -- construcción jurídica ha evolucionado y se ha tornado mas compleja, - hasta alcanzar dimensiones de lo que actualmente se ha dado en llamar "fondos de fomento". Estos fondos de fomento, como ya hemos señalado son fondos financieros creados a través de la figura del fideicomiso, utilizados por el Gobierno Federal principalmente para apoyar y desarrollar actividades prioritarias de la economía nacional, con alcances eminentemente sociales.

En nuestro contexto, fueron introducidos a partir de 1954, y sirven para realizar actividades que pueden considerarse como propias de banco de segundo piso o de instituciones de redescuento.

Referente a la importancia de estos fideicomisos, el licenciado Jesús Silva Herzog ha dicho que los fondos de fomento son: "bancos de segundo piso o instituciones de redescuento, entidades que el Gobierno Mexicano ha venido creando desde mediados de la década de los cincuenta, como un instrumento cada vez mas importante en la orientación sectorial de recursos". (90)

Como ya lo hemos señalado, fueron introducidos por los gobiernos post revolucionarios, los cuales utilizaron dos tipos de instrumentos para

(90) Silva Herzog F. Jesús. El Fideicomiso Público en México. Ponencia. Ciclo de Conferencias. Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Coordinación General de Estudios Administrativos de la Presidencia de la República. México, D.F., 1981. Pág. 4

dirigir el crédito hacia actividades prioritarias.

El primer tipo fue a través de las instituciones de crédito, como el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, el Banco Nacional de Comercio Exterior, la Nacional Financiera y algunos bancos que actualmente ya no existen. La otra categoría fue y sigue siendo la orientación selectiva del crédito a través de la Banca Central, encargada de encausar el crédito de las instituciones de crédito hacia actividades importantes. Lo anterior ha sido de dos formas: en primer lugar, a través del encaje legal, o sea, la reserva obligatoria que las instituciones de crédito deben constituir en el banco central, conforme a la determinación de este instituto, legalmente; en segundo lugar, citamos a los fideicomisos financieros o de fomento, los cuales han sido de gran utilidad como instrumentos jurídicos de desarrollo económico y social en nuestra sociedad.

En apoyo a nuestro comentario, el licenciado Silva Herzog nos ilustra al afirmar: "son dos los instrumentos básicos utilizados para influir en la orientación del crédito, el encaje legal y los fondos de redescuento". (91)

El encaje legal -como se sabe- establece cuotas de crédito a la banca mexicana, según los distintos sectores económicos. Son los llamados "cajones", así de cada peso captado por un banco, un X porcentaje debe

(91) Silva Herzog F. Jesús. Op.cit. Pág.4

canalizarse vía crédito hacia determinada actividad..." (92).

"La operación de los fondos de fomento se ha convertido de hecho en el instrumento mas poderoso para afectar la asignación de las corrientes - de crédito". (93)

Los fondos de fomento son fideicomisos de gran embergadura económica y por tal razón se consideran como fideicomisos públicos.

Tratándose de ponderar las características de estos fondos, coincidimos con el licenciado Alfonso García Macías, el cual apunta entre otras las siguientes:

- "Debe ser promovido por el Gobierno Federal, Estatal o Municipal.
- Debe estar radicado en el Banco Central o en la Banca Pública de -- Desarrollo.
- Debe estimular y desarrollar debidamente alguna actividad económica que se considere prioritaria en los planes y programas de desarrollo.
- Debe lograr la movilización y el mejor aprovechamiento económico y social de los recursos financieros nacionales.
- Debe trabajar armónica y coordinadamente con la banca de fomento, - y con aquellas otras instituciones promotoras del desarrollo econó-

(92) Silva Herzog F. Jesús. Op. Cit. Pág.4

(93) Ibid. Pág. 4

mico". (94)

Sin tratar de ser exhaustivos, adicionamos otras características mas es
pecíficas:

- Se reitera que estos fondos de fomento operan como banco de segundo-piso.
- Son las instituciones de crédito, las que se encargan de tramitar y analizar las solicitudes de crédito, así como estudiar las garantías y el riesgo correspondiente una vez otorgado el crédito; también son estas instituciones las que se dirigen a estos fondos para lograr el redescuento del crédito otorgado, lo que permite utilizar la red de sucursales bancarias, incluso a nivel nacional.
- Los fondos de fomento no enfrentan problemas de cobranza o de crédito vencidos, pues esta responsabilidad es de la banca de primer piso.
- Estos fondos cuentan con personal altamente especializado y capacitado para prestar asistencia técnica a los beneficiarios del crédito - en diversos campos económicos como es el agrícola, industrial, e inclusive el de servicios.
- Estos fondos manejan tasas preferenciales de intereses, inferiores - a las del mercado financiero en beneficio del usuario del crédito.
- Propician la creación de empleos, pues se abren nuevas fuentes de -- trabajo.

(94) García Macías, Alfonso. El Fideicomiso Público en México. Ciclo de Conferencias- Op.cit. Pág.103.

2. 1. ALGUNOS FONDOS DE FOMENTO.

Dentro de las características que establecimos para los fondos de fomento, señalamos que estos podían ser constituidos por los Gobiernos - Federal, de las Entidades Federativas y por los Municipios, o por combinación de los tres.

Así en los últimos años, los fideicomisos de fomento han alcanzado -- grandes volúmenes de financiamiento. Algunos son administrados por el Banco de México, la Nacional Financiera, y algunos otros por las socie dades nacionales de crédito. Estos fondos, como hemos señalado, son - verdaderos instrumentos para el desarrollo industrial, agrópecuario, - de servicios, etc.

Para confirmar lo aseverado en párrafos anteriores, a continuación ci tamos de manera ejemplificativa, no exhaustiva, algunos fideicomisos- de fomento, constituidos por el Estado, referidos a las áreas priori- tarias de nuestra economía y, que finalmente nos permiten visualizar la importante función social y económica de estos instrumentos de desa rollo, y que como ya firmamos, forman parte de la administración públi ca.

A) Fondos de Fomento establecidos por el Gobierno Federal para el De sarrollo de la Agricultura y Ganadería:

FIRA. Fideicomiso instituido en relación con la agricultura, "este fi- deicomiso se integra por varios fidelcomisos que atienden al sector ru- ral". (...) "Este instrumento ha servido como apoyo importante para --

aumentar el ingreso del campesino y para ayudar al progreso de zonas -- rurales cuya infraestructura es aun rudimentaria, aunque buenas sus --- perspectivas potenciales". (95)

Estos fideicomisos son:

FONDO. Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y --
Avicultura;

FEFA. Fondo Especial para Financiamiento Agropecuario.

FEGA. Fondo Especial de Asistencia Técnica y Garantía para Créditos -
Agropecuarios.

AGROIN

DUSTRIA. Fondo de Fomento y Apoyo a la Agroindustria.

B) Fondos de Fomento Establecidos por el Gobierno Federal para el De-
sarrollo de la Industria.

FOMEX. Fondo para el fomento de las exportaciones productos manufactu-
rados, "el cual tiene por objeto fomentar las exportaciones de
productos manufacturados, dando al exportador mexicano una si-
tuación competitiva, al reducirle el costo de financiamiento -
de las exportaciones". (96)

(95) Rangel Couto, Hugo. El Derecho Económico. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., -
1986. Pág. 112.

(96) Rangel Couto, Hugo. Op. cit. Pág. 112

FOGAIN. Fôndo de Garantía y Fomento a la Industria Mediana y Pequeña.- Este fue el primer fideicomiso que fue creado por el Gobierno-Federal, en 1954. Constituye un ejemplo en la orientación del crédito selectivo, pues se obtienen a través de este "para los sectores que más lo necesitan y merecen financiamientos mas fa vorables en cuanto a plazo y tipo de interés, ayuda técnica y garantías". (97)

FONEI. Fondo de Equipamiento Industrial. El objeto de este fideicomiso es el de "financiar proyectos industriales a fin de sustituir importaciones y aumentar las exportaciones". (98)

C) Fondos de Fomento para el Desarrollo de Diversos Sectores.

FOVI. Fondo de Operación y Descuento Bancario a la Vivienda. Organismo establecido en 1963 con el propósito de atender la escases de vivienda entre la población de medianos y bajos ingresos. De entre sus objetivos se señalan el impulso a la construcción de habitaciones de interés social, proporcionando y recomendando planes convenientes de inversión para construir viviendas.

FONATUR. Fideicomiso Fondo Nacional de Fomento al Turismo. Este surge

(97) Rangel Courto, Hugo. Op.cit. Pág.112

(98) Ibid. Pág.112

en 1974 por la fusión de dos fideicomisos: el FOGATUR (Fondo de Garantía y Fomento al Turismo) y el INFRATUR (Fondo de Promoción de Infraestructura Turística). Dentro de sus objetivos están: a) Contribuir significativamente al crecimiento y fortalecimiento de las actividades turísticas del país; b) Desarrollar y consolidar centros turísticos competitivos en el ámbito internacional que cumplan con su primordial finalidad de ser promotores del desarrollo regional que motiven e impulsen la inversión privada; c) asignar financiamientos a la oferta turística, que cumplan con el cometido básico de fomentar el desarrollo de una planta turística nacional, sólidamente estructurada y adecuada a las necesidades específicas de la demanda turística nacional e internacional; d) crear, controlar y, en su caso, manejar empresas turísticas orientadas a apoyar el desarrollo de centros turísticos..." (99)

FONACOT. Fideicomiso de Apoyo al Consumo de los Trabajadores. Fideicomiso creado en 1974, cuyo objetivo principal es "transformar en sujetos regualres del crédito a los trabajadores del país, para facilitarles la adquisición de bienes de consumo duraderos y la obtención de servicios básicos con oportunidad y en condiciones

(99) Nacional Financiera. Principales Fondos de Fomento Económico. Edición Especial. - México, D.F., 1986. Pág. 124.

bles". (100)

FONART. Fideicomiso Fondo Nacional para el Fomento de las Artesanías. Este fondo fue creado en 1973, sus objetivos son: a) procurar un mayor ingreso familiar a los artesanos del país; b). - conservar el sentido artístico de las artesanías mexicanas; -- c) adquirir productos artesanales; d) conceder créditos y - anticipos a los artesanos y proporcionarles asistencia técnica y administrativa; y e) comercializar los productos artesanales que adquiera el fideicomiso". (101)

Para finalizar este apartado, solo agregamos que de lo expuesto vislumbramos que en los Fondos de Fomento se aprecia la enorme trascendencia social del fideicomiso. Aunque apuntamos también, que su función socializante no se limita a estos Fondos exclusivamente, pues como hemos señalado en el desarrollo de este trabajo, tiene otras aplicaciones mas que sociales, también económicas, como el de propiciar la inversión -- extranjera en nuestro País, o el de constituir Fondos de Pensiones para desarrollos habitacionales y de turismo, etc.

(100) Riba Rincón Gallardo, José y coautores. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Op.Cit. Pág.710.

(101) Ibid. Pág. 718

CONCLUSIONES

1. El Fideicomiso en México no se origina en el Derecho Romano, ya que esta construcción jurídica en ese sistema tuvo otra función y significado. Concluimos que los antecedentes directos y los principios de nuestro fideicomiso son tomados del Trust anglosajón. Sin embargo es importante hacer el señalamiento de que esta figura jurídica del fideicomiso ha adquirido caracteres propios en México, debido a la utilidad y versatilidad que reviste en nuestro contexto socio -- económico.
2. Referido a nuestro marco legal, encontramos que ha existido asistematicidad en cuanto a las normas que regulan a nuestro objeto de -- estudio, pues desprendemos del capítulo relativo que existen normas jurídicas de carácter mercantil, leyes específicas en materia bancaria y administrativa, independientemente de las normas jurídicas concretas que lo regulan como lo son los mismos contratos constitutivos y las reglas de operación. Sin embargo esa asistematicidad -- no ha resultado ser un obstáculo para la utilización de este instrumento jurídico para la realización de tareas sociales diversas, y -- por ende tampoco ha obstaculizado su desarrollo.
3. Concluimos que el fideicomiso como operación propia de banco, no se verá afectada por la privatización del Sistema Bancario Mexicano, --

pues este seguiría operando con fundamento en la Ley de Instituciones de Crédito en vigor, que prevé al fideicomiso como un servicio bancario.

4. A diferencia del Trust anglosajón, en el fideicomiso mexicano, sólo pueden ser fiduciarios las instituciones bancarias por disposición legal, aun cuando se ha propuesto recientemente que esta función se otorgue también a Casas de Bolsa y Aseguradoras solo en ca sos especiales.
5. Los elementos personales indispensables del fideicomiso son: el -- fideicomitente y el fiduciario.
6. Los fideicomisos se pueden clasificar de acuerdo a diversos criterios, ello ha permitido visualizar que existen fideicomisos de inversión, traslativos de dominio, de "cláusulas testamentarias", de seguro, públicos y privados, etc., pero resulta evidente que todos ellos se pueden englobar en una sola categoría que sería de admi-- nistración, debido a la actividad que tiene que realizar la institución fiduciaria al aceptar desempeñar el cargo de fiduciario.
7. El fideicomiso público lo es, por el carácter del fideicomitente, - de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica de la Adminis tración Pública Federal vigente, pero por extensión, también se -- consideran fideicomisos públicos, los constituidos por los gobier-- nos de las Entidades Federativas y los Ayuntamientos de los Munici pios, pues no existe prohibición para ello.

8. El fideicomiso público puede crearse a través de la ley, decreto, - acuerdo presidencial o mediante la simple celebración del contrato respectivo. De la misma manera puede proceder su modificación o su extinción.
9. El fideicomiso público es una importante forma de auxiliar al Gobierno en general en las importantes tareas de la administración pública independientemente de que está considerado dentro de la administración pública paraestatal.
10. El fideicomiso, tanto privado como público, ha desempeñado una importante función social y por ende económica en nuestro entorno, toda vez que éste ha ido evolucionando y se ha ido adecuando a nuestro desarrollo histórico, en donde las instituciones de crédito de nuestro país han jugado un rol sobresaliente.
11. Es la sociedad misma, en un sentido lato, la que determina sus propias instituciones sociales, es decir, los individuos organizados socialmente expresarán en alguna forma qué instituciones sociales deberán reglar al grupo. Complementando esta conclusión, es la práctica bancaria cotidiana y las exigencias sociales dadas en un momento histórico determinado las que han decidido la permanencia y los perfiles nacionalistas del fideicomiso.
12. Los fondos de fomento son formas evolucionadas del fideicomiso que pese a su complejidad, han resultado ser instrumentos eficaces para el desarrollo de áreas prioritarias económicas y sociales de nuestro país.

8. El fideicomiso público puede crearse a través de la ley, decreto, - acuerdo presidencial o mediante la simple celebración del contrato respectivo. De la misma manera puede proceder su modificación o su extinción.
9. El fideicomiso público es una importante forma de auxiliar al Gobierno en general en las importantes tareas de la administración pública independientemente de que está considerado dentro de la administra-ción pública paraestatal.
10. El fideicomiso, tanto privado como público, ha desempeñado una im--portante función social y por ende económica en nuestro entorno, toto cada vez que éste ha ido evolucionando y se ha ido adecuando a nuestro desarrollo histórico, en donde las instituciones de crédito de nuestro país han jugado un rol sobresaliente.
11. Es la sociedad misma, en un sentido lato, la que determina sus propias instituciones sociales, es decir, los individuos organizados socialmente expresarán en alguna forma qué instituciones sociales-deberán regular al grupo. Complementando esta conclusión, es la práctica bancaría cotidiana y las exigencias sociales dadas en un momento histórico determinado las que han decidido la permanencia y los perfiles nacionalistas del fideicomiso.
12. Los fondos de fomento son formas evolucionadas del fideicomiso, -- que pese a su complejidad, han resultado ser instrumentos eficaces para el desarrollo de áreas prioritarias económicas y sociales de nuestro país.

BIBLIOGRAFIA

1. ACOSTA ROMERO, MIGUEL Y VARIOS AUTORES. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Edición del Banco Mexicano-Somex, S.N.C.
2. ACOSTA ROMERO, MIGUEL, Derecho Bancario. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. Ed. 1983.
3. ACOSTA ROMERO, MIGUEL, Derecho Administrativo. Editorial Porrúa S.A. México, D.F. Ed. 1988.
4. ANDA GUTIERREZ, FRANCISCO. Introducción a las Ciencias Sociales. Editorial Limusa, S.A. México, D.F. Ed. 1989.
5. ARRECHEA ALVAREZ, MAXIMILIANO. Los negocios Fiduciarios y el Fideicomiso. Tesis. México, D.F. 1945.
6. AZUARA PEREZ, LEANDRO. Sociología. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. Ed. 1989.
7. A. SOROKIN, PITIRIM, Sociedad, Cultura y Personalidad. Editorial - Aguilar, S.A. Madrid, España. Ed. 1976.
8. BARRAGAN, RENE. Bosquejo de una Sociología del Derecho. Biblioteca de Ensayos Sociológicos. Instituto de Investigaciones Especiales. U.N.A.M. México, D.F. Ed. 1965.
9. BATIZA, RODOLFO. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. Ed. 1977.
10. BATIZA, RODOLFO. Principios Generales del Fideicomiso Mexicano., Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 3a. edición.
11. CERVANTES, AHUMADA RAUL. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero, S.A. México, D.F. Ed. 1984.
12. CHAVEZ PADRON. MARTHA. El Derecho Agrario en México. Editorial - Porrúa, S.A. México, D.F. 2a. Ed. 1986.
13. DE PINA VARA, RAFAEL. Derecho Mercantil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. Ed. 1985.
14. DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE A. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. --- Ed. 1975.
15. DUNCAN MITCHELL, G. Diccionario de Sociología. Ediciones Grijalbo, S.A. México, D.F. Ed. 1983.
16. FLORIS MARGADANT, GUILLERMO. Derecho Romano. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. Ed. 1987.
17. GARCIA MAYNES, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. Ed

- torial Porrúa, S.A. México, D.F. Ed. 1986.
18. GOMEZ JARA, FRANCISCO A. Sociología. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. Ed. 1987.
 19. HERNANDEZ A. OCTAVIO. Derecho Bancario Mexicano. 1a Ed. Tomo II. México, D.F. 1956.
 20. KRIEGER, EMILIO. Manual del Fideicomiso Mexicano. Edición Especial del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C. México, D.F. 1981.
 21. LEPAULLE, PIERRE. Tratado Teórico y Práctico de los Trust. Traducción del Lic. Pablo Macedo. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1a. Ed. en español. 1975.
 22. MUÑOZ, LUIS. El Fideicomiso Mexicano. Cárdenas Editores y Distribuidores, S.A. México, D.F. Ed. 1977.
 23. NACIONAL FINANCIERA. Principales Fondos de Fomento Económico. -- Edición Especial México, D.F. 1985.
 24. PAOLI BOLIO, FRANCISCO. Las Ciencias Sociales. Editorial Trillas, S.A. México, D.F. Ed. 1988.
 25. PETIT, EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. Traducción de la 9a. Edición Francesa por Don Juan Fernández González. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F.
 26. RANGEL COUTO, HUGO. El Derecho Económico. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. Ed. 1986.
 27. RECASENS SICHES, LUIS. Sociología, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. Ed. 1986.
 28. RODRIGUEZ DOMINGUEZ, HUMBERTO. El Tratamiento Fiscal de los Contratos de Fideicomiso, Fusión y Sociedades. Dofiscal Editores, - S.A. Ed. 1982.
 29. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN. Derecho Bancario, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. Ed. 1983.
 30. SERRA ROJAS, ANDRES. Derecho Administrativo. Vols. I y II. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. Ed. 1984.
 31. SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO. Ciclo de Conferencias sobre el Fideicomiso Público en México. México, D.F. 1981.
 32. VILLAGORDOA LOZANO JOSE M. Doctrina General del Fideicomiso. Edición de la Asociación de Banqueros de México, México, D.F., 1976.

ORDENAMIENTOS LEGALES

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Instituciones de Crédito de 1991.
- Ley Orgánica del Banco de México.
- Ley Orgánica de Nacional Financiera.
- Ley Orgánica del Patronato del Ahorro Nacional.
- Ley Orgánica del Banco de Comercio Exterior.
- Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos.
- Código de Comercio.
- Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Código Civil para el Distrito Federal.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- Ley Federal de Entidades Paraestatales.
- Ley de Planeación.
- Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.
- Ley de Obras Públicas.
- Código Fiscal de la Federación.
- Ley del Impuesto Sobre la Renta.
- Ley del Impuesto al Activo Fijo de las Empresas.
- Ley del Impuesto al Valor Agregado.
- Ley de Ingresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal de 1991.
- Ley del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles.
- Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión - Extranjera y su Reglamento.