



29
52

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

EL FIDEICOMISO PUBLICO EN EL AMBITO DE
LAS LEYES DE REFORMA ADMINISTRATIVA DEL
GOBIERNO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:

Sergio Batalla Bravo

Cta. No. 7365800-1

TESIS CON
FALLA FE ORIGINAL

Cd. Universitaria

Mayo de 1989



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.

I N D I C E

Introducción

	PAGS.
CAPITULO I. Datos históricos y antecedentes legislativos - del Fideicomiso en México.	1
CAPITULO II. Marco Jurídico del Fideicomiso.	38
CAPITULO III. Definición y Elementos del Fideicomiso.	78
CAPITULO IV. El Fideicomiso en la Administración Pública - Federal.	113
CONCLUSIONES.	144
BIBLIOGRAFIA.	

I N T R O D U C C I O N

El fideicomiso de Estado, Fideicomiso Público, o del Gobierno Federal es de aquellas figuras o instituciones legales que son utilizadas con más frecuencia en la práctica, en los últimos años, y que, sin embargo, su precisión teórica y legal, dista mucho de haberse logrado.

En efecto, salvo escasas referencias teóricas, no existe en nuestra literatura jurídica, un concepto de lo que debe entenderse por Fideicomiso de Estado o Fideicomiso Público, que viene a ser una variante del fideicomiso en general.

Conforme al artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los fideicomisos públicos a que se refiere esta Ley "son aquellos que el Gobierno Federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a -- otras entidades y que tengan comités técnicos"

Estimamos que es esta Ley la que establece con mayor definición la participación de los fideicomisos públicos en la modernización administrativa que constantemente el Gobierno Federal lleva a cabo para actualizar la administración pública.

Consecuentemente, es de gran importancia que los fideicomisos públicos, sujetos a esta modernización, así --

como las demás entidades del Sector Público, se involucran en los cambios sustanciales que dicha reforma implica, ya que es a partir de esta Ley que se da a los fideicomisos públicos una mayor representatividad en el desempeño de las tareas del quehacer público, señalándolos como entidades autónomas auxiliares del Ejecutivo y equiparándolas a las demás grandes y pequeñas empresas descentralizadas que en conjunto forman el importante sector parastatal.

Por lo que se refiere a la planeación, administración y control de los fideicomisos públicos del Gobierno Federal, tienen papel preponderante las leyes que conforman la Reforma Administrativa y que son principalmente, la Ley de planeación, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de las Entidades Parastatales, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público y la Ley General de la Deuda Pública.

La presente Tesis Profesional tiene como propósito hacer un análisis de las leyes que configuran la actividad fiduciaria en general y en especial, las que regulan la creación, planeación, administración y control de los fideicomisos públicos del Gobierno Federal. La metodología empleada para su desarrollo comprende cuatro capítulos. Líneas antes dijimos que el fideicomiso público viene a ser una variante del fideicomiso en general; La doctrina ha discutido mucho los antecedentes del fideicomiso, algunos lo remontan al derecho romano y otros al trust del derecho inglés y posteriormente del derecho angloamericano. En el Capítulo I, hacemos un breve resumen de lo que pudiera parecerse en el derecho romano al fideicomiso

so, e igualmente una síntesis histórica del uso o trust del derecho inglés que a su paso por Norteamérica devino en la aportación anglosajona más valiosa y original al mundo del derecho, y en él se inspiró el legislador mexicano para establecer esta figura en nuestro sistema jurídico; y para finalizar este capítulo primero, hacemos también una breve reseña histórica del fideicomiso en México.

En el Capítulo II, procuramos enmarcar jurídicamente al fideicomiso haciendo un análisis, primeramente de las leyes que configuran la operación fiduciaria en general y regulan las instituciones que prestan este servicio, para desembocar en las leyes y disposiciones administrativas que delinear el fideicomiso público en la esfera del gobierno federal.

El Capítulo III quedó destinado al estudio de la definición y los elementos del fideicomiso en general; y finalmente, en el Capítulo IV tratamos de hacer un estudio del fideicomiso público del Gobierno Federal en su carácter de auxiliar del Ejecutivo en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias de desarrollo.

Con base en las reformas y adiciones a la Ley Orgánica de la administración Pública Federal, la designación de la Secretaría de Programación y Presupuesto como fideicomitente único del Gobierno Federal y la creación de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, creemos que el fideicomiso tiene un gran futuro en nuestro país.

En efecto, con estas reformas podrá el Gobierno Federal

hacer una depuración de los fideicomisos que hasta la fecha ha constituido, a efecto de suprimir aquellos, que por sus fines, no estén destinados a satisfacer el interés público, y respecto de los que si cumplen, podrá vigilar su adecuada operación.

Si además de cumplir con sus fines académicos, el trabajo aquí vertido tuviera alguna utilidad para quienes desde las esferas gubernamentales, la banca o el foro, están en contacto profesional con esta moderna creación del derecho mexicano de gran utilidad en la vida económica y social de nuestro país, obtendríamos con ello una compensación adicional.

Expreso aquí mi agradecimiento perenne a todas aquellas personas que directa o indirectamente o de una u otra manera contribuyeron a mi formación universitaria hasta alcanzar el objetivo que se cristaliza con una tesis profesional.

Al distinguido Maestro de nuestra Facultad de Derecho, licenciado Manuel Ovilla Mandujano quien sabio y amablemente se dignó dirigir esta Tesis, y a el licenciado Felipe Alberto López L. cuya participación y consejos fueron de gran valía.

A Cristina Saldaña Domínguez que cariñosamente y amablemente no sólo me brindó todo estímulo y apoyo moral, sino que cargó con el trabajo mecanográfico.

A mis fraternales amigos licenciados Gustavo Monárrez Lucero y Jesús Daniel Cadena. Me han apoyado espiritual y materialmente, en horas tristes y en momentos gratos de mi vida.

A mi hermano del alma, doctor Armando Arenas Caraveo que ha hecho de la amistad lo que Cicerón proclamó - de ella, a Hector Mendoza García, a mis compadres - queridos Arturo Carrasco y Arturo Jiménez.

No puedo pasar por alto el aliento que significó el -- contar con la amistad siempre sincera de Aarón Jurado, Luis Zenteno, Alvaro Saldaña, Porfirio Alonso, Raul - Montiel y a la señora Delia Dominguez S. Graciana.

Sergio Batalla Bravo.

CAPITULO I

DATOS HISTORICOS Y ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.

1. Antecedentes del Derecho Romano.
2. El Trust anglosajón.
3. El Fideicomiso en México.

1. Antecedentes del Derecho Romano. El fideicomiso es un negocio jurídico relativamente reciente en nuestro medio, aún cuando existen antecedentes legislativos y algunos proyectos de leyes, como los conocidos con el nombre de Proyecto de Lamoignon de 1905, Proyecto Creel de 1924, Proyecto Vera Estañol de 1926 y la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926; se introdujo esta institución en la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 y en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 27 de agosto del mismo año.

La doctrina ha discutido mucho los antecedentes del fideicomiso, algunos lo remontan al Derecho Romano y otros al Trust, que surgió en el Common Law y la Equity en Inglaterra, entre los siglos XIII y XV.

Como más adelante veremos, el fideicomiso mexicano deriva fundamentalmente del trust del derecho norteamericano e inglés por lo que no parece que haya una conexión directa con los antecedentes romanos y en esto coincidimos con la opinión del doctor Guillermo Florís Margadant (1), sin embargo, haremos un breve resumen de lo que se parece en el derecho romano al fideicomiso por lo menos fonéti-

(1) "Lo que actualmente se llama fideicomiso en México no es una institución derivada del Derecho Romano, sino más bien una transformación del "trust" anglosajón, introducido en México, a través de Panamá, en 1924, en 1932, el fideicomiso se estructuró de nuevo en la Ley -

camente, aún cuando existen, a nuestro modo de ver, profundas diferencias.

El fideicomiso, dentro del derecho romano normalmente se utilizaba con el único fin de permitir que ciertos peregrinos que no tenían capacidad para heredar, pudieran ser favorecidos por la voluntad del dueño de la cosa, para disfrutar post mortem de la misma. Así, el doctor Margadant (2) señala que "El fideicomiso era una súplica, dirigida por un fideicomitente a un fiduciario, para que entregara determinados bienes a un fideicomisario.

La forma normal que tomó en el derecho romano era el 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.

Este fideicomiso se realizaba en forma verbal, con absoluta libertad y la base del mismo era la buena fe del fiduciario, la ausencia de la cual no tenía sanciones jurídicas. De él se ha dicho que era para favorecer a personas que no tenían la "testamenti factio passiva" o para burlar a la Lex Falcidia.

Señala el doctor Margadant que después de las guerras púnicas, con mucha frecuencia los fiduciarios deshonestos no cumplían en Roma con el encargo, pues "el dinero valía más que la buena reputación" esta situación provocó escándalo, por lo que Augusto encargó a sus cónsules que vigilaran el cumplimiento de los fideicomisos y desde Claudio, dos pretores especiales se ocuparon de las cuestiones fideicomisarias.

de Títulos y Operaciones de Crédito, bajo la influencia de las ideas de Pierre Lepaulle, y se considera actualmente como la dedicación de ciertos bienes a un fin lícito determinado, cuya realización se encomienda a una institución fiduciaria expresamente autorizada para ejercer como tal. Guillermo P. Margadant S. Derecho Romano. Ed. Esfinge, S. A. México. 1968. p.487.

(2) Idem nota ant. p.490.

Continúa afirmando Morgadant: (3)

"Después de este trasplante desde el campo de la moral al del derecho, el fideicomiso sufrió, en el curso del tiempo, como era natural, toda clase de restricciones, análogas a las que existieron en relación con herencias y legados.

Así vemos que en tiempos de Vespasiano se introduce el principio de la Lex Falcidia en los fideicomisos (Senadoconsulto Pegasiano), y que las incapacidades resultantes de la legislación caducaria se extendieron al fideicomiso. En la época de Adriano, los peregrinos y las personas inciertas, incapaces de recibir herencias y legados, fueron también declaradas incapaces de recibir fideicomisos. Y así poco a poco, el fideicomiso perdió la elasticidad que lo distinguió del legado y de la herencia. -- ;Pero no en forma total! En primer lugar, algunas personas que no tenían la testamenti factio passiva podían recibir fideicomisos, aún en tiempos del Bajo Imperio. +

Más importante es la segunda ventaja que conservó el fideicomiso. Esta permitía designar por anticipado al "fideicomisario del fideicomisario". Tal determinación del camino que un bien tomaría en las próximas generaciones, la sustitución fideicomisaria, no era posible en materia de herencias y legados (aunque se acercaba a esta posibilidad la sustitución pupilar o cuasipupilar en relación con herencias, que permitía al testador designar al heredero de su hijo impúber, demente o imbécil, siempre --

(3) Op. Cit. p. 488.

+ Citemos como ejemplo a los latinos junianos, los cuales hasta la abolición por Justiniano de esta categoría de medicidadanos, no podían recibir herencia y legados, pero sí figurar como fideicomisarios.

que éste muriera después que el testador, pero antes de llegar a la pubertad o de que recuperara su sano juicio). También se permitía, en materia de herencias o legados, la sustitución en el sentido del artículo 1472 del Código Civil. Pero si uno quería que su heredero o legatario dejara a su vez el objeto de la herencia a algún próximo heredero o legatario, el derecho romano no ofrecía solución alguna en el campo de la hereditas, de la bonorum possessio o del legado, salvo los mencionados casos -- excepcionales. Para la satisfacción de tales deseos era necesario recurrir, pues, al fideicomiso.

"Como con frecuencia el fiduciario era a la vez, - el heredero o uno de los herederos, esta figura - rompe la regla fundamental de que semel heres, - semper heres. El heredero se convertía así en un propietario (propietario fiduciario) del activo de la herencia hasta el momento obligado de la restitutio al fideicomisario; por tanto al mismo tiempo se violaba el principio de la perpetuidad.

Si el fiduciario A debía "restituir" la herencia al fideicomisario B, dentro de, por ejemplo, cinco años, ¿no llegamos entonces al mismo resultado -- que obtendríamos nombrando heredero al fideicomisario B y dejando a A un usufructo por cinco años? Una vez más el testador encontró una solución contraria al deseo del legislador, mediante la figura del fideicomiso y que le permitía obligar al heredero a entregar el ciento por ciento de la herencia a terceros.

Sólo cuando, finalmente, mediante el Senadoconsulto Pegasiano (en tiempos de Vespasiano), se exten-

dió el sistema de la Lex Falcidia al fideicomiso, el testador perdió esta curiosa lucha contra el interés material de los herederos. Pero como en aquellos tiempos las antiguas ideas romanas iban cediendo su lugar a nuevas ideologías racionalistas (estoicismo) o místicas (influencias orientales), perdió su fundamento la señalada tendencia a dejar al heredero solamente el vacío nombre de tal.

Otra figura también similar se da en el derecho romano, es la llamada fiducia cum creditore que el maestro Margadant desarrolla como sigue (4):

"Aunque el florecimiento económico necesita del crédito, y el crédito exige que los juristas elaboren un buen sistema de garantías reales -especialmente un buen sistema hipotecario-, los derechos reales de garantía han tenido un desarrollo lento y difícil. Originalmente, el acreedor que quería tener una garantía real exigía retener como garantía, durante la existencia del crédito, la propiedad de algún bien del deudor (fiducia cum creditore) o comoraba por un sestercio un objeto valioso del deudor obligándose a volver a vender el mismo objeto al deudor por el mismo precio, después de que este hubiera pagado su deuda. Tal negocio, paralelo al convenio sobre el préstamo, podía también combinarse en forma más íntima con éste último, entonces, el acreedor compraba -

(4) Guillermo F. Margadant S. Op. cit. p. 282

algún bien valioso del deudor por la cantidad que el deudor pedía como préstamo, y se obligaba a volver a vender el objeto al deudor dentro de cierto plazo, - en caso de que el deudor le ofreciera un precio que correspondiera al original precio de compra, o sea, el importe del préstamo, más los intereses. Así, en lugar del moderno contrato de prenda, se efectuaba una transmisión de la propiedad, sujetándola a un -- pacto de retroventa +.

En el derecho romano, el efecto de tal promesa de - retroventa se solía introducir en la venta por un - pactum fiduciae, que facultaba al deudor -después de cumplir- a exigir la retroventa, mediante un ac tio fiduciae.

No se trataba de un acto de simulación, puesto que ningún tercero, conociendo las apariencias, se ha-- bría dejado engañar respecto de la situación verdadera. Todos sabían que bajo el pactum fiduciae, - con su transmisión temporal de la propiedad, se es-- condía, en realidad, una operación de garantía. Es una de las consecuencias de la antigua economía de conceptos, que obligaba con frecuencia a los roma-- nos a utilizar un negocio jurídico para fines dis-- tintos a los que originalmente habían inspirado la institución respectiva.

También podría suceder que el deudor celebrara frau-- dulentemente la misma clase de negocio fiducia cum precarium con respecto a un sólo bien.

+ En estricta dogmática, la equiparación de la fiducia cum creditore a la venta con pacto de retroventa, no es completamente correcta; en la primera figura, un derecho de propiedad acompaña, como garantía, a un derecho de crédito; - en la segunda, no hay más circunstancias. El derecho de -- crédito ha desaparecido como elemento de esta segunda solu-- ción.

pero con diversos acreedores. En una situación análoga, el derecho moderno hace intervenir el registro público, para protección de los acreedores.++ Fuera de los peligros que podrían nacer para terceros de la combinación de la fiducia con el precarium, la fiducia cum creditore ofrecía plena garantía al acreedor, aunque resultaba peligrosa para el deudor. Como el primero obtenía la propiedad -- del bien, podía venderlo --de mala fe o por descuido--, en cuyo caso el deudor no tendría más que un derecho personal contra el acreedor, y no un derecho real sobre el bien en cuestión.

Es fácil apreciar que en el derecho romano, el fideicomiso operaba con limitaciones y no era un instrumento flexible para el tráfico jurídico; fué también utilizado, en cierta forma, en sus orígenes, para burlar la ley y para evitar problemas de transmisión hereditaria y nada tiene en común con el fideicomiso moderno.

2. El Trust Anglosajón. El más importante antecedente de la institución del fideicomiso mexicano lo constituye el use o trust del derecho británico y del derecho estadounidense que a través de más de siete siglos de evolución, primeramente en Inglaterra y con posterioridad en Estados Unidos, adquirió perfiles muy definidos y en él se inspiró el legislador mexicano para establecer en -- nuestro sistema jurídico dicha figura.

Por tanto, intentaremos resumir en brevísima forma los -- antecedentes ingleses primero y los norteamericanos des--

++ Art. 2859 del Código Civil.

pues, del use o trust, apropiándonos de las ideas del licenciado Rodolfo Batiza, expuestas en su libro "El Fideicomiso. Teoría y Práctica" (5), quien a su vez sigue en lo fundamental los estudios de los distinguidos profesores ingleses y norteamericanos que se han ocupado de estas cuestiones como son: Sir Frederick Pollock y Federico William Maitland⁺, Theodore Plucknett⁺⁺, George Gleason Bogert⁺⁺⁺, y Austin Wakeman Scott⁺⁺⁺⁺.

Como afirma Scott (6), el use y el trust no surgieron a la vida real perfectamente definidos, pues hubieron de pasar centenas de gestiones antes de que devinieran instituciones legales y centurias de crecimiento y evolución, antes de que esas instituciones tomaran su lugar como figuras centrales del sistema de equidad. A nuestro modo de ver, el use, posteriormente trust, con juntamente con el sistema de jurisdicción de equidad, fueron instituciones que, a virtud de una simbiosis operada a través de siglos, fueron perfilando sus características definitivas.

En efecto, los uses y posteriormente los trust fueron instituciones nacidas del derecho de equidad e íntimamente relacionadas con los tribunales de equidad en Inglaterra y según cita Scott, el profesor Maitland acostumbraba decir a sus alumnos que, de todos los productos de la equidad, el más grande y el más importante es el trust, desarrollado siglo tras siglo en los tribunales de equidad.

(5) Batiza, Rodolfo. El Fideicomiso Teoría y Práctica. Ed: Porrúa. México, 1976. 448 p.
 + Pollock y Maitland. The History of English Law, reimp. publicada en 1979. Cambridge University Press. vol. I y II
 ++ Plucknett. Theodore, F.T.A., A Concise History of Common Law, 5th. Ed. Brown & Co. Boston. 1956.
 +++ Bogert George Gleason. The Law Of Trust and Trustees Second Edition, West Publishing Co. ST. Paul Minn. 1965

Es un tanto obscuro el origen primitivo del use, pero puede afirmarse que en cierta forma fue un instrumento ideado por el pueblo, primero para defenderse de las pesadas e injustas cargas que imponían el sistema y los señores feudales sobre sus vasallos, y en segundo lugar para burlar el régimen imperante en esa época.

Es de creerse que en el fondo el use fué la respuesta al injusto sistema feudal y en ello entraña la diferencia fundamental con el fideicomiso romano, pues el use fue una defensa contra los señores feudales no utilizando sólo para asuntos de sucesiones testamentarias, sino un instrumento muy flexible que servía para otras finalidades; entre otras, puede citarse la opinión de Maitland acerca de que en los siglos XII y XIII se utilizaba para emancipar a esclavos y así menciona que llegaron a existir ventas formales hechas por un lord a una tercera persona mediante el use o trust, para emancipar al ciervo o esclavo.

En sus orígenes, el use era un instrumento utilizado por un propietario de tierras que transfería parte de ellas a sus sirvientes o vasallos como compensación --- (enfeofes) para el uso de otro, (feoffor).

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

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

Vol. I, secciones 2 a 8, pp. 9 a 13.

+++ Scott Austin Wakeman, the law of Trusts, Third Ed. Little Brawn and Co. Boston-Toronto, 1967, Vol. I, pp. 3 a 26.

(6) Scott. Op. Cit. p.13.

tal como se le instruyera.

De esta manera, muchos propietarios lograban eludir las graves cargas que les imponía el régimen feudal, consiguiendo en tener que donar parte de ellas al señor feudal o participarle de los frutos de las mismas u obtener hombres armados para la guerra, etcetera, ya que los vasallos o siervos y otra clase de individuos no soportaban esas cargas y de esta forma se liberaban de ellas.

También fueron utilizados por las órdenes religiosas como han dicho algunos autores, se ocurrió a ellos a fin de eludir obligaciones reales; así Bogert cita un proverbio inglés de que los padres del trust fueron el fraude y el temor y su nodriza fue el sistema de tribu-
nales de conciencia.

No obstante el sistema del Common Law en Inglaterra, para esas fechas establecía una serie de gravámenes y cargas contra los propietarios que por el hecho de dar en feoffe a otro el título legal de sus tierras reservándose únicamente su uso, eludían esas exacciones, según ya quedó dicho. Algunas personas deshonestas también utilizaban el use para no pagar sus deudas.

Como ya se dijo, las organizaciones religiosas no poseían tierras, pues estaba prohibido por el Statute of Mortmains (Estatuto de manos muertas). No obstante esta prohibición, existían personas caritativas que deseando donar sus tierras a la Iglesia lo hacían mediante el use, y así una orden religiosa podía obtener los beneficios de esas tierras, aunque no la propiedad; Bogert indica que en opinión de algunos profesores los grupos -

religiosos fueron los primeros en utilizar el use exten-
sivamente y de manera tal que en la Inglaterra medieval,
resultó muy popular como medio de defensa clasista; se -
afirma que en los tiempos de Enrique V (1413-1422), los
uses fueron la regla, más bien que la excepción para po-
seer la tierra en la Gran Bretaña.

Scott divide, para efectos didácticos, el estudio del --
use y el trust en Inglaterra en cuatro periodos; el pri-
mero abarca la época medieval a partir del siglo XII has-
ta el siglo XIV; el segundo que es el desarrollo progresi-
vo del use, abarca desde el siglo XIV hasta el siglo XV
y comprende la promulgación del Statute of Uses (1536);
el tercer periodo va de 1536 hasta aproximadamente 1650 y
el cuarto desde este año hasta nuestros días propiamente.
La utilización del use trajo como consecuencia también
el florecimiento del desarrollo de todo un sistema de im-
partición de justicia que es conocido con el nombre de -
Sistema de Justicia de Equidad.

La ley inglesa en los siglos XII y XIII era muy rígida y
sus formalidades y tecnicismos se observaban estrictamen-
te; los tribunales del Common Law no dictaban sus reso-
luciones a menos que las situaciones planteadas encaja-
ran puntualmente en el supuesto legal.

Toda vez que la interrelación entre los uses y los trust
y el sistema de equidad es tan íntima, haremos un breve -
comentario de este sistema de impartición de justicia que
tuvo su auge en Inglaterra durante seis siglos hasta 1875.
En opinión de Scott (7), una de las razones del difuso

(7) Scott, Op. cit., p. 12.

conocimiento de la primitiva administración de justicia de equidad es lo incompleto de los Archivos; muchos de los casos fueron coleccionados y publicados largo tiempo después de haber sido resueltos, además de que las decisiones de la cancillería aparecían esporádicamente en los libros anuales y sus reportes regulares son incompletos hasta el siglo XVIII.

Los cancilleres no necesitaban basarse en precedentes, sino que decidían los casos de acuerdo con su conciencia y no de acuerdo con principios o normas legales y por tanto no tenían necesidad de acatar decisiones previas; no obstante, algunos archivos generales de procedimientos datan de la época de Ricardo II (1377-1399). En muchos puntos la luz es todavía poco clara y los estudios se dejan llevar por conjeturas(8).

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

El término equidad significa el espíritu de justicia, de rectitud, que debe presidir las relaciones entre los hombres. La equidad como jurisprudencia difiere en sus orígenes, teoría y medidas de la Common Law.

En opinión de Maitland, es muy difícil ubicar con precisión los tribunales de equidad en cuanto al tiempo. Sin embargo, hay que recordar que existe un contraste -

(8) Scott, op. cit., p.12.

entre la equidad y el rigor de la ley que forma parte de la filosofía del derecho y que los tribunales del rey, - de acuerdo con una muy antigua tradición, podían hacer - todo lo que la equidad requiriera. Durante mucho tiempo este principio fue aceptado en los tribunales de los "re- yes francos" y tal parece que fue acogido en la etapa me- dieval inglesa. Significa que el tribunal real no está - estrictamente caído por las reglas y que tampoco debe - ser objeto de artimañas por parte de aquellos que usan - las fórmulas legales para realizar chicanas; significa - también que los jueces están de alguna manera libres pa- ra considerar todas las circunstancias que medien en los casos que se les presenten y para adaptar los medios al fin.

En opinión de Maitland, cuando se estudian las inatitu- ciones medievales debe hacerse una serie de refle- ones sobre el sistema de los tribunales. Los tribunales exis- ten con el propósito de definir y ejecutar las reglas - de la ley sustantiva, pero en tratándose de tópicos de la Edad Media, no se puede hablar de leyes de jurisdic- ción como meramente sustantivas o adjetivas ya que es- tán interrelacionadas con la ley de propiedad y la ley del estatuto personal, en muchas y diferentes maneras; en primer lugar la jurisdicción es un derecho relativo a la propiedad o que afecta los derechos de los propieta- rios, los frutos, la posibilidad de heredar y otros as- pectos que frecuentemente están conectados con la tenen- cia de la tierra.

En segundo lugar, la jurisdicción es uno de los principa- les lazos que mantienen unida a la sociedad, el hombre

está ligado a su señor (lord), por esta y por otras muchas razones no es solamente el hombre del señor y el -
ciervo del señor, sino también es el justiciable del señor, este último es su soberano, debe al señor no sólo -
servicio, sino también obediencia; así se ve que la ley -
de jurisdicción está implicada en la ley de la tierra.

En efecto, en la Inglaterra medieval existía toda una serie de tribunales cuyas raíces se encuentran en los principios existentes en aquella época y en los derechos del rey, de la iglesia, de los señores feudales y de las comunidades antiguas.

Si se hace a un lado la jurisdicción de la Iglesia, se puede tener una visión teórica de la unidad de la jurisdicción: ¿Quién -se pregunta Bracton-, debe ser el juez en las causas temporales? El rey y nadie más. Tal es el -
significado de que el rey deba hacer justicia a todos y pueda autorizar a otros para que realicen esta función. Todos los jueces temporales son sus delegados, pero en opinión de Maitland y Bracton, era un juez real y a pesar de que pudiera con cierta facilidad demostrar que él y -
sus colegas derivaban su autoridad del rey, no llegarían a probar que aun en tierra legal, todos los poderes jurisdiccionales de los señores feudales eran delegados a -
favor de ellos por el rey.

Es posible que algunos principios de la jurisdicción hubieran existido en los condados, en los tribunales de los cien y en otra clase de tribunales, como los condados de los barrios, que existían ya en la época de Enrique III -
muy bien sistematizados.

Además de estos tribunales permanentes y centrales, había

Algunas otras formas de que el rey impartiera justicia sobre todo en materia local. Muchos validos y emisarios reales eran enviados bajo diversas condiciones para conocer de acciones posesorias en los condados, para actuar como jueces (itineri) y para escuchar todas las quejas del condado, civiles y militares. En este último caso, los jueces presidían prolongadas reuniones de pleno solemne del tribunal del condado.

De una manera o de otra, los tribunales del rey fueron haciendo, cada vez más, de los otros tribunales, para pequeños asuntos.

Hacia la mitad del siglo XIII, los altos tribunales que impartían justicia en nombre del rey fueron tomando rápidamente la forma que con el tiempo habrían de adoptar en definitiva. En 1375 la Suprema Corte de Justicia acabó por absorberlos y fueron los tribunales definitivos.

En los principios se habló en Inglaterra de la Cancillería como de una curia y fue una gran oficina secretarial que realizaba las más variadas actividades como pudieran ser: oficina de despacho del rey, de Relaciones Exteriores y en cierta forma un ministerio *fr judyvis*; su cabeza era el canciller que, cuando no era juez principal del reino, devenía en el funcionario de más alto rango de todos los funcionarios del rey. Era, en una expresión de la época, el secretario de Estado de todos los departamentos del rey y tenía bajo su mando a numerosos empleados entre los que se contaban eclesiásticos, doctores en derecho, maestros, notarios apostólicos y el rey no hacía nada que no constara en un documento en el cual se estampara el sello real, considerado como la llave del poder real.

La cancillería y los otros tribunales también tenían sellos y podían emitir mandamientos o decretos en nombre del rey sobre diversas materias, pero el alcance de estos decretos no era muy amplio y se aceptaba como una regla general que ninguna acción podía iniciarse en los tribunales reales, si no existía un decreto que la originara que procediera de la Cancillería y que sirviera a los jueces para conocer de esa acción.

Los decretos que sirvieron para presentar los casos ante los tribunales aumentaron en número durante el reinado de Enrique III, al grado de que se llegó a nombrar un registrador de decretos originales.

A través de la historia hubo grandes cancilleres que al mismo tiempo llegaron a ser primeros ministros del rey; la cancillería en esa época era independiente de los otros tribunales. Fueron los días en que el canciller ocupó un sitio entre los jueces.

De esa época es difícil encontrar vestigios de que la cancillería o el canciller realizaran alguna actividad que pudiera ser considerada como judicial.

Durante la segunda mitad del siglo XIII cuando un individuo tenía alguna reclamación contra el rey, presentaba una petición ante el propio rey o ante el rey y su consejo.

Los tribunales del rey, incluido el de la real hacienda y la cancillería, fueron separados paulatinamente en tres tribunales diferentes; al mismo tiempo que se comenzaba a utilizar a los jueces itinerantes en la última parte del reinado de Enrique III, con cierta frecuencia tres o cuatro caballeros del Reino acudían a los diferentes con-

dados para impartir cierta clase de justicia. Parece que estas actividades eran muy populares, sobre todo en cuestiones de posesión de tierras; y a estos tribunales se les llamaron Assize.

Hacia esa época Inglaterra fué dividida en cuatro circuitos; se mandaban dos jueces itinerantes a cada circuito. La historia de estos circuitos podría ser muy difícil de relatar.

Los tribunales del rey se convirtieron con cierta rapidez en los únicos tribunales judiciales de gran importancia, de tal manera que los tribunales locales quedaron reducidos al conocimiento de cuestiones de menor importancia. En la plaza de Bentham aquellos tribunales debieron ser omnipotentes; para cada falta debía haber un remedio en los tribunales de su señor el rey y era cuestión real la de prever una sanción adecuada para cada falta.

El número de jueces durante la época de Enrique III no fué muy grande; fueron tres o cuatro, en forma más o menos constante.

De acuerdo con Scott, los primeros concilleres fueron eclesiásticos y no abogados; estaban interesados en hacer lo que sus conciencias les mandaba y no en administrar un sistema jurídico.

La justicia administrada por los concilleres era real y práctica en lugar de una justicia de acuerdo con la ley. Fué hasta el reinado de Enrique VIII (1509-1547) cuando la equidad comenzó a tener alguna envoltura de ley. Thomas More, un abogado, fué quien sucedió al cardenal Wolsey como conciller en 1529; en los tres años que More detentó el gran sello, la equidad tomó mucho auge; a su --

vez More fué sucedido por una pléyade de abogados, con sólo una interrupción ocasional, entre 1547 y 1625, el gran sello real estuvo en manos de abogados, y de 1529 hasta el siglo pasado, razón por la cual la equidad se fué transformando poco a poco en un verdadero sistema legal; los hombres que contribuyeron en mucho a ello fueron los cancilleres de los reinados de Elizabeth I, de Luis Estuardo, entre ellos Nicolas Bacon que fué canceller 20 años 1558-1579, Ellesmere 1596-1617; Sir Francis Bacon 1613-1621; Sir Orlando Bridgeman de 1667 a 1672 y Nottingham, el padre de la moderna equidad, que detentó el gran sello por nueve años y probablemente hizo más que ninguno de sus predecesores para convertir la equidad en un sistema noble, racional y uniforme.

La Cancillería como tribunal de equidad tuvo un auge -- aproximado de seis siglos en Inglaterra y desapareció en 1875. Durante ese periodo la Cancillería actuó como tribunal de conciencia fundamentalmente, inspirado en el anhelo de aplicar la justicia al caso concreto, cuando la rigidez del Common Law no preveía muchas situaciones.

El use y posteriormente el trust constituyeron la más frecuente razón de que los ciudadanos acudieran a la Cancillería para demandar justicia de equidad, ya que -- ambas instituciones no estaban definidas en el Common Law y las obligaciones derivadas de las mismas eran -- las más de las veces morales y verbales. Es así como las dos instituciones se fueron perfilando a través de los siglos y cómo el use y el trust constituyeron la gran creación jurisprudencial del derecho de equidad.

Ya hemos dicho que el use era verbal sin haber estado pre

visto en el Common Law; en consecuencia, muchos feoffees tomaban la propiedad para sí mismos y deshonestamente no cumplían la finalidad para la cual habían recibido las tierras dejando incumplido el encargo; se cumplía así la afirmación del maestro Margedant de que "el dinero valía más que la buena reputación", entonces el cestui que trust acudía ante el canceller demandando justicia de equidad - para ejercitar sus derechos y para que se obligara al feoffe deshonesto a cumplir con sus obligaciones; más como dice Scott, los procedimientos ante los tribunales - de la Cancillería no han sido precisados con claridad; - una de las reglas que consistía en que la ley fuera administrada por los primeros cancelleres, tenía cierta base de justicia, pues la equidad era la equidad y no estricto derecho ()

La justicia, para las peticiones de los beneficiarios de los uses, empezó a ser reconocida por el canceller y hacia el siglo XV, se aceptó la fuerza legal de los uses - y los trusts, en opinión de Bogert, en esa época, cuando los cancelleres eran hombres de iglesia, su conciencia recibía fuertes impactos por la injusticia de los feoffes of uses que se negaban a cumplir sus obligaciones.

Numerosas demandas en contra de feoffes infieles fueron presentadas al canceller o al Consejo del Rey a fines del siglo XIV y principios del XV.

El derecho común de ese tiempo era inflexible y complejo, y los uses fueron sometidos exclusivamente a la jurisdicción de equidad; pero en opinión de Scott los cancelleres adoptaron frente a ellos un espíritu liberal.

El sistema feudal fue perdiendo de esa manera fuerza en -

Inglaterra y los tribunales no llegaron a determinar que los uses fueran contra el orden público.

La historia de los uses y el trust se desenvuelve más o menos de la siguiente forma: La ley inglesa prohibía disposiciones testamentarias de tierra, sin embargo, en la Inglaterra del siglo XII se vió que, en ocasiones, el señor intervino entre el vendedor y el comprador de tierras. El vendedor entregaba las tierras al señor para el uso (to the use) del comprador.

Esto se realizaba mediante la entrega de una vara que, como ceremonia formal confería al señor posesión simbólica de las tierras. Hacia esa época comenzaron a utilizar los uses; se observaba que algún hombre, de tiempo en tiempo, hacía entrega de su tierra a otro para el uso (to the use) de un tercero, por ejemplo, si ese hombre se iba a una cruzada y deseaba que su tierra fuera conservada para el uso de sus hijos o de su esposa. Así también para las congregaciones religiosas.

En opinión de Maitland(9), no se pueden emplear otros términos que el de feoffe to uses para hablar de el poseedor legal de la tierra, cuyos derechos o productos fueran para beneficio de otro.

Este tipo de transacciones (los uses) no eran tan comunes como para elaborar una teoría jurídica definida. En algunos casos, los términos en su ejecución se habían llegado a determinar penosamente por los tribunales eclesiásticos y como bien lo dice Maitland, el use no devino suficientemente común como para encontrar una ubicación bien determinada en el sistema jurídico de la época y durante al

(9) Maitland, Federic William. Op. Cit. p.232, Vol.II.

gún tiempo vivió una precaria existencia, hasta que obtuvo el reconocimiento de la jurisdicción de equidad de los cancilleres.

En el siglo XIII, los tribunales de derecho común (Common Law) habían desarrollado una doctrina bastante comprensiva del contrato; si hubieran concebido una línea precisa de demarcación entre los derechos reales y los personales probablemente hubieran reducido el use asignándole un lugar en el esquema de las acciones, y en particular, podrían haberla dado al feoffor una acción personal o contractual en contra del feoffee; pero como en realidad esto no era lo que deseaban los que tomaban parte en esta clase de transacciones, no era el feoffor, sino la persona a quien este deseaba beneficiar (el cestui que use que habría de delinearse posteriormente), quien requería el remedio; es más, un remedio que le asegurara no una -- compensación monetaria, sino el disfrute de la tierra. Parece que el use cambió su destino manifiesto cuando al fin de muchos altibajos, quedó como una propiedad de equidad. (10)

A principios del siglo XVI, uses y trust trajeron aparejados serios inconvenientes y fraudes, e incluso el disgusto de la corona; ya hemos mencionado que entre los objetivos principales que se tuvieron en cuenta para su introducción está el de relevar de cargos feudales a los ocupantes de tierras, y permitir que las órdenes religiosas tuvieran el beneficio de la tierra para mayor libertad en la transferencia de los bienes inmuebles. Mas en opinión de Scott se presentan reparos y objeciones contra

(10) Maitland, op. cit. pp.230 a 232.

los uses porque eran medios para defraudar a acreedores, a herederos, a compradores y desde luego a los señores feudales que veían de este modo perder sus derechos; pero especialmente la corona que también perdía sus derechos en su calidad de lord.

Enrique VIII en 1535 insistió en la necesidad de hacer algo sobre el particular y consiguió que el parlamento promulgara el Statute of Uses en cuyo preámbulo se expresa una lista de las maldades que existían provocadas por los uses.

Independientemente de esas maldades, se dice que Enrique VIII en su enfrentamiento con la Iglesia quiso destruir el poder de las órdenes religiosas confiscándoles sus propiedades y el procedimiento que utilizó para ello fue la abolición de los uses al amparo de los cuales las congregaciones religiosas poseían tierras.

La finalidad del Statute fue precisamente abolir los uses y eliminar la existencia de los feoffes to uses, así como dar al costui que uses la propiedad legal.

El Statute pretendió terminar con el use pero en realidad a lo que dió lugar fue a una mutación del mismo, de la posesión derivada. En efecto, se pensó que todas las propiedades territoriales estarían sujetas a las mismas cargas y a las mismas reglas de tenencia y transferencia. Incidentalmente el Statute of Uses fue revocado en Inglaterra en 1925.

A partir del Statute of Uses, correspondió a los jueces del derecho común (Common Law) la tarea de aplicar e interpretar dicho cuerpo legal; en esa tarea no llevarían a cabo una estricta interpretación de la letra de ese Sta-

tute of Uses; fue así como comenzaron las interpretaciones que permitirían la continuación de algunos de esos - uses, como eran los de personalidad; tampoco debían aplicarse a los active uses y en los deberes de administración se establecía que el título legal se transfiriera al feoffee con el deber de cubrir los frutos y entregarlos - a otros.

Asimismo, los tribunales de esa época determinaron que el Statute of Uses, no afectara al use sobre use, y entonces los uses tomaron el nombre de trust por considerar que esta palabra era la más adecuada para designar la institución transformada de acuerdo con la jurisprudencia -- que se derivaba de la aplicación del Statute of Uses.

Fue así como se comenzó a llamar trust a la persona a la cual los tribunales habían investido de la propiedad legal del antiguo use.

Los tribunales excluyeron, en opinión de Scott, a los -- active trust de la aplicación del Statute of Trust, por que los mismos no eran utilizados con la gran extensión y para los efectos dañinos que se señalaban en el preámbulo del Statute y durante algún tiempo se cuestionó si la - ejecución de los active of trust podía demandarse ante la cancellería. Las palabras use-trust y confidence - fueron utilizadas como sinónimos en el active trust, el cual fue considerado para esa época, como una institución muy distinta del use ordinario; en tiempos posteriores se aceptó que el beneficio del trust en los active y pasive trust tuviera un patrimonio de equidad o propiedad fiduciaria. (11)

(11) Scott, op. cit., p. 20.

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

Durante mucho tiempo se discutió si el use sobre use era o no antijurídico, lo que provocó en el derecho inglés cierta confusión entre los jueces del Common Law y la Cancillería y en alguna forma dió origen a lo que se llamó Passive Trust utilizado durante el siglo XVII bajo el amplio principio de que la equidad debía seguir a la ley. Fue Nottingham, canciller de 1673 a 1682, con su doctrina sobre la ley de los trust quien sistematizó esta materia.

Al rededor de cien años después de promulgado el Statute of Uses, la Cancillería reconoció que en el use sobre use, el último era obligatorio como un trust en contra de la persona a la que el Tribunal del Common Law hubiera atribuido la propiedad.

Gran número de uses no fueron afectados por el Statute of Uses y sí reconocidos y hechos ejecutar obligatoriamente por la Cancillería. El nombre de trust fue aplicado después del Statute a todos aquellos intereses de equidad tenidos por tales y usado como sinónimo del use en las sentencias, y fueron reconocidos obligadamente como trust, base del moderno sistema del derecho de los trusts. Así evolucionó a partir de los siglos XVII, XVIII y XIX - en el sistema inglés y se ha notado desde 1800 una gran expansión y desarrollo de esta institución, principalmente para adaptarla a las condiciones sociales actuales y a las necesidades económicas.

En Inglaterra gran parte del derecho de los trusts ha sido codificada a partir de 1850 para estar de acuerdo con las cambiantes condiciones de la sociedad, de los negocios y de la ley de propiedad. En efecto, se expidió la Ley de fiduciarios (The trustee Act the public Trustee Act) y otras varias disposiciones aplicables a los trusts. En Escocia existe una ley especial de trusts.

Hay referencias acerca de uses sobre bienes muebles que datan de la época de la conquista normanda. En opinión de Scott (12), no había una clara distinción entre la agencia y el depósito por una parte, y el use o el trust por la otra.

La propiedad y el título de propiedad fueron abstracciones difíciles de concebir en los primeros tiempos de la historia del derecho. Lo que más importaba, en cuanto a bienes muebles, era la posesión; y para el caso de que la persona a la cual se hubiera entregado la posesión de un bien mueble en beneficio de otra, o abusara de la confianza en ella depositada, la Common Law había elaborado ciertas prevenciones legales.

No había necesidad entonces, como ocurrió en el caso de los feoffee ment de tierras, de acudir al canciller, para exigir el cumplimiento de la obligación.

En el supuesto de la entrega de bienes muebles o de dinero para el use de otros, los tribunales del Common Law fueron la mayoría de las veces, muy eficaces para afrontar esas situaciones; sus procedimientos derivaban de la ley salvo casos esporádicos en que los remedios previstos por ésta resultarían inadecuados: entonces se acudía a una

(12) Scott, op. cit. p.24.

jurisdicción concurrente con la equidad; estas situaciones se presentaron particularmente en tratándose de acciones derivadas del derecho sobre depósitos y del derecho contractual.

Sin embargo, había ciertos casos en los cuales el dinero era recibido para el uso de otros, es decir para ser aplicado a algo más que a un depósito o a una deuda. Ahora bien, cuando el dinero era recibido por un depositario para el uso de su patrón, aquél se convertía en fiduciario y no en mero deudor o depositario del dinero y las acciones necesarias para exigir el cumplimiento de lo convenido emanaban de lo que se comenzó a conocer como trust.

En épocas más modernas se generalizó el concepto del trust sobre bienes muebles, sobre dinero; y comenzó a ser utilizado para afectar ese tipo de bienes; en los tiempos modernos es cuando se ha convertido en práctica común la de dar bienes muebles, acciones, o valores y dinero en trust, por lo que en muchos casos la fortuna de algunas personas que no consiste en terrenos o en inmuebles, puede ser dada en trust y entregada a otro para que éste realice inversiones productivas. Esta institución no se detuvo en el mero depósito, por lo que los tribunales ordinarios no pudieron resolver privativamente controversias de esta naturaleza, razón por la cual los tribunales de equidad, -- así como en el caso de las tierras, desarrollaron el derecho de los trusts también lo desarrollaron poco a poco -- respecto de los bienes muebles, el cual se ha convertido en mucho más importante que el derecho de los trusts sobre la tierra.

Con referencia a los Estados Unidos de Norteamérica, Scott afirma que el sistema de equidad fue aceptado en la mayor parte de las colonias inglesas de América; sin embargo, - fue visto con cierta desconfianza porque al igual que en Inglaterra, durante alguna época, la equidad fue considerada con recelo en razón de su relación con las prerrogativas del rey, por lo cual provocaba sospechas en los habitantes de algunas colonias. La equidad era administrada por los gobernadores reales; esto acentuaba la sospecha - acerca del resultado y del desarrollo de la equidad; éste fue muy lento, especialmente en Massachusetts y Pensilvania; no obstante, el sistema de equidad fue aceptado poco a poco, sobre todo en la primera parte del siglo XIX, por la generalidad de los colonizadores de Norteamérica.

Simultáneamente con la aceptación general de la equidad, en los Estados Unidos de Norteamérica se fue adoptando la práctica del trust. Se sabe que el trust era ya conocido en la época de la Colonia, pero según Scott, no fue utilizado tan frecuentemente como en Inglaterra.

La gran contribución hecha por Norteamérica a favor del - desarrollo del trust es el empleo del Trustee Corporativo; en Inglaterra, todavía hacia 1743, el procurador argumentaba que ninguna corporación podía actuar como trustee. El lord canceller Heriwick, sin embargo, contentó al procurador general, que no había cuestión tan clara como que las corporaciones podían ser trustees.

Según Scott, la primera noticia que existe en Estados Unidos de Norteamérica sobre una autorización otorgada a una corporación para actuar como trustee, es la que se otorgó a The Farmer's fire Insurance & Co. en la ciudad de Nueva York en 1822.

Por nuestra parte, aunque históricamente consideramos que vale la pena bucar los antecedentes de las instituciones jurídicas, estimamos que el fideicomiso debe haber surgido en distintas partes del mundo y en distintas etapas históricas, con características propias, pero sustancialmente enmarcado en la misma figura, porque cuando existe una necesidad por satisfacer, el hombre normalmente le encuentra soluciones parecidas.

Por eso nos inclinamos a pensar que aunque efectivamente el fideicomiso mexicano ha recibido influencias del Derecho Anglosajón y posiblemente provenga del propio Derecho Romano, reúne ciertas características originales apropiadas a nuestra vida económica, social y jurídica.

Es por ello que el fideicomiso en México es una figura que aun que basada en los antecedentes que le dan vida, ya adaptada a nuestro medio, surge revestida de una personalidad bien definida, que adquiere su propia carta de ciudadanía en nuestro país.

3. El Fideicomiso en México.

En los albores del presente siglo, con anticipación de unos 25 años a la adopción legislativa en México, habiase utilizado para nuestro país una variedad de trust de importancia reconocida en el desarrollo económico de los Estados Unidos, o sea, como instrumento de garantía en emisiones de bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles. El entonces vigente Código Civil de 1884 y la Ley sobre Ferrocarriles de 29 de abril de 1899, permitieron que el -trust deed-, aún cuando --- otorgado en el extranjero, pudiera surtir efecto jurídico conforme a las leyes mexicanas. Considerábase que esta variedad de trust, descompuesta en varios elementos, correspondía a los contratos de préstamo, mandato e hipoteca (13).

(13) Velazco, Emilio: Los instrumentos del trust y los Ferrocarriles Nacionales. Revista General de Derecho y Jurisprudencia. México, 1932. tomo tercero p. 29.

Con fecha 21 de noviembre de 1905, el entonces Secretario de Hacienda, Sr. Limantour, envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión una "Iniciativa que faculta al Ejecutivo para que expida la ley por cuya virtud puedan constituirse en la República Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios", de la cual era autor el Sr. Lic. Jorge Vera Estañol (14). El proyecto de ley venía precedido de una explicación, especie de Exposición de Motivos, en la que se expresaba que para quienes seguían de cerca el giro y desenvolvimiento que en nuestro país han tomado los negocios comerciales, no ha pasado inadvertida la falta de ciertas organizaciones especiales que en los países anglosajones se denominan "trust companies" o compañías fideicomisarias, cuya función fundamental consiste en ejecutar actos y operaciones en los cuales no tienen interés directo, sino que obran como simples intermediarios, ejecutando imparcial y fielmente actos u operaciones en beneficio de las partes interesadas o de terceras personas. La función genuina de estas instituciones es siempre la misma: interponer su mediación para asegurar el cumplimiento futuro, de buena fe, en condiciones eficaces y términos convenientes, de las obligaciones creadas al amparo de un contrato o de un acto, función que puede desempeñarse, como lo es, por individuos particulares; sin embargo, - pasa respecto a ellos lo que acontece respecto a la función del crédito que, aún cuando pueda ser objeto de los actos de individuos particulares, desde el momento en que se trata de organizar instituciones especiales que sistemáticamente sirvan de intermediarios del crédito, se hace necesaria una reglamentación especial cuyo objeto es la garantía y protección de los intereses confiados a esas instituciones.

Agregaba que las relaciones cada vez más estrechas entre nues-

(14) Vid. Batiza Rodolfo. Op. cit. ps. 98 y s.

tra vida comercial y la de los Estados Unidos de América, la influencia de capitales de ese país hacia el nuestro para desarrollar toda clase de empresas, así como el adelanto y perfeccionamiento del sistema de transacciones en nuestra actividad general, han hecho sentir al poder público la necesidad de incorporar en nuestra legislación la institución que tan favorables resultados y tan incontables servicios presta en los Estados Unidos y en otros países, necesidades a las que responde la iniciativa, que por acuerdo del Presidente de la República se sometía a la consideración de la Cámara. La explicación introductoria terminaba diciendo que la Secretaría de Hacienda había estudiado las bases consignadas en el proyecto de ley que, de merecer la sanción del Poder Legislativo permitirían al gobierno expedir un decreto autorizando la creación de compañías fideicomisarias que, bajo una rigurosa inspección, podrán prestar importantísimos servicios al público. A la vez, concluía, la ley que se trata de expedir consignará los principios fundamentales del fideicomiso en su más amplia aceptación respetando, sin embargo, aquellos otros principios de nuestro derecho público encaminados a impedir el estancamiento de la riqueza general, único peligro que puede tener el fideicomiso en algunas de sus aplicaciones.

El proyecto de ley constaba de ocho artículos y disponía que el fideicomiso para el cual se autorizará la creación de dichas -- instituciones podrá consistir: I "En el encargo hecho al fideicomisario, por virtud de contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados, para beneficio de alguna o de todas las partes en ese contrato, o de un tercero, o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato o que sean consecuencia legal del mismo; II En el encargo hecho al fideicomisario por parte interesada o mandamiento judicial, de ejecutar cualesquiera actos, opera--

ciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados, en beneficio de un tercero que tenga o a quien se le confiera derecho a una parte o a la totalidad de dichos bienes o de sus productos, o a cualquier ventaja o aprovechamiento sobre los mismos (art. 29). El fideicomiso importará un derecho real -- respecto de los bienes sobre los que se constituya. La ley de finirá la naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer (art. 39). Para que una institución fideicomisaria pueda considerarse legalmente constituida, deberá -- llenar previamente los requisitos legales y ser autorizada por la Secretaría de Hacienda (art. 49). En las concesiones que se otorguen para el establecimiento de instituciones fideicomisarias, se podrá autorizar a éstas a ejecutar los actos u operaciones que no sean legalmente incompatibles con sus funciones fundamentales (art. 59). La ley fijará los términos en -- que las compañías deban garantizar el fiel cumplimiento de sus obligaciones, así como los principios conforme a los cuales -- habrán de ser inspeccionadas por la Secretaría de Hacienda, para asegurar los intereses del público (art. 69). Podrán concederse exenciones y privilegios especiales en materia de impuestos a dichas compañías o instituciones y a las operaciones que éstas ejecuten, con los requisitos que establezca la ley -- (art. 79). Se faculta igualmente al Ejecutivo para que modifique la legislación civil, mercantil y de procedimientos, en -- los puntos en que ello sea estrictamente necesario para asegurar la función de las instituciones fideicomisarias y la firma de los contratos y actos que estén autorizados a ejecutar -- (art. 89).

A pesar de que se dió cuenta con el proyecto en la sesión de la Cámara de Diputados el mismo día en que fué enviado y de que se turnó a las Comisiones Unidas primera de Justicia y segunda de Hacienda, nunca llegó a discutirse. Aunque el Proyecto Limantour no haya adquirido categoría de ley, tiene el mérito de --

constituir el primer intento legislativo en el mundo para adaptar el trust a un sistema de tradición romanista.

En 1924 revive el movimiento iniciado por el Proyecto Limantour aproximadamente dos décadas antes. Transcurrida la agitada -- época revolucionaria, el país entraba en una etapa constructiva más favorable para la recepción de esa clase de ideas.

En febrero del citado año, durante la celebración de la Primera convención Bancaria, el Sr. Enrique C. Creel ⁽¹⁵⁾ propuso la -- iniciativa de implantar el Fideicomiso en México, exponiendo -- que, como autor del proyecto, se consideraba en el deber de dar algunos informes acerca de algunas compañías bancarias de fidei comiso y ahorros (Trust & Saving Banks) en los Estados Unidos, -- más que a los textos de la ley, al procedimiento seguido en la práctica, a lo que él había visto y observado en aquel país durante 9 años. Indicó el Sr. Creel que la principal de las operaciones que celebran esos bancos y que es característica de -- la compañías de fideicomiso, consiste en la aceptación de hipotecas, de contratos de fideicomiso de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, etc., y que otras operaciones consisten en recibir en fideicomiso los bienes de las viudas, de los huérfanos y niños y es así como los bienes, muebles e inmuebles, quedan asegurados y administrados por una institución de crédito y prestigio.

Ese mismo año, se publica la Ley General de Instituciones de -- Crédito y Establecimientos Bancarios, que recogen las ideas del Sr. Creel, y en su capítulo VIII, reglamenta los bancos de fideicomiso diciendo que "Sirven los intereses del público en varias formas y, principalmente, administrando los capitales que

(15) Vid. "Convención Bancaria de 1924". Sesión del 28 de febrero. Publicaciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Ed. Cultura. México 1924. p. 135 y ss.

se les confían e invirtiendo con la representación común de los subscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos al tiempo de su vigencia".

Con posterioridad a la Ley anterior, se dictó en 1926 la Ley de Bancos de Fideicomiso, y el mismo año se publicó la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, que lo único que hizo fué incorporar íntegramente en su texto la Ley de Bancos de Fideicomiso. En tal virtud, analizaremos ambas leyes en un sólo comentario.

Esta Ley estaba integrada por cinco capítulos: Objeto y Constitución de los Bancos de Fideicomiso; Operaciones de Fideicomiso; Departamento de Ahorros; Operaciones Bancarias de Depósito y Descuentos; y, Disposiciones Generales.

En Memoria de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de 1926, Tomo I-249, se dice: "En la Ley de 24 de diciembre de 1924 quedaron mencionados los bancos de fideicomiso como instituciones de crédito para los efectos legales, aunque no se hizo desde luego su reglamentación, sino que se previno que habrán de regirse por una ley especial, cuya expedición quedó anunciada desde entonces. Los expresados bancos se consideraron como un necesario complemento del sistema bancario nacional, pero tratándose de institución nueva en el país, se prefirió aplazar su reglamentación tomando el tiempo necesario para hacer un estudio detenido de las bases que hubieran de regirla".

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

"El nombre del fideicomiso, aceptado por la nueva ley como el - que tradicionalmente se ha dado en nuestra lengua a la institu- ción anglosajona, no significa en manera alguna lo que por él - se ha entendido en el derecho antiguo, pues el nuevo fideicomi- so es en realidad una institución distinta de todas las anterio- ras y muy particularmente del derecho romano. La reglamenta- ción sancionada por la ley constituye, en el fondo, una adop- ción de las prácticas anglosajonas, pero con las modificaciones adecuadas para su adaptación a las demás disposiciones de nues- tro derecho y muy particularmente de la legislación bancaria, a fin de que haya unidad en el sistema y se eviten discrepancias o conflictos entre unas y otras instituciones jurídicas. Se au- toriza en la nueva ley a los bancos de fideicomiso para tener - departamentos de ahorro, y satisfacer así una urgente necesidad social que contribuirá a elevar la condición económica y aún la moral de las clases trabajadoras. A fin de estimular el estable- cimiento del banco de fideicomiso y facilitar la inversión pro- ductiva de su capital mientras se generaliza el uso de las ope- raciones que le son propias, se le autoriza también a establecer departamentos bancarios de descuentos y depósitos, con sujeción a las mismas reglas establecidas para los bancos de esa clase".

"Es indudable que la ley expedida constituye solamente un ensa- yo para aclimatar entre nosotros una nueva institución y que, - por lo tanto, habrá de transcurrir algún tiempo antes de que -- produzcan sus plenos resultados, siendo de preverse, además, -- que haya necesidad de introducir en ella, las reformas que la práctica vaya aconsejando. De todas maneras es indudable que - constituye un progreso importante y que es el complemento indis- pensable para la perfección del sistema bancario aceptado por - la ley de 1924".

El artículo 6 de la ley que analizamos, contiene la primera de- finición que sobre fideicomiso se plasmó en un ordenamiento --

jurídico, tal definición se fundó en la teoría doctrinal en boga en ese momento, nos referimos a la teoría del fideicomiso como mandato, sustentada por el jurista panameño Ricardo J. Alfaro (16). Así, el artículo de referencia dispone: "El Fideicomiso, propiamente dicho, es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos -- según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario".

Los subsecuentes artículos establecían las bases, lineamientos y condiciones del fideicomiso: elementos, formas de constitución situación de los bienes fideicomitados, formas de extinción y el otorgamiento de facultades a los bancos para encargarse, como fiduciario, de determinadas operaciones.

El primer fideicomiso, al menos de garantía, fué celebrado bajo la vigencia de esta ley y su fin consistía en la venta de inmuebles para cubrir créditos del fiduciario y de otros acreedores. Además de éste, llegaron a inscribirse en el Registro Público de la Propiedad cuatro contratos de fideicomiso antes de que se promulgara la Ley General de Instituciones de Crédito de 28 de junio de 1932, en cuya exposición de motivos se expresó: "La Ley de 1926 introdujo en México, rompiendo la tradición, la institución jurídica del fideicomiso. Evidentemente esta institución puede ser de muy grande utilidad para la actividad económica del país y está destinada probablemente a un grande desarrollo; pero desgraciadamente la Ley de 1926 no precisó el carácter sustantivo de la institución y dejó por tanto, gran vaguedad de conceptos en torno a ella. Para que la institución pueda vivir y prosperar en nuestro medio, se requiere, en primer término, una definición clara de su contenido y de sus

(16) Alfaro, Ricardo J., El Fideicomiso, Panamá 1920. p. 16.

efectos, siendo esta definición materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y una reglamentación adecuada de las -- instituciones que actúen como fiduciarias.

Quedará el fideicomiso concebido como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, precisándose así la naturaleza y los efectos de este instituto que la ley actualmente en vigor concibe oscuramente como un mandato irrevocable. Siguiendo en ello el precedente ya establecido por la ley actual, la nueva ley sólo autoriza la constitución de fideicomiso cuando el fiduciario es una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado, y -- mantiene todas las prohibiciones conducentes a impedir que, -- contra nuestra tradición jurídica, el fideicomiso dé lugar a -- sustituciones indebidas o a la constitución de patrimonios alejados del comercio jurídico normal. La nueva ley conserva, -- también, respecto a las instituciones autorizadas para actuar como fiduciarias, la facultad de aceptar y desempeñar mandatos y comisiones de toda clase, de encargarse de albaceazgos, sindicaturas, tutelas, liquidaciones y en general, de aceptar la administración de bienes y el ejercicio de derechos por cuenta de terceros. Destruye pues, la nueva ley, toda confusión entre el fideicomiso y los actos de administración o de representación de terceros: pero, por la semejanza de funciones y para asegurar a las instituciones fiduciarias un campo más amplio de acción, las deja autorizadas, como queda dicho, no sólo para encargarse de la ejecución de fideicomisos, sino para desempeñar todas las demás funciones enumeradas antes en términos generales".

Esta Ley, en su artículo 1, define las instituciones de crédito, considerando ya dentro de las operaciones que éstas podrían realizar, las de actuar como fiduciarios; en el artículo 3, establece el monto de capital mínimo para las instituciones fiduciarias, fijándolo en \$200,000.00 a \$100,000.00 de acuerdo al lugar

donde se establezcan, ya sea en la capital de la República, o en otras ciudades del país.

El artículo 92, menciona por primera ocasión a la Comisión Nacional Bancaria, a quien ya desde entonces, se le concedió la facultad de vetar la designación de funcionarios que se designaran para ejercitar las facultades de las instituciones fiduciarias, teniendo también dicha Comisión, la facultad de pedir la remoción de tales funcionarios.

El artículo 93, establece la obligación para las instituciones, de llevar una contabilidad en cuenta especial, para los bienes, valores y derechos dados en fideicomiso, al igual que sus productos.

Los artículos 95 y 96 determinan las causas por las que las instituciones pueden renunciar al desempeño de un fideicomiso, fijándoles responsabilidad civil y penal para el caso de incumplimiento y, concede al beneficiario o a sus representantes, al fideicomitente, si se hubiera reservado el derecho al constituirse el fideicomiso y, a falta de éstos, al Ministerio Público, el derecho de ejercitar las acciones correspondientes.

Son la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, junto con la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, de 1984, las que, en nuestro derecho vigente configuran la operación fiduciaria y regulan a las instituciones que prestan este servicio, por lo que, en el siguiente capítulo analizaremos con el debido detalle estas Leyes, reglamentos y disposiciones que las gobiernan.

CAPITULO II.

MARCO JURIDICO DEL FIDEICOMISO

1. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. 2. Ley -- Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. 3. --- Otras Leyes, Acuerdos y Circulares que lo reglamentan: a) Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. b) Circulares de la Comisión Nacional Bancaria. -- c) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. d) Ley Federal de Entidades Paraestatales. e) Ley de Presupuesto, -- Contabilidad y Gasto Público. f) Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda. g) Ley General de la Deuda Pública. -- h) Ley de Obras Públicas. i) Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles.

1. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La Ley, de fecha 26 de agosto de 1932, se publicó en el Diario Oficial del 27 del mismo mes, y entró en vigor el 15 de septiembre de 1932.

La exposición de motivos de esta Ley, al referirse al fideicomiso expresa: "Aún cuando ello ofrece los peligros inherentes a la importación de instituciones jurídicas extrañas, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta el Fideicomiso porque ya desde 1926, la Ley General de Instituciones de Crédito -

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

Esta exposición, fija claramente la posición del legislador mexicano respecto al fideicomiso, atribuyéndole características muy propias, como son el que el fideicomiso debe ser expreso, nunca tácito; que la capacidad para actuar como fiduciarios sólo esté limitada a ciertas personas (instituciones de crédito); además de que reconoce en esta operación una gran movilidad para alcanzar determinados propósitos que sin su existencia, no podrían lograrse con otras instituciones jurídicas tradicionales.

En sus artículos 346 y 347, define al fideicomiso estableciendo que: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria", agrega el artícu

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

El artículo 348 dice quiénes pueden ser fideicomisarios; el 349, quiénes pueden ser fideicomitentes; sólo pueden ser fiduciarias las instituciones de crédito expresamente autorizadas para ello, conforme al primer párrafo del artículo 350; en los siguientes párrafos se fijan las bases para el caso en que, en la constitución del fideicomiso, no se designe fiduciario, o la facultad del fideicomitente de designar varias instituciones fiduciarias; el artículo 351 determina los tipos de bienes y derechos que pueden ser objeto del fideicomiso; el artículo 352 dice que el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento; el artículo 353 establece la obligación de inscribir los fideicomisos que recaigan sobre bienes inmuebles en el Registro Público de la Propiedad; el artículo 354 menciona las bases de inicio de vigencia que recaigan sobre bienes muebles; el artículo 355 confiere determinados derechos al fideicomisario, señalando en su párrafo final que, cuando no exista fideicomisario o cuando éste sea incapaz, esos derechos corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público, según el caso.

El artículo 356 de esta Ley, merece una atención especial puesto que hace alusión en forma importante a algo que incluso ameritaría un estudio por separado. Nos referimos a la titularidad que tiene el fiduciario de los bienes que forman la materia del fideicomiso; el artículo de referencia establece: "la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo..", con esto, queda claro que la titularidad de los bienes se transmiten al fiduciario, quien, a su vez, está obligado a cumplir --

dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; ésta obligación no la podría cumplir el fiduciario si no fuese titular de los -- bienes fideicomitados.

El artículo 357 es más completo que los preceptos correlativos de las leyes de 1926 porque además de las causas de extinción de los fideicomisos, mencionados por los referidos ordenamientos y que están descritas en la que nos ocupa, prevé también -- la revocación del fideicomiso, hecha por el fideicomitente, -- cuando en el acto constitutivo del mismo, se haya reservado -- ese derecho.

El artículo 358 determina qué sucede con los bienes una vez -- que el fideicomiso se extinguió, estableciendo el procedimiento que se debe seguir si los bienes afectados son inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos.

"Extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que quedan en poder de la institución fiduciaria, serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos..."

Ahora bien, se puede también pactar que a la extinción del fideicomiso, los bienes fideicomitados sean entregados directamente a el o los fideicomisarios o a sus causahabientes, en -- vez de la devolución al fideicomitente o a sus herederos, que establece este artículo, en tal virtud, consideramos que lo -- preceptuado en este artículo debe ser aplicado por los integrantes del fideicomiso, si al momento de su constitución no se convino otra cosa.

La parte final de este artículo establece: "... para que esta devolución surta sus efectos tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la Institución

Fiduciaria así lo anote en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en el que aquél hubiere sido inscrito".

El artículo 359 decreta que quedan prohibidos:

- " 1. Los fideicomisos secretos;
 2. Aquéllos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte del anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente;
 3. Aquéllos cuya duración sea mayor de 30 años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o Institución de Beneficiencia.
- Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de treinta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro".

Conviene aclarar que, tratándose de fideicomisos públicos, -- acorde a lo establecido en el artículo 66 de la Ley Reglamentaria del servicio Público de Banca y Crédito, la prohibición de fideicomisos cuya duración sea mayor de 30 años, no procede. -- El artículo de referencia dice: "Cuando se trate de operaciones de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal en Instituciones Nacionales de Crédito, o que el mismo, para los efectos de este artículo declare de interés público a través de la Secretaría de Hacienda, no será aplicable el plazo que establece la fracción III del artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".

2. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Esta Ley, de fecha 27 de diciembre de 1984, publicada en el -- "Diario Oficial de 14 de enero de 1985, deroga (artículo SEGUNDO TRANSITORIO) la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicada en el "Diario Oficial" de la Federación el 31 de mayo de 1941; la Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito, publicada en el "Diario Oficial" de la Federación el 31 de diciembre de 1982; así como todas aquellas disposiciones que se le opongan.

En su artículo 19, este ordenamiento legal dispone: "La presente Ley es de orden público y tiene por objeto reglamentar los términos en que el Estado presta el servicio público de la banca y crédito; las características de las instituciones a través de las cuales lo hace; su organización; su funcionamiento en apoyo de las políticas de desarrollo nacional; las actividades y operaciones que puedan realizar, y las garantías que protegen los intereses del público".

El artículo 30 es de especial interés para los fines del presente trabajo, pues establece que: (párrafo primero) "La prestación del servicio público de banca y crédito, así como la operación y funcionamiento de las instituciones de crédito, se realizará con apego a las sanas prácticas y a los usos bancarios, con sujeción a los objetivos y prioridades del plan nacional de desarrollo, en especial del Programa Nacional de Financiamiento del Desarrollo"...

En su artículo 19, esta Ley encomienda la administración de las sociedades nacionales de crédito a un consejo directivo y a un director general, en sus respectivas esferas de competencia; y, en el artículo 20 expresa que será facultad indelegable del consejo (fracción I) "Nombrar y remover, a propuesta -

del director general..., a los delegados fiduciarios..." asimismo, en el artículo 24 que: "El director general tendrá a su cargo la administración de la institución, la representación legal de ésta y el ejercicio de sus funciones incluyendo las de delegado fiduciario general, sin perjuicio de las facultades que correspondan al Consejo Directivo...", en el párrafo tercero de la fracción IV de este mismo artículo dice que: "La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros podrá acordar que se proceda a la remoción o suspensión de los delegados fiduciarios y servidores públicos que puedan obligar con su firma a la institución, con excepción del director general, cuando considere que tales personas no cuentan con la suficiente calidad técnica o moral para el desempeño de sus funciones..."

En el párrafo segundo del artículo 25 dispone que "para acreditar la personalidad de los delegados fiduciarios, bastará la protocolización del acta en que conste el nombramiento por parte del consejo directivo, o el testimonio del poder general otorgado por la institución..."

En el artículo 30 se mencionan las operaciones que podrán realizar las instituciones de crédito, entre las que se cuenta -- (fracción XV) la de "practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de -- Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones".

El artículo 31 en su párrafo cuarto dispone que "La Secretaría de Hacienda y Crédito Público dictará los lineamientos y establecerá las medidas y mecanismos que procuren el mejor aprovechamiento y la canalización más adecuada de los recursos de las instituciones de banca de desarrollo considerando planes coordinados de financiamiento entre este tipo de instituciones, las organizaciones nacionales auxiliares del crédito, los fondos y fideicomisos públicos de fomento y las instituciones --

de banca múltiple" .

"En las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, dice el artículo 60 de la Ley que venimos analizando, las instituciones abrirán contabilidades especiales por cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad el dinero y demás bienes, valores y derechos que se les confíen, así como los incrementos o disminuciones, por productos o gastos respectivos. Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas controladoras de la contabilidad de las instituciones de crédito, con los de las contabilidades especiales.

En ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, mandato, comisión o custodia, o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la Ley".

Los artículos 61, 62, 63, 64, 65 y 66, sucesivamente, contienen en relación con la operación fiduciaria, las siguientes disposiciones:

"En las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 30 de esta Ley, las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios.

La institución responderá civilmente por los daños o perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, o la ley.

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 éste comité, estará libre de toda responsabilidad".

"Las operaciones con valores que realicen las instituciones -
de crédito en cumplimiento de fideicomisos, mandatos, comisio
nes y contratos de administración, se realizarán en los térmi
nos de las disposiciones de ésta Ley y de la Ley del Mercado
de Valores, así como de las disposiciones de carácter general
que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público oyendo
la opinión del Banco de México y la Comisión Nacional de Valo
res, con vistas a procurar el desarrollo ordenado del mercado
de valores".

"El personal que las instituciones de crédito utilicen direc
ta o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no -
formará parte del personal de la institución, sino que, según
los casos, se considerará al servicio del patrimonio dado en
fideicomiso. Sin embargo, cualesquier derechos que asistan a
esas personas conforme a la ley, los ejercerán contra la --
institución de crédito, la que, en su caso, para cumplir con
las resoluciones que la autoridad competente dicte, afectará,
en la medida que sea necesaria, los bienes materia del fidei
comiso".

"En los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cum
plimiento de obligaciones, se aplicará el procedimiento esta
blecido por el artículo 341 de la Ley General de Títulos y --
Operaciones de Crédito, a petición del fiduciario, para dar
cumplimiento a lo establecido en el acto constitutivo del fi-

fideicomiso o sus modificaciones (17):

"Cuando la institución de crédito, al ser requerida, no rinda cuentas de su gestión dentro de un plazo de 15 días hábiles, o cuando sea declarada, por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsables de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria.

Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las instituciones de crédito y para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario, a sus representantes legales, y a falta de éstos al Ministerio Público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso, o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción".

(18) El precepto a que se alude dispone: "El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda cuando se venza la obligación garantizada.

De la petición del acreedor se correrá traslado inmediato al deudor, y éste, en el término de tres días, podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe del adeudo.

Si el deudor no se opone a la venta en los términos dichos, el juez mandará que se efectúe al precio de cotización en bolsa, o a falta de cotización, al precio del mercado, y por medio de corredor o de dos comerciantes con establecimiento abierto en la plaza. En caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor, el juez podrá autorizar la venta aún antes de hacer la notificación al deudor.

El corredor o los comerciantes que hayan intervenido en la venta deberán extender un certificado de ella al acreedor.

El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, en substitución de los bienes o títulos vendidos".

"En caso de renuncia o remoción, se estará a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".

"Cuando se trate de fideicomisos que constituya el Gobierno -- Federal o que el mismo, para los efectos de este artículo, declare de interés público a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no será aplicable el plazo que establece la fracción III del artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".

Dentro de las prohibiciones a las instituciones de crédito que menciona el artículo 84, fracción XVIII, en la realización de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 30 de esta Ley, están:

- a) Celebrar operaciones con la propia institución en el cumplimiento de fideicomisos, mandatos o comisiones...
- b) Responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes, del incumplimiento de los deudores, por los créditos que se otorguen, o de los emisores, por los valores que se adquirieran, salvo que sea por su culpa, según lo dispuesto en la parte final del artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se le encomiende".

Si al término del fideicomiso, mandato o comisión constituidos para el otorgamiento de créditos, éstos no hubieran sido liquidados por los deudores, la institución deberá transferirlos al fideicomitente o fideicomisario, según el caso, o al mandante o comitente, absteniéndose de cubrir su importe.

Cualquier pacto contrario a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, no producirá efecto legal alguno.

En los contratos de fideicomiso, mandato o comisión se incertará en forma notoria este inciso y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que se hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes hayan recibido bienes para su inversión:

- c) Utilizar fondos o valores de los fideicomisos, mandatos o comisiones mediante los cuales reciban fondos destinados al otorgamiento de créditos, para realizar operaciones en virtud de las cuales resulten o puedan resultar deudores sus delegados fiduciarios; los miembros de su consejo directivo, tanto propietarios como suplentes, estén o no en funciones; los servidores públicos de la institución; los comisarios propietarios o suplentes, estén o no en funciones; los auditores externos de la institución; los miembros del comité técnico del fideicomiso respectivo; los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas citadas, o las sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría dichas personas o las mismas instituciones; y
- d) Administrar fincas rústicas, a menos que haya recibido la administración para distribuir el patrimonio entre herederos, legatarios, asociados o acreedores, o para pagar una obligación o para garantizar su cumplimiento con el valor de la misma finca o de sus productos, y sin que en estos casos la adquisición exceda de dos años".

También con relación a las operaciones fiduciarias, el artículo 94 dispone que: "Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, la violación del secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 30 de ésta Ley, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquéllos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a ésta, en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes" y en el segundo párrafo -- del artículo 95 se establece que: "En el caso de que las reclamaciones se presenten ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, ésta conciliará y, en su caso, resolverá las diferencias que se susciten entre las instituciones de crédito y los usuarios del del servicio público de banca y crédito, derivada de la realización de operaciones y de la prestación de servicios bancarios. Tratándose de diferencias que surjan respecto al cumplimiento de fideicomisos, sólo conocerá de las reclamaciones que presenten los fideicomitentes o fideicomisarios en contra de los fiduciarios.

La sola presentación de la reclamación que se prevé en éste -- artículo, interrumpe la prescripción".

Finalmente, "la inspección y vigilancia de las instituciones -- de crédito en la prestación del servicio público de banca y -- crédito y el cumplimiento de las disposiciones de esta Ley, -- queda confiada a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros", de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 97.

3. Otras Leyes, Acuerdos y Circulares que lo reglamentan.

Dentro del marco jurídico actual del fideicomiso en nuestro país, existen otras leyes, reglamentos y circulares que de alguna manera tienen relación con esta figura, por lo que a continuación haremos referencia a ellas.

El 29 de abril de 1971, fué publicado un acuerdo, actualmente ya derogado y cuyo autor fué el Presidente Luis Echeverría -- Alvarez. Este acuerdo se dedicó a regular los fideicomisos -- que por ese año comenzaron a proliferar teniendo como objeto la venta de bienes a extranjeros en las zonas prohibidas que -- marca la Constitución, de manera que, eliminando los subterfu-- gios que se estaban utilizando para transgredir la prohibición constitucional de que los extranjeros adquirieran el dominio di-- recto de tierras y aguas dentro de los límites señalados en tal ordenamiento, permitía que, acorde a la regulación en nuestro -- sistema jurídico del fideicomiso, la institución fiduciaria, -- conservando el dominio directo de los bienes fideicomitidos, -- pudiera permitir a los fideicomisarios, en forma temporal, la -- utilización y aprovechamiento de dichos bienes.

Las disposiciones contenidas en este Acuerdo presidencial fue-- ron recogidas por la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión extranjera, a la que enseguida haremos re-- ferencia.

- a) Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la -- Inversión Extranjera. Esta Ley, de fecha 16 de febrero de 1973, publicada en el Diario Oficial del 9 de marzo del mismo año, en su artículo 2, define el concepto de "Inversión Extranjera" de la siguiente forma:

"Para los efectos de esta ley, se considera inversión extranjera la que se realice por:

1. Personas morales extranjeras;
2. Personas físicas extranjeras;
3. Unidades económicas extranjeras sin personalidad -- jurídica; y
4. Empresas mexicanas en las que participe mayoritaria-mente capital extranjero o en las que los extranje-ros tengan, por cualquier título, la facultad de -- determinar el manejo de la empresa.

Se sujeta a las disposiciones de esta ley, la inversión extranjera que se realice en el capital de las empresas, en la adquisición de los bienes y en las operaciones a que la propia ley se refiere".

El artículo 3 establece: "Los extranjeros que adquieran bienes de cualquier naturaleza en la República Mexicana, aceptan por este mismo hecho, considerarse como mexicanos respecto de dichos bienes..."; esto significa que, en principio, un extranjero puede adquirir bienes en -- cualquier parte del territorio nacional; sin embargo, - la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en la fracción I del artículo 27, ordena la prohibición abso- luta de que en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y 50 en las playas, por ningún motivo pueden los extranjeros adquirir el dominio directo so-- bre tierras y aguas.

A partir de 1972, se inician diversos trámites para --- constituir algunos fideicomisos de tipo turístico en --

varias playas del territorio nacional, los cuales en la mayoría de los casos tendrían como fideicomisarios a -- extranjeros, principalmente estadounidenses, lo que no era antes posible debido a la prohibición de nuestra -- Carta Magna.

No obstante, nuestros legisladores, en satisfacción a la necesidad que se presentaba, legislan y reglamentan la constitución de fideicomisos en las fronteras y litorales, y en el artículo 18 de la Ley que estudiamos, se establece, con base en la propia Constitución Política de México, en su artículo 27 fracción I, la facultad -- concedida a la Secretaría de Relaciones exteriores para que analice en cada caso la conveniencia de conceder a las instituciones de crédito, permiso para adquirir, como fiduciarias, el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas en la franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras o en la zona de 50 kilómetros a lo extenso de las playas del país, siempre que el objeto de la adquisición sea el de permitir la utilización y aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin constituir derechos reales sobre ellos, pudiendo emitir para esos fines, certificados de participación inmobiliarios, nominativos y no amortizables.

El artículo 19 otorga a la Secretaría de Relaciones Exteriores la facultad de resolver sobre la constitución de los fideicomisos, considerando los aspectos sociales y económicos que implique la realización de estas operaciones. Continúa este artículo estableciendo, en la parte final, que la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras fijará los criterios y procedimientos

tos conforme a los cuales se resolverán estas solicitudes.

el artículo 20 de esta Ley, se refiere a la duración de tales fideicomisos, los cuales no podrán exceder de 30 años, agregando... "La institución fiduciaria, conservará siempre la propiedad de los inmuebles...". Es quizá, la única ocasión que, tratándose de fideicomiso, una -- Ley establece expresamente que el fiduciario es "propietario". En cuanto a la naturaleza jurídica de los derechos fiduciarios, ejercidos por la institución fiduciaria, este criterio coincide con lo establecido en los -- artículos 352, 356 y 357 de la Ley General de Títulos -- y Operaciones de Crédito y la fracción II, inciso c), -- del artículo 45 de la Ley General de Instituciones de -- Crédito y Organizaciones Auxiliares (18), en el sentido de que los tres ordenamientos conceden titularidad de -- derechos a la institución fiduciaria.

(18) La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicada en el D. O. de la Federación -- el J1a 31 de mayo de 1941, fue derogada por la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito de fecha 20 de diciembre de 1984, publicada en el D.O. del 14 de enero de 1985, en lo conducente a organizaciones auxiliares de crédito y a la actividad de personas o sociedades dedicadas a las operaciones de cambio de divisas extranjeras (artículo 29 transitorio); y por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de la misma fecha, ambas en vigor al día siguiente de su publicación. Esta última ley también deroga a la similar, publicada en el "Diario Oficial" de la Federación -- de fecha 31 de diciembre de 1982 (artículo 29 transitorio), dejando en vigor las disposiciones administrativas de carácter general hasta en tanto el Ejecutivo Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y la Comisión Bancaria y de Seguros, dicten las -- nuevas disposiciones de ésta índole (artículo 49 transitorio).

En su parte final, el citado artículo 20, establece que la institución fiduciaria tendrá facultad de arrendar - los inmuebles por plazos no superiores a 10 años, y a - la extinción del fideicomiso, podrá transmitir la pro- piedad a personas legalmente capacitadas para adquirir- la.

El Gobierno Federal se reserva la facultad de verificar, en cualquier tiempo, el cumplimiento de los fines del - fideicomiso. Los artículos 21, 22, 23 y 24, reglamen- tan, respectivamente, las características de los certi- ficados de participación inmobiliaria que se omitan; el no ser requerido permiso para su adquisición por extran- jeros, de parte de la Secretaría de Gobernación, y la - inscripción de los fideicomisos en el Registro de Inver- siones Extranjeras.

b) Circulares de la Comisión Nacional Bancaria.

La circular 597 de la Comisión Nacional Bancaria, de -- fecha 6 de septiembre de 1971 dispone que en los fidei- comisos de garantía que se celebra a partir del 19 de octubre de ese mismo año, en los que se asumen las fa- cultades para determinar el incumplimiento de las obli- gaciones a cargo de los deudores y para vender, reali- zar o liquidar los bienes dados en garantía, haciendo - pago con su producto a los acreedores, se deberá pactar expresamente que, en caso de ejecución de fideicomiso - por incumplimiento de los deudores, se observará el pro- cedimiento y las formalidades establecidas en las frac- ciones III y IV del artículo 141 de la Ley General de - Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares - (19).

(19) Idem nota ant.

Otra circular, la 617 de fecha 27 de julio de 1972, establece los criterios que deberán seguirse para autorizar las emisiones de certificados de participación inmobiliaria no amortizables, en relación con los términos del acuerdo presidencial de 19 de abril de 1971, que -- autoriza a las instituciones fiduciarias del país a -- adquirir, en fideicomiso, bienes ubicados en las fronteras y costas, para incrementar el desarrollo turístico e industrial.

El fideicomiso público difiere de los demás fideicomisos por estar sujeto, no sólo a la legislación mercantil y demás reglamentos aplicables a los fideicomisos, sino también a las leyes y ordenamientos que emite el Ejecutivo Federal con carácter eminentemente administrativo, las cuales afectan a todas las entidades del Sector Público Federal, y entre ellas a los fideicomisos públicos del Gobierno Federal.

Por lo tanto, nos referiremos a continuación a las principales Leyes reglamentos, etc., que rigen la constitución, operación y cancelación de los fideicomisos públicos.

c) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (20).

(20) Ley de fecha 22 de diciembre de 1976, publicada en el Diario Oficial del 29 de diciembre del mismo año. Ha venido sufriendo diversas modificaciones, entre las que se cuentan las de 23 de diciembre (D.O. 29 de dic. 1982); 16 de diciembre de 1983 (D.O. 30 dic. 1983); 21 de diciembre de 1984 (D.O. 21 de ene. 1985), y finalmente el 25 de abril de 1986 (D.O. 14 may. 1986). Derogó la antigua Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 23 de dic. de 1958, Diario Oficial del 24 del mismo mes y año.

Esta Ley constituye el fundamento legal para el establecimiento de los fideicomisos públicos como parte de la Administración Pública Federal, pues los integra -- dentro de ésta, en la Administración Pública Paraestatal (21).

Establece también que los fideicomisos son auxiliares del Poder Ejecutivo Federal (22).

El artículo 99 (23) es muy importante para nuestro estudio, pues dispone que: "Las dependencias y entidades de la Administración Pública Centralizada y Paraestatal conducirán sus actividades en forma programada, con base en las políticas que para el logro de los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo, establezca el Ejecutivo Federal". Igualmente el artículo 32 (24) que faculta a la Secretaría de Programación y Presupuesto para proyectar la planeación nacional del

(21) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, artículo 19 párrafo 30.

(22) Idem. nota anterior artículo 39 fracción III,

(23) Este artículo fué reformado por decreto de 30 de diciembre de 1981, publicado en el D.O. de 4 de enero de 1982, y después por el artículo PRIMERO del decreto de 23 de dic. de 1982, publicado en el "Diario Oficial" del 29 del mismo mes y año, en vigor el 19 de enero de 1983.

(24) Este artículo fué reformado por decreto de 30 de diciembre de 1981, publicado en el D.O. de 4 de enero de 1982, y después por el artículo PRIMERO del decreto de 2 de dic. de 1982, publicado en el "Diario Oficial" del 29 del mismo mes y año, en vigor el 19 de enero de 1983, antes de esta reforma, este artículo otorgaba a la Secretaría de Programación y Presupuesto la facultad para planear, proyectar, autorizar, coordinar, vigilar y evaluar financiera y administrativamente, los organismos de la Administración Pública Paraestatal, para establecer normas para la realización de auditorías, o bien realizar las auditorías especiales -- que requirieran las entidades de la Administración Pública Federal.

desarrollo y elaborar, con la participación de los grupos sociales interesados, el Plan Nacional correspondiente ⁽²⁵⁾, y el 32 bis, creado o adicionado por el artículo SEXTO del decreto de 23 de diciembre de 1982, que a su vez creó la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, entre cuya amplia gama de funciones de control, evaluación, fiscalización, inspección y vigilancia de la acción gubernamental, está la de sugerir normas a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros -- (fracción VI), en relación con el control y fiscalización de las entidades bancarias y de otro tipo que forman parte de la Administración Pública Federal; y, proponer la designación de comisarios o sus equivalentes en los órganos de vigilancia en los consejos o juntas de gobierno y administración de las entidades de la Administración Pública Paraestatal (fracción XI).

Conforme al artículo 47 ⁽²⁶⁾, los fideicomisos públicos a que se refiere esta Ley, "son aquellos que el Gobierno Federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a otras entidades y que tengan comités técnicos". Este artículo señala además que: "En los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, la Secretaría de Programación y Presupuesto -- fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada". (anteriormente el fideicomiten-

(25) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal artículo 32. fr. I.
 (26) Reformado por decreto del 25 de abril de 1986 publicado en el "Diario Oficial" del 14 de mayo de 1986, en vigor al día siguiente de su publicación.

te único del Gobierno Federal era la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Vid. Decreto de 10 de enero de 1979).

Dice el artículo 48 que: "A fin de que se pueda llevar a efecto la intervención que, conforme a las leyes, corresponde al Ejecutivo Federal en la operación de las entidades de la Administración Pública Paraestatal, el Presidente de la República las agrupará por sectores definidos, considerando el objeto de cada una de dichas entidades en relación con la esfera de competencia que ésta y otras leyes atribuya a las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos"; y el artículo 49 dispone que "la intervención a que se refiere el artículo anterior se realizará a través de la dependencia que -- que corresponda según el agrupamiento que por sectores haya realizado el propio Ejecutivo, la cual fungirá como coordinadora del sector respectivo.

Corresponde a los coordinadores de sector coordinar la programación y presupuestación, conocer la operación, evaluar los resultados y participar en los órganos de gobierno de las entidades agrupadas en el sector a su cargo, conforme a lo dispuesto en las leyes.

Atendiendo la naturaleza de las actividades de dichas entidades, el titular de la dependencia coordinadora podrá agruparlas en subsectores, cuando así convenga para facilitar su coordinación y dar congruencia al funcionamiento de las citadas entidades (27).

(27.) El Presidente de la República dictó el 17 de marzo de 1981 el Acuerdo Presidencial que agrupa por sectores a las entidades de la Administración Pública Paraestatal, que se encontraban vigentes a esa fecha. El acuerdo se publicó en el D.O. del 19 de abril de 1981 y abrogó el diverso de 13 de enero de 1977 y sus modificaciones.

A su vez, el artículo 50 dispone que: "Las relaciones entre el Ejecutivo Federal y las entidades paraestatales, para fines de congruencia global de la Administración Pública Paraestatal, con el sistema nacional de planeación y con los lineamientos generales en materia de gasto, financiamiento, control y evaluación, se llevarán a cabo en la forma y términos que dispongan las leyes, por conducto de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, de Programación y Presupuesto y de la Contraloría General de la Federación, sin perjuicio de las atribuciones que competan a las coordinadoras de sector".

Finalmente, el artículo 55 expresa: "Los consejos de administración, juntas, directivas o equivalentes, serán responsables de la programación estratégica y de la supervisión de la marcha normal de las entidades del sector paraestatal, los coordinadores de sector podrán, cuando lo juzguen necesario, establecer comités técnicos especializados dependientes de los consejos de administración, con funciones de apoyo en el desarrollo de estas actividades".

Considerando lo anterior, estimamos que en esta Ley la que establece con mayor definición la participación de los fideicomisos públicos en la Modernización Administrativa que el Gobierno Federal constantemente lleva a cabo para actualizar la Administración Pública.

Consecuentemente, es de gran importancia que los fideicomisos públicos, sujetos a esta Modernización, como las demás entidades del Sector Público, se involucren en los cambios que sustancialmente dicha reforma implica,

ya que es a partir de esta Ley que se da a los fideicomisos públicos una mayor representatividad en el desempeño de las tareas del quehacer público, fijando además su personalidad como entidades autónomas auxiliares del Ejecutivo, equiparándolas a las demás grandes y pequeñas empresas descentralizadas que en conjunto forman el importante Sector Paraestatal.

Con motivo del Decreto de Reformas y Adiciones a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de fecha 22 de diciembre de 1982, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 29 del mismo mes y año, que creó la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, pasaron a ésta las funciones de planeación, organización y coordinación del sistema de control y evaluación gubernamental, así como la inspección del ejercicio del gasto público y, su congruencia con los presupuestos de egresos.

Para ello, dicha Secretaría tiene, concretamente entre otras, las siguientes atribuciones: las de expedir las normas que regulen el funcionamiento de los instrumentos y procedimientos de control de la Administración Pública Federal; vigilar el cumplimiento de las normas de control y fiscalización y asesorar y apoyar a los órganos de control interno de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; establecer bases generales para la realización de auditorías en dichas dependencias y entidades; comprobar el cumplimiento, por parte de las mismas dependencias y entidades, de disposiciones en materia de planeación, presupuestación, ingresos, financiamiento, inversión, deuda, patrimonio y fondos y valores de la propiedad de o al cuidado del

Gobierno Federal; sugerir normas a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros en relación con el control y fiscalización de las entidades bancarias y de otro tipo -- que formen parte de la Administración Pública Federal; inspeccionar y vigilar directamente o a través de los - órganos de control, que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, cumplan con las normas y disposiciones en materia de: sistemas de registro y contabilidad, contratación y pago de personal, contratación de servicios, obra pública, adquisiciones, arrendamientos, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes y demás activos y recursos materiales de la Administración Pública Federal; designar a los auditores externos de las entidades y normar y controlar su actividad; proponer la designación de comisarios e sus equivalentes en los órganos de vigilancia en los consejos o juntas de gobierno y administración de las entidades de la Administración Pública Paraestatal; coordinarse con la Contaduría Mayor de Hacienda, para el establecimiento - de procedimientos necesarios que permitan a ambos órganos el cumplimiento de sus respectivas responsabilidades.

- d) Ley Federal de las Entidades Paraestatales. El 25 de abril de 1986 fué creada ésta Ley cuya publicación apareció en el "Diario Oficial" de la Federación de fecha 14 de mayo del mismo año, con vigor al día siguiente de su publicación. Es reglamentaria del artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y tiene por objeto regular la organización, funcionamiento y control de las entidades paraestatales de la - Administración Pública Federal.

Las relaciones del Ejecutivo Federal, o de sus dependencias, con las entidades paraestatales, en cuanto unidades auxiliares de la Administración Pública Federal, preceptúa el artículo primero, se sujetarán, en primer término, a lo establecido en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias y, sólo en lo no previsto, a otras disposiciones según la materia que corresponda.

De conformidad con lo dispuesto en su ARTICULO SEGUNDO transitorio, se abroga la Ley para el Control por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal publicada en el -- Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de -- 1970. Además las disposiciones que se opongan a lo establecido en ella, conforme al ARTICULO TERCERO Transitorio.

El artículo 49 dispone: "El Banco de México, las sociedades nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas, los fondos y fideicomisos públicos de fomento así como las entidades paraestatales que formen parte del sistema financiero, quedan sujetas por cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, evaluación y regulación a su legislación específica. -- Les será aplicable esta Ley en las materias y asuntos -- que sus leyes específicas no regulen".

El CAPITULO IV, artículo 40 al 45, está dedicado a los Fideicomisos Públicos y establece:

"Los fideicomisos públicos que se establezcan por la -- Administración Pública Federal, que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empre-

sas de participación estatal mayoritaria, que tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias, serán las que se consideren entidades paraestatales conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y quedarán sujetos a las disposiciones de esta Ley .

Los Comités técnicos y los directores generales de los fideicomisos públicos citados en primer término se ajustarán en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento a las disposiciones que en el Capítulo V de esta Ley se establecen para los órganos de gobierno y para los directores generales, en cuanto sea compatible a su naturaleza".

"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 ejercer al fiduciario sobre los bienes fideicomitados, las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros, así como los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que fije en su caso el Comité, el cual deberá existir obligadamente en los fideicomisos..."

"Las instituciones fiduciarias, a través del Delegado Fiduciario General, dentro de los seis meses siguientes a la constitución o modificación de los fideicomisos deberán someter a la consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector al que pertenez-

can, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran".

"Cuando, por virtud de la naturaleza, especialización u otras circunstancias de los fideicomisos, la institución fiduciaria requiera informes y controles especiales, de común acuerdo con la coordinadora del Sector, instruirán al Delegado Fiduciario para:

I. Someter a la previa consideración de la institución que desempeñe el cargo de fiduciaria, los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o para la propia institución;

II. Consultar con la debida anticipación a la fiduciaria los asuntos que deban tratarse en las reuniones del Comité Técnico;

III. Informar a la fiduciaria acerca de la ejecución de los acuerdos del Comité Técnico, así como al propio Comité Técnico;

IV. Presentar a la fiduciaria la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso; y

V. Cumplir con los demás requerimientos que de común acuerdo la coordinadora de Sector, le fije a la fiduciaria".

"En los contratos de 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, cuáles 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 institución fiduciaria.

La institución fiduciaria deberá abstenerse de cumplir las resoluciones que el Comité Técnico dicte en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomitente, o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso, debiendo responder de los daños y perjuicios que se causen, en caso de ejecutar actos en acatamiento 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 este autorice".

"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".

El Capítulo V de la ley que venimos estudiando, en sus artículos 46 al 58 se ocupa del desarrollo y operación de las entidades paraestatales, sujetándolas para tales efectos a la Ley de Planeación, al Plan Nacional de Desarrollo, a los programas sectoriales que deriven del mismo y a las asignaciones de gasto y financiamiento -- autorizadas. (artículo 47), y finalmente, el Capítulo -- VI fué destinado al control y evaluación de estos mismos organismos, señalando en la parte final del artículo 63 que los fideicomisos públicos se ajustarán en lo que les sea compatible a dichas disposiciones. Destaca en este capítulo la creación de un nuevo órgano de vigilancia integrado por un Comisario Público Propietario y un Suplente, designados por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

"Los Comisarios Públicos evaluarán el desempeño general y por funciones del organismo, realizarán estudios sobre la eficiencia con la que se ejerzan los desembolsos en los rubros de gasto corriente e inversión, así como en lo referente a ingresos y, en general, solicitarán -- la información y efectuarán los actos que requiera el -- adecuado cumplimiento de sus funciones..." (artículo -- 60), disponiendo por último en el ARTICULO SEXTO transitorio que: "En lo tocante a los fideicomisos a que se -- refiere el artículo 40 de esta Ley, se dictarán desde -- luego las disposiciones relativas para que en su caso, -- los Comités Técnicos se ajusten a la integración y funcionamiento que en esta Ley se señala respecto a los -- órganos de gobierno y se designarán en los casos en que proceda a sus Comisarios Públicos por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación.

- e) Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público. Esta Ley, de 31 de diciembre de 1976, establece en su artículo 2º, que el gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como los pagos de pasivos o deuda pública, que realicen las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, señalando en su fracción VIII a los fideicomisos públicos.

Los artículos 4º y 5º determinan las obligaciones de quienes efectúan el gasto público federal, para programar el mismo, conforme a las directrices y planes nacionales que formule el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto.

El artículo 9º faculta al Presidente de la República para autorizar la constitución o incremento de los fideicomisos, a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto, asimismo, para que dicha Secretaría proponga al Ejecutivo Federal la modificación o disolución de los mismos cuando así convenga al interés público.

El Capítulo II de esta Ley, artículos 13 a 24, establece las bases para la formulación de los presupuestos de egresos.

Los Capítulos III y IV, artículos 25 a 44, norman el ejercicio, control contable e información respecto al ejercicio presupuestal del gasto público federal.

Estando los fideicomisos públicos obligados al cumplimiento de estas disposiciones, nos referiremos a ellas

en el desarrollo posterior de este trabajo.

- f) Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda. Esta Ley, de 29 de diciembre de 1978, otorga a la Contaduría Mayor de Hacienda la facultad de verificar si las entidades a que se refiere el artículo 29 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, ejercieron correcta y estrictamente sus presupuestos, conforme a los programas y montos establecidos.

También faculta a la Contaduría Mayor de Hacienda, para ordenar visitas, inspecciones, practicar auditorías, solicitar informes, revisar libros y documentos, y para comprobar si las inversiones y gastos autorizados, se aplicaron eficientemente al logro de los objetivos y metas correspondientes.

- g) Ley General de la Deuda Pública. De fecha 31 de diciembre de 1976, ésta Ley, en su artículo 40, faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para elaborar el programa financiero del Sector Público. Le da también la facultad de autorizar a las entidades del Sector Paraestatal para contratar créditos, fijando los requerimientos que deban observarse en cada caso, así como para vigilar que tales recursos se destinen para apoyar los planes de desarrollo social y económico del país, y de que se generen ingresos suficientes para el pago de los créditos correspondientes.

En el Capítulo V de la Ley, se regula la contratación de estos créditos, estableciendo que las Instituciones Nacionales de Crédito, que actúen como fiduciarias de los fideicomisos públicos, requieren previa y expresa

autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la contratación de toda clase de financiamiento, determinando las obligaciones de parte de las entidades del Sector Paraestatal, para informar a la misma Secretaría, respecto a la aplicación de los recursos provenientes de los financiamientos autorizados.

- h) Ley de Obras Públicas. Este ordenamiento legal fue creado el 30 de diciembre de 1981, publicado en el Diario Oficial de la misma fecha. Tiene por objeto regular y controlar todo lo relativo a planeación, programación, presupuestación, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de la Obra Pública Federal, incluyendo a los fideicomisos públicos.
- i) Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles. Esta Ley de fecha 18 de diciembre de 1984, fue publicada en el Diario Oficial del 8 de febrero de 1985. Mediante su ARTICULO SEGUNDO transitorio abroga la Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal, del 16 de diciembre de 1979, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 del mismo mes y año. Tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación y control que, en materia de adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y prestación de servicios relacionados con los mismos, realicen las dependencias y entidades, entre las que se encuentran los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, los organismos descentralizados o las empresas de participación estatal mayoritaria, así como los actos y contratos que lleven a cabo y celebren las depen-

dencias y entidades relacionadas con dichas materias.

- j) Acuerdo del 17 de abril de 1979. Este acuerdo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de abril del mismo año, determina que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, adecuarán sus planes, sistemas, estructuras y procedimientos, conforme al proceso permanente, programado y participativo de la Reforma Administrativa, instruyendo respecto a la forma en que deberán presentarse los proyectos de reformas, modificaciones de estructuras, bases de organización o iniciativas, para fusionar a los fideicomisos públicos, entre otras entidades del Sector Paraestatal.

Como toda rama del derecho, en materia de fideicomisos públicos o privados, existen numerosas disposiciones --conexas que regulan, complementan o clarifican las ---Leyes, las cuales encontramos en nuestra legislación en forma de Reglamentos, Decretos, Oficios, Circulares, --Jurisprudencias y exposición de criterios y precedentes que han emitido, entre otros, distintas Secretarías de -Estado, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, el Banco de México, la Comisión Nacional de Inversiones --Extranjeras, la Asociación de Banqueros de México, etc., que consideramos de importancia mencionar, pero que ---sería arduo comentar, por lo que bástanos mencionar su existencia.

- k) Decreto del 10 de enero de 1979. Este Decreto, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de febrero del mismo año, establece las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o -

que establezca el Gobierno Federal.

Por la importancia que tiene para el manejo de los fideicomisos públicos, merecen especial mención los ordenamientos de este decreto, por lo que desglosaremos ampliamente el articulado del mismo. A tal efecto, a continuación comentaremos las disposiciones del decreto aludido.

Artículo 10.- Esta disposición no hace más que establecer el objeto del Decreto ya expresado, por lo que no amerita comentario.

Artículo 20.- Las bases de los Fideicomisos serán fijadas por el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto, y la contratación de los mismos, estará a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien conserva el carácter de fideicomitente único del Gobierno Federal.

Ya hemos mencionado que actualmente no es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sino la de Programación y Presupuesto, el Fideicomitente Único de la Administración Pública Centralizada.

Artículo 30.- Se le da una participación especial a la Coordinación General de Estudios Administrativos, dependiente de la Presidencia de la República para que opine en los casos de modificación o extinción de fideicomisos. En el Diario Oficial del día 13 de enero de 1963, se publicó un Acuerdo Presidencial que suprime esta -- Coordinación. Este mismo acuerdo dispone que las funciones de esta unidad, en lo sucesivo, serán ejecutadas en lo correspondiente, por las dependencias que sean -- competentes conforme a las atribuciones determinadas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Artículo 49.- Todo el personal que se dedique directa y exclusivamente a la atención de algún fideicomiso, ajeno al personal de la propia institución, deberá contratarse, previa opinión del Comité Técnico.

Se les da preponderancia a los Delegados Fiduciarios -- Generales respecto a los Delegados Fiduciarios Especiales, a efecto de que sean los primeros quienes presenten al Coordinador del Sector, los Proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran.

Artículo 50.- Este artículo no hace más que repetir la obligación que para las instituciones fiduciarias establecen la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y la derogada Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, y disposiciones conexas.

Artículo 60.- Este artículo hace hincapié en la restricción de las facultades que se otorguen a los apoderados, a quienes no se les darán facultades que "impliquen expresión de voluntad, de mando o decisión", sino sólo -- facultades para pleitos y cobranzas.

Artículo 70.- La disposición que contiene este artículo somete la actuación y manejo de los Delegados Fiduciarios Especiales, de los Directores o Gerentes de los -- Fideicomisos, a las determinaciones de la Institución -- de crédito que desempeñe el cargo de fiduciario. Para este efecto, esta disposición establece que:

... "Los Delegados Fiduciarios Especiales estarán obligados a:

I. Someter a la previa consideración de la Institución que desempeñe el cargo de fiduciaria, los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o para la propia Institución;

II. Manejar, de acuerdo con la fiduciaria, los recursos del fideicomiso, los títulos de crédito y cuanto documento consigne una obligación o sea necesario para ejercitar un derecho;

III. Consultar con la debida anticipación a la fiduciaria los asuntos que deban tratarse en las reuniones del Comité Técnico, con la documentación respectiva;

IV. Informar a la fiduciaria acerca de la ejecución de los acuerdos del Comité Técnico, así como al propio Comité Técnico;

V. Presentar mensualmente a la fiduciaria, la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso;

VI. Cumplir con los demás requerimientos que fije la "fiduciaria".

Artículo 89.- Se establece la obligatoriedad de incluir en los Comités Técnicos, cuando menos a un representante de la Secretaría de Hacienda y a un representante de la Dependencia que actúe como Coordinadora del Sector, precisándose que el Coordinador del Sector será quien presida dicho Comité, con voto de calidad cuando no se determine a quien corresponderá la presidencia del mismo.

Esta disposición establece la novedad de que se mantenga en los Comités Técnicos, un representante de la Institución Fiduciaria con voz, pero sin voto.

Artículo 99.- Este artículo establece y constituye una innovación respecto a lo dispuesto por el tercer párrafo de la fracción IV del artículo 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (28) en el sentido de que el fiduciario no se libera de responsabilidad, en aquellos casos en que cumpla disposiciones dictadas por el Comité Técnico, que sean contrarias a la Ley, a las facultades del propio Comité o a las cláusulas del contrato u obre en exceso de facultades.

Cuando estudiemos los elementos del fideicomiso, nos -- extenderemos ampliamente en el análisis de este artículo, por el interés que representa en la operación de -- los fideicomisos, esta facultad que se le asigna a la -- Institución Fiduciaria.

Para la realización de actos urgentes, si no es posible reunir al Comité Técnico, la Institución Fiduciaria debe consultar al Coordinador del Sector, quedando facultada para ejecutar aquellos actos que, en su caso, éste le autorice.

Artículo 100.- Los Delegados Fiduciarios Generales, -- serán los únicos facultados para suscribir los proyectos anuales de los presupuestos de los fideicomisos.

Artículo 110.- Se ratifica que para contraer obligacio-

(28) Derogada por actual Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

nes de pasivo, derivadas de financiamientos, las solicitudes respectivas deberán ser presentadas a través de un Delegado Fiduciario General.

Artículo 12, 13, 14, 15 y 16.- Estos últimos artículos repiten disposiciones ya existentes en otras leyes vigentes, que las instituciones fiduciarias deben cumplir.

Artículo 20 transitorio.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, debe proponer a las Instituciones Fiduciarias, dentro del término de un año, los ajustes que estime procedentes, a los contratos de fideicomiso ya constituidos.

Artículo 39 transitorio.- La Secretaría de Hacienda -- está facultada para obtener la autorización de la Dependencia que actúe como Coordinadora del Sector al que -- pertenezca el fideicomiso respectivo, para la formación e integración de un Comité Técnico, en los fideicomisos en que no exista y estime conveniente crearlo; en la inteligencia de que, por lo menos, debe formar parte de éste, un representante del Coordinador de Sector y otro de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Artículo 49 transitorio.- Por virtud de esta disposición, el Fiduciario debe cumplir, en su carácter de tal, otras leyes y reglamentos que rijan sus actividades.

De lo anterior se desprende que la intención del Gobierno Federal, fué coordinar básicamente a los Delegados Fiduciarios Especiales, dentro del marco jurídico que rige la institución que los designó.

Efectivamente, el decreto pretendió canalizar todo lo relativo a presupuesto, financiamientos y gastos, a través de los Delegados Fiduciarios Generales y no como antes acontecía, en que los Delegados Fiduciarios Especiales, realizaban esta función, directamente ante las autoridades respectivas.

CAPITULO III

DEFINICION Y ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO.

1. Definición. 2. Elementos: a) Fideicomitente; b) Fiduciario; c) Delegados fiduciarios d) Fideicomisarios. 3. Otros elementos del Fideicomiso: a) Patrimonio; b) Finalidad u objeto; c) Comité Técnico. 4. Características propias del Fideicomiso: a) Vigencia; b) Prohibiciones; c) Nulidad; d) Extinción.

1. DEFINICION.- De acuerdo a lo que establece el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

De esta definición que da la ley, deduciremos las características propias del fideicomiso, sus elementos y sus efectos.

En el capítulo precedente dijimos que en nuestro Derecho vigente, son la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, junto con la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 27 de diciembre de 1984, las que principalmente configuran la operación fiduciaria y regulan las instituciones que prestan este servicio. Desde sus inicios, el desempeño de la operación fiduciaria en México, se consagró como un servicio con cesionado de interés público y por lo tanto, su operación quedó prohibida a los particulares.

Conviene mencionar que, además de lo dispuesto por el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pueden actuar como fiduciarios: el Consejo del Patrimonio del Ahorro Nacional, conforme a lo que dispone la Ley del Ahorro Nacional en su artículo 26, fracción X; y la Comisión del Fomento Minero, en negocios mineros metalúrgicos dentro de las actividades que señalen sus objetivos, de acuerdo a la disposición contenida en la fracción XV del artículo 91 de la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en materia minera.

La operación fiduciaria debe ser considerada como un acto de comercio, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 75 fracción XIV del Código de Comercio, con características propias, que no es comparable con ninguna otra figura jurídica del Derecho Civil, o de Derecho Mercantil.

En efecto, el fideicomiso implica siempre:

- a) La afectación, por parte del fideicomitente, de un patrimonio para la realización de un fin lícito y determinado.
- b) La obligación de la Institución Fiduciaria de destinar el patrimonio afectado a la realización del mencionado fin.

El patrimonio que se afecte puede consistir en bienes, en derechos o en sus combinaciones. Si se afectan bienes, el fideicomitente debe tener el dominio sobre ellos, y si se afectan derechos, deberá tener la titularidad de los mismos.

La segunda parte del artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que: "... La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso".

Es por eso que estimamos que el fideicomiso es siempre traslativo de dominio, porque es esencia de esta operación el que el fiduciario disponga libremente del patrimonio, para cumplir con el fin establecido por el fideicomitente; si bien, esta libre disposición de bienes o derechos no es a favor del fiduciario, sino del propio fideicomitente, o de terceros que se designen como fideicomisarios. El dominio de los bienes o la titularidad de los dere-

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

chos, están limitados al cumplimiento del fin preestablecido.

Por dominio debe entenderse: el "Conjunto de las facultades que - sobre la cosa en propiedad corresponden a su titular" (29) y, por titularidad, la "Relación de correspondencia existente entre un - derecho subjetivo y un sujeto determinado ..." (30).

No sería lícito el que se afectara, en fideicomiso, la posesión de un inmueble, por ejemplo, para transmitir la propiedad al fideicomisario; ya que, lo único que en este caso podría transmitirse al fiduciario y éste al fideicomisario, serían los derechos de posesión.

La afectación fiduciaria supone pues, la existencia y posesión - del título jurídico que se requiere para disponer de los bienes o derechos que se transmitan al fiduciario para la realización del fin que se pretende.

Los bienes o derechos que el fideicomitente entrega al fiduciario por virtud del fideicomiso, no ingresan al patrimonio del fiduciario, sino que, en cada fideicomiso se crea un patrimonio independiente, cuya titularidad corresponde al fiduciario en los términos y condiciones que se establezcan en el acto constitutivo del fideicomiso.

La Ley obliga al fiduciario a registrar en su contabilidad y en - contabilidades especiales, que deben abrir por cada contrato de - fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, los --

(29) de Pina, Rafael. Diccionario de Derecho. 10a. Edición, México 1981. pag. 238.

(30) Op. Cit. p. 453.

bienes que constituyan el patrimonio de cada una de esas operaciones (31).

El fideicomiso implica así, una convención entre el fideicomitente y el fiduciario, pero la Ley determina que no es potestativo, para el fiduciario, el aceptar o renunciar al desempeño del fideicomiso, salvo que medien causas graves. Esta afirmación se contempla en los artículos 350 y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. El primero de ellos dispone, en su parte conducente: "... En caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario o, en su defecto, el juez de primera instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la Ley ..."

"... Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, cesará el fideicomiso".

La segunda disposición legal invocada, dispone que: "La institución fiduciaria no podrá excusarse o renunciar a su encargo, sino por causas graves a juicio del juez de primera instancia del lugar de su domicilio".

En tal virtud, si no existe causa grave, la institución fiduciaria puede ser compelida aún judicialmente, a aceptar el fideicomiso que se le proponga.

El artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de --

(31) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, artículo 60.

Crédito dispone que: "El fideicomiso puede ser constituido por - acto entre vivos o por testamento...", se estima también que, -- aún en el caso de fideicomiso testamentario, será necesaria la - convención entre el albacea de la sucesión y la institución fidu - ciaria.

Además, a esta convención entre fideicomitente y fiduciario, -- puede concurrir a la constitución del fideicomiso el fideicomi - sario, cuando así lo determine el fideicomitente.

El fideicomiso, de acuerdo con la Ley, es válido aunque se cons - tituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado. Puede ser fideicomisario el propio fideicomiten - te o las personas físicas o jurídicas que aquél señala, a condi - ción de que tengan la capacidad necesaria para recibir el prove - cho que el fideicomiso implica.

Por último, es nulo el fideicomiso que se constituya a favor del fiduciario. Existen algunas excepciones a esta regla, en espe - cial para la llamada Banca de Desarrollo a fin de que en los fi - deicomisos que se constituyan para garantizar sus derechos, estas instituciones puedan actuar en el mismo negocio como fiduciario y fideicomisario. Ejemplos de ello lo podemos encontrar en las Leyes Orgánicas de Nacional Financiera (32); Banco del Pequeño - Comercio (33), Banco Nacional Pesquero y Portuario (34), Banco - del Ejército y Fuerza Armada (35), y sistema BANRURAL (36).

En ninguna de las leyes que configuran la operación fiduciaria y regulan las instituciones que prestan este servicio, prevén que el fideicomiso tenga personalidad jurídica propia; sino que éste actúa usando la que tiene la institución fiduciaria.

Lo que resulta obvio si se considera que el fideicomiso, en si, es

(32)	Artículo 11.
(33)	Artículo 9.
(34)	" 9
(35)	" 10
(36)	" 51

una afectación de bienes o derechos, los cuales no pueden, por sí mismos, realizar ningún acto, sino que requieren una "persona" -- (centro de imputación de bienes o derechos) que tenga esa calificación legal. Es la institución fiduciaria, persona moral, quien actúa por cuenta del fideicomiso; la personalidad de la Institución no deriva del fideicomiso; sino que tiene su propia existencia.

Respecto a su formalidad, diremos que el fideicomiso siempre debe ser expreso, constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso (art. 352 de la Ley -- General de Títulos y Operaciones de Crédito). Por tanto, la convención entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, desembocará necesariamente en un contrato, ya que de acuerdo con el -- artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal, "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos".

Por cuanto al contenido, en el acto constitutivo deben hacerse -- constar los siguientes elementos y características:

- El consentimiento de las partes, identificando a cada una de ellas.
- El tipo de fideicomiso de que se trate, para lo cual se tomará en cuenta la finalidad que se persiga.
- La integración del patrimonio fideicomitido y las posibilidades de su ampliación y reducción.
- El fin que se persiga, indicando cuál es la encomienda que que el fideicomitente hace a la fiduciaria.

- Los derechos que el fideicomitente se reserva para sí.
- El plazo a que quede sujeto el fideicomiso.
- La contraprestación que se pacte a favor de la institución fiduciaria, en su caso.
- Cualquier otro que se considere pertinente para el logro de los objetivos deseados.

Como se puede apreciar, la constitución de un fideicomiso es un acto complejo, en el que se pueden distinguir claramente dos pasos esenciales: el primero, que consiste en la expresa declaración del fideicomitente, de afectar un patrimonio determinado para la obtención de un fin específico, y el segundo, la aceptación del encargo por parte de la Institución de Crédito que fungirá -- como fiduciaria. Estimamos que, aún en el caso de la constitu-- ción de un fideicomiso por testamento, será necesario que el alba cea de la sucesión obtenga la conformidad del fiduciario, para - el desempeño del fideicomiso, en aquellos casos que el testador - fideicomitente no haya obtenido del fiduciario tal conformidad. - En efecto, el testamento es un acto jurídico que está sujeto a -- una condición suspensiva: el fallecimiento del testador, y sólo hasta ese momento surtirá sus efectos; consecuentemente, si en el testamento se constituye un fideicomiso, corresponderá al albacea convenir con la institución fiduciaria su desempeño, mediante la celebración de un contrato formal.

2. ELEMENTOS.- En los términos de la definición dada, los elemen- tos personales del fideicomiso son:

- a) Fideicomitente, o sea la persona que realiza la afectación de bienes o derechos;

b) Fiduciario, la institución de crédito encargada de su desempeño; y

c) Aún cuando no se mencionan en el artículo invocado, también pueden existir los fideicomisarios, que son las personas que se benefician con el fideicomiso.

A continuación, analizaremos en forma más detallada los elementos anteriores, indicando sus facultades y obligaciones.

a) FIDEICOMITENTE. El fideicomitente es la persona que constituye un fideicomiso y realiza la afectación de bienes o derechos. Debe tener poder de disposición sobre los bienes materiales o derechos que constituyan el patrimonio fideicomitado. Si no se reservó el fideicomitente, en el acto constitutivo, el derecho de revocar el fideicomiso, este se entenderá irrevocable (37).

El fideicomitente, dice Rafael de Pina, es, "la persona física o moral que constituye un fideicomiso, para destinar ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado y encarga dicha realización a una institución fiduciaria..." (38).

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 349 quiénes pueden ser fideicomitentes, determinando: "... Las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autorida

(37) Cervantes Ahumada, Raúl; Títulos y Operaciones de Crédito México, 1973, p. 291.

(38) Op. Cit. p. 269.

des administrativas competentes, cuando se trata de bienes, cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto, o enajenación, corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen".

Haciendo un análisis del artículo anterior, llegamos a lo siguiente:

En primer término, habría que establecer quiénes son personas jurídicas o morales. El artículo 25 del Código Civil define quiénes son éstas:

"... I.- La Nación, los Estados y los Municipios;

II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley;

III.- Las sociedades civiles o mercantiles;

IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;

V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas; y

VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley".

En relación a la descripción que el Código Civil hace de las personas morales, el artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito fija como requisito, que

tales personas morales tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, lo cual significa que este tipo de fideicomitentes deberán tener la capacidad de ejercicio, suficiente para celebrar el contrato, y si tal capacidad estuviere limitada, que se llenen los requisitos señalados en el derecho común o en la legislación especial, para poder ejercitar tal derecho.

Ahora bien, el fideicomitente tiene varias facultades, las cuales son:

1. Señalar y establecer los fines del fideicomiso.
2. Designar una o varias instituciones fiduciarias para que, conjunta o sucesivamente, desempeñen el fideicomiso, fijando el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse.
3. La designación de uno o varios fideicomisarios para que reciban el provecho del fideicomiso, con la única limitación de que la sustitución del fideicomisario, no debe ser por muerte del anterior, salvo el caso de que se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas a la muerte del fideicomitente.
4. Reservarse determinados derechos sobre la materia del fideicomiso, que además será lo único que el fideicomitente tendrá en su patrimonio; lo no reservado, sale de su patrimonio para formar un patrimonio separado, también conservará el derecho de que, al extinguirse el fideicomiso, si no se asignó a los bienes fideicomitados un destino ulterior, revertirán al fideicomitente.

5. Prever la formación de un Comité Técnico, dar las reglas de su funcionamiento y establecer sus facultades. Esta facultad está contenida en el tercer párrafo del artículo 61 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, (las cuatro primeras están descritas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), agregando en su parte final la fracción referida que, cuando la institución fiduciaria obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este Comité estará libre de toda responsabilidad.
6. El segundo párrafo del artículo 65 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito otorga la facultad al fideicomitente de exigir al fiduciario el cumplimiento de la obligación que tiene de rendir cuentas de su gestión, cuando se haya reservado expresamente este derecho en el acto constitutivo o en las modificaciones del mismo.
7. En los fideicomisos onerosos, exigir del fideicomisario la contraprestación a que tenga derecho.
8. Celebrar con el fideicomisario, convenio expreso para extinguir el fideicomiso, como lo establece la fracción V del artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
9. En caso de incumplimiento, exigir de la contraparte el cumplimiento o la extinción del fideicomiso, con el resarcimiento correspondiente a los daños y perjuicios causados (39).

Ahora bien, el fideicomitente también tiene las obligaciones que a continuación enumeramos:

1. Pagar gastos y honorarios al fiduciario.
2. Transmitir al fiduciario los bienes y derechos materia del fideicomiso, los cuales se considerarán afectados al fin a que se destinan, y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse, respecto de ellos, los derechos y acciones que al mismo fin se refieran ⁽⁴⁰⁾.
3. En su caso, como consecuencia de la transferencia de la propiedad fiduciaria, responde del saneamiento, para el caso de evicción.
4. Asimismo, y como última obligación, el fideicomitente está obligado al cumplimiento de las obligaciones recíprocas, cuando haya habido reserva de derechos.

b) FIDUCIARIO. El fiduciario, de acuerdo a nuestras leyes, debe ser siempre una Institución de crédito, legalmente autorizada para practicar operaciones de fideicomiso, la cual se convierte en titular de los derechos y de los bienes fideicomitidos, durante la vigencia del fideicomiso - (41).

(40) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 351, párrafo segundo.

(41) de Piña, Rafael. Op. Cit. p. 269.

El fiduciario es la persona, encargada por el fideicomitente, de realizar el fin del fideicomiso. Debe desempeñar - su cargo como lo haría un buen padre de familia, o sea que deberá cuidar el patrimonio que se le encomienda, como una persona prudente, sin que pueda aprovecharlo en beneficio propio, ni disponer libremente de esos bienes, ya que siempre estará constreñido a obrar de acuerdo a las instrucciones establecidas en el fideicomiso o en la Ley.

Es el fideicomitente quien, acorde a la fracción tercera - del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ordinariamente designa al fiduciario, y podrá designar varias instituciones fiduciarias para que - conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse. En caso de que al Constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada a la que elija el fideicomisario, o en - su defecto, el juez de primera instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la Ley. (42)

El fiduciario, al igual que los otros elementos personales del fideicomiso, tiene derechos y obligaciones.

Las obligaciones del fiduciario pueden ser: de hacer, de - dar y de no hacer. Dentro de las obligaciones de hacer se encuentra, principalmente, la de ejecutar los fines del - fideicomiso; por lo que se refiere a las obligaciones de - dar, pueden consistir en pagar a los fideicomisarios los - beneficios del fideicomiso; y por lo que toca a las obliga

(42) Ley citada, artículo 350 párrafo segundo.

ciones de no hacer, están comprendidas las de abstenerse de hacer mal uso de los derechos transmitidos y de no excederse en el ejercicio de las facultades que se le confieren.

Como ya hemos expuesto, es obligación básica del fiduciario, acorde al artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, aceptar su designación como tal y desempeñar el cargo, excepto cuando exista una causa grave y ésta sea aceptada por el juez de primera instancia del lugar de su domicilio. Además, el fiduciario deberá:

1. Realizar el fin lícito que le ha sido encomendado en virtud del fideicomiso, obrando siempre como un buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufrán por su culpa.
2. Registrar en su contabilidad y en contabilidades especiales, los bienes que reciba por cada fideicomiso.
3. Conservar los bienes y derechos recibidos en su integridad material.
4. En general, el fiduciario tiene diversas obligaciones que dependen tanto del tipo de bienes, que podrán ser muebles o inmuebles, como del tipo de fideicomiso que se haya establecido.

Otra importante obligación del fiduciario es guardar la debida confidencialidad de las operaciones resultantes del

fideicomiso, lo que se ha dado en llamar "secreto fiduciario".

Esta obligación se consigna en el artículo 94 de la Ley -- Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que textualmente dice: "Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Bancaria y de Seguros, la violación del secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 30 de esta Ley, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a ésta, en responsabilidad civil por daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes".

Evidentemente, este ordenamiento requiere un adecuado criterio para su interpretación, ya que su confusa redacción da lugar a variadas interpretaciones, que pudieran resultar incongruentes con las responsabilidades del fiduciario, de informar a quien corresponda, el resultado de la operación del fideicomiso. Si añadimos el hecho de que, determinadas operaciones deben inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, se pierde entonces en el conocimiento de todos el referido "secreto fiduciario".

El fiduciario, para el desempeño de su cargo, además de las normas establecidas en el acto constitutivo del fideicomiso, debe actuar de acuerdo con una compleja red de normas jurídicas, nos referimos a las leyes mercantiles y civiles, supletariamente aplicadas, a las fiscales y a los demás reglamentos y circulares a que ya hemos hecho refe--

rencia en el capítulo anterior de este trabajo, que le fijan la conducta a seguir, y que le reducen su capacidad -- discrecional; de esta manera, aunque el fiduciario tiene todos los derechos y acciones necesarios para el cumplimiento del fideicomiso, no puede ejercitarlos libremente, pues por una parte tiene que cumplir la voluntad del fideicomitente y por otra, debe sujetarse a las reglas que establece nuestro sistema jurídico aplicable.

El cargo de fiduciario no es susceptible de delegarse, sin embargo, la directa ejecución de los actos relativos al fideicomiso, son realizados por los delegados fiduciarios, a través de los cuales, las instituciones especializadas desempeñan su cometido y ejercen las facultades necesarias.

- C) DELEGADOS FIDUCIARIOS.- El fiduciario desempeña su cometido por conducto de los Delegados Fiduciarios. Los funcionarios fiduciarios deben ser designados por el Consejo -- Directivo de la institución a la que deberán representar, de ahí que deben quedar sujetos a las instrucciones que -- de este reciban, bastando para acreditar su personalidad, según se preceptúa en el párrafo segundo del artículo 25 -- de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y -- Crédito, la protocolización del acta en que consta el nombramiento por parte del Consejo, o por testimonio del poder general, otorgado por la Institución Fiduciaria.

Los delegados fiduciarios son funcionarios que la institución designa para atender los fideicomisos, siendo elegidos libremente por la fiduciaria; pero este nombramiento -- debe ser confirmado por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, organismo que tiene la facultad de vetar o de re-

llevar de su cargo a los Delegados designados.

La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, en su circular No. 274 del 26 de junio de 1944, informa a las instituciones y departamentos fiduciarios, que tan pronto como se nombre a los delegados fiduciarios, sea informado a la Comisión, para que ésta resuelva si ejerce o no su derecho de veto; y para contar con todos los elementos de información, necesarios para fundar su resolución, es necesario proporcionarle los siguientes datos:

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

Las circulares de la Comisión Nacional Bancaria Nos. --- 26730-341 y 8286-829 de fecha 27 de agosto de 1957 y 21 de febrero de 1973, respectivamente, establecen que las instituciones fiduciarias deberán informar a dicha Comisión, los nombres de las personas que habiendo sido designadas como delegados fiduciarios, ya no desempeñan dicho cargo, indicando los motivos por los cuales dejaron de ejercer esas funciones. De la misma manera deberán informar los nombres de las personas que actualmente funjan como delegados fiduciarios, debiendo tomar nota de que, en lo sucesivo, darán aviso a la Comisión de los cambios de dichos funcionarios.

La función fiduciaria, como antes se expresó, está en manos de delegados fiduciarios que pueden ser de carácter general en el sentido más amplio; de carácter especial, designados para el manejo de un determinado fideicomiso, o bien, para realizar una función específica.

La Ley ha determinado que los delegados fiduciarios obligan a la institución y, por consiguiente, éstos, además de observar los términos del acto constitutivo del fideicomiso y las resoluciones que dicte el Comité Técnico, en caso de haberlo, tendrán que cumplir con una serie de mandamientos propios de Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, aplicables supletoriamente en muchos casos, a falta de disposición expresa del fideicomitente. también deberá cumplir con múltiples leyes imperativas, que estatuyen de qué manera y dentro de qué límites, debe la institución fiduciaria realizar el encargo que se le ha confiado.

Es así como encontramos que el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito confiere a la institución fiduciaria todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al momento de constituirse éste.

El delegado fiduciario realiza los actos relativos al fideicomiso de que se trata, sujetándose tanto a las normas de nuestro sistema jurídico general, como a las disposiciones, criterios y lineamientos en general que el fiduciario determine; en consecuencia, el delegado fiduciario actuará controlado y dirigido por la organización fiduciaria general y excepcionalmente tendrá oportunidad de ejercitar su propia prudencia, sentido común y responsabilidad.

Por su parte, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinó cuáles actos deben ejecutarse directamente por el delegado, y cuáles podrán ser desempeñados por dependientes, y sobre este particular, la aludida dependencia del Gobierno Federal establece: "Los actos mediante los que se tomen resoluciones de carácter discrecional, indelegables, que impliquen voluntad de mando o decisión, deberán ser realizados por los delegados fiduciarios; las funciones secundarias o auxiliares, que no tienen tales características, sino simplemente se reducen a formalidades o trámites, podrán ser desempeñadas por dependientes (43)".

Por lo que se refiere a los fideicomisos públicos, el Decreto Presidencial de fecha 10 de enero de 1979, publicado en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al -

(43) Oficio No. 305-1-A-32676 de la SHCP, Dirección de Crédito, del 24 de octubre, 1966.

27 de febrero del mismo año, por el que se establecen las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos - establecidos o que establezca el Gobierno Federal, en su artículo 62 reitera el criterio mencionado en el párrafo anterior al disponer que cuando las instituciones fiduciarias se vean en la necesidad de otorgar mandatos para -- auxiliarse en el cumplimiento de las funciones secundarias ligados a la encomienda fiduciaria, las facultades que se transmitan no incluirán poderes que impliquen la expresión de voluntad de mando o decisión y que los mandatarios no - podrán sustituir los poderes que se les confieran, salvo - que se trate de mandatos para pleitos y cobranzas.

Por alguna razón, la gran mayoría de los delegados fiducia- rios son Licenciados en Derecho, sin que ello implique alguna razón cuya relevancia sea determinante, sino más bien una tendencia de muchas instituciones fiduciarias, o quizá lo es por el hecho de que la función del delegado fiducia- rio es de carácter esencialmente jurídico, pues, como obsor- va Powell (44) "La administración del trust, desde el co- mienzo hasta su fin, está permeada por el derecho, de ahí que su adecuada ejecución constituya el ejercicio de la -- abogacía; cuando el trustee es abogado no existe problema, pero si se trata de una persona sin esa formación profesio- nal o de un funcionario institucional, las semillas de con- troversia están siempre presentes".

Este razonamiento es digno de mayor consideración, ya que en nuestro medio se ha contemplado en muy variadas expe--

(44) Batiza Rodolfo, citando a Powell. El Fideicomiso, México, 1973. pp. 187 y 188

riencias, tenemos así el caso de que para dirigir un fideicomiso relacionado con la construcción, se designa a un -- ingeniero civil como delegado fiduciario, si se trata de -- asunto relativo al agro, se designa a un ingeniero agrónomo o a un zootecnista, si es asunto de arte, a un músico o a un escritor, etc. Nuestra opinión es que el fideicomiso es un servicio bancario y debe manejarse como tal, por lo que debe estar a cargo de funcionarios de la banca que tengan experiencia y capacidad. Los fiduciarios podrán -- auxiliarse con profesionistas, especialistas de la materia de que se trate, para obtener los mejores resultados en el ejercicio del fideicomiso.

- d) FIDEICOMISARIOS.- El fideicomisario es "... la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso..." (45).

El artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que: "pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas, que tengan capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica".

El artículo 347, establece: "El fideicomiso será válido -- aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre -- que su fin sea lícito y determinado", en consecuencia, podemos afirmar que el fideicomisario no es un elemento esencial del fideicomiso.

"ahora bien, habrá que analizar la capacidad para ser fideicomisario, que es, en principio, la única condicionante

(45) de Pina, Rafael. Op. Cit. p. 267.

que la Ley establece. En nuestro derecho positivo, la capacidad es la regla, y sólo por excepción, establecida claramente en norma expresa, ésta no se tiene; en consecuencia, en principio, todo sujeto jurídico puede ser -- fideicomisario" (46).

Al exigir la misma Ley, en su artículo 348, capacidad a los fideicomisarios, esto debe interpretarse en el sentido de no aludir a la capacidad activa para ser fideicomitente, sino más bien, a la ausencia de alguna incapacidad que derive de la Ley, puesto que el fideicomiso puede constituirse a favor de incapacitados y aún de no nacidos, según lo establecido en el segundo párrafo del -- artículo 355.

Ya hemos dicho que el fideicomitente puede ser también fideicomisario, más no así el fiduciario, ya que nuestra Ley expresamente lo prohíbe en la parte final del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ya transcrito. También hemos indicado que existen algunas excepciones a la forma anterior, de no acumularse las calidades de fiduciario y fideicomisario en una sola persona, en favor de la Banca de Desarrollo (47).

El fideicomitente, en ejercicio de uno de sus derechos, según ya vimos, puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho -- del fideicomiso (48), salvo el caso de la fracción II, del Art. 359, (segundo párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), que dispone la

(46) Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, México, 1973. p. 294.

(47) Ver Paq. 8º párrafo cuarto.

(48) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 348, párrafo segundo.

prohibición de los fideicomisos cuando el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente, que deban sustituirse por muerte del anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

En principio, podemos decir que el fideicomisario, como regla general, tiene los derechos que se le concedan al constituirse el fideicomiso; además de los que la propia ley le asigna. Un primer derecho del que depende la existencia en sí de la calidad misma de fideicomisario, lo es la facultad que tiene una persona física o moral, de aceptar o rechazar el fideicomiso y la consiguiente figura de fideicomisario; de ahí la exigencia de la ley de establecer como condición, para ser fideicomisario, de tener capacidad para ello.

La aceptación del fideicomisario es un acto unilateral de voluntad, que nunca llega a confundirse con la voluntad del testador para configurar el acto jurídico que se pretende.

El artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que el fideicomisario tiene el derecho de atacar la validez de los actos que la fiduciaria cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley, le corresponda.

Este derecho del fideicomisario se hace extensivo a los actos que haya ejecutado la institución fiduciaria, ajus-

tándose a los dictámenes o acuerdos del Comité Técnico, y éstos hayan sido inadecuados o excesivos, en cuyo caso, la fiduciaria tendrá responsabilidad y podrá ser atacada en cuanto a su validez, por el fideicomisario.

Derivado del derecho anterior, y generado por el mismo, el fideicomisario tiene el derecho de reivindicar los bienes que hayan salido del patrimonio fiduciario, a consecuencia de actos cometidos por la institución fiduciaria en su perjuicio, de mala fe, o en exceso de facultades.

Tratándose de las diferencias que surjan respecto al cumplimiento de fideicomisos, el artículo 95 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito expresa: "Los usuarios del servicio público de banca y crédito podrán, a su elección, presentar sus reclamaciones ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, o hacer valer sus derechos ante los tribunales competentes de la Federación o del orden común".

En el caso de que las reclamaciones se presenten ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, ésta conciliará y, en su caso, resolverá las diferencias que se susciten entre las instituciones de crédito, derivadas de la realización de operaciones y de la prestación de servicios bancarios. Tratándose de fideicomisos, sólo conocerá de las reclamaciones que presenten los fideicomitentes o fideicomisarios en contra de los fiduciarios".

El artículo 65 de la Ley que acabamos de invocar, contiene otro de los derechos del fideicomisario. Al respecto dice:

"Cuando la institución de crédito, al ser requerida, no rinda cuentas de su gestión en un plazo de 15 días hábiles, o cuando sea declarada, por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de las pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria.

Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de la institución de crédito y para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de éstos, al Ministerio Público, -- sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso, o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción"... Este párrafo involucra tres derechos distintos del fideicomisario, a saber:

- 1) Que la institución fiduciaria le rinda cuentas;
- 2) Exigir la responsabilidad de la misma; y
- 3) Pedir la remoción de la fiduciaria.

Otra de las facultades del fideicomisario es la de renunciar a los derechos que le otorga el fideicomiso, aunque la ley sustantiva vigente no tiene disposición expresa para ello; pero habrá que dejar establecido que la renuncia sólo podrá producirse cuando no haya dolo en la misma, o implique perjuicio a terceros.

Otro derecho del fideicomisario es la facultad que tiene -

de ceder sus derechos, excepto que la ley lo prohíba, se - haya convenido que no es posible la cesión o no lo permita la naturaleza del derecho.

En los términos del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, párrafo segundo, el fideicomitente puede designar a varios fideicomisarios para que - reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso.

Cuando sean dos o más fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos, computados por representaciones y no por personas. - En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia - del lugar del domicilio del fiduciario.

Como parte final del estudio del fideicomisario, diremos con Batiza (49) que aquél también tiene obligaciones: "la obligación única que se impone al fideicomisario, subsidiariamente, puesto que en primer término corresponde al fideicomitente o a sus causahabientes, consiste en pagar a la institución fiduciaria las compensaciones a su favor". - Por su parte, Villagordoa Lozano (50) dice: "para establecer las obligaciones del fideicomisario debemos hacer las siguientes distinciones:

- 1) Cuando se trata de fideicomisos cuya constitución se establece unilateralmente por parte del fideicomitente

(49) Op. Cit. p. 321.

(50) Op. Cit. pp. 174 y 175.

mitente, con intención de hacer una liberalidad al fideicomisario, ya sea en vida del fideicomitente o después de su muerte.

- 2) Cuando se trate de fideicomisos cuya constitución se realiza con el acuerdo expreso del fideicomitente y del fideicomisario y se establece una contraprestación a favor del fideicomitente, por la enajenación que realiza el fiduciario.

En el primer grupo de fideicomisos, por su naturaleza misma, ya que encierran una causa donandi, el fideicomisario únicamente tiene el derecho de recibir los beneficios del fideicomiso y en ningún caso se establecen obligaciones a su cargo, como contraprestación de la liberalidad del fideicomitente. En algunas ocasiones pueden establecerse diversas cargas al fideicomisario, pero únicamente tendrán dichas cargas, el carácter de una simple modalidad como lo tiene el legado submodo o en la donación onerosa".

"En el segundo grupo de fideicomisos, nos encontramos con la circunstancia de que en todo caso el fideicomisario está obligado a realizar la contraprestación convenida en el mismo documento constitutivo; como ejemplo de lo anterior tenemos los fideicomisos traslativos de propiedad, en virtud de los cuales el fideicomitente transmite la propiedad de determinados bienes al fiduciario o a la persona que éste designe. En estos fideicomisos se establece, desde un principio, que se concederá el uso y goce de dichos bienes al fideicomisario y para compensar al fideicomitente por la enajenación realizada al fiduciario y en provecho del fideicomisario, este último se obliga a dar una contraprestación al fideicomitente, que generalmente con--

siste en dinero".

Por nuestra parte consideramos, apropiándonos de la opinión del maestro Batiza, que la única obligación que en su caso tiene el fideicomisario, es pagar al fiduciario - las compensaciones pactadas, así como los gastos que haya hecho con motivo de su gestión.

3. OTROS ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO.- Además de los elementos personales del fideicomiso, existen otros que lo integran y a los -- cuales nos referiremos enseguida:

a) PATRIMONIO.- Son susceptibles de ser afectados en fideicomiso toda clase de bienes o derechos, siempre que los primeros estén en el comercio y los segundos no sean estrictamente personales del fideicomitente, (como por ejemplo los derechos políticos, el estado civil, etc.) y que la entrega se haga para cumplir con la finalidad prevista; por tanto, respecto de ellos, sólo pueden y deben ejercitarse los actos o acciones encaminadas al cumplimiento del contrato. Salvo los derechos adquiridos por los fideicomisarios o -- terceros con anterioridad al contrato, o los que se reserve el fideicomitente, en ningún caso los bienes fideicomitados estarán sujetos a otras responsabilidades que no -- sean las del objeto del fideicomiso ⁽⁵¹⁾. Al término del contrato, cualquiera que sea la causa, los bienes no transmitidos al fideicomisario deberán restituirse al fideicomitente, a sus herederos o a la persona o personas previstas en el mismo ⁽⁵²⁾.

b) FINALIDAD U OBJETO.- Sólo serán válidos los contratos de fideicomiso cuyo objeto sea lícito y posible, conforme al artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de

51) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Art. 351.

52) Ley citada Art. 356.

Crédito.

- c) COMITE TECNICO .- La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito en el tercer párrafo del artículo 61 menciona: "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 ingtitución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda res--ponsabilidad".

El comité técnico es un órgano colegiado, cuya finalidad es asesorar o dirigir a la fiduciaria en el desempeño y cumplimiento de los fines del fideicomiso, e implica, de cierto modo, la delegación de facultades del fideicomitente en un fideicomiso, siendo aquél -- quien determina el carácter rector o de simple asesoría del comité.

En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 no se mencionan los comités técnicos, es hasta la Ley de 1941, cuando por primera vez aparece este organismo. En la Ley Orgánica de la Administra---ción Pública Federal (53), el legislador establece, en el artículo 49, que el fideicomitente del Gobierno

(53) Diario Oficial de la Federación del 29 de diciembre de 1976.

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

En base al precepto contenido en la última parte del tercer párrafo del artículo 61 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que establece que cuando la institución fiduciaria obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad. En la práctica, se ha notado una deformación en cuanto a la función para la que fueron creados los comités, de tal manera que, los fiduciarios, respaldados en el párrafo aludido han pretendido quedar libres de responsabilidad cuando acatan las disposiciones emanadas de los referidos órganos colegiados; sin embargo, aplicando los principios generales del Derecho, consideramos que los delegados no deberán acatar las disposiciones que sean contrarias a Derecho o a los fines del fideicomiso, pues de hacerlo, incurrirán en responsabilidad, aunque puedan probar que se los ordenó el Comité Técnico del Fideicomiso. Siguiendo esta misma idea, los comités, en nuestra opinión, incurrirán en responsabilidad cuando dicten disposiciones que sean contrarias a la ley o a los fines del fideicomiso.

Otro hecho que desvirtúa la función de los Comités Técnicos es la forma de integración de los mismos, cuando se hace participar ya sea al fideicomitente y, o al fideicomisario o fideicomisarios. Cuando es el fideicomitente el integrante del comité, éste, de hecho, no se desvincula de los bienes fideicomitidos, y cuando el fideicomisario es -

quien forma parte del comité, adquiere el carácter de juez y parte por el derecho que tiene de exigir el cumplimiento de los fines del fideicomiso a la fiduciaria y el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la Ley le correspondan ⁽⁵⁴⁾.

En todo caso, los comités técnicos, deberán estar integrados por especialistas en las actividades relacionadas con el fideicomiso de que se trata, quienes prestarán una efectiva ayuda al fiduciario, por ser expertos en la materia correspondiente. Para concluir con el tema de los comités técnicos, consideramos conveniente que la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, así como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, precisen los siguientes puntos:

- 1) Aclarar la parte final del tercer párrafo del artículo 61 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que establece que cuando la institución fiduciaria obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos del Comité, estará libre de toda responsabilidad. Ya vimos como el fiduciario está sujeto en su actuación a las disposiciones, normas y reglas que establece el sistema jurídico general, que reducen su capacidad discrecional; que los delegados fiduciarios, que son las personas físicas que directamente realizan los actos relativos al fideicomiso de que se trata, se sujetarán, en el ejercicio de sus cargos, a las disposiciones legales establecidas, a su prudencia, sentido común y responsabilidad, debiendo obrar -

(54) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Art. 355.

como buenos padres de familia. En consecuencia, no es posible que dos renglones de la ley puedan eximir de responsabilidad al fiduciario, por haberse ajustado a los dictámenes o acuerdos del comité técnico, echando por la borda todo un complicado, extenso y bien elaborado sistema jurídico que establece lo contrario. Por tanto, la ley deberá determinar que las instituciones fiduciarias si tendrán responsabilidad cuando acaten dictámenes o acuerdos del comité, si éstos son ajenos a los fines del fideicomiso, contra la ley, o simplemente no coadyuvan a la realización exitosa del mismo.

- 2) Establecer específicamente que las funciones de comités técnicos se determinarán por el fideicomitente al constituirse el fideicomiso, o cuando se reforme este, en su caso, pudiendo ser órgano de consulta, un órgano rector, o una combinación de ambos.
- 3) Reglamentar la constitución y operación de los comités, su integración, organización, funcionamiento y responsabilidad, tanto de sus miembros como del órgano en sí.

Con estas recomendaciones se trata de definir el campo de acción del comité, sin lesionar los derechos y obligaciones de las partes integrantes del fideicomiso, es decir: fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, procurando, de ésta manera, que tal figura jurídica no pierda su esencia.

Por lo que respecta a los fideicomisos públicos, se precisa mencionar que el artículo 90 del Decreto Presidencial del 10 de enero de 1979, en el que se establecen -- las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal, dispone que el fiduciario no se libera de responsabilidad en aquellos casos en que cumpla disposiciones por él dictadas, que sean contrarias a la Ley, a las facultades del propio comité, a las cláusulas del contrato, u obre -- en exceso de facultades.

Esto es, el decreto mencionado requiere que la institución fiduciaria, y por consecuencia sus delegados fiduciarios, hagan en cada caso un análisis detallado de los acuerdos emanados de los comités técnicos, a fin de determinar si ellos deben o no ser cumplidos, para evitar así, que la institución incurra en responsabilidad.

4. CARACTERISTICAS PROPIAS DEL FIDEICOMISO.

- a) VIGENCIA. Los encargos fiduciarios no podrán exceder de -- treinta años, excepción hecha de los fideicomisos relativos a fines culturales, educativos o científicos, cuando sean constituidos por el Gobierno Federal, o sean declarados de interés público. Esta disposición está contenida en la fracción III,

parte final del artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en el artículo 66 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Al constituirse el fideicomiso debe preverse que el plazo de su vigencia sea acorde con los fines pactados, pues estimamos que si durante el mismo no se han alcanzado los fines del fideicomiso, éste debe extinguirse, salvo que exista convenio expreso para prorrogar su vigencia, no más allá de los treinta años que señala la Ley.

- b) PROHIBICIONES.- Según el mencionado artículo 359, quedan prohibidos los fideicomisos secretos y aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas, sucesivamente, que deban sustituirse a la muerte del anterior ⁽⁵⁵⁾. Hacemos nuestro el comentario de Villagordoa Lozano ⁽⁵⁶⁾ quien dice: "La razón de esta prohibición tiene un largo pasado en la historia de nuestra legislación". No es nuestra intención profundizar en dichos antecedentes, sino únicamente hacer notar que se ha establecido este principio fundamentalmente para evitar que determinadas riquezas se acumulen en unos cuantos patrimonios, que en consecuencia perjudicarían intereses sociales que tienen una mayor importancia. Estas consecuencias no se dan si se establecen fideicomisos cuyos fideicomisarios sean instituciones públicas o de beneficencia que a nuestro juicio pueden ser de cualquier naturaleza, o cuando los fines sean de carácter eminentemente cultural, no lucrativos, pues en tales condiciones no solamente se evitan los perjuicios referidos, sino se obtienen verdaderos beneficios en favor de la colectividad.

(55) Ley Citada, fracciones I y II del artículo 359.

(56) Op. Cit. p. 183.

c) NULIDAD.- La Ley sanciona con nulidad todos los fideicomisos constituidos en fraude a terceros (57); cuando se establecen en favor del fiduciario (58), con las excepciones señaladas para la Banca de Desarrollo; cuando se constituyan para violar la ley o las buenas costumbres; y, los que se establezcan sobre bienes que estén fuera del comercio o sobre derechos estrictamente personales.

d) EXTINCION.- El fideicomiso se extingue:

- Por mutuo consentimiento (59)
- Por la realización del fin para el que fué creado (60)
- Por hacerse imposible la realización del fin previsto (61)
- Por revocación del fideicomitente, cuando se hubiera reservado dicha facultad (62)
- Cuando no pueda sustituirse el fiduciario (63)
- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso, o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución (64) y,
- Por cumplimiento de la condición resolutoria a que haya quedado sujeto (65).

(57) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Art. 351, último párrafo.

(58) Idem nota ant., excepto art. 358 párrafo último

(59) Idem ant. Art. 357 fr. II

(60) " " " " fr. I

(61) " " " " fr. III

(62) " " " " fr. VI

(63) " " " " fr. XIII

(64) " " " " fr. III

(65) " " " " fr. IV

CAPITULO IV

EL FIDEICOMISO EN LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

1. El Fideicomiso como Auxiliar del Poder Ejecutivo. 2. Constitución de los Fideicomisos Públicos. 3. Planeación, Administración y Control. 4. Facultades y Obligaciones: a) Del Ejecutivo Federal; b) De la Secretaría de Programación y Presupuestos; c) De la Secretaría de la Contraloría General de la Federación; d) De la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; e) Coordinadora del Sector; f) De las instituciones fiduciarias; g) Del Comité Técnico; h) De los delegados fiduciarios.
1. El fideicomiso como Auxiliar del Poder Ejecutivo. Antes de entrar de lleno al desarrollo de este capítulo, consideramos de interés intentar brevemente hacer una clasificación de los fideicomisos, en la inteligencia de que cualquier clasificación que de ellos se haga resulta insuficiente, si no se toma en cuenta que en fideicomiso no pueden afectar cualquier clase de bienes o derechos, a condición de que los primeros estén en el comercio y los segundos no sean estrictamente personales.

Las Leyes Mexicanas, ni la vigente ni las anteriores, prevén alguna clasificación de los fideicomisos. Fué la práctica bancaria la que, para fines operativos, estableció algunas clasificaciones que no influyen en el concepto básico del fideicomiso. Estas clasificaciones se han hecho, principalmente, con base a la persona que constituye el fideicomiso y a los fines que se persiguen con su constitución.

En base a las personas que constituyen el fideicomiso, resulta posible hacer una primera clasificación:

1) Privado, y

2) Público.

1.- El fideicomiso es privado cuando quien lo constituye es una persona física o moral de Derecho Privado.

2.- Es fideicomiso público cuando sea establecido por una persona de Derecho Público.

En el capítulo anterior hemos mencionado con todo detalle quiénes son personas físicas y quiénes morales, de acuerdo con nuestra legislación civil, y, de éstas últimas, cuáles son de derecho privado y cuáles de derecho público.

Por lo que se refiere al fideicomiso público, debemos de tomar en cuenta que La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en sus artículos primero, segundo y tercero, establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal; disponiendo que entre las entidades -- que componen la Administración Pública Paraestatal, se encuentran los fideicomisos, y en el artículo 47 de la misma Ley, de fine que los fideicomisos públicos "son aquellos que el Gobierno Federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuentan con una estructura orgánica análoga a otras entidades y que tengan comités técnicos".

En tal virtud, por determinación expresa de la Ley, están perfectamente definidos los fideicomisos públicos en el ámbito federal.

Indudablemente que también deben ser considerados como fideicomisos públicos aquellos que sean constituidos por los Gobiernos de los Estados y de los Municipios de la República, quienes en sus respectivos ámbitos, también son personas morales de derecho público, conforme a las definiciones de la Ley, aunque no les sean aplicables las disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Estos fideicomisos se sujetarán a las disposiciones que al respecto hayan dictado o dicten los gobiernos de los Estados o de los Municipios.

Las subsecuentes clasificaciones a que nos referiremos, como hemos dicho, son producto de la práctica bancaria y dependen del encuadramiento que han hecho las instituciones fiduciarias, sin que ello signifique alguna limitación de sus fines.

Hecha la anterior aclaración, el fideicomiso también puede ser clasificado como:

- 1) de inversión
- 2) de garantía, o
- 3) de administración.

- 1).- Fideicomiso de inversión es aquél por virtud del cual, el fiduciario, con cargo al patrimonio fideicomitado, debe adquirir los bienes o derechos que el fideicomitente le señale.

Normalmente, el patrimonio de este tipo de fideicomisos está constituido por productos de inmuebles, valores o dinero y la función del fiduciario consiste en percibir e invertir los productos, preservar los valores o invertir el dinero recibido en la adquisición de inmuebles,-

muebles o valores de renta fija o variable.

- 2.- Los fideicomisos de garantía son aquéllos que se constituyen para garantizar el cumplimiento de obligaciones -- contraídas por el propio fideicomitente o por terceros.

Por su naturaleza, estos fideicomisos siempre son accesorios de una obligación principal y su objeto o fin primordial es que el fiduciario conserve la titularidad de los bienes que constituyan el patrimonio del fideicomiso y, en caso de que no se cumpla la obligación garantizada, proceda a la venta de los bienes y con su producto, se haga pago al acreedor, quien generalmente es el fideicomisario.

- 3.- Fideicomisos de administración son aquellos que se constituyen para que el fiduciario proceda a la guarda, custodia y conservación del patrimonio fideicomitado, e inclusive para que obtenga los mejores rendimientos y entregue sus productos al fideicomisario.

Los fondos de Fomento, constituidos por el Gobierno Federal, son típicos fideicomisos de administración y dentro de sus finalidades o en su operación, pueden incluirse a otros tipos de fideicomisos, tales como los de garantía o de inversión.

En el acto constitutivo del fideicomiso, el fideicomitente puede reservarse el derecho de revocar el fideicomiso, el cual opera, principalmente, cuando el fideicomitente se designa a si mismo como fideicomisario. De ésta reserva surge otra clasificación del fideicomiso: revocable o irrevocable.

Es revocable el fideicomiso cuando el fideicomitente, en el acto constitutivo, se guarda este derecho.

Es irrevocable el fideicomiso cuando el fideicomitente no hizo esta previsión.

Otra clasificación puede surgir del hecho de que se pacte o no una contraprestación a cargo del fideicomisario; si se establece, el fideicomiso será oneroso y, por el contrario, si no se conviene, el fideicomiso será gratuito.

Las clasificaciones mencionadas son las más usuales.

Pasaremos ahora a estudiar el fideicomiso como auxiliar del Poder Ejecutivo.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece en su artículo 19 que ésta puede ser centralizada o paraestatal.

La primera la constituyen la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos, y la Procuraduría General de la República, en tanto que la segunda la integran los Organismos Descentralizados, las empresas de Participación Estatal, las Instituciones Nacionales de Crédito, las Instituciones Nacionales de Seguros y Fianzas y los Fideicomisos. El Gobierno Federal desempeña la función pública por conducto de ambos sectores.

Conforme a la ley que nos ocupa, los fideicomisos creados por el Gobierno Federal son auxiliares del Poder Ejecutivo y sus funciones serán siempre de interés público.

La misma ley establece, en su artículo 17, que las Secretarías

de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados, para la mejor atención de los asuntos de su competencia.

Estos organismos desconcentrados carecen de patrimonio propio, y los recursos necesarios para el logro de sus objetivos provienen de los presupuestos asignados a las Secretarías de Estado y Departamentos administrativos, de los que jerárquicamente dependen; carecen además de personalidad jurídica propia y no tienen las facultades de decisión, que les deben ser delegadas conforme a la Ley.

Los fideicomisos públicos funcionan como auxiliares del Poder Ejecutivo Federal y su operación en sí, es una extensión del Sector Central, quien utiliza, por este medio, la personalidad y la capacidad instalada de las instituciones fiduciarias para los recursos y disponibilidades, a través del campo de acción de los propios fideicomisos públicos, con el fin de ampliar el desempeño de las actividades de las Secretarías y Departamentos de Estado en el cumplimiento de los objetivos y programas.

Analizando debidamente esta exposición, podemos fácilmente interpretar el por qué los fideicomisos públicos se han mantenido en auge, toda vez que su creación no está limitada por los demás Poderes de la Unión, como lo está la creación de Secretarías y Departamentos de Estado y de sus organismos desconcentrados a que antes aludimos.

2. Constitución de los Fideicomisos Públicos. Para la constitución de los fideicomisos públicos, la ley señala a la Secretaría de Programación y Presupuesto como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada, por lo que será la que invariablemente fungirá como fideicomitente; ya hemos señalado reiteradamente que esta facultad correspondía, en un principio, a la --

Secretaría de Hacienda y Crédito Público (66)

Los fideicomisos públicos se pueden crear por medio de leyes, decretos o acuerdos presidenciales.

Conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su artículo 39, así como a los artículos 29 y 99 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, el Secretario de Programación y Presupuesto expide un acuerdo estableciendo las causas que motivan la creación de un fideicomiso, su denominación, la integración de su patrimonio y la forma de sus posibles incrementos; la institución de crédito que fungirá como fiduciario, los fines del fideicomiso, la creación de su comité técnico y la duración del fideicomiso.

De acuerdo con la ley, no se requiere un determinado porcentaje de inversión por parte del Gobierno Federal para que un fideicomiso sea considerado como público, sino que lo que le da este carácter es el que se constituya por la Secretaría de Programación y Presupuesto, como fideicomitente único del Gobierno Federal, o bien, el que se integre con recursos de entidades de la Administración Pública Paraestatal.

El procedimiento en vigor para la creación de un fideicomiso público requiere, a grandes rasgos, lo siguiente:

- 1.- La propuesta por parte de la Secretaría de Estado o Jefe del Departamento Administrativo al que correspondería coordinar el fideicomiso, en función de los objetivos propuestos.
- 2.- Que se apoye la propuesta con un estudio de factibilidad, que justifique la conveniencia de su creación como un fideicomiso público, aportando la información adicional que se

considere necesaria.

- 3.- Que se canalice la propuesta al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto, quien dará curso conforme a su criterio, añadiendo sus puntos de vista sobre el particular, tomando en cuenta la opinión de la Coordinadora de Sector correspondiente conforme a las atribuciones determinadas en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Sólo se podrán constituir o incrementar fideicomisos públicos con la autorización del Presidente de la República, emitida por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto. De acuerdo con dicha autorización, en la que se establecerán los objetivos y características generales de los fideicomisos, se procederá a la formalización del contrato; a la designación del Comité Técnico; a la sectorización del nuevo fideicomiso dentro del ámbito de responsabilidad de la dependencia del Gobierno Federal a que correspondan sus funciones y objetivos y, finalmente a la inscripción del fideicomiso en el Registro de Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal del propio Gobierno Federal.

3. Planeación, Administración y Control. Una vez expedido el acuerdo de creación del fideicomiso, corresponde a la Institución Fiduciaria llevar a cabo los pasos necesarios para su formalización, siendo los más importantes la formulación y celebración del contrato respectivo, el cual debe sujetarse, además de a los lineamientos que establezca la Ley, al decreto que lo cree; a los derechos y acciones que corresponde ejercitar al fiduciario sobre el patrimonio fideicomitado y a las limitaciones que establezca el fideicomitente, o que se deriven de los derechos de terceros.

Corresponde también a la Institución Fiduciaria la designación, en su caso, del Delegado Fiduciario Especial y de los Delegados

Fiduciarios Generales que considere pertinentes, con las facultades y obligaciones que ya hemos comentado.

Una vez creado el cuerpo directivo del fideicomiso, será éste, - en coordinación con la Institución Fiduciaria, quienes formulen las Reglas de Operación del Fideicomiso, así como las estructuras y elementos de organización propia con que deberán funcionar.

El patrimonio será recibido y controlado por la Institución fiduciaria, quien lo utilizará para los fines expresamente señalados.

Dentro de la Institución de Crédito, la función fiduciaria es - una actividad que, por su naturaleza, debe manejarse con independencia, por lo que regularmente se opera a través de esferas -- directivas del Banco, que cuenten con estructura distinta y separada de las demás actividades bancarias.

La legislación especial que rige las actividades fiduciarias está enfocada a la Institución Bancaria, pero, para el debido -- desempeño de los fideicomisos a ella encomendados, ésta delega - facultades a su área especializada, la que, además de los Delegados Fiduciarios, cuenta con órganos de decisión habilitados para supervisar y gobernar el adecuado cumplimiento de las responsabilidades y funciones de los fideicomisos.

Los recursos de los fideicomisos son independientes de los de la Institución Bancaria, por lo que ésta no puede considerarlos parte de sus recursos propios, ni de los que le son depositados para cumplir sus actividades típicas bancarias.

Los recursos fiduciarios son administrados para fines definidos que pueden ser muy variados, consecuentemente, el área fiduciaria debe manejarse sin apartarse del interés propio de los fideicomitentes.

Al integrarse los elementos requeridos para la constitución de los fideicomisos, y cumplidos los requisitos de trámite legal, el fideicomiso inicia su etapa de operación, enfocada de inmediato al logro de sus objetivos. Es a partir de entonces que el fiduciario ha de cumplir su responsabilidad.

Por lo que se refiere a la planeación, administración y control de los fideicomisos públicos, tienen un papel preponderante las leyes que conforman la llamada Reforma Administrativa y que son, principalmente: La Ley de Planeación, la Ley Orgánica de la -- Administración Pública Federal, la Ley Federal de Entidades -- Paraestatales, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Pú-- blico, la Ley General de la Deuda Pública y el Decreto de 10 de enero de 1979, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 27 de febrero del mismo año, por el que se establecen las -- bases para la constitución, incremento, modificación, organiza-- ción, funcionamiento y extinción de los fideicomisos estableci-- dos o que establezca el Gobierno Federal.

Los propósitos fundamentales de la Modernización Administrativa han sido el aumentar la eficiencia de las instituciones del Sector Público, mediante el mejoramiento de sus planes, estructuras y sistemas de trabajo, para aprovechar al máximo los recursos con que cuenta para satisfacer las necesidades que demanda el desarrollo económico y social del país; agilizar y descentralizar -- sus mecanismos para que las instituciones oficiales presten con toda oportunidad sus servicios, en beneficio de las comunidades del territorio nacional, como una actividad constante.

Es para lograr estos propósitos, que el Gobierno Federal ha definido a los fideicomisos por él constituidos y los que en el -- futuro establezca, como auxiliares de la Administración Pública Centralizada, agrupándolos bajo la coordinación de la dependencia a que pudieran corresponder, de acuerdo a los fines para los

que han sido creados, adecuando sus estructuras, planes, sistemas y procedimientos, a los planes globales de desarrollo y procurando que queden encomendados a la Institución de Crédito -- cuyos objetivos sean los de atender al mismo sector; es decir, -- que tengan finalidades afines con objeto de complementar los financiamientos que respectivamente otorgan.

A tal efecto, la Ley de Planeación ⁽⁶⁷⁾ tiene por objeto establecer: (artículo 19).

"I. Las normas y principios básicos conforme a los cuales se llevará a cabo la Planeación Nacional del Desarrollo y encausar, en función de ésta, las actividades de la Administración Pública Federal;

II. Las bases de integración y funcionamiento del Sistema Nacional de Planeación Democrática;

III. Las bases para que el Ejecutivo Federal coordine sus actividades de planeación con las entidades federales, conforme a la legislación aplicable;

IV. Las bases para promover y garantizar la participación democrática de los diversos grupos sociales, a través de sus organizaciones representativas, en la elaboración del plan y los programas a que se refiere esta ley; y

V. Las bases para que las acciones de los particulares contribuyan a alcanzar los objetivos y prioridades del plan y los programas".

(67) Ley de fecha 29 de diciembre de 1982, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 5 de enero de 1983.

Las dependencias de la Administración Pública Centralizada, y las entidades de la Administración Pública Paraestatal, dispone el artículo 99 de esta misma Ley, deberán planear y conducir -- sus actividades con sujeción a los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo. A tal efecto, continúa dicho precepto, los titulares de las Secretarías de Estado y -- Departamentos Administrativos, proveerán lo conducente en el -- ejercicio de las atribuciones que como coordinadores de sector le confiere la ley .

Por su parte, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal , como ya lo hemos reiterado, señala a los fideicomisos públicos como auxiliares del Poder Ejecutivo de la Unión y otorga determinadas facultades y obligaciones a las Secretarías de -- Hacienda y Crédito Público, de Programación y Presupuesto, de -- la Contraloría, y a la Coordinadora del Sector, en materia de -- gasto, financiamiento, control y evaluación.

Así mismo, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, tiene por objeto regular la organización, funcionamiento y control de las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal; y, el Presupuesto, la contabilidad y el gasto público se norman y regulan por las disposiciones contenidas en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

De estos ordenamientos legales, de manera enunciativa, trataremos de sistematizar a continuación las facultades y obligaciones para cada una de las entidades o personas que, de algún modo, deben intervenir en un fideicomiso público.

4.- Facultades y Obligaciones.

a) Del Ejecutivo Federal.

- Autorizar, por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto, la constitución o incremento de los fideicomisos públicos, así como, a propuesta de la misma Secretaría, la modificación o disolución de los mismos cuando así convenga al interés público ⁽⁶⁸⁾.
- Cuidar, a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto, que en los contratos de fideicomiso que den debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitados, las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros, así como los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que fije en su caso al Comité Técnico (69).
- A fin de que se pueda llevar a efecto la intervención que, conforme a las leyes, corresponde al Ejecutivo Federal en la operación de las entidades de la Administración Pública Paraestatal, el Presidente de la República las agrupará por sectores definidos, considerando el objeto de cada una de dichas entidades en relación con la esfera de competencia que las leyes atribuyen a las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos ⁽⁷⁰⁾.
- Instruir a la Secretaría de Programación y Presupuesto, respecto de las normas para la elaboración del presupuesto anual a cargo de las instituciones ⁽⁷¹⁾.

(68) Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal. artículo 90.

(69) Ley Federal de las Entidades Paraestatales. artículo 41.

(70) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. artículo 48.

(71) Decreto del 10 de enero de 1979.

h) De la Secretaría de Programación y Presupuesto.

- Fungir como fideicomitente único de la Administración Pública Federal ⁽⁷²⁾.
- Cuidar 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 se deriven de derechos de terceros, así como los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que fije en su caso al Comité Técnico, el cual deberá existir obligadamente en los fideicomisos ⁽⁷³⁾.
- Ser conducto del Ejecutivo Federal para autorizar las modificaciones y extinción de los fideicomisos ⁽⁷⁴⁾.
- Ser conducto de las normas que el Ejecutivo Federal dicte para la formulación de los presupuestos anuales de los fideicomisos ⁽⁷⁵⁾.
- Recibir, para su aprobación, los proyectos de presupuesto anuales de los fideicomisos públicos y sus modificaciones ⁽⁷⁶⁾.
- Girar instrucciones sobre la forma y términos en que las entidades deban llevar sus registros auxiliares y contabilidad y, en su caso, rendirle informes y cuen-

(72) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. artículo 47.

(73) Ley Federal de las Entidades Paraestatales. artículo 41.

(74) Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal. - artículo 90.

(75) Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal. - artículo 49.

(76) Idem ant. artículo 24.

- tas para fines de contabilización y consolidación. - Asimismo, examinará periódicamente el funcionamiento del sistema y los procedimientos de contabilidad de cada entidad y podrá autorizar su modificación o simplificación ⁽⁷⁷⁾.
- Estar representada en los comités técnicos de los fi deicomisos públicos ⁽⁷⁸⁾.
 - Publicar anualmente en el Diario Oficial de la Federación, la relación de las entidades paraestatales - que formen parte de la Administración Pública Federal ⁽⁷⁹⁾.
 - Dictar los lineamientos generales en materia de gasto, en la formulación de los presupuestos de las entidades paraestatales ⁽⁸⁰⁾.
 - Dictar las medidas administrativas sobre las responsabilidades que afecten el patrimonio de las entidades - de la Administración Pública Paraestatal, derivadas de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal ⁽⁸¹⁾.
 - Aprobar la estructura programática en la formulación - de los programas institucionales ⁽⁸²⁾.
 - Realizar visitas a las entidades, con objeto de vigilar el adecuado cumplimiento de las normas, lineamien-

(77) Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal. - artículo 47.

(78) Ley Federal de las Entidades Paraestatales. artículo 90.

(79) Idem ant. artículo 12.

(80) Idem ant. artículo 51.

(81) Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal. - artículo 45.

(82) Idem ant. artículo 14.

tos, informes y programas mínimos que hayan sido establecidos; así como para analizar el funcionamiento de los órganos de auditoría (83).

c) De la Secretaría de la Contraloría General de la Federación:

- Planear, organizar y coordinar el sistema de control y evaluación gubernamental, inspeccionar el ejercicio -- del gasto público federal y su congruencia con los presupuestos de egresos (84).
- Expedir las normas que regulen el funcionamiento de -- los instrumentos y procedimientos de control de la Administración Pública Federal (85).
- Vigilar el cumplimiento de las normas de control y fiscalización, así como apoyar a los órganos de control -- interno de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal (86).
- Establecer las bases generales para la realización de auditorías en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal (87).
- Comprobar el cumplimiento, por parte de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, de las obligaciones derivadas de las disposiciones en materia de planeación, presupuestación, ingresos, financiamiento, inversión, deuda, patrimonio y fondos y valores de la propiedad o al cuidado del Gobierno Federal (88).

(83) Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal. - artículo 148.

(84) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. artículo 32, fr. I.

(85) Idem ant. fr. II.

(86) Idem ant. fr. III.

(87) Idem ant. fr. IV.

(88) Idem ant. fr. V.

- Sugerir normas a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros en relación con el control y fiscalización de las entidades bancarias y de otro tipo que formen parte de la Administración Pública Federal (89).
- Realizar, por sí o a solicitud de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de Programación y Presupuesto o de la Coordinadora del Sector correspondiente, auditorías y evaluaciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal con objeto de promover la eficiencia en sus operaciones y verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en sus programas (90).
- Inspeccionar y vigilar directamente o a través de los órganos de control, que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal cumplan con las normas y disposiciones en materia de: sistemas de registro y contabilidad, contratación y pago de personal, contratación de servicios, obra pública, adquisiciones, arrendamientos, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles, almacenes y demás activos y recursos materiales de la Administración Pública Federal (91).
- Designar a los auditores externos de las entidades y normar y controlar su actividad (92).
- Proponer la designación de comisarios o sus equivalentes en los órganos de vigilancia de los consejos o juntas de gobierno y administración de las entidades de la Administración Pública Paraestatal (93).

(89) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. artículo 32, fr. VI.

(90) Idem ant. fr. VII.

(91) Idem ant. fr. VIII.

(92) Idem ant. fr. X.

(93) Idem ant. fr. XI.

- Informar anualmente al Titular del Ejecutivo Federal sobre el resultado de la evaluación de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal que hayan sido objeto de fiscalización ⁽⁹⁴⁾.
- Tener representación en los Comités Técnicos de las entidades paraestatales ⁽⁹⁵⁾.
- Designar en los casos que proceda a los Comisarios Públicos (artículo SEXTO transitorio de la Ley Federal de Entidades Paraestatales), que evaluarán el desempeño general y por funciones del organismo, realizarán estudios sobre la eficiencia con la que se ejerzan -- los desembolsos en los rubros de gasto corriente y de inversión, así como en lo referente a ingresos ⁽⁹⁶⁾.

d) De la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

- Planear, coordinar, evaluar y vigilar el sistema bancario del país, que comprende al Banco Central, a la Banca Nacional de Desarrollo y las demás instituciones encargadas de prestar el servicio público de banca y crédito ⁽⁹⁷⁾.
- Realizar y autorizar todas las operaciones en que se haga uso del crédito público ⁽⁹⁸⁾.
- Manejar la deuda pública de la Federación y del Departamento del Distrito Federal ⁽⁹⁹⁾.

(94) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. artículo 32, fr. XIV.

(95) Ley Federal de las Entidades Paraestatales. artículo 90.

(96) Idem ant. artículo 60.

(97) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. artículo 31, fr. VII.

(98) Idem ant. fr. IX.

(99) Idem ant. fr. X

- Las relaciones entre el Ejecutivo Federal y las entidades paraestatales para fines de congruencia global de la Administración Pública Paraestatal, con el sistema nacional de planeación y con los lineamientos generales en materia de gasto, financiamiento, control y evaluaciones, se llevará a cabo en la forma y términos -- que dispongan las leyes, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de Programación Y presupuesto y de la Contraloría General de la Federación, -- sin perjuicio de las atribuciones que competan a las -- coordinadoras de sector (100).
- Formar parte de los Comités Técnicos de los fideicomisos públicos (101).
- Establecer los lineamientos generales para la formulación de los programas financieros de las entidades -- paraestatales (102).
- Autorizar y registrar, del programa financiero de las entidades paraestatales, la parte correspondiente a la suscripción de créditos externos (103).
- Ser conducto del Ejecutivo Federal para interpretar, a efectos administrativos, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (104).
- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público dictará -- los lineamientos y establecerá las medidas y mecanismos

(100) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. artículo 50.
 (101) Ley Federal de las Entidades Paraestatales. artículo 90.
 (102) Idem ant. artículo 53
 (103) Idem ant. artículo 54
 (104) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. artículo 80.

que procuren el mejor aprovechamiento y la canalización más adecuada de los recursos de las instituciones de banca de desarrollo, considerando planes coordinados de financiamiento entre este tipo de instituciones, las organizaciones nacionales auxiliares del crédito, los fondos y fideicomisos públicos de fomento y las instituciones de banca múltiple ⁽¹⁰⁵⁾.

f) Coordinadora de Sector.

- Corresponderá a los titulares de la Secretaría de Estado o Departamentos Administrativos encargados de la coordinación de los sectores, establecer políticas de desarrollo para las entidades del sector correspondiente, coordinar la programación y presupuestación de conformidad, en su caso, con las asignaciones sectoriales de gasto y financiamiento previamente establecidas y autorizadas, conocer la operación y evaluar los resultados de las entidades paraestatales ⁽¹⁰⁶⁾.
- Las entidades paraestatales deberán proporcionar a las demás entidades del sector donde se encuentren agrupadas, la información y datos que les soliciten así como los que requieran las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

Para el cumplimiento de lo anteriormente establecido, la Coordinadora del Sector, conjuntamente con las Secretarías de Programación y Presupuesto, de Hacienda y Crédito Público, y de la Contraloría General de la Federación, harán compatibles los requerimientos de --

(105) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. - artículo 31, párrafo 4º.

(106) Ley Federal de las Entidades Paraestatales. artículo 80.

información que se demanden a las dependencias y entidades paraestatales racionalizando los flujos de información ⁽¹⁰⁷⁾.

- Las instituciones fiduciarias, a través del Delegado Fiduciario General, dentro de los seis meses siguientes a la constitución o modificación de los fideicomisos deberán someter a la consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector al que pertenezcan, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran ⁽¹⁰⁸⁾.

- Cuando, por virtud de la naturaleza, especialización u otras circunstancias de los fideicomisos, la institución fiduciaria requiera informes y controles especiales, de común acuerdo con la Coordinadora del Sector, instruirán al Delegado Fiduciario para:

I Someter a la previa consideración de la institución que desempeñe el cargo de fiduciaria, los actos, contratos o convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o para la propia institución;

II Consultar con la debida anticipación a la fiduciaria los asuntos que deban tratarse en las reuniones del Comité Técnico;

III Informar a la fiduciaria acerca de la ejecución de los acuerdos del Comité Técnico;

(107) Ley Federal de las Entidades Paraestatales, artículo 10.
 (108) Idem ant. artículo 42.

IV Presentar a la fiduciaria la información requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso; y

V Cumplir con los demás requisitos que de común acuerdo con la Coordinadora de Sector, le fije la fiduciaria ⁽¹⁰⁹⁾.

- 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 del Sector quedando facultada para ejecutar aquellos actos que éste le autorice ⁽¹¹⁰⁾.
- Los objetivos de las entidades paraestatales se ajustarán a los programas sectoriales que formule la Coordinadora de Sector ⁽¹¹¹⁾.
- En la formulación de sus presupuestos, la entidad paraestatal se sujetará a los lineamientos generales que establezca la Secretaría de Programación y Presupuesto, así como a los lineamientos específicos que defina la Coordinadora de Sector ⁽¹¹²⁾.
- Los coordinadores de sector promoverán el estableci---

(10) Ley Federal de las Entidades Paraestatales, artículo 43.

(110) Idem ant. párrafo cuarto, artículo 44.

(111) Idem ant. párrafo primero, artículo 46.

(112) Idem ant. artículo 51.

miento de comités mixtos de productividad de las entidades paraestatales (113)

- La Coordinadora de Sector, a través de su titular o representante, mediante su participación en los órganos de gobierno, o consejos de administración de las paraestatales, podrá recomendar las medidas adicionales -- que estime pertinentes sobre las acciones tomadas en materia de control (114)
- En aquellos casos en los que el órgano de gobierno, -- Consejo de Administración o el Director General no -- dieran cumplimiento a las obligaciones legales que les atribuye la Ley Federal de Entidades Paraestatales, -- el Ejecutivo Federal por conducto de la dependencia -- competente así como de la Coordinadora del Sector que corresponda, actuará de acuerdo a lo preceptuado en -- las leyes respectivas, a fin de subsanar las deficiencias y omisiones para la estricta observancia de las -- disposiciones de esta u otras Leyes (115)
- Las entidades coordinadoras de sector, para la elaboración de los programas, deberán:
 - I Fijar la política de acción a realizar en sus sectores respectivos, de acuerdo con el conocimiento real de la problemática de los mismos y en función de la capacidad operativa de sus entidades coordinadas, considerando además los objetivos y metas -- de los planes nacionales, sectoriales y estatales así como las orientaciones e indicaciones de la -- Secretaría de Programación y Presupuesto;

(113) Ley Federal de las Entidades Paraestatales. párrafo 2º. artículo 56.

(114) Idem ant. artículo 64.

(115) Idem ant. artículo 66.

- II Integrar los documentos sectoriales que resuman y compatibilicen las acciones a desarrollar por las entidades bajo su coordinación comunicándoles los objetivos y metas a alcanzar por el sector;
- III Cuidar que los programas institucionales de las entidades que conforman su sector guarden congruencia intrasectorial y, en su caso intersectorial y
- IV Enviar sus programas, junto con los de sus entidades, coordinadas, a la S.P.P., en los plazos que ésta señale (116)

f) De las Instituciones Fiduciarias.

- La institución fiduciaria será la encargada de realizar los fines del fideicomiso y cumplir con las obligaciones derivadas de la ley y de las estipulaciones contractuales.
- El director general tendrá a su cargo la administración de la institución, la representación legal de ésta y el ejercicio de sus funciones incluyendo las de delegado fiduciario general (117)
- En las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, las instituciones abrirán -- contabilidades especiales por cada contrato (118)

(116) Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público. artículo - 19.

(117) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. - artículo 24.

(118) Idem ant. artículo 60.

- En las operaciones de fideicomiso, las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de delegados fiduciarios.

La institución responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, o la Ley (119)

- Cuando la institución de crédito, al ser requerida, no rinda cuentas de su gestión dentro de un plazo de 15 días hábiles, o cuando sea declarada, por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso, o responsable de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, -- procederá su remoción como fiduciaria (120)
- La institución está obligada a guardar el "Secreto fiduciario" (121)
- Las instituciones fiduciarias, a través del Delegado Fiduciario General, dentro de los seis meses siguientes a la constitución o modificación de los fideicomisos, deberán someter a la consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector al que pertenecan, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran (122)
- La institución fiduciaria deberá abstenerse de cumplir las resoluciones que el Comité Técnico dicte en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomiso, o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso, debiendo responder de los daños y perjui-

(119) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. - artículo 61.

(120) Idem ant. artículo 65.

(121) Idem ant. artículo 94.

(122) Ley Federal de las Entidades Paraestatales. artículo 42.

cios que se causen, en caso de ejecutar actos en acatamiento de acuerdos dictados en exceso de dichas facultades o en violación del 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 deberá consultar al Gobierno Federal a través del Coordinador del Sector quedando facultada para -- ejecutar aquellos actos que éste autorice (123)
- Cuando se le faculte a contraer obligaciones de pasivo derivadas de financiamientos, la institución fiduciaria, además de cumplir con las disposiciones legales, administrativas, y de obtener el dictámen del -- Comité Técnico, el Delegado Fiduciario General, deberá presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito -- Público, los proyectos y programas de actividades que requieran de financiamiento.
- Deberá también; recabar autorizaciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por escrito, para gestionar o contratar cualquier financiamiento, en -- los términos de la Ley General de la Deuda Pública;
- Si el financiamiento no estuviere comprendido en el presupuesto anual, requerirá de aprobación del Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto;

- Solicitará la autorización de las Secretarías de Desarrollo Urbano y Ecología y de Programación y Presupuesto, cuando se trate de enajenación de bienes inmuebles propiedad de un fideicomiso federal, excepto cuando se haya autorizado expresamente a la institución fiduciaria para realizar tales enajenaciones en el acto constitutivo del fideicomiso (124)
- Establecerá los sistemas de auditoría interna que considere adecuados.

q) Del Comité Técnico.

- Los comités técnicos y los directores generales de los fideicomisos públicos se ajustarán en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento a las disposiciones que en el capítulo V de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales se establecen para los órganos de gobierno y para los directores generales, en cuanto sea compatible a su naturaleza (125)
- El órgano de gobierno para el logro de sus objetivos y metas de sus programas, ejercerá sus facultades con base en las políticas, lineamientos y prioridades que conforme a ésta Ley establezca el Ejecutivo Federal (126)

Los órganos de gobierno de las entidades paraestatales, tendrán las siguientes atribuciones indelegables (127)

- (124) Ley General de Bienes Nacionales, segundo párrafo del artículo 64.
- (125) Ley Federal de las Entidades Paraestatales. artículo 40.
- (126) Idem ant. artículo 57.
- (127) Idem ant. artículo 58.

- Establecer en congruencia con los programas sectoriales, las políticas generales y definir las prioridades a las que deberá sujetarse la entidad paraestatal relativas a producción, productividad, comercialización, finanzas, investigación, desarrollo tecnológico y administración general (128)
- Aprobar los programas y presupuesto de la entidad paraestatal, así como sus modificaciones, en los términos de la legislación aplicable, con excepción de -- aquellos incluidos en el Presupuesto de Egresos Anuales de la Federación o del Departamento del Distrito Federal, bastará con la aprobación del Organismo de Gobierno respectivo (129)
- Fijar y ajustar los precios de bienes y servicios que produzca o preste la entidad paraestatal con excepción de los de aquéllos que se determinen por acuerdo del Ejecutivo Federal (130)
- Aprobar la concertación de préstamos para el financiamiento de la entidad paraestatal con créditos internos y externos, así como observar los lineamientos -- que dicten las autoridades competentes en materia de manejo de disponibilidades financieras (131)
- Aprobar anualmente previo informe de los comisarios, y dictamen de los auditores externos, los estados financieros de la entidad paraestatal y autorizar la publicación de los mismos (132)
- Aprobar de acuerdo con las leyes aplicables y el reglamento de esta Ley, las políticas, bases y programas ge

(128) Ley Federal de las Entidades Paraestatales, Art. 58, fr. I.
 (129) Idem ant. fr. II.
 (130) Idem ant. fr. III.
 (131) Idem ant. fr. IV.
 (132) Idem ant. fr. VI.

nerales que regulen los convenios, contratos, pedidos o acuerdos que deba celebrar la entidad paraestatal, con terceros en obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios relacionados con bienes muebles (133)

- Aprobar la estructura básica de la organización de la entidad paraestatal, y las modificaciones que procedan a la misma (134)
- Proponer al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto, los convenios de fusión con otras entidades (135)
- Autorizar la creación de comités de apoyo (136)
- Establecer, con sujeción a las disposiciones legales relativas, sin intervención de cualquier otra dependencia, las normas y bases para la adquisición, arrendamiento y enajenación de inmuebles que la entidad requiera para la prestación de sus servicios (137)
- Analizar y aprobar en su caso, los informes periódicos que rinda el Director General con la intervención que corresponda a los Comisarios (138)
- Aprobar las normas y bases para cancelar adeudos a cargo de terceros y a favor de la entidad paraestatal cuando fuere notoria la imposibilidad práctica de su cobro, informando a la Secretaría de Programación y Presupuesto, por conducto de la coordinadora de sector (139)

(133) Ley Federal de las Entidades Paraestatales. Art. 58. Fr.VII.
 (134) Idem ant. fr. VIII.
 (135) Idem ant. fr. IX.
 (136) Idem ant. fr. X.
 (137) Idem ant. fr. XIV.
 (138) Idem ant. fr. XV.
 (139) Idem ant. fr. XVII.

- El órgano de Gobierno se reunirá con la periodicidad que se señale en el estatuto orgánico, sin que pueda ser menor de 4 veces al año ⁽¹⁴⁰⁾

h) De los Delegados Fiduciarios.

- Someter a la previa consideración de la Institución Fiduciaria, los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o para la propia institución.
- Manejar, de acuerdo con la fiduciaria, los recursos del fideicomiso, los títulos de crédito y todo documento que consigne una obligación o sea necesario para ejercer un derecho.
- Consultar a la fiduciaria los asuntos que deban tratarse en las reuniones del Comité Técnico.
- Informar a la fiduciaria acerca de la ejecución de los acuerdos del Comité Técnico, así como al propio Comité Técnico.
- Presentar a la fiduciaria, mensualmente, la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso.
- Cumplir los demás requerimientos de la fiduciaria o del Comité Técnico.
- Cuando haya Delegado Fiduciario Especial, éste deberá actuar y manejar los registros, efectuar los gastos e inversiones, contraer obligaciones y, en general, --

(140) Ley Federal de las Entidades Paraestatales. artículo 20.

ejercitar los derechos y acciones que le correspondan con apego a las determinaciones de la institución de crédito que desempeñe el cargo de fiduciario.

Con las disposiciones antes mencionadas, el Gobierno Federal - pretende que los fideicomisos por él constituidos, formulen -- anualmente sus presupuestos de gasto y de inversión, sus programas financieros y de actividades; y al mismo tiempo, dar in jerencia en tal formulación, tanto a las inatituciones fiducia rias como a los Comités Técnicos.

Dadas las crecientes necesidades del país, los fideicomisos - públicos no deben verse actualmente como un simple servicio - bancario, sino como un instrumento de desarrollo que, por su = flexibilidad, puede coadyuvar en la solución de esas necesida des ya sean regionales o nacionales y, para ello, deben ser ad ministrados bajo las más puras técnicas de planeación, presu puestación, administración y control.

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

- Aunque históricamente consideramos que vale la pena buscar -- los antecedentes de las instituciones jurídicas, estimamos -- que el fideicomiso debe haber surgido en distintas partes del mundo y en distintas etapas históricas, con características -- propias, pero sustancialmente enmarcado en la misma figura, -- porque cuando existe una necesidad por satisfacer, el hombre normalmente le encuentra soluciones parecidas. Por eso nos -- inclinamos a pensar que aunque efectivamente el fideicomiso -- mexicano ha recibido influencias del Derecho Anglosajón y po-- siblemente provenga del propio Derecho Romano, reúne ciertas características originales apropiadas a nuestra vida económi-- ca, social y jurídica. Es por ello que el fideicomiso en Mé-- xico es una figura que aunque basada en los antecedentes que le dan vida, ya adaptada a nuestro medio, surga revestida de una personalidad bien definida, que adquiere su propia carta de ciudadanía en nuestro país.
- En los albores del presente siglo, con anticipación de unos -- 25 años a la adopción legislativa en México, habíase utiliza-- do para nuestro país una variedad de trust de importancia re-- conocida en el desarrollo económico de los Estados Unidos, o sea, como instrumento de garantía en emisiones de bonos desti-- nados a financiar la construcción de ferrocarriles. El enton-- ces vigente Código Civil de 1884 y la Ley sobre Ferrocarriles de 29 de abril de 1880, permitieron que el -trust deed-, aún cuando otorgado en el extranjero, pudiera surtir efectos jurí-- dicos conforme a las leyes mexicanas. Considerábase que esta variedad de trust, descompuesta en varios elementos, corres-- pondía a los contratos de préstamo, mandato e hipoteca.
- Con fecha 21 de noviembre de 1905, el entonces Secretario de Hacienda, Sr. Lumantur, envió a la Cámara de Diputados del --

Congreso de la Unión una "Iniciativa que faculta al Ejecutivo para que expida la ley por cuya virtud, puedan constituirse en la República Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios". A pesar de -- que se dió cuenta con el proyecto en la sesión de la Cámara -- de Diputados el mismo día en que fué enviado y de que se turnó a las Comisiones unidas primera de justicia y segunda de -- Hacienda, nunca llegó a discutirse. Aunque el Proyecto Liman taur no haya adquirido categoría de ley, tiene el mérito de -- constituir el primer intento legislativo en el mundo para -- adaptar el Trust a un sistema de tradición romanista.

- En 1926 se dictó la Ley de Bancos de Fideicomiso, y en el mismo año se publicó la Ley General de Instituciones de Crédito y establecimientos bancarios, que lo único que hizo fué incorporar integralmente en su texto la Ley de Bancos de Fideicomiso. El artículo 6 de esta ley, contiene la primera definición que sobre fideicomiso se plasmó en un ordenamiento jurídico. El artículo de referencia dispone: "El fideicomiso, -- propiamente dicho, es un mandato irrevocable en virtud de -- cual se entregan al Banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente en beneficio de un tercero llamado fideicomisario". -- Tal definición se fundó en la teoría doctrinal en boga en ese momento, nos referimos a la teoría del fideicomiso como mandato, sustentada por el jurista panameño Ricardo J. Alfaro.
- La operación fiduciaria debe ser considerada como un acto de comercio, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 75 fracción XIV del Código de Comercio, con características propias, que no es comparable con ninguna otra figura jurídica del Derecho Civil o del Derecho Mercantil.

- En ninguna de las leyes que configuran la operación fiduciaria y regulan las instituciones que prestan este servicio, se prevé que el fideicomiso tenga personalidad jurídica propia: sino que éste actúa usando la que tiene la institución fiduciaria. Lo que resulta obvio si se considera que el fideicomiso, en sí es una afectación de bienes o derechos, los cuales no pueden, por sí mismos, realizar ningún acto, sino que requieren de una "persona" (centro de imputación de bienes o derechos) que tenga esa calificación legal. Es la institución fiduciaria, persona moral, quien actúa por cuenta del fideicomiso; la personalidad de la institución no deriva del fideicomiso; sino que tiene su propia existencia.

- La constitución de un fideicomiso es un acto complejo en el que se pueden distinguir claramente dos pasos esenciales: el primero, que consiste en la expresa declaración del fideicomitente, de afectar un patrimonio determinado para la obtención de un fin específico, y el segundo, la aceptación del encargo por parte de la institución de crédito que fungirá como fiduciaria. Estimamos que, aún en el caso de la constitución de un fideicomiso por testamento, será necesario que el albacea de la sucesión obtenga la conformidad del fiduciario para el desempeño del fideicomiso, en aquellos casos en que el testador fideicomitente no haya obtenido del fiduciario tal conformidad. En efecto, el testamento es un acto jurídico que está sujeto a una condición suspensiva: el fallecimiento del testador, y sólo hasta ese momento surtirá sus efectos; consecuentemente, si en el testamento se constituye un fideicomiso, corresponderá al albacea convenir con la institución fiduciaria su desempeño, mediante la celebración de un contrato formal.

- Son la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932,

junto con la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984, las que, en nuestro derecho vigente configuran la operación fiduciaria y regulan las instituciones que prestan este servicio. La Exposición de Motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito fija claramente la posición del legislador mexicano respecto al fideicomiso, -- atribuyéndole características muy propias como son que el fideicomiso debe ser expreso, nunca tácito; que la capacidad para actuar como fiduciarias sólo esté limitada a ciertas personas (instituciones de crédito); además de que reconoce a esta operación una gran movilidad para alcanzar determinados propósitos que sin su existencia, no podrían lograrse con otras -- instituciones jurídicas tradicionales. En sus artículos 346 y 347, define al fideicomiso estableciendo que: "En virtud -- del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a -- un fin lícito y determinado, encomendando la realización de -- ese fin a una institución fiduciaria", agrega el artículo 347. "El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fiduciario siempre que su fin sea lícito y determinado". El artículo 356 de esta Ley merece una atención muy especial por que hace alusión en forma importante a la titularidad que tiene el fiduciario sobre los bienes que forman la materia del fideicomiso; el artículo de referencia establece "la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo...", con esto queda claro que la titularidad de los bienes se transmiten al fiduciario, quien, a su vez, -- está obligado a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto -- constitutivo; ésta obligación no la podría cumplir el fiduciario si no fuese titular de los bienes fideicomitados. El artículo 359 decreta que quedan prohibidos aquellos fideicomisos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se desig-

ne como beneficiaria a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor a treinta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro. Al constituirse el fideicomiso, debe preverse que el plazo de su vigencia sea acorde con los fines pactados, pues estimamos -- que si durante el mismo no se han alcanzado los fines del fideicomiso, éste debe extinguirse, salvo que exista convenio expreso para prorrogar su vigencia, no más allá de los treinta años que señala la Ley.

Conviene aclarar que, tratándose de fideicomisos públicos, -- acorde a lo establecido en el artículo 66 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, la prohibición de fideicomisos cuya duración sea mayor de 30 años, no procede.

Según el mencionado artículo 359, también quedan prohibidos -- los fideicomisos secretos y aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas, sucesivamente, que deban sustituirse a la muerte del anterior. Hacemos nuestro el comentario de Villagorda Lozano quien dice: "La razón de esta prohibición tiene un largo pasado en la historia de nuestra legislación". No es nuestra intención profundizar en dichos antecedentes, sino únicamente hacer notar que se ha establecido este principio fundamentalmente para evitar que determinadas riquezas se acumulen en unos cuantos patrimonios, que en consecuencia perjudicarían intereses sociales que tienen una mayor importancia. Estas consecuencias no se dan si se establecen fideicomisos cuyos fideicomisarios sean instituciones públicas o de beneficencia que a nuestro juicio pueden ser -- de cualquier naturaleza, o cuando los fines sean de carácter

- eminentemente cultural, no lucrativos, pues en tales condiciones no solamente se evitan los perjuicios referidos, sino se obtienen verdaderos beneficios en favor de la colectividad.
- Una importante obligación del fiduciario es guardar la debida confidencialidad de las operaciones resultantes del fideicomiso, lo que se ha dado en llamar "secreto fiduciario". Esta obligación se consigna en el artículo 94 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que textualmente dice: "Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Bancaria y de Seguros, la violación del secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 30 de esta Ley, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil por daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes". Evidentemente, este ordenamiento requiere un adecuado criterio para su interpretación, ya que su confusa redacción da lugar a variadas interpretaciones, que pudieran resultar incongruentes con las responsabilidades del fiduciario, de informar a quien corresponda, el resultado de la operación del fideicomiso. Si añadimos el hecho de que, determinadas operaciones deben incluirse en el Registro Público de la Propiedad, se pierde entonces en el conocimiento de todos el llamado "secreto fiduciario".
 - La Ley Reglamentaria del servicio Público de Banca y Crédito en el tercer párrafo del artículo 61 menciona: "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". El comité técnico es un órgano colegiado, cuya finalidad es asesorar o dirigir a la fiduciaria en el desempeño y cumplimiento de los fines del fideicomiso e implica, de cierto modo, la delegación de facultades del fideicomitente en un fideicomiso, siendo aquél quien determina el carácter rector o de simple asesoría del Comité.

En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 no se mencionan los comités técnicos; es hasta la ley de 1941, cuando por primera vez aparece este organismo. En la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el legislador establece, en el artículo 49, que el fideicomitente del Gobierno Federal, deberá recabar la autorización previa de la Secretaría de Estado o Departamento Administrativo encargado de la coordinación correspondiente para la integración de los comités técnicos, y que, en todos los casos, un representante del fideicomitente, cuando menos, formará parte del comité técnico.

En base al precepto contenido en la última parte del tercer párrafo del art. 61 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que establece que cuando la institución fiduciaria obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad, en la práctica, se ha notado una deformación en cuanto a la fun

ción para la que fueron creados los comités, de tal manera -- que, los fiduciarios, respaldados en el párrafo aludido han -- pretendido quedar libres de responsabilidad cuando acatan las disposiciones emanadas de los referidos órganos colegiados; -- sin embargo, aplicando los principios generales del Derecho, -- consideramos que los delegados no deberán acatar las disposiciones que sean contrarias a Derecho o a los fines del fideicomiso, pues de hacerlo, incurrirán en responsabilidad, aun-- que puedan probar que se los ordenó el Comité Técnico del Fideicomiso. Siguiendo esta misma idea, los comités, en nues-- tra opinión, incurrirán en responsabilidad cuando dictan disposiciones que sean contrarias a la ley o a los fines del fideicomiso.

- Otro hecho que desvirtúa la función de los Comités Técnicos -- es la forma de integración de los mismos, cuando se hace participar ya sea al fideicomitente y, o al fideicomisario o fideicomisarios. Cuando es el fideicomitente el integrante del comité, éste, de hecho, no se desvincula de los bienes fideicomitados, y cuando el fideicomisario es quien forma parte -- del comité, adquiere el carácter de juez y parte por el derecho que tiene de exigir el cumplimiento de los fines del fideicomiso a la fiduciaria y el de atacar la validez de los -- actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de -- la Ley le correspondan. En todo caso, los comités técnicos o de distribución de fondos, deberán estar integrados por especialistas en las actividades relacionadas con el fideicomiso de que se trata, quienes prestarán una efectiva ayuda al fiduciario, por ser expertos en la materia correspondiente.

- También dentro del tema de los comités técnicos, consideramos conveniente que la Ley Reglamentaria del Servicio Público de

Banca y Crédito, así como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, precisen los siguientes puntos:

- 1) Aclarar la parte final del tercer párrafo del artículo 61 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que establece que cuando la institución fiduciaria obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos del Comité, estará libre de toda responsabilidad. Ya vimos como el fiduciario está sujeto en su actuación a las disposiciones, normas y reglas que establece el sistema jurídico general, que reducen su capacidad discrecional; que los delegados fiduciarios, que son las personas físicas que directamente realizan los actos relativos al fideicomiso de que se trata, se sujetarán, en el ejercicio de sus cargos, a las disposiciones legales establecidas, a su prudencia, sentido común y responsabilidad, debiendo obrar como buenos padres de familia. En consecuencia, no es posible que dos renglones de la ley puedan eximir de responsabilidad al fiduciario, por haberse ajustado a los dictámenes o acuerdos del comité técnico, echando por la borda todo un complicado, extenso y bien elaborado sistema jurídico que establece lo contrario. En consecuencia, la ley deberá determinar que las instituciones fiduciarias sí tendrán responsabilidad cuando acaten dictámenes o acuerdos del comité, si éstos son ajenos a los fines del fideicomiso, contra la ley, o simplemente no coadyuvan a la realización exitosa del mismo.
- 2) Establecer específicamente que las funciones de comités técnicos se determinarán por el fideicomitente al constituirse el fideicomiso, o cuando se reforme este, en su caso, pudiendo ser órgano de consulta, un órgano rector, o una combinación de ambos.

- 3) Reglamentar la constitución y operación de los comités, su integración, organización, funcionamiento y responsabilidad, tanto de sus miembros, como del órgano en sí.

Con estas recomendaciones se trata de definir el campo de acción del Comité, sin lesionar los derechos y obligaciones de las partes integrantes del fideicomiso, es decir: fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, procurando, de ésta manera, que tal figura jurídica no pierda su esencia.

- Por lo que respecta a los fideicomisos públicos, se precisa mencionar que el artículo 90 del Decreto Presidencial del 10 de enero de 1979, en el que se establecen las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal, dispone que el fiduciario no se libera de responsabilidad en aquellos casos en que cumpla disposiciones por él dictadas, que sean contrarias a la Ley, a las facultades del propio comité, a las cláusulas del contrato, u obre en exceso de facultades. Esto es, el decreto mencionado requiere que la institución fiduciaria, y por consecuencia sus delegados fiduciarios, hagan en cada caso un análisis detallado de los acuerdos emanados de los comités técnicos, a fin de determinar si ellos deben o no ser cumplidos, para evitar así, que la institución incurra en responsabilidad.

- Por alguna razón, la gran mayoría de los delegados fiduciarios son Licenciados en Derecho, sin que ello implique alguna razón cuya relevancia sea determinante, sino más bien una tendencia de muchas instituciones fiduciarias, o quizá lo es por el hecho de que la función del delegado fiduciario es de carácter esencialmente jurídico, pues, como observa Powell "La administración del trust, desde el comienzo hasta su fin, -- está permeada por el derecho, de ahí que su adecuada ejecución constituya el ejercicio de la abogacía; cuando el trustee es abogado no existe problema, pero si se trata de una -- persona sin esa formación profesional o de un funcionario institucional, las semillas de controversia están siempre presentes". Este razonamiento es digno de mayor consideración, ya -- que en nuestro medio se ha contemplado en muy variadas experiencias, tenemos así el caso de que para dirigir un fideicomiso relacionado con la construcción, se designa a un ingeniero civil como delegado fiduciario, si se trata de asunto relativo al agro, se designa a un ingeniero agrónomo o a un zootecnista, si es asunto de arte, a un músico o a un escritor, etc. Nuestra opinión es que el fideicomiso es un servicio -- bancario y debe manejarse como tal, por lo que debe estar a cargo de funcionarios de la banca que tengan experiencia y capacidad. Los fiduciarios podrán auxiliarse con profesionistas, especialistas de la materia de que se trate, para obtener los mejores resultados en el ejercicio del fideicomiso.

- Las leyes mexicanas, ni la vigente ni las anteriores, prevén alguna clasificación de los fideicomisos. Fué la práctica -- bancaria la que; para fines operativos elaboró algunas clasificaciones, que no influyen en el concepto básico del fideicomiso. Estas clasificaciones se han hecho, principalmente, --

con base a la persona que constituye el fideicomiso y a los fines que se persiguen con su constitución. En base a las personas que constituyen el fideicomiso, este puede ser: Privado o Público.

- Por lo que se refiere al fideicomiso público, debemos de tomar en cuenta que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en sus artículos primero, segundo y tercero, establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal; disponiendo que --- entre las entidades que componen la Administración Paraestatal se encuentran los fideicomisos, y en el artículo 47 de la misma Ley, define que los fideicomisos públicos "son - - aquellos que el Gobierno Federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten -- con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos". En tal virtud, por determinación expresa de la Ley, están perfectamente definidos los - fideicomisos públicos en el ámbito federal. Indudablemente que también deben ser considerados como fideicomisos públicos aquellos que sean constituidos por los gobiernos de los Estados y Municipios de la República, quienes en sus respectivos ámbitos, también son personas morales de derecho público, conforme a las definiciones de la Ley, aunque no les -- sean aplicables las disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Estos fideicomisos se sujetarán a las disposiciones que al respecto hayan dictado o -- dicten los gobiernos de los Estados o de los Municipios.
- El fideicomiso público difiere de los demás fideicomisos por estar sujetos, no sólo a la legislación mercantil y demás re--

gumentos aplicables a los fideicomisos, sino también a las leyes y ordenamientos que emite el Ejecutivo Federal con carácter eminentemente administrativo, las cuales afectan a todas las entidades del sector público. Entre estas leyes está la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que en nuestro concepto constituye el fundamento legal para el establecimiento de los fideicomisos públicos como parte de la Administración Pública Federal, integrándolos en la Administración Pública Paraestatal. El artículo 92 de esta ley es muy importante para nuestro estudio al disponer que "las dependencias y entidades de la Administración Pública Centralizada y Paraestatal conducirán sus actividades en forma programada, con base en las políticas que para el logro de los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo establezca el Ejecutivo Federal". Igualmente, esta ley es la que establece con mayor definición la participación de los fideicomisos públicos en la modernización administrativa que el Gobierno Federal constantemente lleva a cabo para actualizar la Administración Pública. Consecuentemente, es de gran importancia que los fideicomisos públicos sujetos a esta modernización, como las demás entidades del Sector Público, se involucren en los cambios que sustancialmente dicha reforma implica, ya que es a partir de esta ley, que se da a los fideicomisos públicos una mayor representatividad en el desempeño del quehacer público, fijando además su carácter de entidades autónomas auxiliares del Ejecutivo, equiparandolas a las demás grandes y pequeñas empresas que en conjunto forman el importante Sector Paraestatal.

- La operación en sí, de los fideicomisos públicos es una extensión del Sector Central, quien utiliza, por este medio la personalidad y la capacidad instalada de las instituciones

fiduciarias para los recursos y disponibilidades, a través del campo de acción de los propios fideicomisos públicos, -- con el fin de ampliar el desempeño de las actividades de las Secretarías y Departamentos de Estado en el cumplimiento de sus objetivos y programas. Analizando debidamente esta exposición, podemos fácilmente interpretar el por qué los fideicomisos públicos se han mantenido en auge, toda vez que su creación no está limitada por los demás Poderes de la Unión, como lo está la creación de las Secretarías y Departamentos de Estado y de sus organismos desconcentrados.

Dadas las crecientes necesidades del país, los fideicomisos públicos no deben verse actualmente como un simple servicio bancario, sino como un instrumento de desarrollo que, por su flexibilidad, puede coadyuvar en la solución de esas necesidades ya sean regionales o nacionales y, para ello, deben -- ser administrados bajo las más puras técnicas de planeación, presupuestación, administración y control.

B I B L I O G R A F I A

ACOSTA ROMERO, MIGUEL.

DERECHO BANCARIO

Ed. Porrúa. México. 1981.

ALFARO, RICARDO J.

EL FIDEICOMISO. Estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución nueva, semejante al trust del derecho inglés.

Imp. Nacional. Panamá. 1920.

BATIZA, RODOLFO.

EL FIDEICOMISO.

Teoría y Práctica.

Ed. Porrúa, México, 1976.

BATIZA, RODOLFO.

PRINCIPIOS BASICOS DE LA ADMINISTRACION FIDUCIARIA.

Ed. Porrúa. México. 1981.

BAUCHE GARCADIAGO, MARIO.

OPERACIONES BANCARIAS.

Ed. Porrúa. México. 1967.

CERVANTES ANUMADA, RAUL.

TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.

Ed. Porrúa. México. 1981.

DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE A.

EL FIDEICOMISO ANTE LA TEORIA GENERAL DEL NEGOCIO JURIDICO.

Ed. Porrúa. México. 1975.

FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO.

DERECHO ROMANO.

Ed. Esfinge, S. A. México. 1981.

GARRIGES DIAZ CAÑABATE, JOAQUIN.

NEGOCIOS FIDUCIARIOS EN EL DERECHO MERCANTIL.

Ed. Civitas. Madrid, España. 1981.

KRIEGER, EMILIO.
MANUEL DEL FIDEICOMISO MEXICANO.
BANOBRAS, S.A. México. 1976.

MACEDO, PABLO.
TRATADO TEORICO Y PRACTICO DE LOS TRUSTS DE PIERRE
LEPAULLE. "El Fideicomiso Mexicano".
Ed. Porrúa, México. 1975.

MANTILLA MOLINA, ROBERTO.
DERECHO MERCANTIL.
Introd. y Conceptos Generales. Sociedades.
Ed. Porrúa, México. 1956.

MUÑOZ, LUIS.
FIDEICOMISO
Cárdenas Editores. México. 1980.

PETIT, EUGENE.
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO.
Editora Nacional. México. 1971.

PIÑA MEDINA, JORGE.
LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS Y EL FIDEICOMISO EN MEXICO
Ed. Fomento Cultural SOMEX A.C. México. 1976.

RABASA, OSCAR.
EL DERECHO ANGLOAMERICANO.
P.C.E. México. 1944.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN.
CURSO DE DERECHO MERCANTIL.
Ed. Porrúa. México. 1957.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN.
TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES.
Ed. Porrúa. México. 1947.

SERRANO TRASVIÑA, JORGE.
APORTACION AL FIDEICOMISO.
México. 1950.

VAZQUEZ ARMIÑO, RODRIGO.
NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO Y SUS PRINCIPALES
APLICACIONES PRACTICAS.
Ed. Porrúa. México. 1964.

VILLAGORDOA LOZANO, JOSE MANUEL.
DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO.
1a Ed. 1976. Asoc. de Banqueros de México.