

28
28j

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



ANALISIS DEL FIDEICOMISO Y PROPUESTA DE
ADICIONES Y REFORMAS A LA LEGISLACION
VIGENTE SOBRE COMITE TECNICO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
EDWINA REBECA ALMADA FLORES



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ANALISIS DEL FIDEICOMISO Y PROPUESTA DE ADICIONES Y REFORMAS

A LA LEGISLACION VIGENTE SOBRE COMITE TECNICO

CAPITULO I

ANTECEDENTES

	<u>PAGINA</u>
A. <u>ROMA</u>	
A.1. Fideicommissum	1
A.2. Fiducia	3
B. <u>INGLATERRA Y ESTADOS UNIDOS</u>	
B.1. Los usos	5
B.2. El Trust	9
a) Definición	10
b) Sujetos	12
c) Objeto y fin	14
d) Diversas clasificaciones	15

CAPITULO II

EVOLUCION LEGISLATIVA DEL FIDEICOMISO EN MEXICO

A. PROYECTOS QUE INFLUYERON EN LA REDACCION DE LAS
LEYES QUE HAN REGLAMENTADO AL FIDEICOMISO

A.1. Proyecto Linantou.	18
---------------------------------	----

A.2.	Proyecto Creel	20
A.3.	Proyecto Vera-Estañol	21
 B. <u>LEYES QUE HAN REGLAMENTADO AL FIDEICOMISO</u>		
B.1.	Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924	22
B.2.	Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926	23
B.3.	Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926	23
B.4.	Ley General de Instituciones de Crédito de 1932	24
B.5.	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932	24
B.6.	Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1932	25
B.7.	Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982	25
B.8.	Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984	26

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

A. EVOLUCION TEORICA

A.1.	Como acto unilateral	27
A.2.	Como negocio jurídico	30
A.3.	Como contrato	33

A.4.	Como mandato	41
A.5.	Como depósito	43
A.6.	Como estipulación a favor de tercero	44
A.7.	Como donación	46

B. ALGUNAS CLASIFICACIONES DEL FIDEICOMISO

B.1.	De inversión, administración y garantía	55
B.2.	Público y Privado	59

C. ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO

C.1.	Elementos personales	
a)	Fideicomitente	62
b)	Fiduciario	66
c)	Fideicomisario	69
C.2.	Elementos materiales	
a)	Objeto	71
o)	Fin	75

CAPITULO IV

EL COMITE TECNICO

A. <u>ANTECEDENTES</u>	77
------------------------	----

	<u>Página</u>
B. <u>INTEGRACION Y FUNCIONAMIENTO</u>	
B.1. Formación	82
B.2. Facultades	83
B.3. Funciones	84
C. <u>EL COMITE TECNICO EN LOS FIDEICOMISOS PRIVADOS</u>	86
D. <u>EL COMITE TECNICO EN LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS</u>	87
E. <u>RESPONSABILIDAD DEL COMITE TECNICO</u>	91

CAPITULO V

PROPUESTA DE ADICIONES A LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO PARA REGLAMENTAR AL COMITE TECNICO

A. <u>EXPOSICION DE MOTIVOS</u>	95
B. <u>PROPUESTA DE ADICIONES</u>	97

<u>CONCLUSIONES</u>	105
---------------------	-----

<u>BIBLIOGRAFIA</u>	110
---------------------	-----

A N T E C E D E N T E S

A. ROMA

Existe una gran diversidad de opiniones en cuanto al origen de nuestro fideicomiso, sin embargo hemos considerado que es importante citar como su primer antecedente a las figuras romanas del fideicommissum y la fiducia.

A.1. Fideicommissum. Esta figura se utilizó en Roma principalmente cuando un testador quería favorecer a una persona con la cual no tenía la testamenti factio activa y la manera de lograrlo era rogar a su heredero que fuese ejecutor de su voluntad para dar al incapaz, ya fuera un objeto en particular o el todo o parte de la herencia. El fideicommissum era un súplica dirigida por un fideicomitente a un fiduciario para que entregara determinados bienes a un fideicomisario y la forma normal que adoptó en el derecho romano fue la del fideicomiso mortis causa, en el cual el fideicomitente era el autor de la herencia, el fiduciario el heredero o legatario y el fideicomisario un tercero. (1)

(1) Guillermo Floris Margadant S.
El Derecho Privado Romano
Editorial Esfinge, S.A.
México, D. F. 1979
Pág. 501

Originalmente estas disposiciones eran un asunto de conciencia o de buena fe, ya que no tenían nada de obligatorias; posteriormente ante el incumplimiento de ciertos fideicomisos, lo cual fue muy comentado por la opinión pública, llegó a crearse al praetor fideicommissarius, se consideró que el fideicomisario adquiriría un derecho de crédito y su acción generaba una cognitio extraordinaria. (2)

Algunos de los senadoconsultos que regularon al fideicommissum fueron el Trebeliano mediante el cual se equiparaba al fideicomisario con el loco heredis, de tal manera que podía actuar contra los deudores y ser perseguido por los acreedores de la herencia, en caso de un fideicomiso parcial las acciones se dividían entre el heredero y el fideicomisario. Debido a que muchas veces el incumplimiento de los fideicomisos se debía a que el heredero no obtenía ningún beneficio de la herencia, principalmente en los fideicomisos universales; se dió el senado consulto Pegasiano que autorizó a descontar la cuarta Falcidia, la cual se le otorgaría al heredero en el caso de cumplir debidamente con el fideicomiso.

(2) Carlos Véjar Valdez
Estudios Sobre Fideicomiso - Asociación de Banqueros de México
Aportación del fideicomiso hereditario Romano a la
Configuración actual del Fideicomiso Mexicano
México Turístico, S.A.
Junio de 1980
Págs. 244-281

Por último Justiniano equiparó el fideicommissum al legado, aplicándoles a ambos las reglas que más ampliamente regían a cada uno de ellos. La aportación más importante que de esto deviene es que el fideicomisario adquirió un derecho real y no uno de crédito sobre los bienes objeto del fideicommissum. (3)

- A.2. Fiducia. Cuando un acreedor deseaba garantizar el pago de un préstamo mediante una figura que no fuera alguna de las utilizadas tradicionalmente, había uso de la fiducia, la cual funcionaba de la siguiente manera:

Una persona que recibía un préstamo (deudor) vendía a aquella persona que se lo otorgaba (acreedor) un bien valioso, ya fuera por una cantidad significativa (un sestercio) y haciendo un pacto de retroventa por la misma cantidad, condicionado éste último al momento del pago de la deuda o mediante la venta al acreedor de algún bien valioso por la cantidad motivo del préstamo, comprometiéndose éste último a vender el bien al deudor en un plazo determinado y por el mismo precio que había pagado

(3) Eugene Petit
Tratado Elemental de Derecho Romano
Editorial Porrúa. S.A.
México, 1985
Pags. 579-583

el acreedor más los intereses correspondientes al préstamo. De esta manera se garantizaba un préstamo mediante una transmisión de la propiedad sujeta a un pacto de retroventa.

Las dificultades que podían surgir de este tipo de negocios jurídicos eran:

1. Para el deudor. Existía la posibilidad de que el acreedor enajenara el bien, ya fuera por descuido o de mala fe y en este caso el deudor sólo tendría un derecho personal contra el acreedor y nunca un derecho real sobre el bien objeto del pacto.
2. Para el acreedor. Se podía dar el caso de que el deudor celebrara simultáneamente una fiducia y un precarium con diversas personas, otorgándoles a ambos el mismo bien. De aquí se derivaría el riesgo de afectar los intereses de terceras personas como resultado de la combinación de la fiducia con el precarium. (4)

(4) Precarium es un contrato innominado realizado entre dos personas, una de las cuales decidida por los ruegos de la otra, concede a ésta el disfrute y la posesión gratuita de una cosa, por un tiempo cuya duración debe terminar con la primera reclamación del cedente, quien postula la devolución de la cosa cedida.

Enciclopedia Jurídica Cmeba

Editorial Bibliográfica Argentina, S.R.L.

Buenos Aires, Argentina

Tomo XXII, Págs. 762-767

Sin intención de menospreciar las investigaciones de aquellos acreditados investigadores que asimilan nuestro fideicomiso a la fiducia o el fideicommissum romanos, hemos concluido que únicamente existe cierta analogía e inclusive algunos puntos que los hacen semejantes, pero no hay entre ellos ninguna relación de continuidad.

B. INGLATERRA Y ESTADOS UNIDOS

En estos países se desarrollaron dos figuras que también son consideradas por los estudiosos como el antecedente inmediato de nuestro fideicomiso, tales figuras son:

- B.1. Los usos. tienen su origen en aquellos casos en que la tierra se transmitía a un hombre para que éste la conservara para el provecho, o el uso de otro, durante un tiempo considerable esto se hizo únicamente por un tiempo y propósitos determinados, tales como garantizar a una familia cuando el padre se iba a las Cruzadas. Para principios del Siglo XIII la práctica aumentó de manera general y con propósitos más permanentes. Un propietario de tierras las transmitía mediante un procedimiento ordinario del common law a personas llamadas feoffees to uses, conduciéndoles a conservar la tierra para beneficio de otras personas -el cestui

que use- quien en la mayoría de los casos era el mismo dueño original.

Debido a que esta institución se basaba en la confianza que el propietario de las tierras depositaba en el feoffee to uses el cestui que use no tenía dentro del sistema del common law manera de hacer que se cumpliera con el fin del use. En el caso de que las instrucciones dadas al feoffee to use no fuesen cumplidas, quien aún cuando había sido obligado por el honor, no podía ser demandado ni por el propietario original ni por el cestui que use. En este caso los jueces que aplicaban el common law trataron a los feoffees to uses como los dueños libres (sin cadenas) de la propiedad e hicieron caso omiso de las quejas del cestui que use.

Es claro que era altamente insatisfactorio que al feoffee to use se le permitiera tratar a los principios de la buena fe, del honor y de la justicia con impiedad y a inicios del Siglo XV el Canciller empezó a intervenir y a obligar a los feoffees to uses a llevar a cabo las instrucciones que se les habían dado acerca de cómo deberían manejar la tierra. De cualquier manera el Canciller nunca negó que el feoffee to use fuera el propietario legal de la tierra, únicamente le ordenaba que llevara

a cabo las instrucciones que se le habían dado y la omisión de estas órdenes sería un desacato a la autoridad de la corte, lo que obligaría a los feoffees to uses deudores a ser aprisionados hasta que estuvieran en condiciones de cumplir.

El legado de bienes raíces mediante los usos fue adoptado con varios propósitos, por ejemplo permitía al propietario de la tierra evadir algunos de los deberes feudales que recaían sobre las personas que poseían tierra, para disponer por medio de testamento, para evadir los estatutos de manos muertas y para colocar más efectivamente su tierra.

El uso se desarrolló considerablemente durante el Siglo XV y los derechos del cestui que use fueron tan extensos que se empezó a reconocer que existía dualidad de la propiedad, ya que una persona -el feoffee to use- era el propietario legal de acuerdo al common law -un título que no disputó el Canciller- pero el feoffee to use tenía únicamente el título legal simple, el beneficiario real de la propiedad estaba en el propietario de equidad -el cestui que use-. En 1535 se puso un alto al desarrollo del use, debido a que el Rey estaba perdiendo muchos derechos feudales por la aplicación de los usos, se promulgó el Statute of uses para po-

ner fin a los usos o cuando menos limitarlos severamente. En los casos en que se aplicaba el acta, el uso era "ejecutado", esto quiere decir que por un lado el feoffee to use era privado de la posesión de la tierra -en realidad desaparecía del panorama para siempre- y por el otro lado las condiciones de equidad del cestui que use se convertían en condiciones equivalentes legales que incluían la posesión. Aunque el acta ejecutó la inmensa mayoría de los usos hubo casos en los que no se aplicó, cuando por decir algo, el feoffee to use tenía obligaciones que realizar y entonces el uso nunca se volvía completamente obsoleto.

Un caso especial que debe mencionarse era el uso sobre el uso, como cuando la tierra se transmitía a A y sus herederos para el uso de B y sus herederos, para el uso de C y sus herederos. Se decidió antes de 1535 que C no tendría nada en tal caso, ya que A tenía el derecho legal simple y B el derecho de equidad simple, pero la restricción a C era contraria a los intereses de B y de acuerdo a ello se invalidaba. Después del Statute of Uses el segundo uso todavía se mantenía para invalidarse, aunque se ejecutaba el primero para darle a B el derecho legal simple y dejar a A y a C sin nada. Finalmente, mediante pasos que no están muy claros, el Canciller

durante la mitad del Siglo XVII empezó a reforzar el segundo uso y al final del siglo se había convertido en una práctica bien establecida. Como una cuestión de terminología el segundo uso ahora reforzado se empezó a llamar trust y como una cuestión de borrador, la fórmula básica fue "hasta y para el uso de B y sus herederos en trust para C y sus herederos", B tomó el derecho legal simple del common law pero el uso en su favor prevenía el segundo uso que sería ejecutado por el Statute of uses, dejándolo para ser reforzado por la equidad como un trust.

El resultado fue restaurar la dualidad de la propiedad, siendo B el dueño legal y C el dueño de equidad. En efecto el uso se resucitó bajo el nombre de trust. De cualquier modo el trust se convirtió en una institución más altamente desarrollada de lo que el use jamás había sido y sería y actualmente se usa para una amplia variedad de propósitos. (5)

B.2. El Trust. Según Scott el trust es una forma de disposición de bienes cuya flexibilidad extraordinaria permite que las obligaciones y facultades del trustee

(5) Philip H. Petit, M.A.
Equity and the law of trusts
London Eutter worths
1966
Págs. 7-12

(fiduciario) sean las que el settlor (fideicomitente) determine; los derechos del cestui que trust (fideicomisario) aquellos que desee concederle. (6) El trust ha sido utilizado para realizar una infinidad de fines, ya que casi no hay reglas técnicas que dificulten o restrinjan su constitución.

a) Definición. Según Pierre Le Paulle se puede definir al trust como "una institución jurídica que consiste en un patrimonio independiente de todo sujeto de derecho y cuya unidad está constituida por una afectación libre, en los límites de las leyes en vigor y del orden público; considerando al patrimonio como un conjunto de derechos y de cargas apreciables en dinero y que forman una universalidad de derecho". Otro de los componentes del trust según este autor, será la afectación libre, ya que permite que los bienes se destinen a cualquier fin dentro de lo permitido legalmente, lo que lo hace diferente de otras instituciones en donde hay afectación, pero ésta se limita siempre de acuerdo con la figura de que se trata; en cuanto a la voluntad del settlor ésta se respeta,

(6) Scott, Austin Wakeman
The Law of Trusts
Boston Little Brown and Co. 1924
Volumen I
Pág.

pero puede modificarse de acuerdo a los intereses de una sociedad cambiante, sin dejar de seguir muy de cerca los lineamientos establecidos por el settlor. (7)

Otra definición que nos ha parecido de las más acertadas es la de Walter Hart que dice "el trust es una obligación impuesta ya sea expresamente o por implicación de la ley, en virtud de la cual el obligado debe manejar bienes sobre los que tiene el control, para beneficio de ciertas personas que indistintamente pueden exigir la obligación". (8) La objeción principal que se le puede hacer a esta definición es en cuanto a su exigibilidad, ya que aun cuando actualmente se han fusionado los tribunales del common law y la equity, autores de gran prestigio siguen sosteniendo que las diferencias entre ambas ramas del derecho anglosajón siguen existiendo. Otra objeción sería la de que el término control no comprende exactamente todos

(7) Pierre Le Paulle
Tratado Teórico y Práctico de los Trusts
Editorial Porrúa, S.A.
México 1975
Págs. 11-38

(8) Hart Walter G.
What is a trust?
The Law Quarterly Review Vol. 15
Págs. 300-301

los derechos que el trustee tiene sobre el patrimonio objeto del trust y por último el que el trust constituye mucho más que una obligación.

Por último daremos la definición de trust que propone el Instituto de Derecho Norteamericano (9) "El trust es una relación fiduciaria con respecto a bienes que sujeta a la persona que tiene el título sobre los mismos a obligaciones de equidad para manejarlos en beneficio de otra y que surge como resultado de una voluntad para crearla". La crítica que se ha hecho a esta definición es en cuanto a la exclusión que hace del trust de beneficencia.

Debido a la problemática que representa ceñirse a una sola definición, la posición más realista es la de concluir que lo máximo a que se puede aspirar es a lograr una descripción acertada de las características que distinguen al concepto legal del trust, para poder obtener una idea general del concepto.

b) Sujetos. Normalmente en un trust intervienen

(9) Obra citada por Rodolfo Batiza
El Fideicomiso, Teoría y Práctica
Editorial Porrúa, S.A.
México 1980
Págs. 51-52

tres sujetos: el Settlor o creador del trust, el Trustee que es el pleno adquirente del patrimonio y el cestui que trust o beneficiario del trust.

Settlor. Es la persona que originalmente es propietaria de los bienes y decide crear un trust, ya sea por un acto entre vivos o por medio de un testamento.

El settlor puede ser cualquier persona que tenga la capacidad para disponer de un derecho, ya sea legal o de equidad.

Trustee. Es aquella persona con capacidad para adquirir y retener el título legal sobre bienes y realizar el trust. Es el propietario legal del patrimonio del trust y el responsable de que se lleven a cabo las instrucciones del settlor.

En un principio el trustee era normalmente una persona física que gozaba de la confianza del settlor y por lo tanto éste le consideraba con la capacidad suficiente para llevar a cabo sus deseos en relación con los bienes que se destinaban al trust. Posteriormente apareció la fi-

gura del trustee institucional, que es aquella persona moral a la que se le encomienda el cumplimiento de un trust, generalmente se trata de una institución bancaria.

Cestui que trust. Es el beneficiario del trust, aquella persona en favor de quien el settlor tiene interés de que se administren los bienes afectados al trust. Puede ser cualquier persona con capacidad para adquirir bienes según el common law y más aún una de las razones de ser del trust es que mediante él se puede beneficiar a aquellos que no pueden valerse por sí mismos y que son considerados legalmente incapacitados. Inclusive el settlor puede figurar como uno de los beneficiarios del trust. (10)

- c) Objeto y fin. Como objeto del trust se puede considerar a cualquier cosa o derecho que tenga algún valor y que sea transferible.

En un principio el objeto del trust fueron los bienes raíces; en la actualidad los bienes que

(10) Scott
Op. Cit.
Tomo I
Págs. 23-27

con más frecuencia se destinan a un trust son los bienes raíces y las acciones de sociedades. (11)

El fin del trust es sacar del patrimonio del settlor ciertos bienes que se destinarán a ser administrados por el trustee, según las instrucciones recibidas del primero y para beneficio de una tercera persona denominada cestui que trust, quien tendrá el derecho de equidad para reclamar el cumplimiento del trust.

- d) Diversas clasificaciones. La base para la clasificación de los trusts es la forma en que nacen y ésta puede ser por la voluntad deliberada del settlor o como consecuencia del orden jurídico; entre los primeros tenemos al trust expreso, que nace cuando una persona lo crea intencional y deliberadamente mediante un instrumento que puede ser un contrato, un testamento o una simple declaración oral. Este tipo de trust se distingue de otros porque nace de la interpretación de un documento escrito. Sus modalidades son el trust ejecutado en el cual el settlor declara de manera definitiva los términos en que éste ha de cumplirse y la otra es el

(11) Scott
Op. Cit.
Págs. 347-348

trust por ejecutarse, en el cual los derechos del beneficiario dependen de un acto posterior al del nacimiento del trust y que debe realizar un tercero. (12)

También entre éstos se encuentra al trust implícito, que es aquél que reconocen los tribunales, ya sea por los términos del documento o por las circunstancias en que un acto se dió, aunque no necesariamente se haya creado desde su origen como un trust.

Por último dentro de esta clasificación se encuentran los trusts por ministerio de ley que son aquellos que no tienen su origen en declaraciones o en la intención de una persona sino que son impuestos por la equidad, dado que hay ciertos bienes que deben conservarse para el beneficio de alguien.

Otra clasificación del trust la tenemos en la división de público y privado, en donde el trust público es aquél en el cual está interesada la sociedad en general o una parte considerable de ella, el ejemplo clásico de este tipo es el trust

(12) Scott
Op. Cit
Págs. 30-31

de beneficencia. El trust privado es el que se establece en relación a personas determinadas, aunque no necesariamente identificables de manera inmediata y que puede exigirse mediante juicio promovido por cualquiera de los beneficiarios. (13)

También se les puede clasificar como simples y especiales. El primero es aquél en el cual únicamente se fija una clase de obligación a cargo del trustee. En el segundo en cambio se establecen diversos tipos de obligaciones a cargo del trustee para la realización del trust. (14)

(13) Bogert Gleason George
The Law of Trusts
West Publishing Co.
St. Paul Minn. 1963
Págs. 223-229

(14) Bogert G. George
Op. Cit.
Págs. 11-115

EVOLUCION LEGISLATIVA DEL FIDEICOMISO EN MEXICO

A. PROYECTOS QUE INFLUYERON EN LA REDACCION DE LAS LEYES QUE HAN REGLAMENTADO AL FIDEICOMISO

Antes de que se reglamentara al fideicomiso en nuestro país se dieron tres proyectos que pretendieron regular esta figura, por considerarla de importancia, ya que a pesar de no estar incluida en ningún cuerpo jurídico, algunas de las formas del fideicomiso se empezaban a usar en México, debido principalmente a la influencia directa de los Estados Unidos que exportaron a nuestro país el uso del trust.

A.1. Proyecto Limantour. En noviembre de 1905 el Sr. Limantour, Secretario de Hacienda, envió a la Cámara de Diputados la iniciativa para facultar al ejecutivo a expedir una ley que regulara la constitución de instituciones comerciales encargadas de desempeñar funciones de agentes fideicomisarios, cuyo autor era el Lic. Jorge Vera Estañol' esta iniciativa se acompañó de una exposición de motivos en la que se subrayaba la necesidad de regulación jurídica de una figura que había demostrado tener un

amplio campo de utilidad en cuanto a la prestación de servicios al público; ya que su función principal era la de interponer su mediación con el objeto de asegurar el cumplimiento a futuro y de buena fe, en condiciones eficaces y términos convenientes, de ciertas obligaciones que tenían su origen en un acto o contrato; todo esto para proteger los intereses confiados a las instituciones que se pretendía reglamentar.

El proyecto de ley comprendía los principios básicos del fideicomiso, en su más amplia acepción, al mismo tiempo que se respetaban aquellos principios del derecho público que trataban de impedir el estancamiento de la riqueza general, lo cual el autor contemplaba como el único riesgo que podría presentar el fideicomiso en algunas de sus modalidades.

El citado proyecto constaba de ocho artículos de los cuales daremos una síntesis.

Los fideicomisos se podían constituir mediante un contrato o por mandamiento judicial; el fin del fideicomiso era la ejecución de actos, operaciones, o contratos lícitos respecto de determinados bie-

nes o ciertos derechos o el cumplimiento de algunas obligaciones que se hubieren creado como consecuencia del mismo; se establecía que el derecho sobre los bienes objeto del fideicomiso sería un derecho real y que la ley regularía su naturaleza, efectos y requisitos para hacerlo valer. Se contemplaba que la Secretaría de Hacienda autorizaría a las instituciones fideicomisarias y se facultaba al ejecutivo a efectos de llevar a cabo las modificaciones necesarias en la legislación vigente, para asegurar los actos y funciones de las instituciones fideicomisarias. (15)

Este proyecto a pesar de haber sido presentado debidamente nunca llegó a discutirse y sin embargo tiene el mérito de ser el primer intento de adaptación del trust a un sistema jurídico romanista.

- A.2. Proyecto Creel. Más tarde en febrero de 1924, durante la Convención Bancaria, el Sr. Enrique C. Creel propuso un proyecto que contenía 17 bases para que el ejecutivo expidiera la ley que reglamentara a Instituciones de Crédito con características de compañías de fideicomiso, que se dedicarían a la admi-

(15) Rodolfo Batiza
Op. Cit.
Págs. 98-101

nistración de bienes y derechos que les fueran confiados. Las bases contemplaban entre otros los siguientes puntos:

Las citadas compañías podían celebrar todo tipo de contratos de fideicomiso, podían conservar en administración y depósito bienes de los incapacitados, hacer el pago de impuestos de sus clientes y fijaba los capitales mínimos para la constitución de estas compañías. (16)

Este proyecto tampoco fue sancionado como ley, pero sentó otro precedente e influyó sobre la legislación que se sancionó más tarde a este respecto.

A.3. Proyecto Vera Estañol. En marzo de 1926 el Lic. Jorge Vera Estañol presentó ante la Secretaría de Hacienda un proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro, algunos de sus postulados que nos han parecido de particular trascendencia son:

Consideraba al fideicomiso como un encargo hecho por particulares o un mandamiento judicial, cuya finalidad era la administración de bienes y derechos o el cumplimiento de obligaciones a favor de

(16) Rodolfo Batiza
Op. Cit.
Págs. 101-103

alguna de las partes o de terceras personas; hablaba de que los beneficiarios debían ser designados de forma que no se hiciera dudosa su identificación; sostenía que el fideicomiso no podía tener una duración mayor de 30 años, excepto lo establecido en la legislación vigente en cuanto a instituciones de beneficencia; sostenía que podían ser objeto del fideicomiso los bienes muebles e inmuebles, los derechos reales y todo tipo de valores, así como cualquier otra clase de derechos exceptuando aquellos que únicamente se pudiesen hacer valer por aquél al que pertenecieran. (17)

Este proyecto era una forma de reglamentación del proyecto Limantour con influencias del proyecto Alfaro panameño y tampoco llegó a sancionarse.

B. LEYES QUE HAN REGLAMENTADO AL FIDEICOMISO

La figura del fideicomiso ha sido objeto de reglamentación en nuestro sistema jurídico a través de diversos cuerpos legislativos, tales como:

B.1. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924. En esta ley, publicada

(17) Convención Bancaria de 1924
Publicaciones de la S.H.C.P.
Editorial Cultura
México 1924
Págs. 125-144

en diciembre de 1924, se regulan por primera vez en el cuerpo de un documento jurídico los llamados Bancos de Fideicomiso. Algunas de las disposiciones importantes que figuran en ella son:

Los bancos de fideicomiso se sometían al régimen de concesión estatal y servirían a los intereses del público a través de la administración de capitales que les fueran confiados.

Esta ley prevenía que los bancos de fideicomiso se reglamentarían por la ley especial que al efecto se dictase. (18)

B.2. Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926. Esta ley consideraba al fideicomiso como un mandato irrevocable, los bienes que constituían un fideicomiso se consideraban gravados a favor del fideicomisario y podían ser objeto del fideicomiso cualquier clase de bienes y derechos excepto los estrictamente personales. (19)

B.3. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926. Esta ley se publicó el

(18) Rodolfo Batiza
Op. Cit.
Págs. 103-104

(19) Banco Mexicano Somex
Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México
México 1982
Págs. 34-35

29 de noviembre de 1926 y abrogó la Ley de Bancos de Fideicomiso y su similar de 1924, con la cual tenía gran similitud, ya que reproducía la mayoría de sus artículos. (20)

B.4. Ley General de Instituciones de Crédito de 1932. En su articulado esta ley definía al fideicomiso como una afectación patrimonial a un fin que debería llevar a cabo un fiduciario, esta ley tenía como objetivo el regular las instituciones fiduciarias y pretendía ser complementaria de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del mismo año. (21)

B.5. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932. Según el Lic. Pablo Macedo, partícipe en la elaboración de la ley, dentro del cuerpo de la misma se contienen los principios de que el fideicomiso deberá ser expreso; de que el fiduciario tendría la titularidad de los bienes objeto del fideicomiso; que pueden ser patrimonio del fideicomiso todo tipo de bienes y derechos, excepción hecha de

(20) Somex
Op. Cit.
Págs. 36-37

(21) Pablo Macedo
Estudio Sobre el Fideicomiso Mexicano, en la Traducción de
la Obra de Pierre LePaul, Tratado Técnico Práctico de los Trusts
Editorial Porrúa, S.A.
México 1975
Págs. XXII y XXIII

aquellos que no sean susceptibles de transmitirse; concede a la fiduciaria toda clase de facultades necesarias para la realización del cometido del fideicomiso, excepto las que se le limiten expresamente; se considera al fideicomiso como una institución legal, vigilada abiertamente por el estado. El propio Pablo Macedo, al referirse a la redacción de esta Ley, habla del fideicomiso como un contrato que requiere la voluntad de las partes que en él intervienen. (22)

B.6. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1949. En el texto de esta Ley se contiene por primera vez la figura del Comité Técnico y por lo demás en general mantuvo los principios destacados por la Ley de 1932. (23)

B.7. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1932. A raíz de la nacionalización de la Banca se formula esta nueva ley, que establece las bases para la organización y estructura de la Banca Múltiple y contempla la función fiduciaria

(22) Pablo Macedo
Op. Cit.
Págs. XXX-XXXII

(23) Rodolfo Batiza
Op. Cit.
Págs. 117 y 118

como una de las actividades exclusivas de este tipo de instituciones. (24)

B.8. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984. Esta Ley abroga a la de 1982 y a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, es la legislación vigente en la actualidad y algunos de sus artículos son reproducciones de las leyes que abroga, sin embargo hay algunos otros, como el artículo 61 que se refiere a los delegados fiduciarios, que ya los designa con más propiedad; por otro lado en este mismo artículo mantiene la disposición de liberar a la fiduciaria de responsabilidad, cuando ésta obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos del Comité Técnico, sin aclarar sobre quién recaerá dicha responsabilidad; el artículo 64, por otra parte, regula lo relativo al fideicomiso de garantía en cuanto al procedimiento ejecutivo de venta, que ahora atribuye al fideicomiso y que es propio de la prenda. (25)

(24) Miguel Acosta Romero
Legislación Bancaria
Editorial Porrúa, S.A.
México 1986
Págs. 194-200

(25) Jorge Barrera Graf
Nueva Legislación Bancaria
Editorial Porrúa, S.A.
México 1985
Págs. 36-42

No nos detendremos más en el análisis de esta ley, ya que su estudio es uno de los objetivos del presente trabajo.

NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

A. EVOLUCION TEORICA

La figura jurídica del fideicomiso ha tenido una evolución teórica muy interesante y variada, ya que a través de sus diferentes teorías los tratadistas han intentado fundamentar su naturaleza jurídica en muy diversas instituciones.

A.1. Como acto unilateral. La base de esta teoría se fundamenta en el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en donde se establece que el fideicomiso se puede constituir por acto entre vivos o por testamento y por otra parte que el fiduciario podrá ser designado posteriormente al acto de su constitución.

Uno de los defensores de esta teoría, El Dr. Raul Cervantes Ahumada al comentar el citado artículo 352 sostiene que "el acto constitutivo del fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad. La ley dice que puede constituirse por acto inter vivos o por testamento, con tal de que conste siempre por escrito y se ajuste a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las

cosas que se den en fideicomiso. Puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato; pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya al fideicomiso, sino que éste se constituirá por la voluntad del fideicomitente". (26)

A nosotros nos ha parecido que esta teoría no está bien documentada, ya que al parecer este artículo tiene gran influencia del proyecto Alfaro panameño, en donde se manifiesta que "el fideicomiso puede ser constituido por testamento para que tenga efectos después de la muerte del fideicomitente o por acto entre vivos", aquí se tendría que recurrir a la manifestación de Alfaro, quien sostiene que el fideicomiso es un contrato sui generis tripartita y que su consumación depende del consentimiento que den en su momento cada una de las partes en él interesadas. (27)

También se deberá señalar que el fiduciario no se designa, ya que esto implicaría la aceptación forzosa

(26) Raul Cervantes Ahumada
Títulos y Operaciones de Crédito
Editorial Herrero, S.A.
México 1984
Pág. 289

(27) Rodolfo Bátiza
Op. Cit.
Págs. 134-135

del cargo y como es bien sabido, los fiduciarios no están obligados a aceptar cualquier fideicomiso y ni siquiera la designación hecha judicialmente los puede obligar. (28)

A su vez Don Pablo Macedo, redactor del artículo a que hacemos referencia, nunca llega a afirmar que el fideicomiso se pueda constituir por manifestación unilateral de la voluntad, ya que la simple manifestación de la voluntad no transmite los bienes y derechos, sino que para ello es necesaria la aceptación de la persona física o moral que los va a recibir. (29)

Por lo anterior podemos deducir que la declaración de voluntad que hay en el fideicomiso no deja de ser únicamente una peticitación u oferta que puede o no ser irrevocable y que, sin embargo, no se puede extender para obligar a terceros, por lo que el fideicomiso no se debería considerar como una declaración unilateral de voluntad, ya que en tanto no

(28) Emilio Krieguer
Manual del Fideicomiso Mexicano
Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A.
México 1976
Págs. 44-45

(29) Pablo Macedo
Op. Cit.
Págs. XXII-XXV

accepte el fiduciario figurar como tal, no se puede constituir realmente un fideicomiso que pretenda conseguir los fines por los cuales se haya creado.

A.2. Como negocio jurídico. Para iniciar la explicación de esta teoría tomaremos la definición de negocio jurídico de Emilio Betti (30) quien dice que "es el acto de autonomía privada reconocido por el derecho como productor del nacimiento, modificación o extinción de relaciones jurídicas entre particular y particular"

Entre los defensores de la teoría del fideicomiso como negocio jurídico tenemos a Villagordoa Lozano y a Domínguez Martínez.

Domínguez Martínez expone que el fideicomiso se puede considerar como negocio jurídico por la diversidad de fines que mediante él se pueden lograr, así como por el campo tan amplio en que se mueve la autonomía de la voluntad y por las muchas posibilidades que ofrece esta figura jurídica. Considera que el fideicomiso se compone por dos negocios jurídicos

(30) Somex
Op. Cit.
Págs. 128-136

diversos que serían:

- 1) El acto constitutivo del fideicomiso que sería una declaración unilateral de la voluntad del fideicomitente, en el cual éste manifiesta su voluntad de destinar ciertos bienes a la realización de un fin lícito y determinado y
- 2) Un contrato de ejecución del fideicomiso, mediante el cual la fiduciaria se obliga ante el fideicomitente a realizar los actos tendientes a la realización del fin del fideicomiso. (31)

Por su parte Villagorda Lozano define al negocio jurídico como "un acto de voluntad libre, que tiende a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico y que produce como consecuencia de la tutela, determinados efectos jurídicos". (32)

Al seguir esta teoría se corre el riesgo de confundir al negocio jurídico fideicomiso con el negocio fiduciario, para distinguirlos podemos tomar la de-

(31) Jorge Alfredo Domínguez Martínez
El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico
Editorial Porrúa, S.A.
México 1975
Págs. 34-35

(32) José Manuel Villagorda Lozano
Doctrina General del Fideicomiso
Editorial Porrúa, S.A.
México 1952
Págs. 53-53

finición de negocio fiduciario de Pugliese quien nos dice que "se denominan fiduciarios aquellos negocios, por medio de los cuales una parte transmite a la otra la plena titularidad de un derecho, contra la promesa de quien adquiere, de retransmitir el derecho mismo al enajenante o a un tercero, con la modalidad de que se efectúe un cierto fin práctico.

De donde podemos inferir que en el negocio fiduciario habrá siempre un segundo negocio que es el verdadero fin que se persigue y no así el negocio aparente con el que se está tratando de desviar la atención, para así lograr la realización de un fin que de otra manera generalmente no está legalmente permitido. (33)

Toda esta teoría del fideicomiso como negocio jurídico se fundamenta en la forma en que se dispone de la titularidad de los bienes objeto del fideicomiso por un lado y, por el otro, en la obligatoriedad que tiene el fiduciario de manejar, transmitir, administrar estos bienes, ya sea en beneficio del

(33) Joaquín Garrigues Díaz-Cañabate
Negocios Fiduciarios en el Derecho Mercantil
Editorial Civitas, S.A.
Madrid 1981
Págs. 11-25

fideicomitente o de un tercero.

En nuestra opinión el problema de esta teoría es que crea confusión, ya que sostiene primero que el fideicomiso es un negocio jurídico y posteriormente lo subdivide en dos negocios jurídicos diferentes, teniendo que recurrir para ello a la teoría de la declaración unilateral de la voluntad y posteriormente a la de un contrato.

Sentimos que sostener la teoría del fideicomiso como negocio jurídico conduce a discusiones de tipo teórico que no logran aclarar la idea de por qué se considera como tal a esta figura y sí crean confusión al tener que entrar a un estudio más profundo de las doctrinas alemana e italiana del negocio jurídico.

A.3. Como contrato. El Dr. Acosta Romero es uno de los autores que sostienen la idea de que el fideicomiso es un contrato, a continuación transcribiremos algunos de sus conceptos en apoyo a esta teoría:

"Desde luego, el fideicomiso puede encuadrarse como un acto jurídico, ya que es la expresión de voluntad de dos o más personas para crear, transmitir,

reconocer, declarar, modificar o extinguir, derechos y obligaciones.

Ahora bien, dentro de las especies de actos jurídicos, nuestro Código Civil Federal, en sus artículos 1792 y 1793, define al convenio como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, y, añade, los convenios que producen o transfieren obligaciones o derechos toman el nombre de contratos.

Cabe hacer el comentario de que la distinción formal establecida por nuestro código entre convenio y contrato resulta un tanto superflua en la vida diaria, pues al no tener sanción, se aprecia que se utilizan en el tráfico jurídico indistintamente las palabras contrato o convenio, para calificar aquellos actos jurídicos en los que las personas, dos o más, expresan su voluntad de crear los efectos de derecho antes mencionados, sin que el uso de una u otra expresión traiga aparejadas consecuencias para las partes, por lo que es una práctica constante que se usa indistintamente y a veces como sinónimos.

Para calificar el fideicomiso mexicano como contrato nos basamos en que es una relación jurídica entre

dos o más personas, puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria; esa relación establece derechos y obligaciones entre dos partes, y, por lo tanto, no puede concebirse como una manifestación unilateral de la voluntad".

Continúa diciendo el Dr. Acosta: "Si se reconoce que el fideicomiso implica una relación jurídica entre dos o más personas, que crea, establece, transmite y declara derechos y obligaciones entre partes es de concluirse que tiene todas las características atribuidas por el Código Civil bien sea al convenio, bien sea al contrato.

Nos inclinamos a pensar que se trata de contrato, en virtud de que crea, declara y transmite derechos y obligaciones.

Es más, en el uso bancario normal, en la experiencia mexicana, ya lo hemos afirmado, se utiliza el término contrato del fideicomiso y en algunas ocasiones se usa la palabra convenio, con la aclaración que ya hicimos sobre la utilización de esta terminología."

Al respecto concluye el Dr. Acosta: "Estimamos que el uso bancario es generador de principios de dere-

cho complementarios de la ley; cuando existe alguna laguna y en el caso, dicho uso ha generado el principio de que el fideicomiso es un contrato, ya que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no señala qué tipo de acto es, y por lo que se refiere al uso bancario es aplicable el principio establecido en el artículo 2o. Fracción III de la citada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de lo que pudiéramos calificar como uso interpretativo en el sentido de que el fideicomiso es un contrato". (34)

En apoyo a esta teoría también se pueden invocar las ideas del propio Pablo Macedo, quien se hace responsable de la redacción de los artículos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, correspondientes al fideicomiso y que afirma que el fideicomiso es un contrato, ya que habla de que "se configura en el caso como un contrato que requiere la voluntad de ambas partes".(35) así mismo podemos recurrir a la exposición de motivos de la propia ley que textualmente dice:

(34) Semex
Op. Cit.
Págs. 157-160

(35) Pablo Macedo
Op. Cit.
Págs. XXX y XXXII

"aun cuando ello ofrece los peligros inherentes a la im-
portación de instituciones jurídicas extrañas, la Ley
de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta el fidei-
comiso, porque ya desde 1926 la Ley General de Institu-
ciones de Crédito los había aceptado, y porque su im-
plantación sólida en México, en los límites que nuestra
estructura jurídica general permite, significará de fi-
jo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de
trabajo de nuestra economía. Corrigiendo los errores
a lagunas más evidentes de la ley de 1926, la nueva ley
conserva, en principio el sistema ya establecido de ad-
mitir solamente el fideicomiso expreso, circunscribe a
ciertas personas la capacidad para actuar como fiducia-
rias y establece las reglas indispensables para evitar
los riesgos que con la prohibición absoluta de institu-
ciones similares al fideicomiso, ha tratado de eludir
siempre la legislación mexicana. Los fines sociales
que el fideicomiso implícito llena en países de organi-
zación jurídica diversa de la nuestra, pueden ser cum-
plidos aquí con notorias ventajas, por el juego normal
de otras instituciones mejor construidas. En cambio,
el fideicomiso expreso pueda servir a propósitos que no
se lograrían sin él por el mero juego de otras institu-
ciones jurídicas o que exigirían una complicación extra-
ordinaria en la contratación". (36)

(36) Somex
Op. Cit.
Pág. 161

Con lo que se podría concluir que el propio legislador reconoce que el fideicomiso es un contrato.

Para reforzar esta teoría se pueden tomar en cuenta también los acuerdos que autorizan la constitución de fideicomisos celebrados por el Gobierno Federal, de donde se puede deducir fácilmente que el simple acuerdo no constituye al fideicomiso sino, que para complementar su creación es necesario que se lleve a cabo el contrato entre el gobierno federal, en este caso representado por la Secretaría de Patrimonio y Presupuesto y la institución fiduciaria que se haya señalado.

Algunos de los artículos del Capítulo IV de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, publicada en el Diario Oficial de 14 de mayo de 1986 y que regula lo relativo a los Fideicomisos Públicos, que pueden servir para sustento y apoyo de esta teoría son:

"Artículo 41. El Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto, quien será el Fideicomitente único de la Administración Pública Federal Centralizada, cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitidos, las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros, así como los dere-

chos que el fideicomitente se reserve y las facultades que fije en su caso al Comité Técnico, el cual deberá existir obligadamente en los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior."

"Artículo 44. En los contratos de los fideicomisos a que se refiere el artículo 40, se deberán precisar las facultades especiales, si las hubiere, que en adición a las que establece el Capítulo V de esta Ley para los órganos de gobierno determine el Ejecutivo Federal para el Comité Técnico, indicando, en todo caso, cuales asuntos requieren de la aprobación del mismo, para el ejercicio de acciones y derechos que correspondan al fiduciario, entendiéndose que las facultades del citado cuerpo colegiado constituyen limitaciones para la insti tución fiduciaria.

La institución fiduciaria deberá abstenerse de cumplir las resoluciones que el Comité Técnico dicte en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomi tente, o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso, debiendo responder de los daños y perjuic ios que se causen, en caso de ejecutar actos en acatam iento de acuerdos dictados en exceso de dichas facultades o en violación al citado contrato.

Cuando para el cumplimiento de la encomienda fiduciaria se requiera la realización de actos urgentes, cuya omisión pueda causar notoriamente perjuicios al fideicomiso, si no es posible reunir al Comité Técnico, por cualquier circunstancia, la institución fiduciaria procederá a consultar al Gobierno Federal a través del Coordinador de Sector quedando facultada para ejecutar aquellos actos que éste autorice."

"Artículo 45. En los contratos constitutivos de fideicomisos de la Administración Pública Federal 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 la Ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita."

No pretendemos abundar en la mención de artículos de las leyes que regulan instituciones públicas que consideran al fideicomiso como un contrato; consideramos que de cualquier manera, al tratar de encuadrar al fideicomiso dentro de las características del contrato se dejan de tomar en cuenta algunos factores importantes de la figura misma, tales como su propia complejidad y flexibilidad.

A.4. Como mandato. Según el Artículo 2546 del Código Civil el mandato es "un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga", de la definición anterior pueden deducirse varias diferencias entre el mandato y el fideicomiso, tales como que en el mandato no siempre se tiene por objeto la entrega de bienes o derechos para su realización, lo que sí debe suceder en el fideicomiso; el mandato puede ser verbal o escrito mientras que el fideicomiso tiene que ser por escrito.

La principal fuente de la idea de que el fideicomiso se puede equiparar al mandato es la legislación de 1926 que estuvo inspirada en el Proyecto del autor panameño Don Ricardo Alfaro, en la citada legislación se definía al fideicomiso como "un mandato irrevocable", la confusión parte de la falta de claridad al respecto en la propia ley, sin embargo basados en las ejecutorias de la Suprema Corte al respecto, se puede concretar que existe una diferencia básica entre el mandato y el fideicomiso; tal diferencia radica en la transmisión del dominio que se produce en un fideicomiso y que no se da de igual manera en el mandato. (37)

(37) Scott
Op. Cit.
Págs. 63-65

Alfaro se basa en el siguiente orden de ideas para concluir que el fideicomiso es un mandato: "se han dado muchas definiciones tanto del fideicomiso romano como del trust inglés. Pero si se las compara cuidadosamente se hechará de ver que todas coinciden en un elemento esencial: que tanto el fiduciario como el trustee inglés es siempre una persona que ejecuta un mandato o comisión que le ha sido dado por otra persona para beneficio de un tercero".

"En el antiguo fideicomiso se habilitaba al fiduciario para desempeñar su encargo, instituyéndolo heredero, en el trust angloamericano se habilitaba al trustee investíéndolo con el título legal sobre los bienes. Por lo que si en ambos lo que hace el fiduciario y el trustee es ejecutar un encargo por cuenta del testador o el settlor y en el derecho civil se dice que el mandato es un contrato por el cual una persona le encarga a otra la realización de un negocio determinado, no hay duda de que el mandato es la institución de derecho civil que tiene más estrecha semejanza con el trust, puede ser y ha sido asimilado a un mandato en el que el fideicomitente es el mandante y el fiduciario el mandatario".

Alfaro justifica este símil en virtud de la necesidad de hacer comprender a los jueces y abogados de la época

la esencia de una figura que se importaba del Derecho anglosajón. (38)

De lo anterior se concluye que el propio Alfaro no consideraba que el fideicomiso fuese un mandato, sino que utilizaba la figura del mandato para lograr la fácil comprensión del fideicomiso al introducir esta institución al sistema jurídico romano y cuyo antecedente más cercano se ubicaba en el derecho inglés y norteamericano.

- A.5. Como depósito. el depósito según el artículo 2516 del Código Civil es "un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante"; en este caso se pueden encontrar las diferencias entre ambas figuras en virtud de que la entrega material de la cosa que se hace en el fideicomiso no es idéntica en el caso del depósito, ya que aquí se habla más bien de un cambio de posesión del depositante al depositario. Por otro lado, en el fideicomiso siempre se hace la transmisión del bien o derecho con la finalidad de que el fiduciario realice ciertos actos respecto de ellos y para beneficio del

(38) Alfaro Ricardo
Adaptación del Trust del Derecho Anglosajón al Derecho Civil
Cursos Monográficos Volumen I
Págs.

fideicomitente o de una tercera persona, lo que no sucede con el depósito. (39)

De lo anterior se puede concluir que ambas figuras son diferentes y que su equiparación no deja de ser únicamente más que apreciaciones personales de algunos autores.

A.6. Como estipulación a favor de terceros. El Código Civil en su artículo 1869 describe las obligaciones y derechos que se derivan de la estipulación a favor de terceros, ya que textualmente dice "la estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado. También confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación". El fideicomiso se puede considerar como estipulación a favor de tercero únicamente en cuanto a la obligación que contrae el fiduciario de realizar ciertos actos a favor del fideicomisario, tales actos pueden ser de administración, transmisión o cualquier otra índole que se señale como fin del fideicomiso, en tales casos se reglamenta supletoriamente el fideicomiso por el Código Civil en lo que

(39) Scott
Op. Cit.
Págs. 42-47

a la figura de la estipulación a favor de terceros se refiere. (40)

Algunas de las diferencias entre el fideicomiso y la estipulación a favor de terceros que se pueden señalar son que en el fideicomiso la revocación del fideicomitente no está condicionada a que el fideicomisario la acepte; otra diferencia que se puede encontrar es que en la estipulación a favor de tercero se supone la existencia de éste, mientras que el fideicomiso se puede constituir a favor de no nacidos y más aún se puede dar un fideicomiso cuya finalidad no contemple como beneficiarios a personas.

El punto en el que coinciden estas figuras es en que a través de ellas se puede conceder un beneficio a personas que no intervinieron en la constitución de la obligación que las originó.

Por último se pueden señalar como terceros en la relación fideicomisoria a los acreedores del fideicomitente, los deudores de los créditos o derechos objetos del fideicomiso, como algunos ejemplos. (41)

(40) Villagorda Lozano
Op. Cit.
Págs.

(41) Scott
Op. Cit.
Págs. 111-120

A.7. Como donación. En el artículo 2332 del Código Civil se define a la donación como "un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes", entre otras podemos citar las siguientes diferencias entre la donación y el fideicomiso: en el fideicomiso interviene la figura del fiduciario que es un intermediario entre el fideicomitente y el fideicomisario, esta figura no tiene correspondiente en la donación; en la donación únicamente se puede hablar de bienes presentes, mientras que en el fideicomiso no se debe aplicar esta restricción, la donación puede ser gratuita y el fideicomiso siempre es oneroso, por último la donación se perfecciona mediante la aceptación del donatario y en el fideicomiso no se requiere de la aceptación del fideicomisario, aún más, como es bien sabido, no es necesario que se haya determinado al fideicomisario en el momento de la constitución del fideicomiso. (42)

Derivado del anterior estudio comparativo entre el fideicomiso y diversas figuras jurídicas, con las que tiene algunas semejanzas, se puede concluir que a pesar de ellas, el fideicomiso tiene características propias que lo hacen diferente de otras instituciones ya conocidas.

(42) Scott
Op. Cit.
Págs. 73-78

De lo que también podemos decir que el fideicomiso muchas veces reúne las características que tienen otras figuras, porque es muy amplio, pero también contiene otros aspectos que no pueden incluirse en las figuras que se le semejan.

En nuestra opinión el fideicomiso es un acto jurídico sui generis que tiene su origen cuando el fideicomitente expresa por escrito su deseo de afectar determinados bienes de su propiedad o ciertos derechos de los cuales es titular a un fin lícito determinado; este acto jurídico se perfecciona mediante un acto constitutivo, en el cual el fiduciario acepta el cargo y se compromete a llevar a cabo los actos necesarios para la realización de los fines del fideicomiso, de acuerdo a las instrucciones dadas por el fideicomitente y utilizando para ello los bienes o derechos cuya propiedad o titularidad se le transfieren.

Con el objeto de abundar más acerca de la naturaleza jurídica del fideicomiso, hemos considerado conveniente incluir en este capítulo algunas de las jurisprudencias de la Corte a este respecto, cabe aclarar que aún el Tribunal Supremo sostiene diversas teorías a este respecto, ya que a veces se ha pronunciado en un determinado sentido y otras en uno muy diverso.

Jurisprudencia que apoya la teoría del negocio jurídico

Amparo directo 3176/65/2 promovido por Elvira Rascón de Macín y Coag, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Como negocio típico distinto de otros negocios, el fideicomiso aparece regulado en la legislación mexicana en mil novecientos treinta y dos, al entrar en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Anteriormente, fue introducido en la Ley de Instituciones de Crédito de mil novecientos veinticuatro, la cual hizo referencia a él, sin reglamentarlo, y la Ley sobre la misma materia, de mil novecientos veintiseis, lo consideró como mandato irrevocable. Su antecedente inmediato es el trust norteamericano, cuya institución en un aspecto jurídico ha sido definida como una obligación de equidad, por la que una persona llamada trustee (fiduciario), debe usar una propiedad sometida a su control (que es nombrada trust property), para el beneficio de personas llamadas cestui que trust. Dicho antecedente fue adoptado parcialmente por el legislador mexicano, de acuerdo con nuestro medio, aun cuando en rigor estructuró una institución completamente diversa al trust, y la instituyó como una operación exclusivamente bancaria, en atención a la solvencia de los bancos y a la vigilancia que sobre ellos ejerce el Estado. Atendiendo a su naturaleza jurídica, mediante el fideicomiso, según el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de este fin a una institución fiduciaria

ria. Y conforme al artículo 351 de la misma Ley, los bienes que se den en fideicomiso se consideran afectados al fin a que se determinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieren, 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 los terceros. Por lo tanto, puede establecerse que el fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado. Dicho patrimonio es autónomo porque es distinto a los patrimonios propios de quienes intervienen en el fideicomiso (fideicomitente, fiduciario, fideicomisario). A ninguno de ellos tres puede ser atribuible el patrimonio constituido por los bienes fideicomitados, ya que debe entenderse que se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado. El fiduciario es titular, pero no propietario de los bienes afectados (no obstante que, si se trata de inmuebles deben transmitírsele en la misma forma en que se transmite la propiedad de los mismos), y según el artículo 356 de la Ley en referencia, tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo, y deberán obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

Amparo directo 5567/74, promovido por Banco Internacional Inmobiliario. S.A., ante la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio fiduciario autónomo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria, para la realización de un fin determinado; pero al expresarse que es un patrimonio fiduciario autónomo, con ello se señala particularmente que es diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el fideicomiso, o sea, es distinto a los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario. Es un patrimonio autónomo, afectado a un cierto fin, bajo los derechos y acciones conducentes al cumplimiento del fideicomiso, naturalmente de acuerdo con sus reglas constitutivas y normativas. Los bienes entregados en fideicomiso, salen, por tanto, del patrimonio del fideicomitente, para quedar como patrimonio autónomo o separado de afectación, bajo la titularidad del fiduciario, en la medida necesaria para la cumplimentación de los fines de la susodicha afectación; fines de acuerdo con los cuales (y de conformidad con lo pactado), podrá presentarse dicho titular a juicio como autor o demandado, así como vender, alquilar, ceder, etcétera.

Jurisprudencia que apoya la teoría del acto unilateral

Amparo directo 398/1974, promovido por Evangelina Escárrega de Cañedo ante el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

En términos de las diversas disposiciones contenidas en el Capítulo Quinto de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debe decirse que el fideicomiso es un acto unilateral de voluntad por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo cuya titularidad la transmite al fiduciario para la realización de un fin determinado. Ahora bien, por patrimonio autónomo debe entenderse un patrimonio distinto de otros y distinto sobre todo de los patrimonios propios de quienes intervienen en el fideicomiso, o sea, dicho de otra forma, ni al fideicomitente, ni al fideicomisario, ni al fiduciario puede ser atribuible el patrimonio constituido por los bienes fideicomitados, sino que debe conceptuarse que se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado, por lo que si se concedió al fiduciario la facultad de emitir títulos de crédito con cargo al patrimonio fiduciario, dicho patrimonio debe responder en su totalidad de conformidad con lo dispuesto por el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Jurisprudencia que apoya la teoría de la afectación patrimonial

Amparo directo 1355/1967, promovido por Jesús Galindo Galarza, ante la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Conforme a los artículos 346, 351 y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se concibe al fideicomiso como una afectación patrimonial a un fin cuyo logro se confía a las gestio

nes de un fiduciario, afectación por virtud de la cual el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitidos, de los cuales pasa a ser titular la institución fiduciaria para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito encomendado.

Amparo directo 4391/1969, promovido por Banco Hipotecario, Fiduciario y de Ahorros, S.A., ante la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Según puede advertirse de los artículos 346, 351 y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en nuestra legislación se concibe el fideicomiso como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, afectación por virtud de la cual el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitidos, de los que pasa a ser titular la institución fiduciaria para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito encomendado.

Jurisprudencia que apoya la teoría de acto jurídico

Amparo directo #5771, promovido por Crédito Algodonero de México, S.A., ante la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El fideicomiso es un acto jurídico que debe constar por escrito, y por el cual una persona denominada fideicomitente, destina uno

o varios bienes a un fin lícito determinado, en beneficio de otra persona llamada fideicomisario; encomendando su realización a una institución bancaria llamada fiduciaria, recibiendo ésta la titularidad de los bienes, únicamente con las limitaciones de los derechos adquiridos con anterioridad a la constitución del mismo fideicomiso por las partes o por terceros; y con los que expresamente se reserve el fideicomitente y los que para él se deriven del propio fideicomiso. De otro lado, la institución bancaria adquiere los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fin, y la obligación de sólo dedicarlos al objetivo que se establezca al respecto, debiendo devolver los que se encuentren en su poder al extinguirse el fideicomiso, salvo pacto válido en sentido diverso.

B. ALGUNAS CLASIFICACIONES DEL FIDEICOMISO

Existen múltiples criterios para clasificar al fideicomiso, (43) algunos de ellos son los siguientes:

- a) En función de las personas. Al tomar como base a las personas que intervienen en el fideicomiso, éste se puede clasificar de acuerdo al número de personas que integran a las partes que en él intervienen; por las funciones que sus partes

(43) Villagordoa Lozano
Op. Cit.
Págs. 185-189

desempeñan; por la capacidad que éstas tienen o por las facultades de que ellas pueden gozar.

- b) Otra clasificación se puede dar en función de la causa por la cual se constituye el fideicomiso; en donde se deberá tomar como punto de partida si el fideicomitente lo constituye sin la finalidad de obtener un provecho propio (con fines altruistas) o si existe para él alguna contraprestación o en su caso la obtención de un determinado beneficio.
- c) En función de los fines del fideicomiso. Se deberán tomar en cuenta los fines que tuvo el fideicomitente en el momento de la constitución del fideicomiso, así como la actuación que tendrá el fiduciario en el ejercicio de los derechos que adquiere al transmitírsele los derechos o bienes objeto del fideicomiso.
- d) Otra clasificación del fideicomiso se puede dar en función del tipo de interés con el cual fueron creados, así cuando se trate del interés de particulares estaremos hablando de fideicomisos privados y cuando se hable del interés general o de una parte importante de la población, en los que intervenga el Gobierno Federal, Estatal o Municipal, serán fideicomisos públicos.

A continuación trataremos algunas de las clasificaciones que nos han parecido más completas e interesantes.

B.1. De inversión, administración y garantía

- a) De inversión. En este tipo de fideicomiso el fidei comitente encomienda al fiduciario la concesión de préstamos de un fondo que se constituye para ese efecto. (44)

Esta clase de fideicomisos, cuyo objetivo es el obtener beneficios a través del otorgamiento de créditos, provocó grandes dificultades para su manejo y autorización, ya que como lo manifestó la Comisión Nacional Bancaria "las instituciones fiduciarias se habían venido dedicando a ciertas actividades de crédito bancario que no reúnen las características propias de las operaciones que estaban acostumbradas a celebrar y que como independientemente de esa irregularidad, mediante dichas operaciones se había llegado a eludir el cumplimiento de las medidas monetarias y de crédito dictadas por el Gobierno Federal o por el Banco de México" (45), por lo que se consideró que se deberían dictar disposiciones al respecto, para que reglamentaran y restringieran dicha actividad.

(44) Muñoz Luis
El Fideicomiso
Cárdenas Editor y Distribuidor
México, 1930
Págs. 434-435

(45) Batiza Rodolfo
Op. Cit.
Pag. 250

En realidad este tipo de fideicomisos existen aunque actualmente estén restringidos por las diversas circulares que se han redactado al respecto y que en general lo que han pretendido regular ha sido:

- . La celebración de contratos de fideicomiso cuyo objeto sea el otorgamiento de crédito, cuando la institución fiduciaria tenga que designar al fideicomisario.
- . En los casos, de este tipo de fideicomiso, en que la elección de la inversión se deje a la elección de la fiduciaria, la inversión se deberá realizar en los valores determinados por el Banco de México.
- . La prohibición a las instituciones fiduciarias de garantizar un interés fijo o determinado en los casos de fideicomiso de inversión.
- . La satisfacción de ciertos requisitos para la aceptación de este tipo de fideicomisos, tales como la inversión de un equis porcentaje en valores que maneje el Banco de México, la descripción exacta del manejo de la otra parte del capital invertido; el señalamiento de un máximo

de comisión que deberá percibir la institución fiduciaria y el compromiso de proporcionar a la Comisión Nacional Bancaria todo tipo de documentación e información respecto de este tipo de operaciones. (46)

- b) De administración. Por este tipo de fideicomiso el fideicomitente transmite bienes inmuebles al fiduciario con el objeto de que este último se encargue de la celebración de contratos de arrendamiento, cobro de rentas, promoción de juicios de desahucio, pago de impuestos y otras actividades, todo ello en interés del fideicomisario.

La finalidad de este tipo de fideicomiso es que el fiduciario realice ciertos actos respecto de los bienes o derechos que se le transmiten, con el objeto de que produzcan un beneficio al fideicomitente o al fideicomisario, amén de la conservación de los bienes.

Algunas de las instrucciones que se suelen girar con respecto a este tipo de fideicomiso son: cuando se trata de dinero, la inversión en valores que produz-

(46) Batiza Rodolfo
Op. Cit.
Págs. 256-264

can rentas; cuando se trata de bienes inmuebles, que se den en arrendamiento, se vendan, se usufructúen, se transfiera la propiedad, y tratándose de valores, que se reciba el producto con el objeto de reinvertirlo adecuadamente para aumentar el rendimiento o se entregue al fideicomisario que se indique. De lo que se infiere que los bienes y derechos objeto de este tipo de fideicomiso deben ser susceptibles de producir una utilidad que, en este caso, la institución fiduciaria administrará para su mejor aprovechamiento. (47)

- c) De garantía. Este fideicomiso se utilizó por las instituciones autorizadas para celebrar operaciones de crédito, con el objeto de garantizar los préstamos que concedían. (48)

Estos fideicomisos se dan en forma accesoria, ya que siempre estarán ligados al contrato principal que los motivó, y generan un derecho personal a favor del fideicomisario acreedor, de exigir a la institución fiduciaria la venta o realización de los bienes o derechos fideicomitados. en el caso en que el fideicomitente deudor incumpla con el pago del crédito

(47) Oscar Vázquez del Mercado
Contratos Mercantiles
Editorial Porrúa, S.A.
México 1985
Págs. 430-432

(48) Luis Muñoz
Op. Cit.
Págs. 434-436

to que originó el fideicomiso de garantía.

El fin primordial de estos fideicomisos es garantizar la obligación principal, por lo que el fideicomitente se puede reservar el uso y goce de los bienes fideicomitados; estos derechos se pierden en los casos de incumplimiento; pero si el deudor cumple el fiduciario tiene la obligación de devolver los bienes o derechos objeto del fideicomiso al fideicomitente.

En los casos de incumplimiento y para hacer efectiva la garantía, a solicitud del fiduciario se deberá aplicar el procedimiento establecido en el artículo 341 de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito, esto con el objeto de evitar que el fideicomiso de garantía se utilice como un pacto comisorio, en los que generalmente el acreedor fideicomisario adquiere de inmediato y sin necesidad de llevar a cabo un procedimiento previo, la propiedad de los bienes o la titularidad de los derechos fideicomitados, cuando la obligación principal es incumplida. (20)

B.2. Público y Privado

(49) Villagorda Lozano
Op. Cit.
Págs. 190-194

- a) Público. El Dr. Acosta Romero define al fideicomiso público como "un contrato por medio del cual el Gobierno Federal, a través de sus dependencias y en su carácter de fideicomitente, transmite la titularidad de bienes del dominio público o del dominio privado de la Federación o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria (por lo general instituciones nacionales de crédito) para realizar un fin lícito, de interés público." (50)

El fideicomiso público es una figura sui generis, ya que para su constitución se requiera de ciertos procedimientos específicos que no son necesarios en la creación de un fideicomiso privado, tales como la disposición presidencial o del Congreso de la Unión que faculten a la Secretaría de Programación y Presupuesto, en su carácter de fideicomitente único del Gobierno Federal, para la celebración del contrato respectivo; siempre deben de contar con un Comité Técnico; de acuerdo a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se les considera entidades de la Administración Pública Paraestatal y auxiliares del Ejecutivo; únicamente se pueden constituir

(50) Acosta Romero
Teoría General del Derecho Administrativo
Editorial Porrúa, S.A.
México 1986
Pag. 359

cuando su fin sea de interés público, ya que los bienes o derechos que a él se afectan pertenecen al estado; existe legislación específica para la regulación de este tipo de fideicomiso. (51)

De lo anterior se deduce que el fideicomiso público es una unidad económica reconocida por el derecho y operada por las instituciones fiduciarias, y cuyo propósito será el de satisfacer necesidades colectivas de trascendencia social y económica.

- b) Privado. Dentro de esta clasificación se pueden encuadrar todo tipo de fideicomisos (excepto el público) cualesquiera que sean sus fines, forma, personas que lo integren o causas que lo motiven; entre ellos podemos encontrar a los fideicomisos testamentarios que son aquellos que constan en el testamento del fideicomitente y cuyos efectos se sujetan a la muerte de éste; también podemos citar entre otros a los fideicomisos traslativos cuya finalidad es la transmisión de la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados al fideicomisario, después de que se haya cumplido con determinados requisitos que fija el fideicomitente, por último podemos ci-

(51) Villagorda Lozano
Op. Cit.
Págs. 279-288

tar también todo tipo de fideicomisos ya sean de garantía, de administración o de inversión, los cuales ya fueron tratados más ampliamente en un apartado anterior, o también aquellos de cualquier otra índole cuya única condicionante para entrar en esta clasificación será que se hayan celebrado entre particulares. (52)

C. ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO

Hemos considerado que para su estudio, los elementos del fideicomiso se pueden dividir en personales, entre los que encontramos al fideicomitente, al fiduciario y al fideicomisario y materiales donde se pueden encuadrar al objeto y al fin del fideicomiso. A continuación haremos un análisis de dichos elementos.

C.1. Elementos personales

- a) Fideicomitente. Según el artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas compe-

(52) Villagorda Lozano
Op. Cit.
Págs. 185-210

tentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

El fideicomitente es un elemento de existencia para el fideicomiso, ya que él es quien hace la afectación de ciertos bienes o derechos sobre los que tiene la capacidad de disposición, con el objeto de constituir el fideicomiso. La afectación de dichos bienes o derechos deberá ser siempre por escrito (expresa) y es una declaración unilateral de la voluntad del fideicomitente. (53)

Los principales derechos del fideicomitente son:

- 1) Reserva de derechos sobre el patrimonio fideicomitado. El fideicomitente se puede reservar toda clase de derechos que considere conveniente, sobre el patrimonio objeto del fideicomiso, siempre y cuando esta reserva no obstaculice el cumplimiento de los fines del fideicomiso mismo. Esta reserva deberá hacerla por escrito en el documento constitutivo del fideicomiso.

(53) Rodolfo Batiza
Op. Cit.
Págs. 161-164

- 2) Designación del fiduciario. El fideicomitente puede designar tantos fiduciarios como considere necesarios para la realización de los fines del fideicomiso, ya sea que desempeñen el cargo de manera conjunta o separada, según el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

- 3) Remoción del fiduciario. El fideicomitente podrá hacer la remoción del fiduciario en los casos en que éste no rinda cuentas en los plazos que fija el artículo 65 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito; así como cuando se le haya declarado por sentencia ejecutoria responsable o culpable de pérdidas o menoscabos sufridos en el patrimonio fideicomitado.

- 4) Designación del fideicomisario. El fideicomitente podrá nombrar a uno o varios fideicomisarios que recibirán ya sea simultánea o sucesivamente los beneficios del fideicomiso, excepto lo preceptuado por la Fracción II del artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

- 5) Supervisión del fideicomiso. El fideicomitente

se puede reservar el derecho de supervisar que el fideicomiso se lleve a cabo bajo las condiciones establecidas en el acto constitutivo del mismo, mediante el requerimiento de cuentas o por conducto del Comité Técnico.

- 6) Novación del fideicomiso. Aún cuando no existe disposición expresa a este respecto, creemos que no hay imposibilidad para que el fideicomitente transmita los derechos que se haya reservado sobre el fideicomiso, siempre y cuando mediante dicha transmisión no interfiera con los fines del fideicomiso.

- 7) Reversión de los bienes objeto del fideicomiso al momento de su extinción. Cuando el fideicomiso se extinga el fideicomitente tendrá derecho a que reviertan a su patrimonio los bienes fideicomitidos que no hayan sido destinados a otro fin mediante el acto constitutivo del fideicomiso.

Mientras que las obligaciones del fideicomitente serán:

- 1) Transmitir la titularidad de los derechos y la propiedad de los bienes fideicomitidos. Para

llevar a cabo los fines del fideicomiso es necesario que se hayan transmitido a la institución fiduciaria la titularidad de los derechos o la propiedad de los bienes que sean objeto del fideicomiso, para que ésta pueda disponer de ellos y dar debido cumplimiento a los fines del fideicomiso.

- 2) Pago de honorarios y gastos al fiduciario. El fideicomitente estará obligado a pagar los honorarios que se fijen en el acto constitutivo del fideicomiso, así como los gastos que el fiduciario haga con motivo del cumplimiento de los fines del fideicomiso.

- 3) Responder del saneamiento para el caso de evicción. Dado que la fiduciaria será investida con las características del propietario o titular de los bienes o derechos fideicomitidos, el fideicomitente deberá responder ante terceros por el caso de evicción del patrimonio objeto del fideicomiso. (54)

b) Fiduciario. Según el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sólo pueden ser

(54) Luis Muñoz
Op. Cit.
Págs. 441-452

fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. En la actualidad este servicio lo brindan únicamente las Sociedades Nacionales de Crédito.

Al igual que el fideicomitente el fiduciario es un elemento de existencia del fideicomiso, ya que es indispensable que éste haya sido designado y aceptado el cargo, para que se pueda cumplir con los fines del fideicomiso. (56)

Entre las obligaciones del fiduciario podemos citar:

- 1) Tomar posesión y conservar los bienes y derechos objeto del fideicomiso. El fiduciario deberá tomar posesión del patrimonio fideicomitado y realizar todas las acciones que sean necesarias para su conservación y mantenimiento, mientras dure su encargo.

- 2) Otro de sus deberes es llevar una contabilidad especial por cada fideicomiso, en la cual se tendrán que registrar todos los movimientos que se hagan con relación al patrimonio fideicomitado.

(56) Rodolfo Batiza
Op. Cit.
Págs. 164-169

- 3) Según el artículo 61 de la Ley Reglamentaria del Servicio público de Banca y Crédito el fiduciario deberá responder en caso de incumplimiento de las condiciones o términos señalados en el fideicomiso.
- 4) También tendrá el fiduciario que representar los intereses del patrimonio fideicomitado, en cuanto a pleitos y cobranzas se refiera.

Los principales derechos que tiene el fiduciario son:

- 1) Realizar actos de dominio para la consecución del fin del fideicomiso. Según el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el fiduciario tiene derecho a realizar actos tales como enajenación, permuta, transmisión de los bienes y derechos objeto del fideicomiso, siempre y cuando éstos actos sean necesarios para la realización de sus fines.
- 2) Obtención de créditos y gravamen del patrimonio fideicomitado. Si así está establecido en el agto constitutivo la institución fiduciaria podrá conseguir créditos y gravar el patrimonio objeto del fideicomiso.

3) Ser reembolsada de los gastos hechos para la realización de los fines del fideicomiso. La fiduciaria tiene derecho a que se le reembolsen todos los gastos que haya efectuado con motivo de la realización de los fines del fideicomiso. (57)

c) Fideicomisario. El fideicomisario según el artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito puede ser la persona física o jurídica que tenga capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

La institución de fideicomisario no es un requisito de validez para la existencia del fideicomiso, ya que según el artículo 347 de la multicitada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el fideicomiso será válido aun cuando no se haya señalado fideicomisario.

De acuerdo a nuestra legislación pueden ser fideicomisarios los incapaces, los no nacidos pero ya concebidos e inclusive los animales y las cosas. (58)

(57) Luis Muñoz
Op. Cit.
Págs. 452-491

(58) Rodolfo Bértiza
Op. Cit.
Págs. 169-174

Las calidades de fideicomitente y fiduciario no se pueden reunir por prohibición de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, mientras que las calidades de fideicomitente y fideicomisario sí pueden ir juntas; tampoco puede el fiduciario ser fideicomisario.

El fideicomisario únicamente tiene obligaciones si éstas se han establecido en el acto constitutivo, así como aquellas que se hayan fijado como condiciones para que entre en posesión de los beneficios del fideicomiso.

Los derechos que el fideicomisario tiene entre otros son:

1) Todos los establecidos en el acto constitutivo.

El fideicomitente puede otorgarle todo tipo de derechos al fideicomisario para que pueda gozar de los beneficios que produzca el patrimonio fideicomitado.

2) Según el artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito tiene el derecho de exigir a la fiduciaria el cumplimiento del

fideicomiso, así como el de atacar la validez de aquellos actos que la institución fiduciaria haya realizado en su perjuicio, también tiene el derecho de reivindicar los bienes y derechos que hayan salido del patrimonio fideicomitido en virtud de dichos actos.

- 3) Tiene el derecho de exigir que se le rindan cuentas de la situación que guarda el fideicomiso, con el objeto de exigir la responsabilidad de la fiduciaria y pedir su remoción cuando ésta resulte culpable de pérdidas o menoscabo por negligencia grave. Esto según el Artículo 65 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. (59)

C.2. Elementos Materiales

- a) Objeto. Según el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito "Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular".

(59) Luis Muñoz
Op. Cit.
Págs. 491-494

Al igual que en los contratos, los bienes materia del fideicomiso deben existir en la naturaleza, ser determinados o determinables y si son del patrimonio de un particular estar en el comercio, en tanto que los bienes del dominio público deberán estar fuera del comercio por disposición legal.

Pueden ser objeto del fideicomiso las cosas que se encuentren en los casos arriba mencionados; así como los derechos siempre y cuando no sean estrictamente personales de su titular. Entre las cosas que pueden ser objeto del patrimonio fideicomitado también están las cosas futuras. (60)

El patrimonio fideicomitado se coloca en una situación de patrimonio de afectación al salir del patrimonio del fideicomitente para destinarse al fideicomiso. (61) Esta afectación se hace en forma temporal y con las limitaciones que el fideicomitente fije al fiduciario de realizar únicamente los actos que sean necesarios para llevar a cabo los fines del fideicomiso.

En cuanto al patrimonio de afectación se le puede

(60) Somex
Op. Cit.
Págs. 173-174

(61) Raul Cervantes Ahumada
Op. Cit.
Pág. 291

conceptuar como el conjunto de bienes y derechos que son destinados a cumplir con determinado fin jurídico, por el que se organizan de manera autónoma; para que esto se de es necesario que la ley haya reconocido tal situación, como sucede en el caso del fideicomiso y según se desprende de lo dispuesto por el artículo 351, Párrafo Segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. (62) El único problema con esta teoría estriba en que se rompe con la teoría de la universalidad del patrimonio, ya que aquí se estaría en el caso de diferentes tipos de patrimonios que conjuntamente formarían la universalidad jurídica.

En cuanto al problema de la titularidad de los bienes y derechos objeto del fideicomiso tenemos que al salir los bienes fideicomitidos del patrimonio del fideicomitente y colocarse en una situación de patrimonio de afectación se da una transmisión plena; en el caso de bienes se transmite la propiedad y en los casos de derechos se transmite la titularidad plena de ellos. Sin embargo este tipo de propiedad tiene una modalidad que la hace diferente

(62) Somex
Cp. Cit.
Págs. 179-182

a cualquier otro tipo de propiedad, esta modalidad consiste en que el fiduciario únicamente podrá disponer de los bienes y derechos que se le han transmitido, para dar cumplimiento a la finalidad que persigue el fideicomiso. (63)

La propiedad de los bienes fideicomitados es indiscutiblemente titularidad del fiduciario, ya que éste no podría administrarlos ni disponer de ellos si no estuvieran en su poder, lo que es más, en aquellos casos en que es necesario hacer algún registro especial (inmuebles) para que se lleve a cabo la transmisión de la propiedad éste se debe hacer, según lo estipula el artículo 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. (64)

De todo lo anterior se puede concluir que el fideicomitente al afectar ciertos bienes o derechos a un fideicomiso se desprende de todos los derechos y acciones que sobre ellos pudiera tener (principalmente el derecho de propiedad) con la finalidad de que la institución fiduciaria adquiera todos los derechos y acciones que requiera para cumplir con el fin del fideicomiso.

(63) Villagorda Lozano
Op. Cit.
Pág. 68

(64) Somax
Op. Cit.
Págs. 184-190

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que por medio del fideicomiso se opera una transmisión del título o titularidad de los derechos fideicomitados, por lo que la institución fiduciaria tiene derecho de disposición de dichos bienes o derechos. (65)

- b) Fin. Según Villagordoa Lozano el fin del fideicomiso "es la actividad jurídica que realiza el fiduciario (realización de actos jurídicos concretos que se requieren para el exacto cumplimiento del fideicomiso), por instrucciones del fideicomitente, a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite dicho fideicomitente". (66)

Mientras que para Rodríguez Ruiz "es la meta, el resultado de un fideicomiso en cuyo acto constitutivo el fideicomitente expresa lo que el fiduciario debe hacer para alcanzar ese fin que tiene que ser lícito, es decir, no contrario a la ley ni a las buenas costumbres, debiendo, además, ser determinado". (67)

- (65) Molina Pasquel Roberto
Reconocimiento Judicial de la propiedad fiduciaria
Asociación de Banqueros de México 1980
Págs. 103-108
- (66) Villagordoa Lozano
Op. Cit.
Pág. 179
- (67) Rodríguez Ruiz Raul
El fideicomiso y la organización contable fiduciaria
Editorial Escasa
México. 1977
Pág. 44

Según el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el fin del fideicomiso deberá ser lícito y determinado. El fin lícito será todo aquel que no sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. En lo que respecta a la determinación se puede citar que se deberá determinar la cosa de acuerdo a su especie o ser determinable de acuerdo a su cantidad. Si el fin de un fideicomiso no reúne las características de licitud y determinación que fija la ley, no será válido. (68) El fin también deberá ser posible ya que si no lo es se da una causa de extinción. De lo anterior se puede concluir que el fin de un fideicomiso lo puede constituir cualquier actividad jurídica lícita, posible y determinada, que haya señalado el fideicomitente al fiduciario.

(68) Somex
Op. Cit.
Págs. 259-269

EL COMITE TECNICO

A. ANTECEDENTES

Al parecer el antecedente más cercano de la figura del Comité Técnico es el Comité de Distribución de fondos que se utilizó en los Estados Unidos para lograr un buen funcionamiento de los "Community trusts"; que según Pierre LePaulle son "una caja en la que cualquiera puede poner fondos para obras de caridad o simplemente de interés general; la administración de esa caja está en manos de uno o varios bancos o "trust companies" (los más serios de la localidad) que deben distribuir los fondos disponibles de acuerdo con las instrucciones de un "Comité de Distribución" ("Distribution Committee") cuya función y constitución dan al "Community Trust" su carácter original y su propio valor."

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

"El anciano americano al declinar su vida sabe que todos los sueños que tuvo sobre su país cuando tenía veinte años están superados o trastocados no trata de reglamentar nada por toda la eternidad; comprende que los muertos deben ser modestos y prefiere ponerse en manos de un Comité que podrá seguir la carrera de relevos.

"De este modo, la composición y la renovación del Comité están cuidadosamente previstas por la ley del "Community trust", se ve pues, que el reclutamiento del Comité se hace en forma que garantiza al público la alta calidad, el carácter representativo y la continuidad del "Comité de Distribución.

"El Comité de distribución tiene ante sí un amplio y apasionante problema; utilizar los fondos de que dispone para el mayor provecho de la sociedad en que vive. Sus miembros no pueden permitirse, como con demasiada frecuencia lo hacen los individuos, dejarse guiar por los azares de sus simpatías, por la influencia de quienes los rodean o por los impulsos espontáneos de su corazón. toda la ciudad los observa y los controla. Deben pues, hacer que se estudien objetivamente las miserias y las taras del grupo social al que pertenecen, hacer que se descubran sus causas y hallar sus remedios. Deben pues, rodearse de sociólogos, de economistas y de estadísticos y estando obligados a considerar la caridad como una medicina social, la sacan del campo sentimental y la hacen entrar en el

de la ciencia". (69)

Sin embargo la práctica de instituir los Comités de Distribución es relativamente reciente, ya que el más antiguo se formó en 1914 en la Cleveland Foundation, aunque más tarde se han desarrollado de forma considerable. (70) Inclusive la Suprema Corte de los Estados Unidos ha fijado un importante precedente jurisprudencial al resolver en el caso Bullard Vs. City of Cisco, Texas (1933, 54 SCT 177, 1881, 290, US 179, 78 L. Ed. 254, 93. ALR, 141) que se estaba intentando investir al Comité con plenos poderes y facultades discrecionales que les permitan efectuar un ajuste beneficioso de la situación, a través de refinanciar, buscar una mejor composición o intercambio de valores, e a través de otros medios, incluso el poder para litigar.

En los Estados Unidos los Trust Committees no funcionan específicamente para cada fideicomiso, sino que las empresas los contratan como cuerpos de asesoría para que les auxilien en la toma de decisiones, principalmente cuando se trata de inversión; sus integrantes se seleccionan entre personas de muy alta calidad profesional, moral y administrativa y no representan intereses de ninguna de las partes que intervienen en el trust.

(69) Pierre LePauille
Tratado Teórico y Práctico de los Trusts
Editorial Porrúa, S.A.
México 1975
Págs. 42-43

(70) George Gleason Bogert
The Law of Trusts
West Publishing Co.
St. Paul Minn. 1963
Pag. 177

Las trust companies acostumbra nombrar un Trust Committee en aquellos fideicomisos que tienen necesidad de invertir en acciones, valores; aquellos fideicomisos que manejen alguna inversión o que respondan a la idea de que el público o los trabajadores de alguna empresa en particular manejan un fondo común por conducto del fideicomiso, con la finalidad de obtener un consejo prudente que provenga de personas que conozcan el área profundamente.

La figura del Comité técnico aparece por primera vez en la legislación mexicana con la Ley bancaria de 1941, sin embargo en la exposición de motivos de esta ley, no se hace referencia alguna a las razones que tuvo el legislador para incluir la figura del Comité Técnico en el fideicomiso, la citada ley en su artículo 45, fracción IV decía textualmente:

"en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, que requieran el consentimiento del fideicomisario, si lo hubiere, podrán los fideicomitantes prever la formación de un comité técnico o de distribución de fondos, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución fiduciaria obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad". (71)

(71) Somex
Op. Cit.
Pág. 481

Actualmente la Ley Bancaria de 1941 está derogada pero la Nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito en su artículo 51 reproduce casi textualmente el artículo 45 en su fracción IV de la mencionada ley, con la única variante de que ya no se habla de Comité Técnico o de Distribución de fondos, sino únicamente de comité técnico. En su exposición de motivos tampoco se señala nada al respecto, ni siquiera sabemos por qué el legislador decidió limitar las funciones del Comité a un Comité Técnico, excluyendo la posibilidad de la distribución de los Fondos. El texto actual del citado artículo es como sigue:

"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".

De lo anterior se puede deducir que nuestra legislación es totalmente omisa en cuanto a qué significado tiene el Comité Técnico, ya que sólo lo menciona sin definirlo ni regularlo, sin embargo podemos aventurarnos, apoyados por la abundante teoría al respecto, a decir que es un cuerpo colegiado, que se designa en el acto constitutivo del fideicomiso, o posteriormente en alguna de sus reformas, la designación la pueden

hacer el fideicomitente y el fiduciario conjunta o separadamente de acuerdo a los derechos que tengan; en el acto constitutivo o en las reformas se establecerán así mismo las condiciones bajo las cuales operará este Comité, y se puede decir que su principal objetivo es coadyuvar con el fiduciario al desempeño de su cometido.

B. INTEGRACION Y FUNCIONAMIENTO

Como ya se vió anteriormente la ley es omisa a este respecto, por lo que las normas que regirán serán aquellas que dicten las partes integrantes del fideicomiso.

Cabe hacer mención que para la elaboración de este apartado nos hemos ilustrado con la lectura de diversos contratos de fideicomisos tanto privados como públicos, ya que ellos constituyen la fuente más importante que hemos considerado.

B.1. Formación. A la cabeza del Comité Técnico se encuentran generalmente un Presidente y un Vicepresidente; el primero es un miembro designado por el fideicomisario o el fideicomitente y el segundo es un funcionario del Comité elegido por éste mismo.

En los contratos del fideicomiso celebrados por los fideicomitentes con la institución fiduciaria es en

donde se establece quienes ocuparán los cargos de Secretario y Presidente del Comité, la forma de votación y la conveniencia de que en sus sesiones se le vanten actas, así como quiénes habrán de firmarlas, qué entidades nombrarán representantes y todo lo relativo a la integración del Comité Técnico.

A pesar de que no hay reglas establecidas en cuanto a los componentes del Comité Técnico se puede concluir que generalmente es un cuerpo colegiado y en él existen representantes de todas las partes que forman el fideicomiso.

B.2. Facultades. Al igual que lo que respecta a la formación del Comité, en el acto constitutivo del fideicomiso se señalarán las facultades de éste, las facultades que sus miembros tendrán para la toma de decisiones, etc., se pueden señalar por ejemplo, entre otras, que el Presidente tiene voto de calidad en caso de empate, que se puede designar al Presidente y al Vicepresidente para que firmen las actas de las sesiones celebradas, etcétera. (72)

(72) Roberto Mantilla Molina
Derecho Mercantil
Editorial Porrúa, S. A.
México 1970
Pág. 411

Al parecer si se siguiera al pié de la letra el texto legal, el fideicomitente podría incluir en el Comité todo tipo de normas, ya que inclusive la última parte del párrafo transcrito exige a la fiduciaria de la responsabilidad, cuando actúa ajustándose a los dictámenos o acuerdos del Comité.

- B.3. Funciones. Al igual que las facultades del Comité Técnico, las funciones que éste desempeñará se señalan en el acto constitutivo del mismo, de lo que se desprende que las funciones del Comité Técnico serán todas aquellas que se estipulen en el contrato que celebren el fideicomitente y la institución fiduciaria, entendiéndose que su finalidad es colaborar para lograr los fines del fideicomiso, aportando ideas y experiencias de gente especializada.

Podemos señalar algunas de las funciones que puede desempeñar el Comité Técnico.

- a) Celebrar sesiones en donde se traten los asuntos relativos a la administración del fideicomiso, de cada sesión se levantará un acta, que se inscribirá en el libro de registro que estará obligada a llevar la fiduciaria; estas actas generalmente serán autorizadas por el Presidente y el Vicepresi-

denté o sus representantes. La toma de decisiones se hará por mayoría de votos, en el caso de empate el Presidente tendrá voto de calidad. (73)

- b) Revisará y aprobará en su caso, las propuestas de inversión y gastos del fideicomiso.
- c) Revisará y aprobará, en su caso, los financiamientos que someta a su consideración la institución fiduciaria a través de su Director Ejecutivo.
- d) Autorizará al fiduciario a otorgar garantías sobre los bienes fideicomitidos.
- e) Expedirá su reglamento de operación.
- f) Autorizará a la fiduciaria a otorgar los poderes que se requieran.

Como se podrá notar la anterior exposición es únicamente a manera enunciativa de algunas de las funciones que podría desempeñar el Comité Técnico, pero por supuesto que éstas pueden ser tan amplias como las partes consideren que sean necesarias para el buen funcionamiento del fideicomiso, ya que en la práctica el Comité Técnico

co es un órgano auxiliar de la administración del fideicomiso.

C. EL COMITE TECNICO EN LOS FIDEICOMISOS PRIVADOS

Como ya lo mencionamos anteriormente la formación del Comité Técnico es completamente potestativa para el fideicomitente, sin embargo para que éste se integre debe haber sido aceptado por el fiduciario, en general al uso bancario se ha orientado hacia la idea de que para que haya un Comité Técnico en un fideicomiso privado, es necesario que así lo requiera el manejo del fideicomiso y además que el patrimonio fideicomitado sea tan importante (cuantioso) que esto haya llevado al fideicomitente a la conclusión de que es necesario establecerlo, en estos casos el Comité Técnico se encargará también de vigilar que la fiduciaria cumpla con el fin del fideicomiso, distribuyendo los fondos del mismo, de la manera que considere más apropiada para ello.

Normalmente el Comité Técnico se integra por un representante propietario y otro suplente de cada una de las partes interesadas -fideicomitente, fiduciario y fideicomisario- estos miembros perciben honorarios por su trabajo calificado, los cuales se deben fijar de acuerdo al uso bancario y pueden pagarse por anualidades o por cada asistencia a las diversas sesiones del comité.

El Comité Técnico también debe contar con una estructura administrativa; la cual se dedicará entre otras cosas, a levantar actas, ordenarlas, llevar los libros de actas, convocar a las sesiones, etc., los gastos respectivos que hará la fiduciaria por estos conceptos serán con cargo al patrimonio fideicomitado.

Cabe hacer mención que por lo que respecta a alguna normatividad específica que rija al Comité Técnico en los fideicomisos privados, no existe ninguna, ya que éstas se dan al arbitrio de las partes en el acto constitutivo del mismo y pueden ser todas aquellas que sean propuestas y aceptadas tanto por fideicomitente, fiduciario como por el fideicomisario. (74)

D. EL COMITE TECNICO EN LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS

El Gobierno Federal ha utilizado en forma muy amplia a la institución del fideicomiso, con el objeto de realizar fines concretos de interés general; dichos fideicomisos son constituidos por medio de la entrega de un patrimonio o ciertos bienes, hecha por la Secretaría de Programación y Presupuesto, en su carácter de fideicomitente único del Gobierno Federal, a una institución nacional de crédito, con el objeto

(74) Somex
Op. Cit.
Págs. 485-486

de que ésta constituya un fideicomiso; si el patrimonio de que se trata es una suma de dinero puede ser entregada en una o varias partidas, con cargo al presupuesto o también puede tratarse de una afectación del rendimiento de un impuesto determinado.

En todos estos casos el fideicomiso es administrado por un Comité Técnico que se integra por los representantes de las diferentes dependencias gubernamentales cuyas atribuciones se relacionen con las actividades del fideicomiso, este Comité instruye a la fiduciaria sobre la forma y términos en que debe realizar las operaciones que se le encargaron. (75)

A pesar de que el Gobierno Federal ha establecido la práctica de constituir Comité Técnico en todos los fideicomisos Públicos, sin embargo aún en estos fideicomisos se sigue la costumbre de regularlo en el cuerpo del contrato respectivo. (76)

En la Ley Federal de Entidades Paraestatales publicada en el Diario Oficial de la Federación de 14 de mayo de 1986 se

(75) Carlos Quintero
Estudios sobre Fideicomiso
El Fideicomiso en México
Aspectos Económicos y Legales de su Desarrollo
Asociación de Banqueros de México
México Turístico, S.A.
Págs. 207-208

(76) Acosta Romero
Op. Cit.
Págs. 387-399

contienen algunas disposiciones relativas al Comité Técnico, a continuación citaremos las que nos han parecido de mayor relevancia.

En el Capítulo IV de la citada ley se habla de que:

- . Las facultades del Comité Técnico se precisarán en el contrato respectivo y serán limitaciones para la institución fiduciaria.
- . El Delegado Fiduciario será el conducto por medio del cual el Comité técnico y la Fiduciaria se comunicarán y recibirán información acerca de asuntos tales como los puntos que deberán tratarse en las reuniones del Comité Técnico y la ejecución de los acuerdos del propio Comité.
- . Cuando no sea posible reunir al Comité Técnico y urja realizar determinados actos para los fines del fideicomiso la fiduciaria consultará al Gobierno Federal a través del Coordinador de Sector y quedará facultada para llevar a cabo aquellos actos que éste autorice.
- . La fiduciaria no deberá cumplir con aquellas resoluciones del Comité Técnico que sean dadas en exceso de sus facultades o que contravengan las cláusulas del contrato,

ya que si así lo hiciera será responsable de daños y perjuicios.

Asimismo el Capítulo IV hace referencia a que los Comités Técnicos se regirán en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento por lo dispuesto en el Capítulo V de esta Ley, equiparándolo de esta manera a los Organos de Gobierno de cualquier otra entidad paraestatal, algunos de los puntos que en este Capítulo V se regulan son:

- . Establecer prioridades y políticas de funcionamiento para la realización de los fines de la entidad.
- . Aprobar programas y presupuestos de la entidad, así como la concertación de créditos para la misma.
- . Aprobar los estados financieros y los programas y políticas que regulen las relaciones de la entidad con terceros que deban realizar obras públicas, arrendamientos o prestación de servicios que se relacionen a muebles; así como lo relativo a establecer normas y bases para adquisición, arrendamiento y enajenación de inmuebles que requiera la entidad.
- . Aprobar la estructura básica de la entidad y sus modificaciones.

Acordar sobre la realización de todas las operaciones inherentes al objeto de la entidad.

Por otro lado, vale la pena mencionar que en lo que se refiere a los fideicomisos públicos, estos se rigen para su funcionamiento y control no únicamente por la legislación a que hemos hecho referencia en múltiples ocasiones anteriormente, sino que también los regulan los decretos y acuerdos administrativos que se dicten al respecto.

Sin embargo y a pesar de las conclusiones arriba citadas, debemos insistir en que existe una total anarquía en cuanto a la regulación del Comité Técnico, ya que al dejarla a la voluntad de las partes contratantes, se da origen a una diversidad inusitada de normas que lo pueden regir y que finalmente pueden resultar muy peligrosas para la vida del fideicomiso, ya que la ley exige al fiduciario de toda responsabilidad cuando actúa acatando los acuerdos del Comité Técnico, y aún en los casos del fideicomiso público cuando el fiduciario decida no acatar los acuerdos que considere sean contrarios a los intereses del fideicomiso, el fideicomitente le puede fincar responsabilidades por no haber actuado cuando así se le requirió.

E. RESPONSABILIDAD DEL COMITE TECNICO

En la parte final del multicitado artículo 61 de la Ley Re-

giamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito se establece que:

"cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de responsabilidad"

Sin embargo consideramos que existe una laguna legal, ya que cabe pensar que al eximir al fiduciario de toda responsabilidad, en los casos en que se haya ajustado a las decisiones del Comité Técnico, debería existir regulación expresa que estableciera cuál es la responsabilidad en que incurre el Comité Técnico por los acuerdos que éste tome o las decisiones que adopte si los mismos fuesen contrarios a los fines del fideicomiso. Aún más, dado que las cuestiones de responsabilidad del Comité técnico no han sido planteadas ante los tribunales, no existen criterios jurisprudenciales que nos pudieran guiar al respecto. (77)

Algunas de las actuaciones del Comité Técnico que pueden afectar al fideicomiso pueden ser cuando éste:

- a) Obre en exceso de las facultades que se le hayan otorgado en el acto constitutivo del fideicomiso.

(77) Acosta Romero
Op. Cit.
Págs. 397-399

- b) Tome decisiones o acuerdos cuya ejecución sea contraria al fin que tenga el fideicomiso.
- c) Tome resoluciones que al cumplimentarse entrañen la comisión de delitos por parte de la institución fiduciaria.

Cuando el fiduciario actúe de conformidad con alguna de las situaciones citadas arriba, debería asumir la parte de responsabilidad que le corresponda, ya que si el fiduciario considera que las decisiones del Comité Técnico caen en alguno de estos supuestos se puede negar a cumplir con ellas y demandar su anulación ante los tribunales correspondientes. (78)

La responsabilidad del Comité Técnico se puede equiparar a las obligaciones que tiene el mandatario para con el mandante en los casos del mandato, las cuales se traducen en general en pago de daños y perjuicios por las conductas de que se haga responsable el Comité ante el Fideicomiso.

Debido a la carencia de normas establecidas, el uso bancario ha suplido las lagunas de la ley aplicando a los Comités Técnicos, analógicamente, las normas previstas para asambleas generales y Consejos de Administración de Sociedades Anónimas.

(78) David Peñaloza Santillán
El Fideicomiso Público Mexicano
Editorial Cajica
Puebla, Pue.
Págs. 102-105

Por último diremos que el análisis del Comité Técnico lleva a confirmar que en la mayoría de ellos no se designa a personas expertas en determinada materia que realmente coadyuven a la realización de los fines del fideicomiso, sino que sólo se nombra como sus integrantes a personas de quienes las partes están seguras que serán defensores de sus intereses, por lo que se puede decir que el único técnico que integra al Comité Técnico es el fiduciario; en realidad los Comités Técnicos son organismos que toman decisiones trascendentales para la vida del fideicomiso, y por ello es que consideramos que deberían regularse expresamente.

PROPUESTA DE ADICIONES A LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO
DE BANCA Y CREDITO PARA REGLAMENTAR AL COMITE TECNICO

A. EXPOSICION DE MOTIVOS

Posterior al análisis del fideicomiso se puede concluir que la legislación vigente a este respecto, está dispersa en diferentes códigos, circulares del Banco de México y jurisprudencia, también se puede decir que no todo lo que se ha legislado a este respecto es aplicable al fideicomiso en general; ya que, como se pudo observar en el capítulo relativo al fideicomiso público, éste tiene legislación específica que lo rige, la cual no es aplicable al fideicomiso privado y que, por ello marca grandes diferencias entre uno y otro.

Sin embargo, y a pesar de lo anterior, por lo que respecta al Comité Técnico se ha podido concluir que, en lo que se refiere al fideicomiso privado, no hay ninguna reglamentación, ya que la ley es totalmente omisa a este respecto, al mencionar el multicitado artículo 61 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que "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", por lo que no se define al

Comité Técnico y mucho menos se especifican sus funciones, facultades y responsabilidad en que éste pueda incurrir, ya que deja al arbitrio de las partes todo lo relativo a estos puntos.

Por lo anterior hemos considerado que sería necesario que dentro de la Ley Reglamentaria de Servicio Público de Banca y Crédito hubiese una reglamentación específica sobre Comité Técnico, ya que, como se desprende de la lectura del Capítulo V de este trabajo, el Comité Técnico es una figura de primordial importancia dentro del fideicomiso, ya que muchas veces a través de él se toman decisiones que pueden afectar profundamente el patrimonio fideicomitado y, por ende, los fines del fideicomiso mismo.

Consideramos que el Comité Técnico debe instaurarse en un fideicomiso cuando el patrimonio fideicomitado es de tal importancia que tanto el fideicomitente como el fiduciario y aún la sociedad estén interesados en asegurarse que se va a hacer uso de los recursos de manera idónea para conseguir el fin del fideicomiso; así como también otro de los motivos por los cuales debe decidirse integrar al Comité Técnico es cuando el fideicomitente quiere estar seguro de que las instrucciones que dió al momento de la constitución del fideicomiso serán interpretadas y ejecutadas en la forma adecuada.

Por lo anterior hemos llegado a la conclusión que en aquellos

casos en que se decida formar al Comité Técnico dentro de un fideicomiso, éste deberá tener amplias facultades de decisión, control y vigilancia dentro del marco legal propuesto, ya que de otra manera el Comité Técnico corre el peligro de ser una figura puramente decorativa.

La presente propuesta tiene como fin llenar la laguna de la ley al respecto del Comité Técnico; para lograr que el mismo funcione bajo normas previamente establecidas, las cuales pretenden que sus decisiones y acuerdos sean tales que realmente sirvan como apoyo y orientación al trabajo que desarrolla la fiduciaria y, por otro lado, que el Comité Técnico no sea utilizado como un medio de sangrar el patrimonio fideicomitado, sino que realmente las acciones de sus integrantes tengan una finalidad específica que cumplir para con el fideicomiso.

B. PROPUESTA DE ADICIONES

CAPITULO I

DE LA CONSTITUCION DEL COMITE TECNICO

Art. 1. El Comité Técnico es un órgano colegiado, cuyo objetivo principal es auxiliar a la fiduciaria en la administración del patrimonio fideicomitado, de tal ma

nera que ésta logre de forma efectiva el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

Art. 2. El Comité Técnico se integrará de la siguiente manera:

- I. Un representante propietario y uno suplente por parte del fideicomitente, este representante fungirá como Presidente del Comité Técnico.
- II. Un representante propietario y uno suplente por parte del fiduciario.
- III. Un representante propietario y uno suplente por parte del fideicomisario, si éste existe; en el caso de que el fideicomitente reúna las calidades de fideicomitente y fideicomisario no será necesario este representante.
- IV. Los técnicos y profesionistas que sean necesarios para el buen funcionamiento del fideicomiso y cuyos honorarios serán a cargo del patrimonio fideicomitado.

Art. 3. Los cargos que desempeñen los miembros del Comité Técnico incluidos en las fracciones I, II y III del artículo

culo anterior en los casos de fideicomisos públicos, serán gratuitos, ya que ninguno de ellos recibirá retribución alguna por el desempeño de sus funciones.

En los fideicomisos privados los representantes del fideicomitente y del fideicomisario sí podrán recibir retribución por sus servicios, pero ésta no será a cargo del patrimonio fideicomitado.

CAPITULO II

DEL FUNCIONAMIENTO DEL COMITE TECNICO

Art. 4. El Comité Técnico sesionará una vez al mes de forma ordinaria, y en forma extraordinaria cada vez que su Presidente lo considere conveniente; la convocatoria a estas sesiones del Comité Técnico deberá hacerse por escrito, incluir la orden del día correspondiente e ir firmada por el Presidente.

Art. 5. Los acuerdos del Comité Técnico se tomarán por mayoría de votos, los cuales se computarán de la siguiente manera:

- I. Cada uno de los representantes a que se refieren las fracciones I, II y III del artículo 2 de esta

propuesta, tendrá derecho a un voto.

II. En caso de empate el Presidente tendrá voto de calidad.

III. Los acuerdos del Comité Técnico serán válidos si han concurrido a la sesión cuando menos dos de sus miembros con derecho a voto.

Art. 6. En caso de ausencia temporal de alguno de los miembros propietarios, entrará en funciones el suplente que le corresponda.

Art. 7. Se llevará un libro de actas del Comité Técnico, en el que se dará constancia, tanto de las sesiones efectuadas, como de los acuerdos que en ellas se tomen.

Art. 8. A efecto de que el fiduciario ejecute las decisiones y acuerdos tomados por el Comité Técnico, éstos deberán presentársele mediante escrito firmado por aquellos integrantes del Comité Técnico con derecho a voto, que hayan estado presentes en la sesión respectiva.

CAPITULO III

DE LAS FACULTADES DEL COMITE TECNICO

Art. 9. El Comité Técnico estará facultado para:

- I. Nombrar a un Secretario quien se encargará de levantar y glosar el acta respectiva en cada una de las sesiones del Comité; así como de hacer llegar a la fiduciaria, a más tardar durante los tres días hábiles siguientes a la celebración de la sesión, copia de dicha acta, requiriéndole para la ejecución de los acuerdos tomados durante la sesión correspondiente.

El Secretario también desempeñará las funciones de representante del Comité Técnico ante la fiduciaria, cuando así se requiera, y podrá ser designado de entre los miembros del Comité Técnico, o ser una persona ajena al Comité Técnico; en el primer caso no tendrá derecho a retribución alguna por sus servicios; en el segundo el Comité Técnico le asignará el salario respectivo, con cargo al patrimonio fideicomitido.

- II. Designar a los técnicos y profesionistas señalados en la fracción IV de artículo 2 de esta propuesta,

así como fijar los emolumentos que éstos recibirán por sus servicios al fideicomiso.

- III. Establecer la política de inversión y reinversión del patrimonio fideicomitado, después de haber escuchado el consejo de la fiduciaria.
- IV. Autorizar la realización de todos aquellos actos que sean necesarios para conseguir los fines del fideicomiso y que puedan afectar el patrimonio fideicomitado.
- V. Resolver las consultas que someta a su consideración cualesquiera de sus miembros.
- VI. Pedir al fiduciario la rendición de cuentas a que se refiere el artículo 65 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito; así como solicitar su remoción cuando se den los supuestos del primer párrafo del referido artículo 65.
- VII. Designar a aquellas personas que se encargarán de la defensa del patrimonio fideicomitado y de sus fines en caso de conflicto.

CAPITULO IV

DE LA RESPONSABILIDAD DEL COMITE TECNICO

Art. 10. El Comité Técnico incurrirá en responsabilidad cuando:

- I. Obre en exceso de las facultades que se le otorguen según el artículo anterior.
- II. Dikte acuerdos cuya ejecución sea contraria a los fines del fideicomiso u ocasionen la merma injustificada de su patrimonio.
- III. Tome resoluciones las cuales al cumplimentarse entrañen la comisión de delitos por parte de la fiduciaria o del mismo Comité Técnico.
- IV. En todos aquellos casos que se puedan considerar como responsabilidad civil o penal según la legislación vigente al respecto.

Art. 11. En los casos en que el Comité Técnico haya incurrido en responsabilidad de cualquier tipo, se procederá de manera inmediata a la remoción de aquellos de sus miembros que resulten involucrados; entrarán en fun-

ciones los suplentes que se hubiesen designado y que no hayan estado implicados en los casos de responsabilidad de que se trate.

Se considerarán involucrados, para los efectos de este artículo, todos aquellos miembros del Comité Técnico con derecho a voto que hayan estado presentes en la sesión en que se tomó el acuerdo del cual derive la responsabilidad del Comité Técnico y que hayan firmado el acta respectiva.

Art. 12. Corresponderá a las partes integrantes del fideicomiso el nombramiento de los nuevos miembros que integrarán el Comité Técnico.

Art. 13. La responsabilidad de que trata este Capítulo será solidaria.

C O N C L U S I O N E S

1. En relación con la asimilación que algunos autores hacen de las figura del fideicommissum y de la fiducia romanos con nuestro fideicomiso actual, hemos concluido que entre ellos únicamente existe cierta analogía e inclusive algunos puntos que los hacen semejantes; sin embargo entre las figuras romanas y el fideicomiso mexicano no existe ninguna relación de continuidad.
2. Por otro lado podemos considerar que el trust anglosajón sí es un antecedente inmediato del fideicomiso mexicano, no únicamente porque así lo haya expresado el legislador, sino porque aun cuando los sistemas legales que los rigen sean diferentes; ambas figuras responden a funciones similares y sus características son equiparables entre sí.
3. El principal problema legislativo con el que se ha encontrado el fideicomiso mexicano es que se le ha tratado de regular mediante la importación de la

figura, proveniente de un sistema jurídico diverso al nuestro, sin haber logrado la integración real de la institución, mediante un estudio profundo de su configuración, para conseguir su óptima aplicación en nuestro país.

4. Otro de los problemas que tiene el fideicomiso mexicano es que a pesar de que se le ha regulado a través de múltiples legislaciones en diferentes épocas, en muchos casos lo único que se ha hecho es transcribir de una ley a otra textual o casi textualmente el articulado referente al fideicomiso, sin tratar de introducir en las nuevas reglamentaciones aquellos factores que, a través de la práctica bancaria y el uso continuado de la institución la han alimentado y que harían más completa su regulación.

5. Debido a que la ley no establece específicamente qué tipo de figura jurídica es el fideicomiso, se ha suscitado una gran polémica al respecto de su naturaleza jurídica: después de un profundo análisis del tema y respetando las posiciones de los tratadistas y estudiosos al respecto, nosotros consideramos que el fideicomiso es un acto jurídi

co sui generis que tiene su origen cuando el fideicomitente expresa por escrito su deseo de afectar determinados bienes de su propiedad o ciertos derechos de los que es titular, a un fin lícito determinado; este acto jurídico se perfecciona mediante un acto constitutivo, en el cual el fiduciario acepta el cargo y se compromete a llevar a cabo los actos necesarios para la realización de los fines del fideicomiso, de acuerdo a las instrucciones dadas por el fideicomitente y utilizando para ello los bienes o derechos cuya propiedad o titularidad se le transfieren.

6. Después de consultar diversas y muy variadas definiciones del fideicomiso, podemos concluir que lo máximo a que se puede aspirar es a lograr una descripción acertada de las características que identifican a cada uno de los elementos que integran a la figura; con lo cual se podrá obtener una idea general del concepto de fideicomiso y no se correrán los riesgos de ceñirse a una definición que muchas veces puede ser incompleta o demasiado amplia.
7. En lo que se refiere al Comité Técnico hemos concluido que esta figura, cuando existe dentro del

fideicomiso, las decisiones que toma son de tal importancia, que se hace necesario que tanto su funcionamiento como las facultades que tenga deban estar regulados; ya que dejar al arbitrio de las partes la debida reglamentación del Comité Técnico puede provocar que se invista a la institución de características, ya sea de una potestad ilimitada o tan restringidas que por ello no se logre conseguir de manera adecuada los fines del fideicomiso.

8. Diremos también que a través del estudio del Comité Técnico hemos confirmado que a pesar de que los Comités Técnicos son organismos que toman decisiones trascendentales para la vida del fideicomiso, en la mayoría de ellos no se designa a personas expertas, que realmente colaboren para la realización de los fines del fideicomiso, sino que sus integrantes son nombrados en razón de la confianza que tienen las partes, de que éstos defenderán sus respectivos intereses.

9. A través del estudio de la legislación respectiva hemos podido observar que la regulación del fideicomiso está dispersa en una gran variedad de leyes, decretos y circulares, por lo que su estudio, como

en otros casos, se hace innecesariamente difícil, consideramos que se debería unificar la legislación específica de esta institución, con el fin de lograr su fácil comprensión y un uso adecuado de la misma.

10. Debido a que no existe, en la legislación vigente, regulación específica sobre el Comité Técnico, y dada la importancia que éste tiene para el fideicomiso, hemos concluido que, en aquellos casos en que se decida formarlo, el Comité Técnico deberá tener amplias facultades de decisión, control y vigilancia, dentro del marco legal propuesto, todo ello para evitar que el Comité Técnico se convierta en una figura únicamente decorativa.

BIBLIOGRAFIA

Acosta Romero Miguel
Legislación Bancaria
Editorial Porrúa, S.A.
México 1986

Acosta Romero Miguel
Teoría General del Derecho Administrativo
Editorial Porrúa, S.A.
México 1986

Alfaro Ricardo
Adaptación del Trust del Derecho Anglosajón al Derecho Civil
Cursos Monográficos
Volumen I

Batiza Rodolfo
El Fideicomiso, Teoría y Práctica
Editorial Porrúa, S.A.
México 1985

Barrera Graf Jorge
Nueva Legislación Bancaria
Editorial Porrúa, S.A.
México 1985

Bogert Gleason George
The Law of Trusts
West Publishing Co.
St. Paul Minn. 1963

Cervantes Ahumada Raul
Títulos y Operaciones de Crédito
Editorial Herrero, S.A.
México 1984

Dominguez Martínez Jorge Alfredo
El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico
Editorial Porrúa, S.A.
México 1975

Floris Margadant S. Guillermo
El Derecho Privado Romano
Editorial Espinge, S.A.
México, D. F. 1979

Garrigues Díaz Cañabate Joaquín
Negocios Fiduciarios en el Derecho Mercantil
Editorial Civitas, S.A.
Madrid 1981

Hart Walter G.
What is a Trust?
The Law Quarterly Review
Volumen 15

Krieguer Emilio
Manual del Fideicomiso Mexicano
Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A.
México 1976

Lepaulle Pierre
Tratado Teórico y Práctico de los Trusts
Editorial Porrúa, S.A.
México 1975

Macedo Pablo
Estudio Sobre el Fideicomiso Mexicano
Traducción de la Obra de Pierre LePaul
Tratado Teórico Práctico de los Trusts
Editorial Porrúa, S.A.
México 1975

Mantilla Molina Roberto
Derecho Mercantil
Editorial Porrúa, S.A.
México 1970

Molina Pasquel Roberto
Reconocimiento Judicial de la Propiedad Fiduciaria
Asociación de Banqueros de México
1980

Muñoz Luis
El Fideicomiso
Cárdenas Editor y Distribuidor
México 1980

Penalosa Santillán David
El Fideicomiso Público Mexicano
Editorial Cajica
Puebla, Pue.

Petit Eugene
Tratado Elemental de Derecho Romano
Editorial Porrúa, S.A.
México 1985

Petit M. A. Phillip H.
Equity and the Law of Trusts
London Butter Worths
1966

Quintero Carlos
Estudios Sobre Fideicomiso
El Fideicomiso en México
Aspectos Económicos y Legales de su Desarrollo
Asociación de Banqueros de México
México Turístico, S.A.
Junio de 1980

Rodríguez Ruiz Raul
El Fideicomiso y la Organización Contable Fiduciaria
Editorial Escasa
México 1977

Scott Austin Wakeman
The Law of Trusts
Boston Little Brown and Co.
Volumen I
1934

Vázquez del Mercado Oscar
Contratos Mercantiles
Editorial Porrúa, S.A.
México 1985

Véjar Valdez Carlos
Estudios Sobre Fideicomiso
Aportación del Fideicomiso Hereditario Romano a la
Configuración Actual del Fideicomiso Mexicano
Asociación de Banqueros de México
México Turístico, S.A.
Junio de 1980

Villagorosa Lozano José Manuel
Doctrina General del Fideicomiso
Editorial Porrúa, S.A.
México 1982

Banco Mexicano Somex
Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México
Diversos Autores
México 1982

Convención Bancaria de 1924
Publicaciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público
Editorial Cultura
México 1924

Enclopedia Jurídica Omeba
Editorial Bibliográfica Argentina S.R.L.
Buenos Aires Argentina
Tomo XXII