

301809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL SAN RAFAEL
"ALMA MATER"

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

**ANALISIS JURIDICO DEL FIDEICOMISO
MEXICANO Y SU COMITE TECNICO**

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIATURA EN
DERECHO
PRESENTA:
JOAQUIN CARLOS / GARCIA RUIZ

ASESOR: LIC. JOSE LUIS MIRANDA Y LINARES
REVISOR: LIC. JOSE LUIS SILVA VALDES



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CON PROFUNDO CARÑO, ADMIRACIÓN Y RESPETO, A MIS PADRES,
JUANITA Y AARÓN QUE YA DESCANSAN EN PAZ:

POR HABERME DADO LA OPORTUNIDAD DE OCUPAR UN ESPACIO EN
NUESTRA GRAN SOCIEDAD MEXICANA DE LA QUE ME SIENTO ORGULLOSO
DE PERTENECER.

CON EL AMOR DE SIEMPRE, A MIS HERMANOS:

GLORIA, HUMBERTO, GUSTAVO, LUPITA, LETY, JAVIER Y RAUL.

CON TODO MI AMOR, DESDE LO MÁS RECÓNDITO DE MIS SENTIMIENTOS
A BERTHA ELENA:

POR SU INCANSABLE APOYO EN TODOS LOS ASPECTOS, POR ESE GRAN
AMOR QUE LO DA TODO SIN PEDIR NADA A CAMBIO Y PORQUE ES Y SERÁ
MI COMPAÑERA HASTA EL FINAL DE MI EXISTENCIA.

A MIS HIJOS CARLOS, GABRIELA Y LUCÍA:

PORQUE NUNCA DEJEN DE LUCHAR Y APRENDAN A HACER A UN LADO LOS
OBSTÁCULOS QUE LA VIDA NOS DEPARA, YA QUE NUNCA ES TARDE PARA
INICIAR UN PROYECTO, ASÍ COMO NUNCA ES TARDE PARA CULMINARLO.

CON EL AFECTO Y CARIÑO DE SIEMPRE
A MI FAMILIA POR CONSANGUINIDAD Y AFINIDAD:

PORQUE SIEMPRE LUCHEMOS, EN LA MEDIDA DE LO POSIBLE, POR
CONSERVAR LA UNIÓN FAMILIAR.

UN HOMENAJE A TODAS LAS PERSONAS QUE ME ENTREGARON SU AMISTAD,
CARIÑO Y COMPRENSIÓN Y QUE DESAFORTUNADAMENTE SE HAN
ADELANTADO EN EL CAMINO.

MI RECONOCIMIENTO IMPERECEDERO, GRATITUD Y AFECTO A TODOS MIS
EXCOMPAÑEROS Y AMIGOS ESTUDIANTES Y DE TRABAJO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, UNIVERSIDAD DEL
VALLE DE MÉXICO, BANCA SERFIN, S. A., BANCO OBRERO, S. A., BANCA
UNIÓN, S. A., BANCA CREMI, S. A., BANCO DEL CENTRO, S. A. Y LA COMISIÓN
NACIONAL DEL DEPORTE, CON QUIENES HE COMPARTIDO, DURANTE
MUCHOS AÑOS, LAS MEJORES EXPERIENCIAS HUMANAS, ESTUDIANTILES,
LABORALES Y PROFESIONALES.

A LA H. UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MÉXICO

UN AGRADECIMIENTO ESPECIAL A LOS LICENCIADOS JOSÉ LUIS MIRANDA Y
LINARES Y JOSÉ LUIS SILVA VALDÉS, ASESOR Y REVISOR
RESPECTIVAMENTE DEL PRESENTE TRABAJO.

A MI HONORABLE JURADO

NUNCA ES TARDE PARA INICIAR UN PROYECTO, ASÍ COMO NUNCA ES TARDE PARA CULMINARLO, PERO DEBEMOS SIEMPRE TOMAR EN CUENTA QUE LA VIDA, CRONOLÓGICAMENTE CONSIDERADA, NO SIEMPRE ES TAN GENEROSA CON TODOS LOS SERES HUMANOS.

JOAQUÍN CARLOS GARCÍA RUIZ

ÍNDICE

Págs.

Introducción
Significado de las abreviaturas y algunos conceptos utilizados en este trabajo

CAPÍTULO PRIMERO GENERALIDADES DEL FIDEICOMISO MEXICANO

1.1.	El Fideicomiso Mexicano -----	2
1.2.	Antecedentes históricos -----	4
1.2.1.	En la Roma Antigua -----	4
1.2.2.	El Mayorazgo Feudal en la Edad Media -----	8
1.2.3.	El "use" inglés -----	10
1.2.4.	El "trust" angloamericano -----	14
1.3.	Antecedentes legislativos: proyectos y leyes -----	18
1.4.	Legislación vigente -----	28
1.5.	Elementos integradores del Fideicomiso -----	30
1.5.1.	Elementos personales -----	30
1.5.2.	Elementos formales -----	46
1.5.3.	Elementos materiales -----	49
1.6.	Clasificación doctrinal del Fideicomiso en México -----	52
1.7.	Aspectos doctrinales sobre la naturaleza jurídica del Fideicomiso en México ---	57

CAPÍTULO SEGUNDO EL FIDEICOMISO PRIVADO EN MÉXICO

2.1.	Concepto de Fideicomiso Privado -----	68
2.2.	Tipos de Fideicomisos Privados -----	72
2.3.	Características distintivas del Fideicomiso Privado -----	85
2.4.	Régimen jurídico del Fideicomiso Privado -----	87

CAPÍTULO TERCERO EL FIDEICOMISO PÚBLICO EN MÉXICO

3.1.	Concepto de Fideicomiso Público -----	90
3.2.	Tipos de Fideicomisos Públicos -----	93
3.3.	Características que distinguen al Fideicomiso Público del Fideicomiso Privado	96
3.4.	Régimen jurídico del Fideicomiso Público -----	102

**CAPÍTULO CUARTO
EL COMITÉ TÉCNICO EN EL FIDEICOMISO MEXICANO**

4.1.	Antecedentes del Comité Técnico-----	116
4.1.1.	En el Derecho Mexicano -----	116
4.1.2.	En el Derecho Angloamericano-----	118
4.2.	El Comité Técnico en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y Ley de Instituciones de Crédito vigente -----	120
4.2.1.	Texto legal vigente -----	122
4.2.2.	Análisis del aspecto terminológico-----	124
4.2.3.	Importancia de su creación en los Fideicomisos-----	126
4.3.	El Comité Técnico en el Fideicomiso Privado y Público -----	127
4.3.1.	Carácter potestativo en los Fideicomisos Privados -----	127
4.3.2.	Carácter político y social en los Fideicomisos Públicos-----	131
4.3.3.	Presentación de dos casos de Comités Técnicos-----	136

**CAPÍTULO QUINTO
CONVENIENCIA DE REFORMAR LA ACTUAL REGULACIÓN
LEGAL DEL COMITÉ TÉCNICO EN MÉXICO**

5.1.	¿A quién corresponde la formación del Comité Técnico?-----	144
5.2.	¿Quiénes deben dar las reglas para su funcionamiento y fijar las facultades del Comité Técnico?-----	146
5.3.	¿Qué papel desempeña el Fideicomisario?-----	148
5.4.	¿Cuál es la correcta denominación del Comité Técnico?-----	150
5.5.	¿Existe o no obligación de la Institución Fiduciaria de ajustarse a los acuerdos del Comité Técnico?-----	151
5.6.	La responsabilidad de la Institución Fiduciaria -----	152
5.7.	La responsabilidad del Comité Técnico-----	154
5.8.	La responsabilidad de los integrantes del Comité Técnico-----	156
5.9.	Concepto de Comité Técnico del Fideicomiso-----	157
5.10.	Necesidad de reformar el texto legal vigente y propuesta al efecto-----	159

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

El fideicomiso mexicano encierra innumerables temas de interés y de riqueza excepcionales para la realización de investigaciones y análisis. La idea de que la presente tesis verse sobre aspectos relativos al fideicomiso y su Comité Técnico, resulta muy atractiva, toda vez que por lo que respecta al fideicomiso, actualmente se cuenta con una bibliografía jurídica bastante amplia, lo que no sucede con el Comité Técnico.

El fideicomiso ha extendido sus posibilidades de servir y ser útil en todos los campos de la actividad social en general, trasladando los beneficios que conlleva este instrumento jurídico a familias, autofinanciamientos, centros hospitalarios, instituciones científicas, culturales, escuelas, universidades, instituciones de asistencia, museos, empresas, desarrollos turísticos, desarrollos habitacionales, agricultura, ganadería, pesca, deportes, reconocimientos, premios, espectáculos, etc.; fideicomisos que en gran medida, desde el punto de vista financiero, social y jurídico, han asegurado la supervivencia y el mejoramiento de las instituciones públicas y privadas, así como la conservación, incremento y destino de los capitales de las personas físicas, realizando el Comité Técnico un papel importante y definitivo en el control y la adecuada distribución de los recursos fideicomitados, así como la obtención de certeza social, jurídica y financiera, además de la procuración de los mejores rendimientos posibles a la masa fideicomitada. Lo anterior se ha logrado a través del establecimiento de fideicomisos privados y públicos, con la acertada intervención de los Comités Técnicos.

En los fideicomisos privados, en los que intervienen como fideicomitentes personas físicas o morales, éstas también han experimentado el trato de "buen padre de familia" por parte de las Instituciones Fiduciarias, quienes han cuidado con esmero y diligencia el patrimonio entregado en fideicomiso, o los fideicomisarios o beneficiarios se han sentido satisfechos del cumplimiento exacto de la última voluntad del fideicomitente, tomando en consideración que para el cumplimiento preciso de los fines del fideicomiso, en muchos de los casos, ha sido de vital importancia la participación del Comité Técnico, sobre todo en

1

los fideicomisos establecidos por las empresas en los que se otorgan beneficios a los trabajadores, tales como fondos de ahorro, pensiones, jubilaciones, primas de antigüedad, becas educacionales y otros.

Similar comentario al que se expresa en el párrafo que precede es aplicable a los fideicomisos públicos constituidos por las Administraciones Pública Federal, del Distrito Federal y de las Entidades Federativas.

Es pertinente dejar asentado que en México, es poco usual que las personas físicas, en su carácter de fideicomitentes, al contratar un fideicomiso privado, constituyan un Comité Técnico, por lo que se establecen en un porcentaje mínimo, situación que no sucede con los contratados por las empresas y por la Administración Pública Federal y Local.

En el Capítulo Primero y de acuerdo con la distribución del mismo, se llevará a cabo una investigación del Fideicomiso Mexicano, lo más profunda posible, con las limitantes del caso. Le hemos dedicado un mayor espacio, toda vez que constituye el fundamento de este trabajo.

Por lo que respecta al Capítulo Segundo, se analizará el Fideicomiso Privado, con la revisión de algunos de los ordenamientos aplicables y se hará una distinción entre los diversos tipos de Fideicomisos Privados.

En el Capítulo Tercero, se analizará el Fideicomiso Público, estableciendo su concepto, considerando algunos de los ordenamientos aplicables y se hará una distinción entre los diversos tipos de Fideicomisos Públicos.

Con relación a los Capítulos Cuarto y Quinto, concretaremos el análisis a la figura del Comité Técnico que opera en los Fideicomisos Mexicanos en general, tanto en los constituidos por los particulares, personas físicas y morales, también llamados Fideicomisos Privados, así como los establecidos por los niveles de gobierno, es decir,

Federal, del Distrito Federal, de las Entidades Federativas y los Municipios, denominados Fideicomisos Públicos.

Es conveniente comentar que de manera separada, en el Capítulo Cuarto se presentará un apunte de lo que es actualmente el Comité Técnico y en el Capítulo Quinto se señalarán algunas consideraciones para regular más adecuadamente esta figura jurídica en nuestro derecho positivo, así como una definición de dicho órgano colegiado.

El tratamiento doctrinario que los diversos autores han otorgado al Comité Técnico, es muy escueto, toda vez que no se le ha dado la importancia que merece, así mismo en el aspecto jurídico no se cuenta con una legislación que considere los extremos por los que se mueve la actividad de dicho Comité, por lo que, debido a su importante y en algunos casos necesaria constitución, es conveniente que exista una normatividad más amplia aplicable al caso, que determine con exactitud los derechos y obligaciones de los integrantes del órgano colegiado de mérito.

Debemos dejar asentado que las instituciones fiduciarias mexicanas, generalmente han actuado como buenos *padres de familia*, de conformidad a lo señalado por el artículo 391 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, tomando en consideración que recientemente se han suscitado problemas de carácter económico y político, de lo cual la sociedad ha tenido conocimiento amplio, en que están involucradas personas de alto rango político y social, que han utilizado de manera poco ética la figura del fideicomiso para realizar operaciones *non gratas*. De la misma manera, dichas instituciones casi siempre, elaboran *trajes a la medida*, denominación coloquial que se maneja en el ámbito fiduciario privado y público, a la estructura de los diversos contratos de fideicomiso. Por supuesto, las instituciones fiduciarias, también incurrir en numerosos errores de concepción contractual y de administración de los negocios de referencia.

El objetivo de este trabajo es lograr coadyuvar en algo para comprender mejor la importancia del establecimiento y funcionamiento de los fideicomisos mexicanos y especialmente de su Comité Técnico, como órgano supremo en la toma de decisiones.

SIGNIFICADO DE LAS ABREVIATURAS Y ALGUNOS CONCEPTOS UTILIZADOS EN ESTE TRABAJO

Pág.	(Página).
Págs.	(Páginas).
Op. Cit.	(Opus citatus = obra citada).
Ibid.	(Ibidem = ahí mismo, en el mismo lugar).
Ídem.	(El mismo, lo mismo).
Vgr.	(Por ejemplo).
Etc.	(Lo demás, lo restante).
Ed.	(Editorial).
Art.	(Artículo).
Vol.	(Volumen).
Sic	(Así, de esta manera).
C.Q.T.	(Cestui que trust).
D.O.F.	(Diario Oficial de la Federación).
L.G.T.O.C.	(Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).
L.I.C.	(Ley de Instituciones de Crédito).
SHCP	(Secretaría de Hacienda y Crédito Público).
UNAM	(Universidad Nacional Autónoma de México).
S. A.	(Sociedad Anónima).
S. A. de C. V.	(Sociedad Anónima de Capital Variable).
Alma Mater	(Proviene del latín y significa "madre nutricia". Se aplica a la universidad o instituto superior en donde se recibió la educación profesional).
Jurado	(Cada uno de los individuos que constituyen el tribunal examinador. Conjunto de éstos individuos).

CAPÍTULO PRIMERO
GENERALIDADES DEL FIDEICOMISO MEXICANO

1.1. EL FIDEICOMISO MEXICANO

Para desarrollar la presente tesis, es conveniente, por razón de orden, partir de lo general a lo particular, utilizando el método deductivo, y en tal virtud, debemos primero efectuar el análisis del Fideicomiso Mexicano, sus antecedentes históricos, legislativos, la legislación vigente, los elementos que lo integran, una clasificación doctrinal y una breve referencia de ciertos aspectos doctrinales relativos a la naturaleza jurídica de esta institución.

Una vez desahogado lo anterior, estudiaremos en forma general al fideicomiso privado y público y sus distintos caracteres y finalmente concretaremos nuestro estudio en la figura jurídica del Comité Técnico y de esta forma llegar a las conclusiones, objeto de este trabajo.

Entrando en materia, etimológicamente la palabra fideicomiso proviene del latín: *fides* que significa fe y *commissus*, que significa comisión, encargo; por lo que desde el punto de vista etimológico, fideicomiso significa la fe o confianza que se tiene a una persona para realizar un encargo o comisión.

“En el Derecho Romano, el fideicomiso consistía originalmente en un ruego que hacía un testador que deseaba favorecer a una persona con la cual no tenía la *testamenti factio* (aptitud para heredar), a su heredero para que fuere éste el ejecutor de la voluntad de aquél para dar al incapaz, bien fuera un objeto particular, o bien la sucesión en todo o en parte. El fideicomitente era el testador, el heredero gravado era el fiduciario y aquél a quien se favorece, el fideicomisario”.¹

“El fideicomiso era una súplica, dirigida por un fideicomitente a un fiduciario, para

¹ PETIT, Eugene. “Tratado Elemental de Derecho Romano”. Traducción al español por D. José Fernández González, Editora Nacional, México, 1975. Pág. 579.

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”.²

De conformidad con lo señalado en el artículo 75, fracción XIV, del Código de Comercio, el Fideicomiso Mexicano es considerado como un acto de comercio, catalogado dentro de las operaciones bancarias. Asimismo el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, textualmente indica: “En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria”.

Con base en los elementos señalados en el párrafo precedente, podemos de manera inicial, definir al Fideicomiso Mexicano, de acuerdo a nuestro derecho vigente, como “un acto de comercio catalogado dentro de las operaciones bancarias, en virtud del cual, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria”.

También cabe señalar, con carácter previo, toda vez que se ampliará este concepto en los capítulos segundo y tercero, la siguiente definición de fideicomiso, generalmente aceptada por las instituciones fiduciarias privadas mexicanas: “Es un contrato en virtud del cual una persona o una empresa, llamada fideicomitente, transmite ciertos bienes o derechos a una institución fiduciaria, encomendándole la realización de determinados fines en beneficio de una tercera persona llamada fideicomisario, que puede ser el propio fideicomitente”.

Es pertinente dejar asentado que en nuestra legislación no existe una definición del fideicomiso, situación que ha sido cubierta ampliamente por los diversos tratadistas.

² FLORIS MARGADANT, Guillermo. “El Derecho Privado Romano”. Séptima Edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 1977. Pág. 501.

1.2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.2.1. EN LA ROMA ANTIGUA

Siguiendo a Eugene Petit en su concepto ya citado de lo que originalmente se entendía por fideicomiso en la antigua Roma, nuevamente señala que "...semejante disposición, en su origen, no tenía nada de obligatoria civilmente; era un asunto de conciencia y de buena fe para el heredero fiduciario".³

El *fideicomissum* romano era una forma mediante la cual podían heredar las personas incapacitadas por la Ley Romana. De esta forma, el testador podía imponer su voluntad respecto de los bienes que deseaba transmitir a la persona que él quisiera; pero ello estaba fincado fundamentalmente en la confianza, honradez y buena fe del heredero gravado, denominado fiduciario, en virtud de que, como ya se mencionó, se trata de un ruego, no de una orden, por lo cual podemos afirmar que en su origen, se trataba de una obligación moral y no de índole jurídica.

La situación anterior provocó que esos fideicomisos no fueran cumplidos, tanto por la falta de regulación jurídica de los mismos, como por la mala fe de los fiduciarios, quienes no solo no cumplían con el encargo, sino que se apropiaban o enajenaban los bienes que les habían sido transmitidos.

Según Eugene Petit, "el fideicomiso romano tenía ciertas características especiales que fueron evolucionando poco a poco; un ejemplo de ello fue el llamado *fideicomiso de herencia*, mediante el cual un testador, después de haber instituido un heredero, no tenía derecho a disponer de nuevo de su patrimonio o parte de este, por institución o por legado, en beneficio de otra persona, para el momento en que su heredero muriese. Pero podía rogar a este heredero restituir, a su muerte, a una persona designada, la totalidad o una parte

³ PETIT, Eugene. Op. Cit., Pág. 579.

de la sucesión. Este fideicomiso se dejaba casi siempre a cargo del heredero; después a cargo del primer fideicomisario, y así sucesivamente, de manera que pudieran obtener una serie de restituciones (entregas), teniendo cada una por fecha la muerte de la persona gravada. Estos fideicomisos fueron muy numerosos en la Epoca Imperial, sin que haya surgido ningún inconveniente. En el antiguo derecho francés, estos fideicomisos se hicieron célebres con el nombre de *substitutiones fideicomisarias*. En la Edad Media, y más tarde, sirvieron para acumular los bienes de una familia a nombre del mayor de los hijos”.⁴

Respecto a esto último es menester mencionar que en el Derecho Mexicano vigente, en el artículo 394, fracción II, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se prohíben las *substitutiones fideicomisarias*, dicha fracción señala textualmente lo siguiente: “Aquellos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la 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”.

Además del referido fideicomiso, existió en Roma el denominado *pactum fiduciae*, o simplemente *fiducia*, que en palabras de Alvaro D’Ors, era “aquel negocio por el que se confia la propiedad de una *res mancipi* (cosa dentro del comercio), a otra persona con obligación por parte de ésta de restituirla en el momento predeterminado”.⁵

La *fiducia* podía servir a distintos intereses de los contratantes; podía cumplir una función de garantía real, esto es la llamada *fiducia cum creditore*, en la cual se podía pactar que la *actio fiduciae*, para reclamar la restitución, quedaría excluida por el hecho de incurrir en mora el deudor fiduciante.⁶

⁴ Ibid. Pag. 580.

⁵ D’ORS, Alvaro. “Elementos de Derecho Privado Romano”. Publicaciones del Estudio General de Navarra XXIII, Pamplona, España, 1960. Pág. 338.

⁶ Ídem.

Este pacto cumplía en cierto modo la función de una pena por el incumplimiento de la obligación que se había garantizado y resultaba en exceso gravoso para el deudor.

En opinión del jurista español Alvaro D'Ors, "también podía la *fiducia* aplicarse como préstamo gratuito, depósito o bien como un mandato a través de la figura denominada *fiducia cum amico*, que consistía en un negocio por el cual una persona transmitía a otra, en quien depositaba su confianza, la propiedad de una cosa, a fin de que aquella le devolviera al transmitente o la transmitiera a terceros, al primer requerimiento que le hiciera el transmitente, al vencerse el término fijado o al cumplirse la condición consignada. Se utilizaba generalmente para liberar al propietario de ciertas obligaciones que en un determinado momento no podía atender".⁷

Por su parte Octavio Hernández distingue la *fiducia* del *fideicomissum* y del *pactum fiduciae*. "Primeramente dice que la *fiducia* nació en Roma en virtud de las exigencias basadas en la confianza para la celebración de ciertas transacciones. Define a la *fiducia* como un negocio jurídico cuyo cumplimiento queda basado en la buena fe o en la lealtad de una de las partes, la cual, generalmente, se compromete a realizar en provecho de la otra parte o del tercero que éste designe, la entrega de una cosa o la ejecución de una obligación".⁸

El mismo autor mencionado en el párrafo que precede expresa que el *fideicomissum* consistía en una "liberalidad por causa de muerte" y considera que surge como un encargo dado a una persona para que transmita parte de la totalidad de los bienes que integran la sucesión de quien hace el encargo, a favor de un tercero (*fideicomissarius*), cuyo cumplimiento depende únicamente de la buena voluntad de la persona que recibe la sucesión gravada por el fideicomiso (*fiduciarius*).⁹

⁷ Ídem.

⁸ HERNÁNDEZ, Octavio A. "Derecho Bancario Mexicano". Tomo Segundo, Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México, 1956. Págs. 229 y 230.

⁹ Ídem.

El *fideicomissarius* normalmente era una persona que carecía de la *testamenti factio pasiva*, pero en virtud de que el *fiduciarius* sí gozaba de dicha capacidad, recibía de éste, dada la confianza depositada en él, los bienes y sólo moralmente quedaba obligado a cumplir el encargo del testador.

Según Octavio Hernández, “posteriormente surge la figura del *pactum fiduciae*, la cual, era un negocio entre vivos, a diferencia del *fideicomissum*, que tiene como causas directas la liberalidad y la muerte de la persona cuya herencia ha de ser transmitida; en dicho negocio entre vivos (*pactum fiduciae*) una o las dos partes que lo efectúan tienen interés”.¹⁰

Cabe mencionar la expresión del reconocido jurista Guillermo Floris Margadant: “Lo que actualmente se llama fideicomiso en México no es una institución derivada directamente del Derecho Romano, sino más bien una transformación del *trust* anglosajón, introducido en México a través de Panamá en 1924...”¹¹

En efecto, como referencia y confirmando lo señalado en el párrafo anterior, el Dr. Ricardo J. Alfaro, de nacionalidad panameña, en 1920 dio a conocer su obra intitulada “El Fideicomiso, estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir a la legislación de los pueblos latinos una institución nueva, semejante al *trust* del Derecho Inglés”, que constituyó uno de los antecedentes de mayor importancia en la legislación vigente del Fideicomiso Mexicano y que analizaremos en su momento en el punto 1.3. del presente Capítulo, que se refiere precisamente a los antecedentes de nuestro fideicomiso plasmados en proyectos y leyes.

¹⁰ Ibid. Págs. 231 y 232.

¹¹ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Op. Cit. Pág. 504.

1.2.2. EL MAYORAZGO FEUDAL EN LA EDAD MEDIA

Octavio Hernández define el *mayorazgo* feudal de la Edad Media como “la institución jurídica en cuya virtud el primogénito (*major natu*) tiene derecho de suceder los bienes del progenitor, con la condición de heredar bajo la misma condición a su primogénito”.¹²

El *mayorazgo* se utilizó por los señores feudales con el fin de perpetuar sus propiedades, ya que como afirma el citado autor, “la distribución equitativa de sus riquezas y posiciones entre sus hijos habría: 1º.- atomizado sus propiedades, 2º.- aminorado el poder sobre sus vasallos y, 3º.- debilitado su situación frente al monarca, por lo cual para mantener intactos sus bienes se ideó esta figura”.¹³

Consideramos valioso y oportuno citar lo comentado respecto al *mayorazgo*, en una extraordinaria obra publicada por una institución de crédito¹⁴, al tenor siguiente: El *mayorazgo* se inicia en España y fue admitido en las Leyes de Toro y después de la Novísima Recopilación. En Francia fue abolido con la legislación emanada de la Revolución Francesa en la ley del año XIII y en España, su evolución legislativa se orientó también hacia su abolición.¹⁵ Asimismo, en dicha obra se expresa que era una institución que chocaba contra muchos principios de equidad como muy bien lo dice Escriche: “No hay pues en las instituciones de los romanos, así como tampoco en la de los griegos, ni en la de ninguno de los legisladores antiguos, sombra alguna de nuestros *mayorazgos*. Esta

¹² HERNÁNDEZ, Octavio A. Op. Cit., Pág. 233.

¹³ Ibid. Pág. 234.

¹⁴ BANCO MEXICANO SOMEX, S. A. “Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México”, Primera Edición, Fomento Cultural de la Organización Somex, A. C., México, 1982. Debido a las diversas fusiones de que han sido objeto las instituciones de crédito en México, el banco de referencia cambió de denominación social y actualmente es Banco Santander Mexicano, S. A.

¹⁵ Ibid. Pág. 6.

institución funesta que abrió una sima insondable (sic) donde ha ido sepultando la propiedad territorial; que quitaba a los padres los medios de fomentar la virtud y el mérito de sus hijos; que condenaba a la pobreza, al celibato y a la ociosidad a un número incalculable de individuos del estado, y al mismo tiempo que ocasionaba el lujo excesivo y la corrupción de otros; que arruinaba la agricultura, disminuía la riqueza nacional y reducía la población; esta institución, repito, tan repugnante a los principios de una sabia y justa legislación, tan contraria a los intereses de la sociedad, no puede ser sino un aborto del monstruo del feudalismo".¹⁶

El valor del *mayorazgo* como antecedente del fideicomiso, no existe para los coautores de la citada obra.

Por nuestra parte consideramos que el fideicomiso y el *mayorazgo*, solamente tienen en común la situación consistente en la entrega de ciertos bienes a otra persona, quien a su vez tiene la obligación de conservarlos para destinarlos a un fin determinado. Aclarando que la característica fundamental del *mayorazgo*, era el hecho de heredar las propiedades de los señores feudales en favor de sus primogénitos y éstos a sus propios primogénitos, y así sucesivamente, con el objeto de mantener el poder sobre sus vasallos y fortalecer su situación frente al monarca.

De la misma manera el Dr. Miguel Acosta Romero, señala en su obra que: "Hay quienes consideran que las instituciones del mayorazgo y las capellanías, que prevalecieron en la España Medieval y aún hasta el siglo XVIII, son antecedentes del fideicomiso; no obstante, estimamos que no hay ninguna relación, inclusive el mayorazgo está prohibido en la actualidad".¹⁷

¹⁶ Ibid. Págs. 6 y 7.

¹⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ, Pablo Roberto. "Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso", Editorial Porrúa, S. A. de C. V., Segunda Edición, México, 1997. Pág. 3.

1.2.3. EL "USE" INGLÉS

Siguiendo a Octavio Hernández, éste autor señala en su obra, que el *use* es concebido como un simple encargo que una persona hace a otra, en provecho de sí misma o de una tercera.¹⁸

Para los coautores de la obra "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", el origen primitivo del *use* es un tanto obscuro, pero puede afirmarse que en cierta forma fue un instrumento ideado por el pueblo, primero para defenderse de las pesadas e injustas cargas que imponía el sistema feudal y los señores feudales sobre sus vasallos, y en segundo lugar, para burlar el régimen imperante en esa época.¹⁹

Continúan dichos coautores expresando lo siguiente: "Creemos que en el fondo el *use* fue la respuesta al injusto sistema feudal y en esto estriba la diferencia fundamental con el fideicomiso romano y con el mayorazgo, pues el *use* fue una defensa del pueblo contra los señores feudales, no utilizado sólo para asuntos de sucesiones testamentarias, sino un instrumento muy flexible que servía para muchas finalidades".²⁰

Rodolfo Batiza, citando a Maitland, afirma que el antiguo *use* consistía en una transmisión de tierras realizada por acto entre vivos o por testamento a favor de un prestatombre, quien las poseería en provecho del beneficiario o *cestui que use*. (MAITLAND, F. W.; *Equity A Course Of Lectures*. Revised and Annotated by John Brunyate. Cambridge University Press. 1949 p. 23).²¹

¹⁸ HERNÁNDEZ, Octavio A. Op. Cit. Pág. 235.

¹⁹ BANCO MEXICANO SOMEX, S. A. Op. Cit. Pág. 9.

²⁰ *idem*.

²¹ BATIZA, Rodolfo. "El Fideicomiso. Teoría y Práctica", Editorial Porrúa, S. A., Tercera Edición, México, 1976. Pág. 34.

El mismo Batiza, ahora citando a Keeton señala que: “El terrateniente inglés ponía sus tierras *en uso* para lograr diferentes objetivos, ya fueran lícitos, pero que el orden jurídico no reconocía, o francamente fraudulentos, y que requerían una interpósita persona. En la primera categoría caía la práctica de hacer testamento por *via de uso* surgida en virtud de que el derecho regulador del régimen de las tierras, estimando la tenencia feudal como una relación personal, desautorizaba las transmisiones testamentarias, situación que subsiste hasta que se promulga la Ley de Testamentos *Statute of Wills*, en 1540. En la segunda categoría estaban, para Keeton, las prácticas fraudulentas consistentes en transmisiones *en uso* para defraudar a acreedores y burlar acciones reivindicatorias. La tercera categoría considerada por Keeton en una posición intermedia entre las dos extremas indicadas, comprendía los casos de evasión a *las leyes de manos muertas* que venían a hacer posible la donación de tierras a fundaciones eclesiásticas, en especial la orden franciscana, que por su voto de pobreza estaba impedida para adquirir la propiedad, mas no para recibir su provecho económico” (KEETON, George W.; “The Law of Trusts”. Sir Isaac Pitman and Sons, Ltd. Ninth Edition, London, 1968, Pág. 21).²²

“El que constituía el *use* se llamaba *settlor*, el que actuaba como propietario legal en la relación fiduciaria se llamaba *feoffee to use*, y el beneficiario, que podía ser el *settlor* mismo o la persona o personas que designare, se llamaba *cestui que use*. Para evitar que el propietario legal quedara gravado con las cargas del beneficiario, según expresa Javier Correa Field, la transmisión de la tierra se hacía a un grupo de amigos que formaban una *joint tenancy*, especie de persona colectiva compuesta de varios *feoffees to use*, y que por reemplazo de sus miembros difuntos alcanzaba prácticamente la perpetuidad, y de esa manera se evitaba que el *Lord* o *señor feudal* hiciera valer sus derechos sobre los bienes de sus vasallos, derechos que podía ejercer, conforme al sistema aplicable del *Common Law*, a la muerte del poseedor del fundo, o por traición al *señor feudal*, por mencionar algunos casos sumamente opresivos y molestos para los vasallos”.²³

²² Ídem.

²³ CORREA FIELD, Javier. “El Fideicomiso Mercantil Mexicano y el Trust Anglosajón”. Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho, México, 1942. Págs. 15 y 16.

Common Law significa el cuerpo jurídico que proviene de sentencias dictadas por los jueces, en contraste con el cuerpo jurídico formulado por leyes, decretos o reglamentos expedidos por el poder legislativo o por el poder ejecutivo. Es el sistema de derecho distinto del sistema neorromanista, que se originó en Inglaterra y que actualmente se aplica en el Reino Unido y en la mayoría de los países con antecedentes anglosajones, principalmente los países que fueron colonias inglesas.²⁴

Pierre Lepaulle manifiesta al respecto lo siguiente: “En todos los tiempos y en todos los países, los hombres, afortunadamente, han visto más allá de las reglas jurídicas y a veces han confiado tanto o más en una palabra de honor que en una obligación jurídica estricta. Del mismo modo, los hombres también han confiado, en circunstancias graves, cuanto más valioso tenían, a su mejor amigo, haciéndole sus últimas recomendaciones... no era el derecho, sino el corazón humano del que se fiaban. Si el corazón no se hallaba tan alto como lo habían creído, si el amigo les había traicionado, no tenían recurso alguno ante los tribunales...”²⁵

Los perjudicados, al ver que nada conseguían ante los tribunales, acudieron al Rey, en busca de justicia, ya que se le consideraba como fuente de ella. “Para la resolución del asunto, se obtenía además, la gran ventaja de que el Rey no estaba obligado a sujetarse a reglas técnicas, sino que emitía sus decisiones según su conciencia y de acuerdo a la equidad”.²⁶

Tales cuestiones fueron hechas del conocimiento del Rey, por medio de su Canciller Eclesiástico “guardián del sello y de la conciencia del Rey”, y de los demás magistrados que integraban la Corte de la Cancillería, la cual creó, mediante sus dictámenes fundados en los datos imperativos de la conciencia, un nuevo orden jurídico llamado *Equity*, Equidad,

²⁴ UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas y EDITORIAL PORRÚA, S.A. DE C. V. “Diccionario Jurídico Mexicano”. Décima Cuarta Edición, México, 2000. Tomo I. Pág. 538.

²⁵ LEPAULLE, Pierre. “Tratado Teórico y Práctico de los Trusts”, Editorial Porrúa, S. A., México, 1975.

Pág. 12.

²⁶ CORREA FIELD, Javier. Op. Cit., Pág. 16.

que aparecía frente al *Common Law*, no oponiéndosele directamente sino modificándolo y adaptándolo frente a las necesidades de la vida. Este nuevo orden jurídico no provenía de la costumbre inmemorial como el *Common Law*, ni de la ley escrita como la *Statute Law*, sino precisamente de los datos imperativos de la conciencia.²⁷

La *equity* era aplicada por las *courts of equity* que eran “tribunales de equidad que aplicaban reglas y procedimientos más flexibles para dar resultados justos cuando no había remedio en los tribunales del *Common Law*. Así, compitieron durante varios siglos dos sistemas paralelos de tribunales y dos cuerpos de jurisprudencia hasta la unificación de ambos sistemas en el siglo XIX, tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos de América. Todavía en algunas jurisdicciones se reconocen distinciones entre reglas de *law* y reglas de *equity*, pero en la mayoría de los casos, las reglas de *equity*, han sido incorporadas a la jurisprudencia del *Common Law* en general”.²⁸

De acuerdo con lo señalado anteriormente, el *use* nació para defenderse de las pesadas e injustas cargas que imponía el sistema feudal y los señores feudales sobre sus vasallos, y en segundo lugar, para burlar el régimen imperante en esa época. Sobrevivió un tiempo más, hasta que nació entonces la figura del *trust*, sólo cambiándose los nombres de las personas del *feoffee to use* por la de *trustee* y la del *cestui que use* por la de *cestui que trust*.

Nuestro autor citado Pierre Lepaulle, opina que “hay que esperar hasta los tiempos modernos para hallar los primeros esfuerzos de síntesis y de construcción jurídica del *trust*.”²⁹

²⁷ Ibid. Pág. 17.

²⁸ UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas y EDITORIAL PORRÚA, S.A. DE C. V. “Diccionario Jurídico Mexicano”. Décima Cuarta Edición, México, 2000, Tomo I. Pág. 538.

²⁹ LEPAULLE, Pierre. Op. Cit. Pág. 19.

1.2.4. EL "TRUST" ANGLOAMERICANO

El *trust* angloamericano es la concepción jurídica modernizada y perfeccionada del *use*, según expresa Octavio Hernández.³⁰ Pablo Macedo, a quien se encomendó la ardua tarea de elaborar el articulado del Capítulo V, "del fideicomiso", de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, ha manifestado que su fuente de inspiración para llevar a cabo tal tarea, ha sido la institución del *trust*, habiéndose recurrido a los tratadistas ingleses, norteamericanos y fundamentalmente a las ideas de Pierre Lepaulle sobre el *trust expreso* con algunas variantes que fueron consideradas más acordes con nuestro sistema jurídico.³¹

Octavio Hernández ha definido al *trust* como "Un título fiduciario en cuya virtud, quien lo crea, transmite su propiedad a otra persona, quien contrae la obligación de manejarla equitativamente en beneficio del creador del vínculo o de quien éste designe".³²

Por su parte Jorge Alfredo Domínguez Martínez dice que la definición más generalizada del *trust*, es la siguiente: "Un *trust* es un estado de relación fiduciaria respecto a bienes, que sujeta a la persona por quien dichos bienes son poseídos, a deberes de Equidad al manejar dichos bienes para beneficio de otra persona, lo cual se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo".³³

En el punto anterior estudiamos al *use*, antecedente inmediato del *trust* y pudimos darnos cuenta someramente de cómo fue evolucionando, hasta convertirse en lo que ahora

³⁰ HERNÁNDEZ, Octavio A. Op. Cit., Pág. 240.

³¹ MACEDO, Pablo. "El Fideicomiso Mexicano". Editorial Porrúa, S. A., México, 1975. Págs. XXIII a XXV y XXXIX.

³² HERNÁNDEZ, Octavio A. Op. Cit., Pág. 240.

³³ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. "El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico". Primera Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1972. Pág. 138.

se conoce en Inglaterra y en los Estados Unidos de Norteamérica como la institución del *trust*.

Pierre Lepaulle ha sido el autor cuya valiosa obra ha tenido entre otros méritos, el de ser la fuente directa de inspiración para la incorporación de la institución del *trust* al Derecho Francés y a nuestro Derecho Mexicano, a través del análisis e interpretación a cargo de Pablo Macedo.

Veamos ahora cuales son los elementos personales del *trust*:

- a) El *settlor*, que es la persona que realiza el acto de disposición y da los bienes en *trust*, para el cumplimiento de un fin determinado.
- b) El *trustee*, a quien el *settlor* confía el destino de dichos bienes y quien realizará los actos tendientes a la consecución de tal fin en provecho de una tercera persona.
- c) El *cestui que trust*, o su abreviatura C.Q.T., a favor de quien se constituyó y funciona el *trust*, esto es, su beneficiario, quien puede ser el mismo *settlor*.

Dominguez Martínez señala, citando a Claret y Martí, que: “En efecto, son tres personas que conviene distinguir: el *settlor* o creador del *trust*; el propietario-administrador o *trustee* y el propietario-beneficiario, *beneficiary*, en los clásicos términos del viejo normando: *cestui que trust*”.³⁴

Cabe mencionar algunas consideraciones respecto a dichos elementos personales del *trust*: “Cuando se trata de aquellos *trusts* en los que el *beneficiary* es una tercera persona, su creador, esto es, el *settlor* queda relegado a segundo término en importancia, para concentrarse ésta en los demás elementos personales.”³⁵

³⁴ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. “El Fideicomiso, Negocio Jurídico: Régimen Fiscal Inmobiliario; Instrumento en la Inversión Extranjera”, Ed. Porrúa, S. A. 8ª Edición, 1999, México. Pág. 143.

³⁵ Idem. Pág. 143.

“Sin embargo, bien sea que se trate de aquellos *trusts* en los que el mismo *settlor* es el beneficiario, conocidos como *living trusts*, por los que el *settlor* encomienda la administración de los bienes sin perjuicio de conservar su goce, o bien, que otro sea el *cestui que trust*, lo cierto es que el mismo *settlor* suele reservarse algunos derechos, como son principalmente el derecho de revocación del *trust*, y el derecho de reconocer libremente, o mediante determinadas condiciones, al *trustee*”.³⁶

“El *trustee* no tiene sino un deber: cumplir la misión que se le encomienda. A pesar de ello, no está obligado a la consecución del objetivo que se le asigna, con los riesgos siguientes: no es un asegurador, debe tan sólo hacer lo que un *buen padre de familia* haría en circunstancias semejantes para lograrlo. Si a pesar de ello, no lo consigue, no incurre en responsabilidad. Si obra correctamente, no tiene nunca que pagar con sus propios fondos”.

37

El *cestui que trust*, denominado también propietario-beneficiario, es la persona en cuyo favor se constituye y funciona el *trust*, el cual tiene fundamentalmente el derecho de obligar al *trustee* a que cumpla con los fines del *trust* y perseguir los bienes sujetos a este régimen, cuando se encuentren en manos de terceros por actos indebidos del *trustee*, para integrarlos a la masa de la que deben formar parte.

Veamos ahora lo que Pierre Lepaulle señaló respecto del *express trust* que se comenta en la parte final del primer párrafo del presente punto y que fue adaptado en nuestra legislación con el nombre de *fideicomiso* con las variantes correspondientes: “El *express trust* es el normal, el que se crea voluntariamente con un propósito determinado en un acto regular, sea *intervivos*, sea *mortis causa*”. “Es aquel en el cual la persona designada como *trustee*, está en libertad de aceptar o rehusar la misión que se le encomienda”.³⁸

³⁶ Ibid. Pág. 144.

³⁷ LEPAULLE, Pierre. Op. Cit., Pág. 9.

³⁸ Ibid. Pág. 86.

De conformidad con lo anotado en el párrafo anterior y si nos sujetamos estrictamente a lo que establece el artículo 385, último párrafo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, la fiduciaria tiene la libertad de aceptar o de no aceptar el desempeño de un fideicomiso. Dicho párrafo señala textualmente lo siguiente: "El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse. 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".

De acuerdo con lo manifestado en el párrafo precedente, la institución fiduciaria en un acto normal y voluntario está en la posibilidad de aceptar o no aceptar el contrato correspondiente. Para el caso de haberse firmado, el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario se sujetarán a los fines establecidos en el mismo. Podrá renunciar por causas graves, tales como la falta de pago de honorarios a su favor o el envío de instrucciones en exceso de facultades del fideicomitente o del Comité Técnico.

El sistema inglés de *equidad y jurisprudencia*, del cual formaba parte el *use*, fue adoptado por las colonias y por los trece Estados Americanos originales, y actualmente constituye el fundamento jurídico sobre el cual se basa la actual *Ley de Trusts Norteamericana*.³⁹

Consideramos que con lo asentado, se ha señalado lo más importante respecto de la figura del *trust* y con ello damos por terminados los puntos relativos a los antecedentes históricos y doctrinales del Fideicomiso Mexicano, en consecuencia, damos paso a los antecedentes legislativos del mismo.

³⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ, Pablo Roberto. Op. Cit. Pág. 7.

1.3. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS: PROYECTOS Y LEYES.

La adopción del fideicomiso en nuestro régimen jurídico, en un principio provocó desconcierto y desorientación. Es razonable pensar que así fuera, puesto que como ya hemos mencionado, se estaba importando una figura jurídica creada en el Derecho Anglosajón, sistema jurídico con características de dualidad (*Common Law y Equity*), que nada tenía que ver con nuestro derecho, de raíces fundamentalmente romanistas.

Es preciso mencionar que el *trust*, actualmente ha sido adoptado e integrado en sus respectivos sistemas jurídicos, por varios países hispanoamericanos, dentro de ellos podemos señalar a Colombia, Panamá, Chile, Bolivia, Perú, Costa Rica, Ecuador, Venezuela, Nicaragua, Guatemala, Honduras y por supuesto, México.

Oscar Rabasa manifestó que “el antecedente más notable de la aplicación del *trust* o *fideicomiso angloamericano*, con efectos jurídicos en México, es indudablemente el caso de la construcción de los Ferrocarriles Nacionales de México y el convenio subsecuente para financiarla mediante la deuda contraída por los mismos ferrocarriles, con garantía de hipoteca otorgada en forma de fideicomiso (considerábase que esta variedad de *trust*, descompuesta en sus varios elementos correspondía a los contratos de préstamo, mandato e hipoteca), sobre todos sus bienes y derechos, aún los ubicados dentro del país. Así que, en la consolidación y fusión de los Ferrocarriles Nacionales de México mediante emisión de bonos colocados en el extranjero, por vez primera se emplea expresamente el *trust* o *fideicomiso angloamericano*, celebrado el 29 de febrero de 1908 por el Gobierno y las mismas empresas ferrocarrileras de México, con instituciones fiduciarias norteamericanas, que surte sus efectos dentro del país, gravando bienes raíces y muebles ubicados en él, a favor de los fiduciarios como acreedores hipotecarios, y en beneficio de los tenedores de las obligaciones emitidas”.⁴⁰

⁴⁰ BATIZA, Rodolfo. “Tres Estudios Sobre el Fideicomiso”. Imprenta Universitaria, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1954. Pág. 98.

Antes de iniciar el análisis de los proyectos y antecedentes legislativos del Fideicomiso Mexicano, es necesario enunciarlos, haciendo mención en el sentido de dedicar un espacio al eminente jurista panameño Ricardo J. Alfaro, quien es considerado el padre de la legislación latinoamericana sobre el fideicomiso:

PROYECTOS LEGISLATIVOS: Limantour (José Ives Limantour, 1905), Creel (Enrique C. Creel, 1924), Vera Estañol (Jorge Vera Estañol, 1926) y Alfaro (Ricardo J. Alfaro, panameño, 1920).⁴¹

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS: Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, Decretos publicados en el Diario Oficial de la Federación, los días 1º, 2 y 6 de septiembre y 17 de noviembre todos del año de 1982, relativos a la Nacionalización de la Banca Privada; Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 y Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

PROYECTO LIMANTOUR (JOSÉ IVES LIMANTOUR, 1905)

Con fecha 21 de noviembre de 1905, el entonces Secretario de Hacienda, José Ives Limantour, presentó 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, según afirma Rodolfo Batiza, parece ser su autor Jorge Vera Estañol.⁴²

⁴¹ Estos proyectos legislativos se señalan por los apellidos de sus autores y toda vez que la doctrina así lo ha venido considerando, creemos que no debe existir ninguna objeción al respecto.

⁴² BATIZA, Rodolfo. Op. Cit. Pág. 98.

Don Pablo Macedo señala que el *Proyecto Limantour*, por motivos políticos no llegó a convertirse en ley y quedó sólo como un intento doctrinal de su autor.⁴³

Por su parte, Rodolfo Batiza manifiesta que aunque el *Proyecto Limantour* no haya adquirido la categoría de ley, tiene el mérito singular de constituir el primer intento legislativo en el mundo, para adaptar el *trust* a un sistema de tradición romanista.⁴⁴

PROYECTO CREEL (ENRIQUE C. CREEL, 1924)

En la Primera Convención Bancaria, celebrada en febrero de 1924, el señor Enrique C. Creel presentó un "Proyecto de Decreto Sobre Compañías Bancarias de Fideicomisos y Ahorro", mismo que la Convención aprobó proponer a la Secretaría de Hacienda, con el fin de que ésta lo enviara al Congreso de la Unión para autorizar al Ejecutivo a expedir una ley sobre la materia; en tal proyecto, se detallaban las bases constitutivas y de operación de las referidas compañías, sin hacer mención del *trust*, ni del fideicomiso. Aunque jamás fue sancionado como ley, no por ello el esfuerzo se perdió por completo, puesto que sentó otro precedente y algunas de sus disposiciones influyeron sobre la legislación posterior.⁴⁵

PROYECTO VERA ESTAÑOL (JORGE VERA ESTAÑOL, 1926)

Jorge Vera Estañol, preparó un "Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro", que fue presentado a la Secretaría de Hacienda a mediados de marzo de 1926. En términos más amplios y detallados, este documento mantiene substancialmente las ideas del "Proyecto Limantour" de 1905, el cual, como ya lo señalamos, se cree que fue redactado también por Jorge Vera Estañol; el citado proyecto de 1926 no tuvo mayor influencia en la posterior legislación, según expresa Pablo Macedo.⁴⁶

⁴³ MACEDO, Pablo. Op. Cit. Pág. XIII.

⁴⁴ BATIZA, Rodolfo. Op. Cit. Pág. 101.

⁴⁵ Ibid. Pág. 103.

⁴⁶ MACEDO, Pablo. Op. Cit. Pág. XIV.

PROYECTO ALFARO (RICARDO J. ALFARO, PANAMEÑO, 1920)

Ricardo J. Alfaro dio a conocer en 1920 una obra intitulada "El Fideicomiso, estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir a la legislación de los pueblos latinos una institución nueva, semejante al trust del Derecho Inglés". En dicho estudio propone un proyecto de ley sobre el particular, según manifiesta Macedo.⁴⁷

Con el fin de hacer notar la trascendental influencia de la obra de Ricardo J. Alfaro en nuestras leyes sobre la materia, transcribimos un resumen del proyecto de ley que este autor propuso, lo que consideramos de vital importancia en la regulación vigente del Fideicomiso Mexicano y la actividad de las instituciones fiduciarias:

Art. 1.-El fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario para que disponga de ellos conforme ordena el que los transmite, llamado fideicomitente a beneficio de un tercero llamado fideicomisario. **Art. 2.-**El fideicomiso puede constituirse sobre toda clase de bienes, aún futuros. **Art. 3.-**Puede ser particular o universal, puro o condicional, a día cierto, por tiempo determinado o durante la vida del fideicomitente, del fiduciario o del fideicomisario. **Art. 5.-**Puede constituirse para cualesquiera fines que no contravengan a la moral o a las leyes. **Art. 6.-**Se prohíben los fideicomisos secretos. **Art. 8.-**...En los que hay orden sucesivo. **Art. 13.-**No pueden constituirse a favor de persona no existente, salvo que se trate de criatura que esté en el vientre de su madre. **Art. 16.-**La existencia de los fideicomisos comienza cuando el fiduciario acepta el cargo, una vez aceptado es irrevocable, pudiendo la aceptación ser expresa o tácita. **Art. 17.-**...debiendo la primera manifestarse en la misma forma en que se constituyó el fideicomiso. **Art. 18.-**El fideicomiso puede ser constituido por testamento para que tenga efectos después de la muerte del fideicomitente, o por acto entre vivos. **Art. 19.-**...pudiendo éste constituirse aún verbalmente. **Art. 20.-**El fideicomiso sobre inmuebles no será oponible a terceros sino

⁴⁷ Ibid. Pág. XV.

mediante inscripción en el Registro Público. **Art. 21.-**...debiendo hacerse esa inscripción a nombre del fiduciario, como cualquier otra transmisión del dominio y se inscribirán como gravámenes las disposiciones del dominio en virtud de las cuales se limite la facultad del fiduciario para enajenar o gravar los inmuebles fideicomitidos. **Art. 25.-**El fiduciario no podrá excusarse de ejecutar el fideicomiso, ni renunciarlo después de haberlo aceptado, sino por causa grave a juicio del juez. **Art. 27.-**El fiduciario tiene todas las acciones y derechos inherentes al dominio, pero no podrá enajenar, ni gravar los bienes fideicomitidos, a menos de tener autorización expresa o de ser imposible la ejecución del fideicomiso sin enajenarlos o gravarlos. **Art. 29.-**El fiduciario debe emplear en la administración de los bienes el cuidado de un buen padre de familia. **Art. 30.-**... y es responsable de las pérdidas y deterioros que provengan de su culpa. **Art. 33.-**El fideicomitente y el fideicomisario podrán impetrar en juicio sumario las providencias conservatorias que crean convenientes, si los bienes fideicomitidos parecieren sufrir pérdida o menoscabo en manos del fiduciario. **Art. 36.-**Señala las causas de extinción del fideicomiso. **Art. 37.-**Agrega como causa de terminación el transcurso de veinte años, y el último precepto determina el destino de los bienes que existan al concluir el fideicomiso”.⁴⁸

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924

El 24 de diciembre de 1924 (D.O.F. del 16 de enero de 1925), siendo Presidente de la República el General Plutarco Elías Calles y Secretario de Hacienda el Ingeniero Alberto J. Pani, se abrogó la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, ordenamiento que se ocupaba de los bancos de emisión, de los hipotecarios y de los refaccionarios, para dar lugar a la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, en la que aparece el fideicomiso por primera vez en nuestras leyes.

⁴⁸ Ibid. Págs. XV y XVI.

Al respecto, Pablo Macedo refiere los siguientes artículos aplicables al fideicomiso:

Art. 6, fracc. VII.- Se considerarán instituciones de crédito para los efectos legales... Los Bancos de Fideicomiso.

Art. 73.- Los bancos de fideicomiso sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían o interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia.

Art. 74.- Los bancos de fideicomiso se regirán por la ley especial que ha de expedirse.⁴⁹

LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO, 30 DE JUNIO DE 1926

Fue promulgada el 30 de junio de 1926 (D.O.F. del 17 de julio de 1926), en cumplimiento a la promesa hecha en el artículo 74 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios publicada en 1925; al ser la Ley de Bancos de Fideicomiso el primer ordenamiento en México, configurado como ley especial sobre el fideicomiso, dio una primera estructura a la institución, cuyos lineamientos principales transcribimos brevemente a continuación:⁵⁰

Art. 1.- Los Bancos de Fideicomiso tendrán por objeto principal y propio las operaciones por cuenta ajena y a favor de tercero, que autoriza esta ley y cuya ejecución se confía a su honradez y buena fe.

Art. 6.- El fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes, para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario.

⁴⁹ Ibid. Pág. XVII.

⁵⁰ Ibid. Pág. XVIII.

Art. 14.- El Banco Fiduciario podrá ejecutar en cuanto a los bienes fideicomitidos, todas las acciones y derechos inherentes al dominio, aún cuando no se exprese en el acto constitutivo del fideicomiso; pero no podrá enajenar, gravar ni pignorar dichos bienes, a menos de tener facultad expresa, o de ser indispensables esos actos para la ejecución del fideicomiso.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926

Esta ley, promulgada el 31 de agosto de 1926 (D.O.F. del 29 de noviembre de 1926), abrogó la Ley de Bancos de Fideicomiso, publicada en el D.O.F. el 30 de junio de 1926, habiendo incorporado el contenido de la ley abrogada en el Capítulo VI, del Título Segundo, como vemos en Macedo.⁵¹

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1932

Esta ley fue publicada en el D.O.F., el 29 de junio de 1932. En su Exposición de Motivos declaraba que la ley de 1926, había introducido en México, rompiendo la tradición, la institución jurídica del fideicomiso y que evidentemente tal institución podía ser de gran utilidad para la actividad económica del País y estaba destinada probablemente a un gran desarrollo; pero desgraciadamente, dicha ley no precisaba el carácter substantivo de la institución, para lo cual anunciaba la promulgación de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (ordenamiento que vendría a publicarse casi dos meses después).

Siguiendo el precedente ya establecido, la nueva ley sólo autoriza la constitución de fideicomisos cuando el fiduciario fuera una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado; amplía las facultades de las instituciones fiduciarias, establece preceptos

⁵¹ Ibid. Págs. XVIII y XX.

normativos aplicables a la forma de llevar la contabilidad, enumera las causas de renuncia de las fiduciarias y fijaba las responsabilidades en que tales instituciones podían incurrir.⁵²

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941

Esta ley fue promulgada el 3 de marzo de 1941 y publicada en el D.O.F. el día 31 del mismo mes y año y abrogó a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

Reviste especial importancia para los Capítulos Cuarto y Quinto del presente trabajo, dado que vino a crear el órgano denominado *comité técnico o de distribución de fondos*, que en nuestra Ley de Instituciones de Crédito vigente se denomina *comité técnico*.

En su Exposición de Motivos se declara que el capítulo dedicado a las instituciones fiduciarias apenas sufre modificaciones, como la de añadir a la enumeración de sus cometidos, algunos que pueden resultar propios de estas instituciones y ciertas normas nuevas por las cuales deben regirse las operaciones de inversión que realice la institución, en ejercicio del fideicomiso, mandato o comisión, cuando de la naturaleza de éstos o de las instrucciones recibidas no resulten indicaciones suficientemente precisas. Se añade que, sin desvirtuar la naturaleza jurídica del fideicomiso, se ha prescrito la notificación obligatoria a los interesados, de las operaciones que se realicen en cumplimiento de sus encargos y de los datos que permiten identificar los bienes destinados al fin respectivo, siempre que sea posible y cuando no se haya renunciado a ella expresamente y con el fin de hacer más real la responsabilidad de estas instituciones en el cumplimiento de sus obligaciones.⁵³

⁵² BATIZA, Rodolfo. Op. Cit. Págs. 114 y 116.

⁵³ Ibid. Págs. 117 y 118.

**DECRETOS PUBLICADOS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, LOS
DÍAS 1º, 2 Y 6 DE SEPTIEMBRE Y 17 DE NOVIEMBRE, TODOS DEL AÑO DE
1982, RELATIVOS A LA NACIONALIZACIÓN DE LA BANCA PRIVADA**

El 1º de septiembre de 1982, fue promulgado y publicado en el D.O.F., los días 1º y 2 del mismo mes y año, el *Decreto que Establece la Nacionalización de la Banca Privada*. Dicho decreto fue suscrito por el Presidente de la República, Lic. José López Portillo, refrendado por los entonces diecisiete Secretarios de Despacho, el Jefe del Departamento del Distrito Federal y el Director del Banco de México. Este decreto tuvo por objeto expropiar todos los bienes propiedad de las instituciones de crédito privadas, a las que les fue otorgada concesión para el ejercicio de la banca y del crédito, así como las acciones y cupones de todos los socios de dichas instituciones. El ARTÍCULO QUINTO del decreto de mérito, en cuanto al fideicomiso atañe, señala lo siguiente: "*No son objeto de expropiación los fondos o fideicomisos administrados por los bancos*".

El 6 de septiembre de 1982 entró en vigor un Decreto, mediante el cual se dispuso que las instituciones de crédito enumeradas y expropiadas el 1º de septiembre de 1982, deben operar con el carácter de Instituciones Nacionales de Crédito.

El 17 de noviembre de 1982, se publicó en el Diario Oficial de la Federación un Decreto que modifica y adiciona parcialmente los artículos 73, 28 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual agrega en su artículo 1º, un quinto párrafo al artículo 28 constitucional y anuncia la promulgación de una ley reglamentaria para regular el funcionamiento de las instituciones de crédito nacionalizadas. Posteriormente, con fecha 31 de diciembre de 1982, se publicó en el D.O.F., la "Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito".

**LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO
DE BANCA Y CRÉDITO DE 1982**

Como se señaló en líneas anteriores, esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982, y fue derogada por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el D.O.F., el 14 de enero de 1985.

**LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO
DE BANCA Y CRÉDITO DE 1985**

Fue promulgada el 28 de diciembre de 1984 y publicada en el D.O.F. el 14 de enero de 1985. Su artículo transitorio segundo, señala: "SEGUNDO.- Se derogan 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 Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982, así como todas aquellas disposiciones que se opongan a la presente ley".

Una vez analizados los proyectos legislativos Limantour, Creel, Vera Estañol y Alfaro; así como las siguientes leyes: Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, Decretos publicados en el D.O.F., los días 1º, 2 y 6 de septiembre y 17 de noviembre todos del año de 1982, relativos a la Nacionalización de la Banca Privada; Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 y Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, continuamos con el punto relativo a la legislación vigente del Fideicomiso Mexicano, cuyas leyes fundamentales son la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 y la Ley de Instituciones de Crédito de 1990.

1.4. LEGISLACIÓN VIGENTE

El Fideicomiso Mexicano, actualmente está regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, a la que en lo sucesivo abreviaremos con las siglas L.G.T.O.C. y por la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, a la que en lo sucesivo abreviaremos con las siglas L.I.C.

La L.G.T.O.C. vigente, se promulgó el 26 de agosto de 1932, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932 y se modificó por últimas veces por Decretos publicados en el D.O.F., el 24 de mayo de 1996 y 23 de mayo de 2000. El fideicomiso está regulado en el Capítulo V, Sección Primera, Del fideicomiso y Sección Segunda, Del fideicomiso de garantía, artículos del 381 al 414, haciendo un total de 34 artículos.

Por lo que respecta a la L.I.C. vigente y como dato relevante, debemos mencionar la iniciativa de DECRETO QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 28 Y 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, del 2 de mayo de 1990, referente a la privatización de la banca comercial, enviada por el entonces Presidente de la República, Lic. Carlos Salinas de Gortari, la que una vez aprobada por el Congreso de la Unión, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 1990, que entre otros puntos señala lo siguiente: "...El Gobierno de la República está convencido de que el restablecimiento de un régimen mixto en la prestación del servicio de banca y crédito, como el que se propone al Constituyente Permanente, mantiene continuidad con nuestras profundas convicciones históricas y contribuye en las actuales circunstancias internas y externas, a promover más eficazmente la justicia entre los mexicanos y, por ello mismo, defender mejor nuestra soberanía. El beneficiario último de este cambio será el pueblo de México...".

Derivado de lo anterior el 16 de julio de 1990, se promulgó la L.I.C. vigente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio del mismo año, y se modificó por últimas veces por Decretos publicados en el D.O.F., el 5 de enero y 23 de mayo de 2000, consta de 154 artículos, de los cuales, de manera enunciativa mas no limitativa, los que más aplicación observan, en relación al fideicomiso son los siguientes: 1º, 2º, 3º, 29 (fracciones III, IV y V), 42 (fracción I), 43 (segundo párrafo), 45-D (segundo párrafo), 46 (fracción XV), 47, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 85 Bis, 85 Bis 1, 90, 93, 97, 104 (primer párrafo), 106 (fracciones V, XVII, inciso b, XVIII, incisos a y b) y 118.

Por razones de espacio no se lleva a cabo la transcripción de los artículos de la L.G.T.O.C.y L.I.C., aplicables al fideicomiso, aunque sería de utilidad hacerlo, por lo que remitimos al lector a consultar las leyes de mérito.

La Ley de Instituciones de Crédito referida, en su artículo transitorio segundo señala textualmente lo siguiente:

“ARTÍCULO SEGUNDO.- Se abroga la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de enero de 1985, pero deberá continuar aplicándose, en el caso de las personas que se encuentren procesadas o sentenciadas, de acuerdo a lo previsto en el capítulo III del Título Cuarto de la ley que se abroga por los hechos ejecutados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley”.

Debido a la promulgación de la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1995, se derogaron los artículos del 123 al 132 y consecuentemente el Capítulo Primero, contenido en el TITULO SEPTIMO, de la ley en comento, que señalaba la organización y funcionamiento de dicha Comisión.

1.5. ELEMENTOS INTEGRADORES DEL FIDEICOMISO

1.5.1. ELEMENTOS PERSONALES

En el fideicomiso existen tres elementos personales: a) el fideicomitente, b) el fiduciario y c) el fideicomisario.

A) EL FIDEICOMITENTE

“Es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario”.⁵⁴ El artículo 381 de la L.G.T.O.C., señala: “En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria”.

La L.G.T.O.C. establece en su artículo 384 que: “Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o 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”.

Villagordoa Lozano, respecto del artículo anterior hace el siguiente comentario: “Pueden ser fideicomitentes en primer término, las personas físicas o las personas jurídicas; la ley establece como requisito indispensable que tengan la capacidad necesaria para la afectación de bienes. Con estas palabras se fija, en primer término, que es necesario que el fideicomitente tenga la capacidad de ejercicio suficiente para celebrar el contrato y en caso

⁵⁴ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. “Doctrina General del Fideicomiso”, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., Tercera Edición, México, 1998. Pág. 186.

de que dicha capacidad se encuentre limitada, que se llenen los requisitos señalados en el derecho común o en la legislación especial, para poder ejercer tal derecho. En segundo término, se establece que para ser fideicomitente es necesario ser titular de los bienes o de los derechos sobre los cuales se va a realizar la afectación del fideicomiso. Este requisito es indispensable para poder realizar la transmisión de los bienes o derechos fideicomitados al fiduciario, quien será el único titular del patrimonio del fideicomiso. Ahora bien, como ya dijimos, las autoridades judiciales y administrativas también pueden ser fideicomitentes. El legislador, al poner este medio al alcance de las autoridades, les permite que puedan cumplir mejor con el cargo que se les ha conferido para la conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación de determinados bienes. Este beneficio se pone de manifiesto al considerar que en determinadas circunstancias esas autoridades no cuentan con los medios adecuados para poder realizar directamente los fines que se les han encomendado”⁵⁵.

DERECHOS DEL FIDEICOMITENTE ESTABLECIDOS EN LA L.G.T.O.C.: De manera enunciativa se señalan los siguientes: El fideicomitente tiene la facultad de designar a los fideicomisarios que desee, pudiendo incluirse él mismo (art. 383). Podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso (art. 385). Respecto de los bienes que se afecten en fideicomiso podrá reservarse algunos derechos sobre ellos (art. 386). Podrá constituir el fideicomiso en vida o por testamento (art. 387). Podrá extinguir el fideicomiso por convenio expreso entre él y el fideicomisario, asimismo también podrá extinguirlo por revocación, cuando se haya reservado ese derecho (art. 392, fracciones V y VI). Tiene derecho que a la extinción del fideicomiso, los bienes destinados que queden en poder de la institución fiduciaria, se le devuelvan a él o a sus herederos (art. 393). Tiene derecho a nombrar fideicomisarios a los que les conceda beneficios sucesivamente, que deban sustituirse por muerte del anterior, siempre que éstos estén vivos o concebidos a su muerte (art. 394).

⁵⁵ Ibid. Págs. 186 y 187.

En adición a lo señalado en el párrafo anterior, el fideicomitente también tiene derecho a llevar a cabo los convenios modificatorios que se requieran, siempre que no se afecten los derechos del fideicomisario.

Con relación a los fideicomisos de garantía, tratándose de fideicomisos sobre bienes muebles, salvo pacto en contrario, el fideicomitente tendrá derecho a hacer uso de los bienes fideicomitados, percibir los frutos y productos y enajenar dichos bienes en el curso normal de sus actividades preponderantes, siempre y cuando cumpla con lo establecido (art. 402). Asimismo tendrá derecho a ser indemnizado por las instituciones fiduciarias por los actos de mala fe o en exceso de facultades que les corresponda para la ejecución de los fideicomisos de garantía, por virtud del acto constitutivo o de la ley (art. 411).

DERECHOS DEL FIDEICOMITENTE ESTABLECIDOS EN LA L.I.C.: Puede prever la formación de un comité técnico, dar las reglas de su funcionamiento y fijar sus facultades (art. 80, último párrafo). Exigir al fiduciario el cumplimiento de la obligación que tiene de rendir cuentas de su gestión, cuando se haya reservado expresamente ese derecho en el acto constitutivo o en las modificaciones del mismo (art. 84, segundo párrafo).

OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE ESTABLECIDAS EN LA L.G.T.O.C.: La principal obligación a cargo del fideicomitente consiste en transmitir al fiduciario los bienes y derechos, materia del fideicomiso. Esta obligación la fundamos en el artículo 381. Asimismo, el fideicomitente está obligado al cumplimiento de las obligaciones recíprocas de los derechos que se reserve. Respecto a los fideicomisos de garantía, el artículo 405 establece: "Cuando corresponda al fideicomitente la posesión material de los bienes fideicomitados, estará obligado a conservarlos como si fueran propios, a no utilizarlos para objeto diverso de aquél que al efecto hubiere pactado con el fideicomisario y a responder de los daños que se causen a terceros al hacer uso de ellos. Tal responsabilidad no podrá ser exigida al fiduciario".

Además de lo señalado, el fideicomitente está obligado a pagar a la fiduciaria los honorarios que se hayan pactado a la fecha de la constitución del fideicomiso o en las reformas del mismo, así como a reembolsarle los gastos erogados.

La parte fideicomitente en un fideicomiso puede estar integrada por varias personas, con algunas excepciones, entre las cuales citamos los tres casos siguientes:

1. En el fideicomiso testamentario, sólo puede intervenir como fideicomitente testador, una sola persona, y en este caso se aplica supletoriamente el artículo 1296, del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que textualmente señala: “**Artículo 1296.** No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya a favor de un tercero”.
2. En los denominados fideicomisos públicos que se constituyen por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en su carácter de fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada, en los términos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
3. En los fideicomisos públicos constituidos por la Administración Pública del Distrito Federal, los Gobiernos de las Entidades Federativas y Municipios, a través de los titulares de las diversas Secretarías de Finanzas y de conformidad con las leyes orgánicas correspondientes.

B) EL FIDUCIARIO

Es la persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso. El fiduciario lleva a efecto la realización o cumplimiento de los fines por medio del ejercicio obligatorio de los derechos que le ha transmitido el fideicomitente.⁵⁶

⁵⁶ Ibid. Pág. 190.

El artículo 385 de la L.G.T.O.C., establece: "Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito".

Asimismo la L.G.T.O.C., establece en su artículo 399 lo siguiente: "Podrán actuar como fiduciarias de los fideicomisos de garantía previstos en esta Sección Segunda, sujetándose a lo que dispone al efecto el artículo 85 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito, las entidades siguientes: I. Instituciones de crédito, II. Instituciones de seguros, III. Instituciones de fianzas, IV. Sociedades financieras de objeto limitado, y V. Almacenes generales de depósito".

La L.I.C. en su artículo 45-D, establece: "Las autoridades financieras, en el ámbito de sus respectivas competencias, garantizarán el cumplimiento de los compromisos de trato nacional que en su caso sean asumidos por México, en los términos establecidos en el tratado o acuerdo internacional aplicable. Las Filiales podrán realizar las mismas operaciones que las instituciones de banca múltiple o las sociedades financieras de objeto limitado, según corresponda, a menos que el tratado o acuerdo internacional aplicable establezca alguna restricción".

Filial es la sociedad mexicana autorizada para organizarse y operar, conforme a la Ley de Instituciones de Crédito, como Institución de Banca Múltiple o Sociedad Financiera de Objeto Limitado y en cuyo capital participe una institución financiera del exterior o una Sociedad Controladora Filial (Vgr. City Bank, N. A.).

El artículo 46, fracción XV de la L.I.C. establece: "Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes: ...XV. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones...".

El primer párrafo del artículo 47 de la L.I.C. establece: "Las instituciones de banca de desarrollo realizarán, además de las señaladas en el artículo anterior, las operaciones necesarias para la adecuada atención del correspondiente sector de la economía nacional y el cumplimiento de las obligaciones y objetivos que les sean propios, conforme a las modalidades y excepciones que respecto a las previstas en esta u otras leyes, determinen sus leyes orgánicas".

El primer párrafo del artículo 85 BIS, de la L.I.C., establece: "Para poder actuar como fiduciarias de los fideicomisos de garantía las instituciones a que se refieren las fracciones II a V del artículo 398 (sic) ⁵⁷ de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, deberán contar con el capital mínimo adicional que, para ese efecto, determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, previa opinión de las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores y de Seguros y Fianzas, según corresponda en virtud de la institución de que se trate, y el Banco de México, así como con la autorización que otorgará discrecionalmente el Gobierno Federal a través de dicha Secretaría".

Además de lo señalado con antelación, existen otras instituciones que están facultadas para desempeñarse como fiduciarias, como son: El Patronato del Ahorro Nacional (artículo 5º, fracción XIII de su ley orgánica), las Casas de Bolsa (Ley del Mercado de Valores, Capítulo Tercero, artículo 22, fracción IV, inciso d) y el Banco de México (Ley del Banco de México, artículo 7º, fracción XI).

En resumen, las instituciones que están autorizadas para operar con el carácter de fiduciarias en México, son las siguientes: Instituciones de Banca Múltiple, Instituciones de Banca de Desarrollo, Sociedades Filiales, Instituciones de Seguros, Instituciones de Fianzas, Sociedades Financieras de Objeto Limitado, Almacenes Generales de Depósito, Casas de Bolsa, Banco de México y Patronato del Ahorro Nacional.

⁵⁷ Dice artículo 398, debe decir artículo 399.

DESIGNACIÓN DEL FIDUCIARIO: La designación del fiduciario es hecha por el fideicomitente al constituir el fideicomiso. No obstante, de acuerdo a lo señalado por el artículo 385 de la L.G.T.O.C.: “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”.

Por otra parte, el mismo artículo en su tercer párrafo señala: “El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse. 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 designación de varias instituciones fiduciarias, en la práctica fiduciaria no es recomendable, toda vez que perjudica la buena marcha y agilidad en la toma de decisiones, procedimientos y control contable. Por razones de carácter práctico, las instituciones fiduciarias mexicanas normalmente no aceptan este tipo de negocios.

DERECHOS DEL FIDUCIARIO: El artículo 391, de la L.G.T.O.C. 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; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa”.

Normalmente los derechos de la fiduciaria se señalan en el contrato constitutivo del fideicomiso o en sus modificaciones y de acuerdo con los preceptos establecidos en la L.G.T.O.C. y en la L.I.C., no obstante para los casos de omisión contractual, de manera enunciativa señalaremos los siguientes: Derecho de ejercer actos de dominio. Facultad de gravar. Facultad de transigir, comprometer en árbitros y desistirse. Pleitos y cobranzas. Reparaciones y mejoras. Cobro de honorarios y gastos. Publicidad de servicios, etc.

OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO: Las obligaciones del fiduciario se señalan en el contrato constitutivo del fideicomiso o en sus modificaciones y de acuerdo con los preceptos establecidos en la L.G.T.O.C. y en la L.I.C., no obstante para los casos de omisión contractual, de manera enunciativa señalaremos los siguientes: Aceptación del fideicomiso, cuando sea el caso. Cumplir fielmente las instrucciones. Acatar las instrucciones del Comité Técnico que se apeguen a los fines del contrato constitutivo. Actuar como buen padre de familia. Inscripciones y avisos. Registros contables. Conservación del patrimonio. Pago de intereses e impuestos. Hacer productiva la materia fideicomitada de acuerdo a lo permitido. No delegar funciones, salvo las necesarias para el desempeño de su encomienda. Secreto profesional. Ejercer acciones judiciales únicamente en casos urgentes. Derecho de voto. Estados mensuales y balance general. Retener y enterar los impuestos correspondientes.

Finalmente, como dato importante, debemos comentar que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, no permitía que las instituciones fiduciarias mexicanas celebraran contratos de fideicomiso de garantía, que se constituyeran a favor del fiduciario, es decir, no se podía reunir la calidad de fiduciario y fideicomisario y señalaba específicamente en el último párrafo del artículo 348 que “es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario”. Esta prohibición, en los fideicomisos de garantía, se podía salvar mediante la celebración de contratos de fideicomiso de garantía con otras instituciones fiduciarias, que asumían el carácter de fiduciarias y se le otorgaba el carácter

de fideicomisario a la institución acreedora. Dichos fideicomisos se denominaban en los usos fiduciarios como *fideicomisos cruzados*.

Sin embargo y como resultado de las últimas modificaciones a la L.G.T.O.C., de fechas 23 de mayo de 1996 y 24 de mayo de 2000, actualmente se autoriza que algunas instituciones fiduciarias puedan tener la calidad de fideicomisario, siempre que cumplan con las condiciones establecidas en el artículo 85 Bis de la L.I.C. En el artículo 383 de la L.G.T.O.C., últimos párrafos, se establece lo siguiente:

“Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, y en las demás disposiciones legales aplicables”.

“La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en que, al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitidos y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán designar de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituta para el caso que surgiere un conflicto de intereses entre las mismas”.

Asimismo y para terminar este concepto, es necesario señalar lo que al efecto establecen los artículos 399 y 400 de la L.G.T.O.C. vigente:

ART. 399.-Podrán actuar como fiduciarias de los fideicomisos de garantía previstos en esta Sección Segunda, sujetándose a lo que dispone al efecto el artículo 85 Bis de la Ley de Instituciones de Crédito, las entidades siguientes: **I.-** Instituciones de crédito; **II.-** Instituciones de seguros; **III.-** Instituciones de fianzas; **IV.-** Sociedades financieras de objeto limitado, y **V.-** Almacenes generales de depósito.

ART. 400.- Las instituciones y sociedades mencionadas en el artículo anterior, podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias, tratándose de fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor.

Dichas instituciones y sociedades serán responsables por los actos que cometan en perjuicio de los fideicomitentes, de mala fe o en exceso de las facultades que les correspondan para la ejecución del fideicomiso, por virtud del acto constitutivo o de la ley, salvo por aquellas actividades u operaciones distintas a las establecidas en el artículo 402 de esta ley.

De conformidad con lo señalado anteriormente, podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias, únicamente cuando se trate de fideicomisos de garantía, las *instituciones de crédito, instituciones de seguros; instituciones de fianzas, sociedades financieras de objeto limitado y almacenes generales de depósito*. A contrario sensu, no todas las instituciones autorizadas para celebrar fideicomisos pueden reunir esta característica. En todos los demás fideicomisos, la fiduciaria no podrá ser fiduciario y fideicomisario ya que el contrato sería nulo de pleno derecho.

Finalmente, la institución fiduciaria sí puede fungir como fideicomitente, cuando reciba instrucciones en el sentido de afectar la totalidad o parte de la masa fideicomitada en un nuevo fideicomiso.

C) EL FIDEICOMISARIO

Fideicomisario, según Rafael de Pina “es la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso”.⁵⁸

⁵⁸ DE PINA, Rafael. “Diccionario de Derecho”, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1970. Pág. 178.

El artículo 383, en su párrafo primero, de la L.G.T.O.C. establece: "Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica".

Es necesario aclarar los conceptos de persona, persona física, persona moral y persona jurídica, aplicables al fideicomitente, fiduciario y fideicomisario:

Persona es el ser físico (hombre o mujer), o ente moral (pluralidad de personas legalmente articulada) capaz de derechos y obligaciones. Persona física, llamada también natural, es el ser humano, hombre o mujer. Persona moral es la entidad formada para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a la que el derecho objetivo reconoce capacidad para tener derechos y obligaciones.⁵⁹

Generalmente es aceptado en nuestra legislación y por diversos tratadistas que a la persona jurídica, también se le denomine persona moral.

Es pertinente dejar asentado en principio, que el carácter de fideicomisario, puede recaer en una o más personas físicas o en una o más personas morales, o bien, en un ente sin personalidad jurídica, Vgr. el alma de un difunto, la elaboración de la estatua de un prócer, los perros callejeros, etc.

Ahora señalaremos lo que establecen los artículos 22, 23, 25, 26 y 27 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, respecto a la capacidad jurídica de las personas físicas y su representación y la clasificación de las personas morales, el ejercicio de sus derechos y su representación.

Artículo 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es

⁵⁹ Ibid. Pág. 262

concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.

Artículo 23.- La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

Los dos artículos mencionados en los párrafos que anteceden, son aplicables para el fideicomitente y para el fideicomisario cuando se trate de personas físicas, ya que también pueden ser personas morales.

Artículo 25.- Son personas morales: **I.-** La Nación, el Distrito Federal, 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; **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, y **VII.-** Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.

Artículo 26.- Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución.

Artículo 27.- Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

Estos tres últimos artículos tienen aplicabilidad para los fideicomitentes y fideicomisarios cuando éstos sean personas morales. La institución fiduciaria siempre es una persona moral o jurídica.

A continuación analizaremos a los fideicomisos que se constituyen sin señalar fideicomisario, de acuerdo con lo establecido por el artículo 382 de la L.G.T.O.C.: “El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado”. Este artículo ha creado discrepancias y ha motivado una serie de comentarios, tales como:

“El fideicomisario no es un elemento esencial del fideicomiso, ya que pueden darse fideicomisos sin fideicomisario. Por ejemplo, se constituye un fideicomiso para que con los productos del patrimonio fideicomitado se levante una estatua a un prócer, se recojan los perros callejeros, se realice una investigación científica o se funde una clínica para determinada clase de enfermos. En estos casos, no habrá fideicomisario como sujeto jurídico, y las acciones que a él pudieran corresponder serán ejercitadas por el Ministerio Público”.⁶⁰

El tercer párrafo del artículo 383 de la L.G.T.O.C., respecto a la pluralidad de fideicomisarios, señala lo siguiente: “Cuando sean dos o más los fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán a 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”.

Por su parte el Código Civil para el Distrito Federal, establece en este sentido en sus artículos 1984, 1985 y 1986, lo siguiente:

⁶⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ, Pablo Roberto. Op. Cit. Pág. 258.

Artículo 1984.- Cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación, existe la mancomunidad.

Artículo 1985.- La simple mancomunidad de deudores o de acreedores no hace que cada uno de los primeros deba cumplir íntegramente la obligación, ni da derecho a cada uno de los segundos para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso el crédito o la deuda se considerarán divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distintos unos de otros.

Artículo 1986.- Las partes se presumen iguales, a no ser que se pacte otra cosa o que la ley disponga lo contrario.

Podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias, únicamente cuando se trate de fideicomisos de garantía, las *instituciones de crédito, instituciones de seguros, instituciones de fianzas, sociedades financieras de objeto limitado y almacenes generales de depósito.*

No existe objeción legal para que el fideicomitente adquiera el carácter de fideicomisario (como fideicomisario en primer lugar, como fideicomisario en segundo lugar, como fideicomisario único, etc.) en un fideicomiso por él constituido.⁶¹

DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO CONSIGNADOS EN LA L.G.T.O.C.:

Designación de la institución fiduciaria en caso de que no haya sido designada por el fideicomitente (art. 385, segundo párrafo). Exigir a la institución fiduciaria el cumplimiento del fideicomiso (art. 390). Exigir a la fiduciaria la protección de los bienes fideicomitados (art. 391). Anulación de los actos del fiduciario cometidos en su perjuicio (art. 390).

⁶¹ Ibid. Pág. 259.

Reivindicación de los bienes (art. 390). Extinción del fideicomiso por convenio expreso con el fideicomitente (art. 392, fracción V).

A lo señalado podemos agregar el derecho a modificar el fideicomiso, transmisión de derechos y terminación anticipada. En estos tres casos el fideicomisario podrá llevar a cabo las acciones procedentes, siempre y cuando no se alteren los fines del contrato constitutivo del fideicomiso y no se afecten derechos de terceros. Cabe aclarar que normalmente no suceden estos tres casos, toda vez que de acuerdo a la práctica fiduciaria, en la firma de los contratos se dejan establecidos los derechos del fideicomisario.

Podemos agregar un último derecho en relación al requerimiento de cuentas por parte de la fiduciaria, conforme a lo estipulado por el artículo 84 de la L.I.C., que ente otras cosas señala que la institución fiduciaria, al ser requerida para ello, deberá rendir cuentas de su gestión dentro de un plazo de 15 días hábiles.

OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO: La obligación principal del fideicomisario es pagar los honorarios de la institución fiduciaria, así como los gastos que la misma hubiere erogado, y todos los impuestos y derechos que se pudieran generar por la ejecución del fideicomiso. Asimismo, pueden establecerse en el contrato obligaciones para el fideicomisario de muy diversa índole, tales como pago de contraprestaciones a favor del fideicomitente o de terceros; obligaciones de no hacer, etc.⁶²

PROHIBICIONES: La fracción III del artículo 394 de la L.G.T.O.C., establece que quedan prohibidos los siguientes fideicomisos: "... Aquellos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. 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".

⁶² Ibid. Pág. 261.

Respecto de lo anterior y en referencia a los diversos fideicomisos públicos constituidos o que constituya el Gobierno Federal, el Artículo 85 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, determina lo siguiente:

Artículo. 85.- Cuando se trate de operaciones de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o que el mismo, para los efectos de este artículo declare de interés público a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no será aplicable el plazo que establece la fracción III del artículo 359 (sic)⁶³ de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

De donde inferimos que el Gobierno Federal sí está facultado para realizar operaciones de fideicomiso con duración mayor a la señalada en el tercer párrafo del artículo 394 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de conformidad con lo ordenado por el artículo 85 de la Ley de Instituciones de Crédito. A contrario sensu, ninguna persona jurídica de carácter privado podrá contratar fideicomisos que excedan el plazo que se indica.

En relación a lo comentado en estos dos últimos artículos, es de importancia dejar establecido, que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no señala con claridad el plazo de vigencia de los fideicomisos celebrados por las personas físicas y sí determina la prohibición para las personas jurídicas. Por tanto, lo que no está prohibido, está permitido y consideramos que la vigencia de los fideicomisos establecidos por las personas físicas, puede durar más de 30 años. Las instituciones fiduciarias mexicanas aplicando los usos bancarios y mercantiles y toda vez que no existe una norma específica que regule esta situación así lo han considerado e incluso existen operaciones de fideicomiso de personas físicas que rebasan dicho plazo.

⁶³ Dice artículo 359, debe decir artículo 394.

1.5.2. ELEMENTOS FORMALES

Los artículos 387, 388 y 389, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establecen los requisitos formales que deben contener los fideicomisos, por lo que es necesario llevar a cabo la transcripción y algunos comentarios de cada uno de ellos:

Art. 387.- El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

“Por lo que toca a la cuestión de si el fideicomiso puede constituirse por acto unilateral de voluntad, los autores son poco claros al afirmar que existe el fideicomiso por el hecho de que el fideicomitente lo constituye, aunque la fiduciaria no lo haya aceptado, y esto parece más bien un sofisma a la luz de la lógica jurídica.”⁶⁴

“La simple manifestación unilateral de voluntad no transmite los bienes o derechos, pues para que esta transmisión se realice, es necesaria la aceptación de aquella persona que va a recibir tales bienes. En consecuencia, la afirmación de que la simple manifestación unilateral de voluntad constituye y perfecciona el fideicomiso, resulta totalmente ilógica, pues mientras no haya aceptación de la fiduciaria, no habrá transmisión de bienes y no habrá perfeccionamiento del contrato”.⁶⁵

Continúa manifestando el Dr. Acosta Romero “...por ende, no existen los fideicomisos hechos constar de manera verbal; es decir, invariablemente el fideicomiso se hará constar por escrito. Existen, para el Derecho Civil mexicano, dos clases de contratos

⁶⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ, Pablo Roberto. Op. Cit. Pág. 177.

⁶⁵ Ibid. Pág. 180.

escritos, a saber: a) los que se celebran en escrito privado y b) los que se celebran a través de escritura pública...”⁶⁶

Por nuestra parte comentaremos, a reserva de ampliar el concepto en el Capítulo Segundo del presente trabajo, que el fideicomiso es un contrato bilateral y obviamente para que se lleve a cabo la formalización del mismo, es necesario que sea en escrito privado o en escritura pública. La característica de unilateralidad, en la actualidad ya se ha superado por diversas corrientes doctrinarias y actualmente el fideicomiso es considerado como un contrato sinalagmático perfecto.

Art. 388.- El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección de la Propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra tercero, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro.

No es nuestra intención profundizar en este tema, sin embargo debemos anotar que los artículos 750 y 751, del Código Civil para el Distrito Federal, señalan cuales son los bienes inmuebles, por lo que no se hace necesaria su transcripción. Toda vez que los terrenos y construcciones, son por lo general la materia inmueble fideicomitada en la mayoría de los fideicomisos, se hace indispensable transcribir la fracción primera del artículo 750 del referido código, que a la letra establece: “**Artículo 750.** Son bienes inmuebles: I. El suelo y las construcciones adheridas a él...”

Podemos agregar que el artículo 1º del Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, establece: “**Artículo 1.** El Registro Público de la Propiedad es la institución mediante la cual el Gobierno del Distrito Federal proporciona el servicio de dar publicidad a los actos jurídicos que, conforme a la ley, precisan de este requisito para surtir efectos ante terceros”.

⁶⁶ Ibid. Pág. 293.

Art. 389.- El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra tercero desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

- I. Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;
- II. Si se tratare de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso;
- III. Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

En relación a este último artículo, nos concretaremos a señalar una definición de bienes muebles: "Tienen esta consideración los bienes susceptibles de ser trasladados de un lugar a otro sin alterar ni su forma ni su substancia. Lo son por su naturaleza o por disposición de la ley".⁶⁷

Para concluir con este punto, mencionaremos que para darle la formalidad jurídica a los diversos contratos de fideicomiso, el artículo 2º de la L.G.T.O.C., señala la legislación aplicable, al tenor siguiente:

Art. 2º.- Los actos y las operaciones que se refiere (sic) el artículo anterior, se rigen:

- I. Por lo dispuesto en esta ley, en las demás leyes especiales relativas; en su defecto;
- II. Por la legislación mercantil; en su defecto;
- III. Por los usos bancarios y mercantiles y en defecto de éstos;
- IV. Por el derecho común declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal.

⁶⁷ DE PINA, Rafael. Op. Cit. Pág. 72

1.5.3. ELEMENTOS MATERIALES

Los elementos materiales del fideicomiso son los bienes o derechos que constituyen el patrimonio fideicomitado.

A continuación consideraremos algunos artículos de la L.G.T.O.C., realizando los comentarios del caso:

Artículo 381.- En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

En este artículo, solamente se señala la afectación de bienes, situación que no concuerda con lo señalado en el primer párrafo del artículo 386, en donde se establece que también pueden ser los derechos, sin embargo consideramos que los derechos económicos también son bienes patrimoniales, por lo que no debe haber discrepancia en el concepto. De conformidad con lo asentado, la práctica bancaria siempre maneja el concepto considerando las palabras *bienes y derechos*.

El **artículo 386**, primer párrafo, textualmente dispone: "Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular".

Como vemos, el patrimonio fideicomitado puede estar integrado por bienes materiales (muebles o inmuebles) y derechos. Exceptuando los derechos estrictamente personales del fideicomitente, como pueden ser el derecho de voto, de tránsito, a la patria potestad, a la educación de sus hijos, derecho de libre empresa, etc.

Respecto al objeto del fideicomiso, de manera supletoria el artículo 1794, del Código Civil para el Distrito Federal, a la letra señala:

Artículo 1794. Para la existencia del contrato se requiere: I.- Consentimiento; II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

Adicionalmente también debemos considerar lo que establecen los artículos 1824, 1825 y 1826, de nuestra legislación común, en relación al objeto, motivo o fin de los contratos: “**Artículo 1824.** Son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar; II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer. **Artículo 1825.** La cosa objeto del contrato debe: 1° Existir en la naturaleza. 2° Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3° Estar en el comercio. **Artículo 1826.** Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento”.

Estos tres preceptos, de manera enunciativa nos señalan los lineamientos aplicables respecto del objeto o materia que formaría la masa fideicomitada.

Para concluir con este punto, finalmente señalaremos lo que está determinado en los artículos 384 y 386 de la L.G.T.O.C. y los comentarios procedentes, dichos artículos a la letra instituyen:

Artículo 384.- Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o 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.

Art. 386.- Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular.

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

El fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados.

Respecto al artículo 384 en la parte que señala que sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes, agregaríamos que también lo pueden hacer a través de sus legítimos representantes.

En relación al segundo párrafo del artículo 386 que establece que los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan, es oportuno señalar que en todos los contratos de fideicomiso existe una cláusula que señala específicamente los fines del fideicomiso que se constituye y por consiguiente, la materia fideicomitada que pasa a formar parte de la denominada *propiedad fiduciaria*, será utilizada única y exclusivamente para el cumplimiento de dichos fines.

Referente al último párrafo del artículo 386 que establece que el fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados, comentaremos que esta situación no compete inicialmente a la fiduciaria, sino al fideicomisario o en su caso, al Comité Técnico o al Ministerio Público, según se trate, quienes ejercerán las acciones correspondientes.

1.6. CLASIFICACIÓN DOCTRINAL DEL FIDEICOMISO EN MÉXICO

Adoptaremos la clasificación de las diversas especies de fideicomiso que se practican en México, realizada por José Manuel Villagordoa Lozano, en su obra titulada "Doctrina General del Fideicomiso", la que expondremos para luego dar una explicación de manera breve de cada uno de estos fideicomisos.⁶⁸

- I. En función de su revocabilidad (revocables e irrevocables).
- II. En función de la materia (cuando la materia son derechos reales y cuando la materia son derechos personales).
- III. En función de los fines (fideicomisos traslativos, fideicomiso de garantía y fideicomisos de administración).
- IV. En función de la forma (fideicomisos convencionales, fideicomisos testamentarios y fideicomisos celebrados por disposición de la ley).

I. EN FUNCIÓN DE SU REVOCABILIDAD

Revocables.- Este autor considera que la revocabilidad es consecuencia del acto gratuito, por lo cual, cuando el fideicomitente constituye un fideicomiso por causas que se equiparan a un contrato gratuito debe tener la facultad de reservarse el derecho de revocar o modificar el fideicomiso.⁶⁹

Irrevocables.- Por otro lado, cuando el fideicomitente constituye un fideicomiso con el fin de dar o recibir una contraprestación, dicho fideicomitente no tiene derecho a revocarlo o modificarlo, porque lesionaría los derechos del fideicomisario.⁷⁰

⁶⁸ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Op. Cit. Págs. 217 a 240.

⁶⁹ Ibid. Pág. 217.

⁷⁰ Ibid. Págs. 217 y 218.

II. EN FUNCIÓN DE LA MATERIA

Villagordoa argumenta que puede ser materia del fideicomiso cualquier bien que se encuentre dentro del comercio y cualquier derecho que no sea de carácter estrictamente personal, pues lo haría intransmisible. Asimismo señala que la materia se encuentra constituida por derechos reales y derechos personales.⁷¹

III. EN FUNCIÓN DE LOS FINES

Fideicomisos Traslativos.- Nuestro autor de referencia señala que estos fideicomisos son los que tienen como fin que el fiduciario transmita la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados al fideicomisario o a la persona que éste señale, una vez que se hayan reunido los requisitos previamente establecidos.⁷²

Fideicomisos de Garantía.- Villagordoa Lozano indica que en virtud de este tipo de fideicomisos se transmite la titularidad de ciertos bienes o derechos al fiduciario, con el fin de asegurar el cumplimiento de una obligación a cargo del fideicomitente.⁷³

Fideicomisos de Administración.- Continúa señalando nuestro autor que estos fideicomisos son aquellos en virtud de los cuales se transmiten al fiduciario determinados bienes o derechos, para que dicho fiduciario proceda a efectuar las operaciones de guarda, conservación o cobro de los productos de los bienes fideicomitados que le señale el fideicomitente, entregando los productos o beneficios al fideicomisario.⁷⁴

⁷¹ ídem.

⁷² Ibid. Págs. 219/220.

⁷³ Ibid. Pág. 220.

⁷⁴ Ibid. Pág. 227.

IV EN FUNCIÓN DE LA FORMA

Fideicomisos Convencionales.- Nuestro citado autor opina que en este grupo se reúnen todos los fideicomisos que se constituyen por el acuerdo de voluntades de las personas que intervienen en estas operaciones. La institución fiduciaria debe expresar su aceptación para que se opere la transmisión a su favor de los bienes o derechos que constituyen la materia, para la formación del patrimonio del fideicomiso.⁷⁵

Fideicomisos Testamentarios.- Continúa nuestro autor y dice que este fideicomiso puede constituirse sujetando sus efectos a la muerte del fideicomitente. En estos casos estamos frente a un fideicomiso testamentario; estos fideicomisos, por su propia naturaleza, deben constar siempre en el testamento del fideicomitente, pues a partir de su muerte comienzan a surtir sus efectos. Generalmente se adopta la forma de testamento público abierto por tener mayor facilidad de realización y un menor número de formalidades con relación a las otras formas testamentarias.⁷⁶

Fideicomisos celebrados por disposición de la ley.- Sigue señalando nuestro autor en cita y argumenta que no siempre se constituye el fideicomiso por la expresa voluntad del fideicomitente, ya sea en un acto contractual o en un testamento, sino por disposición expresa de la ley, cuando por este medio se crea un patrimonio que venga a satisfacer las necesidades de un determinado grupo o clase social. En esta forma el legislador protege los intereses de dichos grupos, cuando por medio de una ley crea un determinado patrimonio, da las bases para su formación y dispone expresamente que dicho patrimonio constituya la materia de un fideicomiso, cuya celebración deberá realizarse en los términos que expresamente prevé dicha ley. Asimismo, mediante el fideicomiso se canalizan fondos públicos para la constitución de fondos de fomento, al través de los cuales se apoyarán actividades vitales para el desarrollo económico y social del país. Son

⁷⁵ Ibid. Pág. 237.

⁷⁶ Ibid. Pág. 238.

múltiples los fideicomisos que se han celebrado en cumplimiento a lo ordenado no sólo por la ley, sino por Decretos del Ejecutivo Federal, con la finalidad de satisfacer necesidades de interés público.⁷⁷

Estos fideicomisos que nuestro autor citado llama “fideicomisos celebrados por disposición de la ley”, son los denominados *fideicomisos públicos*, de los que trataremos en el Capítulo Tercero de la presente tesis.

Es de utilidad que dejemos asentado que aunque la legislación no señala una clasificación de los fideicomisos mexicanos, la doctrina sí se ha preocupado de esta lamentable laguna jurídica y debemos dar todo el mérito a las personas que han contribuido de manera importante, llevando a cabo algunas clasificaciones, que ayudan a comprender esta figura jurídica y a entender los diversos negocios fiduciarios.

Por otra parte no podemos dejar de mencionar las clasificaciones de los diversos fideicomisos que han realizado las instituciones fiduciarias de la banca múltiple, así como los fideicomisos manejados por las instituciones de banca de desarrollo.

De manera enunciativa anotaremos la siguiente clasificación de los fideicomisos, generalmente aceptada por las instituciones fiduciarias de la banca múltiple mexicana:

Fideicomisos de Inversión.- Para incremento de capitales, adquisición de acciones, adquisición de bienes diversos, asegurar pensiones alimenticias, asegurar la educación de menores, gastos médicos y hospitalización, inmigrantes rentistas, otorgamiento de becas, fines benéficos o culturales, garantía, etc.

⁷⁷ Ibid. 240.

Fideicomisos Sobre Inmuebles.- Para la adquisición de inmuebles, urbanización, fraccionamiento y venta de inmuebles; adquisición del derecho de uso por extranjeros, transmisión de usufructo o reparto de rentas, desarrollos turísticos e industriales, emisión de certificados de participación inmobiliaria, venta de inmuebles en tiempo compartido, garantizar diversos actos jurídicos, etc.

Fideicomisos para Empresas.- Pensiones y jubilaciones, primas de antigüedad, mexicanización de empresas, financiamientos por colocación de valores, fondos de ahorro, prestaciones al personal, desarrollo de tecnología, etc.

Fideicomisos de Seguro.- Póliza de seguro individual, póliza de seguro de grupo, póliza de seguro de viaje, pago de primas de seguro, etc.

Fideicomisos Testamentarios.- Vía testamento público abierto.

Fideicomisos Sociales.- Turismo obrero, premios para la creatividad tecnológica, fondos de cajas de ahorro, etc.

Por lo que se refiere a los fideicomisos manejados por las instituciones de banca de desarrollo, estos fideicomisos se han celebrado en cumplimiento a lo ordenado no sólo por la ley, sino por Decretos del Ejecutivo Federal, con la finalidad de satisfacer necesidades de interés público. De la misma manera también han constituido fideicomisos con las mismas características el Gobierno del Distrito Federal, y los Gobiernos Estatales y Municipales, creando patrimonios con el objeto de satisfacer las necesidades de un determinado grupo o clase social.

1.7. ASPECTOS DOCTRINALES SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO EN MÉXICO

Trataremos algunos de los aspectos doctrinales y enfocaremos el análisis para determinar si el fideicomiso mexicano es: a) un negocio jurídico, b) un negocio fiduciario o c) un acto jurídico.

A) EL FIDEICOMISO MEXICANO COMO NEGOCIO JURÍDICO

Citaremos al doctor Acosta Romero, quien indica: "Es conveniente aclarar desde ahora que, por lo menos en México y en muchos países de tradición latina, no está reconocida en la legislación la expresión negocio jurídico, y si lo está, no tiene el concepto delimitación precisa. En consecuencia, como primer punto es conveniente dejar precisado que, por lo menos en los países citados, se trata más bien de una cuestión teórica que, a mi modo de ver, más que aclarar los conceptos, origina imprecisión, no aporta ninguna utilidad práctica y sí contribuye en mucho a la confusión, sobre todo de estudiantes y de personas poco compenetradas de la doctrina jurídica".⁷⁸

Ahora bien, su uso en la teoría jurídica es una pretendida innovación de la doctrina, como muy bien lo apunta Cabanellas "Es un concepto que trata de ser innovador, de importación germánica e italiana, tal vez para substituir al nombre más clásico o anticuado para los innovadores, que utilizan la tradición jurídica francesa y de los países que la siguen".⁷⁹

Presentaremos las definiciones de Castán y Windscheid dos de los principales exponentes extranjeros de la teoría del negocio jurídico.

⁷⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ, Pablo Roberto. Op. Cit. Pág. 166.

⁷⁹ Ídem.

Para Castán, el negocio jurídico es “un acto integrado por una o por varias declaraciones de voluntad privada dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y a las que el derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece”.⁸⁰

Por su parte Windscheid dice que el negocio jurídico es la “declaración de voluntad de una persona, en virtud de la cual quien la hace se propone crear, modificar o extinguir un derecho o una relación jurídica”.⁸¹

En México, los dos principales defensores de la doctrina del negocio jurídico son los doctores Raúl Ortiz Urquidi y Miguel Villoro Toranzo.

Para el doctor Raúl Ortiz Urquidi el vocablo *negotium* se encontraba en los textos romanos y en los del antiguo derecho español, pero usado con tanta variedad de sentidos que parecía inservible para el lenguaje técnico jurídico. Por ello, no se introduce directamente en la ciencia jurídica sino después de haberse dado especial relevancia al término de acto jurídico; entonces se empleará la frase negocio jurídico para nombrar un tipo especial de actos jurídicos, (*negotium, contractum, sinalagma*).⁸²

Asimismo, señala que en el negocio jurídico “la voluntad interviene en la realización del acontecimiento y en la producción de las consecuencias jurídicas. El ejemplo típico es el contrato, pues voluntariamente lo realizan quienes lo celebran –primer momento– y los propios contratantes están deseando al celebrarlo –segundo momento– la producción de las correspondientes consecuencias jurídicas. Verbigracia: el comprador y el vendedor voluntariamente celebran el contrato de compraventa, e indiscutiblemente que lo

⁸⁰ Ibid. Pág. 167.

⁸¹ ídem.

⁸² ídem.

hacen con la innegable intención de que se produzcan, entre otras y como principales consecuencias jurídicas, la de adquirir el uno la propiedad de la cosa y el otro el precio".⁸³

Por su parte el doctor Miguel Villoro Toranzo, establece que "es evidente que no se puede dar el mismo tratamiento al acto jurídico propiamente dicho y al negocio jurídico. En el primero, las normas jurídicas deben limitarse a reconocer la responsabilidad que tiene el sujeto sobre las consecuencias jurídicas de su acto; en tanto que, en el negocio jurídico, las normas tienden además a verificar si se dieron todos los elementos necesarios para su nacimiento y para proteger sus efectos".⁸⁴

La terminología sobre el negocio jurídico es sensiblemente similar a la del acto jurídico; casi podríamos afirmar que la doctrina que insiste en esta distinción lo que hace es cambiar la palabra negocio por la palabra acto, pues en cuanto a los efectos que originan, coinciden en que son la producción de derechos y obligaciones.⁸⁵

El negocio jurídico no está formalmente reconocido en la mayor parte de la legislación del mundo y para ser más preciso, el negocio jurídico no está reconocido como tal, ni definido en el sentido en que lo hacen los autores, en ninguna disposición legal mexicana. Consecuentemente, la pretendida innovación del concepto de negocio jurídico, no es una aportación novedosa ni definida a la teoría del acto jurídico y en última instancia, únicamente consistiría en cambiar los términos de negocio por acto, razón por la cual se debe rechazar tal concepto.⁸⁶

Los autores mexicanos Octavio Hernández, Mario Bauche Garcíadiego, Raúl Cervantes Ahumada, Jorge Alfredo Domínguez Martínez, Jorge Serrano Trasviña y José

⁸³ Ibid. Págs. 168 y 169.

⁸⁴ ídem.

⁸⁵ Ibid. Pág. 170.

⁸⁶ Ibid. Pág. 171.

Manuel Villagordoa Lozano, entre otros, con una persistencia notable y coincidente afirman que el fideicomiso es un negocio jurídico.⁸⁷

A decir de Jorge Alfredo Domínguez Martínez, el fideicomiso es un negocio jurídico por la diversidad tan grande de fines que pueden perseguirse con el mismo, en el campo tan amplio en que actúa la autonomía de la voluntad y por las múltiples posibilidades que ofrece esta figura, y por ello, afirma contundentemente que el fideicomiso debe considerarse como una especie de los negocios jurídicos.⁸⁸

Por nuestra parte podemos agregar, para concluir con este punto, que en la práctica diaria fiduciaria no se ha observado que en algún documento o comunicación a las partes se haga referencia a *negocio de fideicomiso*. De acuerdo a los usos bancarios es generalmente aceptado que se hable de *contrato de fideicomiso*, por lo que desde nuestro personal punto de vista consideramos que no es correcto darle la denominación de *negocio fiduciario* al fideicomiso y sí la denominación de *contrato*, de acuerdo a lo que más adelante se expresará.

B) EL FIDEICOMISO MEXICANO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO

La doctrina en general suele definir el negocio fiduciario como “el acuerdo de voluntades cuya finalidad es la transmisión de ciertos bienes o derechos de un otorgante a otro, con la obligación adquirida por éste último, de destinar el objeto transmitido a una finalidad específica”.⁸⁹

También Domínguez Martínez, señala el siguiente concepto de negocio fiduciario, a saber: “Es aquel acuerdo mediante el cual, un sujeto transmite la propiedad de un bien o la

⁸⁷ *Ídem*.

⁸⁸ *Ibid.* Pág. 172.

⁸⁹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. “El Fideicomiso, Negocio Jurídico: Régimen Fiscal Inmobiliario; Instrumento en la Inversión Extranjera”. Op. Cit. Pág. 165.

titularidad de un derecho a otra y éste se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquél le señaló, con lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo el primero”.⁹⁰

La celebración de un negocio fiduciario implica la concurrencia de dos personas, a saber: la primera, titular de la cosa o derecho que es objeto de la transmisión y la segunda, el adquirente de la misma y obligado a destinar lo transmitido a una finalidad determinada. El enajenante lleva el nombre de *fiduciante* y quien adquiere suele ser caracterizado como *fiduciario*.⁹¹

“En la doctrina extranjera y en aquellos países en los que no se ha introducido todavía el *trust* anglosajón, ni el fideicomiso, ni una figura equivalente, se ha desarrollado toda una corriente para definir lo que llamamos negocio fiduciario y que consiste en aquel acto celebrado por particulares no previsto expresamente por la ley --con la intención aparente de celebrar un acto diferente de la finalidad querida por las partes--, y que consiste en que una de ellas entrega bienes a otra, para que ésta última cumpla con ellos una finalidad, y que ésta sólo será efectiva si aquél que recibe los bienes, obra de estricta buena fe y cumple moral y jurídicamente su obligación”.⁹²

“En países como el nuestro y en aquellos en que se acoge el *trust* o el fideicomiso, el llamado negocio fiduciario resulta un concepto exótico que linda mucho con la simulación de actos jurídicos. Por tanto, el fideicomiso es una figura típica, lícita, legal y perfectamente reglamentada y, en consecuencia, no parece lógico ni congruente, compararla con actos simulados ni con figuras que con otros países, en los cuales no se ha adoptado legalmente una institución similar al *trust* ni al fideicomiso. Al hacer el estudio

⁹⁰ Ibid. Pág. 167.

⁹¹ Ibid. Pág. 169.

⁹² ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ, Pablo Roberto. Op. Cit. Pág. 174.

paralelo del llamado negocio fiduciario con el fideicomiso, a lo único a lo que se contribuye es a la dispersión de conceptos y a su imprecisión”.⁹³

“Ahora bien, si por típico se entiende un acto jurídico definido por las leyes, precisado por las mismas y con modalidades, requisitos y circunstancias que el propio régimen jurídico va determinando, el contrato de fideicomiso en México es típico porque está delineado y determinado por el orden jurídico”.⁹⁴

De conformidad con las teorías consideradas en párrafos anteriores, de algunos de los tratadistas y con la posición del doctor Acosta Romero, nos permitimos opinar que el fideicomiso mexicano no debe ser considerado como negocio jurídico, ni como negocio fiduciario, ni como manifestación unilateral de voluntad, ya que efectivamente como de manera acertada señala el doctor Acosta Romero, este tipo de comparaciones teóricas son benéficas, pero indiscutiblemente provocan desconcierto en los conceptos, no habiendo necesidad a ello, ya que el fideicomiso mexicano se encuentra reglamentado y tiene un ámbito de actuación y una definición que le es característico. Por lo expresado seguimos sosteniendo que el fideicomiso mexicano es un contrato bilateral.

C) EL FIDEICOMISO MEXICANO COMO ACTO JURÍDICO

Expondremos la naturaleza jurídica del fideicomiso, de conformidad con la regulación en el derecho positivo y la utilización en el uso y la práctica bancaria privada y gubernamental de nuestro país. Consideramos que el fideicomiso es un contrato y a continuación daremos los elementos para poder confirmar esta aseveración.

Inicialmente definiremos al acto jurídico: “Es la manifestación de voluntad de una o más personas, encaminada a producir consecuencias de derecho (que pueden consistir en la

⁹³ Ibid. Págs. 174 y 175.

⁹⁴ Ídem.

creación, modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones) y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido le concede el ordenamiento jurídico.⁹⁵

Enseguida copiaremos textualmente lo que establecen los artículos 1792 y 1793, del Código Civil para el Distrito Federal, respecto de los convenios y de los contratos:

Artículo 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Artículo 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

“Para calificar al fideicomiso mexicano como contrato se considera que es una relación jurídica entre dos o más personas, puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria; esa relación establece derechos y obligaciones entre dos partes y, por lo tanto, no puede concebirse como una manifestación unilateral de voluntad”.⁹⁶

Acosta Romero cita a Bogert, señalando que es uno de los más claros autores extranjeros, diciendo que define al *trust* de la siguiente manera: “es una relación fiduciaria en la cual una persona tiene en su poder diversos bienes, sujetos a una obligación de equidad para conservarlos y usarlos para el beneficio de otros”. Dicho autor agrega más adelante “...el interés en la propiedad fiduciaria es la parte fundamental de la constitución del *trust* y el *trust* presupone una propiedad específica definida o definible, una propiedad

⁹⁵ UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas y EDITORIAL PORRÚA, S.A. DE C. V. “Diccionario Jurídico Mexicano”. Op. Cit. Pág. 85.

⁹⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ, Pablo Roberto. Op. Cit. Pág. 189.

definida que se transfiere al fiduciario y que debe conservar para su manejo o distribución...”⁹⁷

Continúa expresando Bogert que en casi todos los casos existen cuando menos tres partes conectadas con el *trust*, que son: “El *settlor* (fideicomitente), una entidad legal separada que actúa como *trustee* (fiduciario), una o más terceras personas que son los beneficiarios (fideicomisarios) y más adelante agrega: sin embargo, cuando el *settlor* (fideicomitente), se declara a sí mismo *trustee* (fiduciario), ambas calidades recaen en una sola persona. Una persona no puede estar obligada consigo misma por lo cual no puede tener al mismo tiempo la calidad de *settlor*, *trustee* y único cestui. Las personas que intervengan en un *trust* no pueden ser menos de dos”.⁹⁸

Siendo el fideicomiso mexicano una adaptación del *trust* inglés y norteamericano, cabe concluir que la opinión del autor citado permite afirmar que el *trust* es una relación jurídica establecida entre dos o más personas: en consecuencia en México también existe esa relación, pues no puede haber fideicomisos únicamente con el fideicomitente al igual que en el derecho inglés y norteamericano. En México cuando menos debe haber dos personas para establecer y crear un fideicomiso. Si se reconoce que el fideicomiso implica una relación jurídica entre dos o más personas, que crea, establece, transmite y declara derechos y obligaciones entre las partes es de concluirse que tiene todas las características atribuidas por el Código Civil, bien sea al convenio, bien sea al contrato. Estimo que se trata de contrato, en virtud de que crea, declara y transmite derechos y obligaciones.⁹⁹

En el uso bancario privado y de acuerdo a la experiencia, las instituciones fiduciarias utilizan la designación de “contrato”, en lo referente a la formalización del fideicomiso y designan como “convenio” a todas las modificaciones que se realicen a dicho

⁹⁷ Ibid. Pág. 190.

⁹⁸ Ibid. Pág. 191.

⁹⁹ Idem.

contrato. Así se utilizan para los contratos las siguientes palabras iniciales: “Contrato de fideicomiso que celebran...” y para los convenios modificatorios: “Convenio modificatorio al contrato de fideicomiso que celebran...”.

Debemos tener en cuenta que el uso bancario es generador de principios de derecho complementarios de la ley, cuando existe alguna laguna y en el caso, dicho uso ha generado el principio de que el fideicomiso es un contrato, ya que la L.G.T.O.C. no señala que tipo de acto es el fideicomiso y por lo que se refiere al uso bancario es aplicable el principio que se establece en el artículo 2º, fracción III de la L.G.T.O.C. que contempla los usos bancarios y mercantiles, por lo que se puede calificar como un uso interpretativo en el sentido de que el fideicomiso es un contrato.

Otra práctica administrativo-legal que viene a abundar a favor del criterio de que el fideicomiso es un contrato, es el hecho de que todos los fideicomisos del gobierno federal son establecidos mediante contrato, no obstante que su creación se ordena, bien sea por acuerdos presidenciales, bien por leyes, en cuyos casos, en ambos supuestos, son actos unilaterales de gobierno y por sí mismos no crean los fideicomisos, es necesaria la aceptación de la banca de desarrollo, o en su caso, de la banca múltiple. El mismo comentario es aplicable a los fideicomisos públicos constituidos por el gobierno del Distrito Federal, de las entidades federativas y de los municipios.

“Ha quedado plenamente confirmada la tesis expuesta, al definir formalmente el gobierno federal, en diversas disposiciones de carácter general y en leyes, el fideicomiso como un contrato. En efecto, en el “Decreto por el que se establecen bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el gobierno federal”, publicado en el D.O.F. el 27 de febrero de 1979, habla en su articulado, de que el fideicomiso es un contrato y aquí no puede decir la doctrina que se trata de disposiciones relativas a otras cuestiones y que

incidentalmente se define el fideicomiso, pues todo el decreto que mencionamos se refiere a la materia de fideicomiso del gobierno federal”.¹⁰⁰

Los razonamientos y disposiciones legales que se han invocado y comentado en este punto nos llevan a la conclusión clara de que el Fideicomiso Mexicano es un contrato. Si ese contrato es bilateral o plurilateral, si además tiene la característica (discutible) de que es una operación de crédito o un contrato bancario, son cuestiones que de ninguna manera afectan su naturaleza de contrato.

“El contrato de fideicomiso no es un contrato tipo, ni uniforme, ni tampoco inmutable, es por ello que da origen a que la doctrina con frecuencia divague al tratar de precisarlo, puesto que es tan amplio y puede abarcar tantas posibilidades que además, entraña una serie de actos de administración, de dominio, de pleitos y cobranzas que debe desempeñar el fiduciario, pues no siempre el contrato de fideicomiso es simple, sino que a veces su complejidad es mucha por la característica de su gran flexibilidad, por ello hay que entenderlo como uno de los pocos contratos que todavía se redactan y se discuten entre las partes y cuya gama de posibilidades para establecer derechos y obligaciones es enorme”.¹⁰¹

El contrato de fideicomiso puede servir para las más diversas finalidades, la única limitación es la imaginación de los abogados. Con la condición de que las finalidades sean lícitas y se encomiende su realización a una institución fiduciaria.

Con este último comentario damos por finalizado el Capítulo Primero, al que le dedicamos un mayor espacio por motivo de que todo lo tratado en dicho capítulo constituye la parte medular del Fideicomiso Mexicano y del presente trabajo.

¹⁰⁰ Ibid. Pág. 194.

¹⁰¹ Ibid. Págs. 196 y 197.

CAPÍTULO SEGUNDO
EL FIDEICOMISO PRIVADO EN MÉXICO

2.1. CONCEPTO DE FIDEICOMISO PRIVADO

Cabe señalar la siguiente definición de fideicomiso privado, generalmente aceptada por las instituciones fiduciarias privadas mexicanas: “Es un contrato en virtud del cual una persona física o moral de carácter privado, denominada fideicomitente, transmite ciertos bienes o derechos a una institución fiduciaria, encomendándole la realización de determinados fines en beneficio de una tercera persona llamada fideicomisario, que puede ser el propio fideicomitente”.

Esta otra definición que se asemeja a la anterior, también es aceptada en la práctica bancaria y se ha utilizado con el objeto de promocionar los diversos contratos de fideicomiso para personas físicas y morales: “Es un contrato en virtud del cual una persona o una empresa, llamada fideicomitente, transmite ciertos bienes o derechos a una institución fiduciaria, encomendándole la realización de determinados fines en beneficio de una tercera persona llamada fideicomisario, que puede ser el propio fideicomitente”.

Con esta definición, pretendemos dejar aclarado el concepto que nos ocupa: “Fideicomiso es el contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo”.¹⁰²

Es procedente y oportuno hacer el siguiente comentario, respecto de las tres definiciones asentadas: En la primera y segunda definiciones se señala: “*ciertos bienes o derechos*” y en la tercera definición se indica “*parte de sus bienes*”. A lo que debemos aclarar que en lo que respecta a los fideicomisos privados en los que intervienen personas físicas, se puede afectar la totalidad de los bienes o derechos propiedad del fideicomitente,

¹⁰² UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas y EDITORIAL PORRÚA, S.A. de C. V. “Diccionario Jurídico Mexicano”. Op. Cit. Pág. 1441.

lo que no sucede generalmente con las personas morales de carácter privado y los fideicomisos públicos constituidos por el Estado a través de sus representantes.

Las partes que intervienen en el contrato de fideicomiso son el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario. El fideicomitente y el fideicomisario, pueden ser una o varias personas. Por lo que respecta a la parte fiduciaria, el uso bancario generalmente se inclina porque sea una fiduciaria, debido a los múltiples problemas que se presentan cuando se trata de dos o más y por lo regular las instituciones fiduciarias mexicanas no aceptan negocios en los que intervengan varias instituciones fiduciarias.

De estas tres partes, indiscutiblemente la más importante es el fideicomitente, toda vez que es el que aporta los bienes o derechos que pasarán a formar lo que indistintamente se puede denominar: la materia fideicomitada, la masa fideicomitada, el recurso en fideicomiso, el recurso fideicomitado, el patrimonio fideicomitado, etc.

De acuerdo con nuestra personal interpretación, las denominaciones de *fideicomiso privado* y *fideicomiso público*, derivan esencialmente de la fuente de donde proceden los recursos fideicomitados y los fines que se persiguen y no tanto de la institución fiduciaria en donde se formalicen los contratos. De conformidad con lo expresado cuando los fideicomitentes son personas físicas o jurídicas de carácter privado que constituyen fideicomisos en las instituciones fiduciarias autorizadas (Instituciones de Banca Múltiple, Instituciones de Banca de Desarrollo, Sociedades Filiales, Instituciones de Seguros, Instituciones de Fianzas, Sociedades Financieras de Objeto Limitado, Almacenes Generales de Depósito, Casas de Bolsa, Banco de México y Patronato del Ahorro Nacional), con recursos privados, estaremos en presencia de los denominados *fideicomisos privados*.

Cuando los contratos de fideicomiso se constituyan en las instituciones fiduciarias referidas cuya materia fideicomitada esté constituida por recursos de origen gubernamental o público, estaremos en presencia de los llamados *fideicomisos públicos*, contratos que

generalmente se establecen en las Instituciones de Banca de Desarrollo, llamadas también Instituciones Nacionales de Crédito, pero que sin embargo no existe prohibición legal para que se puedan constituir en cualquier institución fiduciaria autorizada y de hecho debemos anotar que se han constituido varios fideicomisos públicos en Instituciones de Banca Múltiple, las cuales tradicionalmente manejan fideicomisos privados.

Se han constituido fideicomisos por parte de personas físicas y jurídicas con recursos privados en Instituciones de Banca de Desarrollo o también llamadas Instituciones Nacionales de Crédito. Podemos citar como ejemplo bien conocido por la ciudadanía mexicana el de los fideicomisos que se constituyeron en Nacional Financiera, S. N. C., con motivo del desagradable terremoto que azotó a la ciudad de México, en 1985. Dichos fideicomisos estaban constituidos con recursos privados aportados por personas físicas y jurídicas privadas, con el objeto de ayudar a los empleados y obreros para la reconstrucción de sus casas.

El Fideicomiso Privado Mexicano, está regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 (en el Capítulo V, Sección Primera, Del fideicomiso y Sección Segunda, Del fideicomiso de garantía, artículos del 381 al 414, haciendo un total de 34 artículos), y por la Ley de Instituciones de Crédito de 1990 (los artículos que más aplicación observan, en relación al fideicomiso son los siguientes: 1º, 2º, 3º, 29, fracciones III, IV y V; 42, fracción I; 43, segundo párrafo; 45-D, segundo párrafo; 46, fracción XV; 47, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 85 Bis, 85 Bis 1, 90, 93, 97; 104, primer párrafo; 106, fracciones V, XVII, inciso b, XVIII, incisos a y b y 118).

Además de lo señalado en el párrafo anterior, respecto de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debemos agregar que el artículo 2º de dicha ley, respecto a la legislación aplicable al fideicomiso, señala a la letra lo siguiente:

Art. 2º.- Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:

- I. Por lo dispuesto en esta ley, en las demás leyes especiales relativas; en su defecto;
- II. Por la legislación mercantil; en su defecto;
- III. Por los usos bancarios y mercantiles y en defecto de éstos;
- IV. Por el derecho común declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del Distrito Federal.

Ha lugar a dejar aclarado que en relación al fideicomiso público, se llevará a cabo el estudio correspondiente en el Capítulo Tercero del presente trabajo, por lo que consideramos suficiente hacer énfasis en que el personaje más importante que interviene en un fideicomiso es el fideicomitente, puesto que es el titular de los bienes o derechos que pasarán a formar la materia fideicomitada.

A continuación reproducimos un comentario de una de las instituciones de crédito mexicanas que han contribuido de manera importante al desarrollo del fideicomiso privado mexicano y que junto con las demás instituciones, han estructurado contratos diversos y llevado a cabo estrategias de promoción fiduciaria, enriqueciendo de esta manera la figura jurídica que nos ocupa:

“...en diciembre de 1928, con la autorización correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el entonces Banco de Londres y México, S. A., creó una dependencia que llevaría a cabo ciertas operaciones de novedad en México: El Departamento de Fideicomiso. Sus actividades fueron informadas al público por medio de una intensa campaña publicitaria, convirtiéndose así en el primer banco que dio impulso a este servicio, el cual se ha venido tecnificando y desarrollando notablemente al transcurrir del tiempo...”¹⁰³

¹⁰³ BANCA SERFIN, S. A. “Carpetas de Servicios Fiduciaros Serfin”. Editada por el Departamento Fiduciario del mismo Banco. México. 1982. Pág. 4.

2.2. TIPOS DE FIDEICOMISOS PRIVADOS

Adoptaremos la clasificación de los diversos contratos de fideicomiso generalmente aceptados por el uso bancario y practicados por las instituciones fiduciarias privadas mexicanas. Es de utilidad que dejemos asentado que aunque la legislación no señala una clasificación de los fideicomisos privados mexicanos, la doctrina sí se ha preocupado de esta laguna jurídica y debemos dar todo el mérito a las personas que han contribuido de manera importante, llevando a cabo algunas clasificaciones, que ayudan a comprender esta figura jurídica y a entender los diversos negocios fiduciarios.¹⁰⁴

De manera enunciativa mas no limitativa anotaremos la siguiente clasificación de los fideicomisos privados, generalmente aceptada por las instituciones fiduciarias privadas mexicanas: a) fideicomiso de inversión, b) fideicomiso de inversión y administración para funcionarios de casas de bolsa y servidores públicos, c) fideicomiso de seguro, d) fideicomiso testamentario, e) fideicomiso de garantía, f) fideicomiso sobre inmuebles, g) fideicomiso de investigación y desarrollo de tecnología, h) fideicomiso de primas de antigüedad, i) fideicomiso de fondo de ahorro, j) fideicomiso para pago de pensiones y jubilaciones, k) fideicomiso para cubrir gastos de fallecimiento, l) fideicomiso de becas educacionales, m) fideicomiso para mexicanización de empresas. A continuación daremos una breve explicación de cada uno de los fideicomisos mencionados.

A) FIDEICOMISO DE INVERSIÓN

Concepto. Este fideicomiso consiste en la entrega que hace el fideicomitente a una institución fiduciaria de una determinada cantidad de dinero, o una cantidad ya invertida en dicha institución, para que ésta la administre, controle, invierta y reinvierta, en títulos o en

¹⁰⁴ "DIVERSAS CARPETAS DE SERVICIOS FIDUCIARIOS Y FOLLETOS PROMOCIONALES DE FIDEICOMISOS", expedidos por instituciones fiduciarias privadas mexicanas y que se ha convertido en un uso bancario de aplicación general, de conformidad con el artículo 2º, fracción III, de la L.G.T.O.C.

valores que ofrezcan mayor rentabilidad y seguridad, en beneficio generalmente del mismo fideicomitente, o de otras personas designadas por éste.

Ventajas.- Entre otras ventajas estos contratos ofrecen: seguridad y productividad del capital invertido, eliminación de problemas y gastos sucesorios, se pueden nombrar los fideicomisarios que se desee, se pueden designar fideicomisarios sustitutos, se establecen los términos y condiciones de entrega de productos y de capital, se eliminan fricciones entre los fideicomisarios, se protege el patrimonio de abuso de terceras personas, se salvaguarda el patrimonio a futuro, se da cumplimiento exacto de los deseos del fideicomitente, es revocable en vida del fideicomitente e irrevocable a partir de su fallecimiento, es inembargable; proporciona comodidad, seguridad y productividad de la inversión, confidencialidad, etc.

Fines.- Los fideicomisos de inversión se pueden utilizar para los siguientes fines, entre otros: Sucesorios, incremento de capitales, adquisición de acciones, adquisición de bienes diversos, asegurar pensiones alimenticias, asegurar la educación de menores; beneficiar familias, menores, ancianos, discapacitados; gastos médicos y hospitalarios, inmigrantes rentistas, otorgamiento de becas, fines benéficos o culturales, garantía, etc.

B) FIDEICOMISO DE INVERSIÓN Y ADMINISTRACIÓN PARA FUNCIONARIOS DE CASAS DE BOLSA Y SERVIDORES PÚBLICOS

Concepto.- En virtud de este contrato un funcionario o empleado de Casa de Bolsa o un servidor público, en su carácter de fideicomitente, entrega al fiduciario determinada suma de dinero para que éste la invierta en acciones o certificados de aportación patrimonial y administre los productos y el capital fideicomitado, de conformidad con lo que establece el artículo 16 BIS-7 de la Ley del Mercado de Valores, y en su caso, entregue lo establecido a las personas designadas como fideicomisarias, de acuerdo a los fines señalados por el propio fideicomitente en el contrato.

Fines.- Estos contratos se pueden utilizar para los siguientes fines: Sucesorios, incremento de capitales, adquisición de acciones, adquisición de certificados de aportación patrimonial, asegurar pensiones alimenticias, asegurar la educación de menores, beneficiar familias, menores, ancianos, discapacitados; gastos médicos y hospitalarios, otorgamiento de becas, fines benéficos o culturales, garantía, etc.

Ventajas.- Las ventajas que ofrecen estos fideicomisos son: Evitar las sanciones que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y la Ley del Mercado de Valores imponen a dichos funcionarios, en caso de no constituir fideicomiso para esos fines; se eliminan los riesgos que implica el realizar inversiones a través de interpósita persona, eliminación de problemas y gastos sucesorios, se pueden nombrar los fideicomisarios que se desee, se pueden designar fideicomisarios sustitutos, se establecen los términos y condiciones de entrega de productos y de capital, se eliminan fricciones entre los fideicomisarios, se protege el patrimonio de abuso de terceras personas, se salvaguarda el patrimonio a futuro, se da cumplimiento exacto de los deseos del fideicomitente, es revocable en vida del fideicomitente e irrevocable a partir de su fallecimiento; es inembargable, siempre que no se haya constituido en fraude a terceros; proporciona comodidad, seguridad y productividad de la inversión, confidencialidad, etc.

C) FIDEICOMISO DE SEGURO

Concepto.- El fideicomiso de seguro proporciona a los fideicomitentes una gran tranquilidad, ya que adquieren la certeza de que, a su fallecimiento, los beneficiarios recibirán la suma asegurada, de acuerdo a sus instrucciones y deseos. El cobro de la suma de la póliza del seguro, queda a cargo de la institución fiduciaria.

Mediante estos fideicomisos, el cliente, en su calidad de fideicomitente, designa como beneficiario del seguro de vida a una institución fiduciaria, para que al ocurrir el fallecimiento del propio asegurado, la fiduciaria cobre el importe de la póliza y lo invierte,

administre o entregue a los fideicomisarios en la forma, términos y condiciones que se pactaron en el contrato de fideicomiso.

Fines.- Estos fideicomisos tienen aplicación en: Póliza de seguro individual, póliza de seguro de grupo, póliza de seguro de viaje, pago de primas de seguro, etc.

Ventajas.- Las ventajas que ofrecen estos contratos son las siguientes: Se evita que la falta de experiencia de los beneficiarios, la imprevisión o errónea orientación de personas de buena o mala fe hacia ellos, ocasione que el importe de la suma asegurada se pierda o consuma rápidamente en gastos innecesarios o superfluos; eliminación de problemas y gastos sucesorios, se pueden nombrar los fideicomisarios que se desee, se pueden designar fideicomisarios sustitutos, se establecen los términos y condiciones de entrega de productos y de capital, se eliminan fricciones entre los fideicomisarios, se protege el patrimonio de abuso de terceras personas, se salvaguarda el patrimonio a futuro, se da cumplimiento exacto de los deseos del fideicomitente, es revocable en vida del fideicomitente e irrevocable a partir de su fallecimiento, es inembargable siempre que no se haya constituido en fraude a terceros, proporciona comodidad, seguridad y productividad de la inversión; confidencialidad, etc.

D) FIDEICOMISO TESTAMENTARIO

Concepto.- Es aquel mediante el cual una persona expresa su voluntad a través de un testamento público abierto o contrato, disponiendo que a su fallecimiento, se constituya un fideicomiso, en virtud del cual, sus bienes sean entregados a la institución fiduciaria, para que ésta los administre y transmita a los beneficiarios designados, de acuerdo a los fines contenidos en el clausulado inserto en el propio testamento o contrato.

Ventajas.- Estos fideicomisos ofrecen las ventajas siguientes: Se resuelve el problema del ejecutor de la última voluntad del testador, se lleva a cabo el cumplimiento

exacto de los deseos del fideicomitente-testador, existe seguridad y confianza al encomendar la administración y/o distribución de los bienes entre los beneficiarios, a una institución de reconocida solvencia moral y económica; imparcialidad de parte del fiduciario, ya que no existen compromisos sentimentales, familiares o intereses con los fideicomisarios (herederos); se evita que por la falta de experiencia, negligencia, deshonestidad o mala fe, que en ocasiones tienen algunos albaceas o ejecutores testamentarios que se cause perjuicio a los intereses de los beneficiarios; permanencia del fiduciario, ya que como persona jurídica no existe la posibilidad que se da en los albaceas, en el sentido de que fallezcan antes de cumplir su encargo; evita conflictos entre herederos, que generalmente se dan en la adjudicación de bienes por herencia; confidencialidad, toda vez que la fiduciaria está obligada a guardar el secreto fiduciario; el fideicomitente-testador, establece los términos, condiciones y porcentajes en que se entregarán los bienes fideicomitados, etc.

E) FIDEICOMISO DE GARANTÍA

Concepto.- En virtud de este contrato una persona física o moral (deudora), en su calidad de fideicomitente, entrega en fideicomiso a una institución fiduciaria, determinados bienes (casas, terrenos, acciones, valores, derechos, etc.), con el objeto de garantizar a su acreedor (fideicomisario), el cumplimiento de una obligación o el pago de un crédito, facultando al fiduciario para que en caso de incumplimiento entregue el bien fideicomitado o lo venda y con su producto haga el pago al fideicomisario del importe de las obligaciones garantizadas y en caso de que cumpla con las mismas, le será revertida la propiedad del bien dado en fideicomiso.

Ventajas.- Estos fideicomisos ofrecen diversas ventajas, a saber: Se puede exigir de inmediato la garantía o el pago del crédito vencido ejercitando dicha garantía, en caso de incumplimiento por parte del deudor; evitan un procedimiento judicial que por regla general es lento y costoso, ajustándose a un procedimiento de ejecución convenido por las

partes en el propio contrato; en el caso de garantía con inmuebles, se sustituye y reemplaza en forma más favorable a la hipoteca; seguridad tanto para el acreedor como para el deudor de que el fiduciario cumplirá imparcialmente las finalidades de garantía perseguidas; al afectarse el bien en fideicomiso, sale del patrimonio del fideicomitente deudor, lo que imposibilita que éste pueda enajenar o gravar la garantía, bajo costo, etc.

F) FIDEICOMISO SOBRE INMUEBLES

Concepto.- Es un contrato que se otorga en escritura pública por medio del cual, el propietario del inmueble (fideicomitente), transmite la propiedad del mismo a una institución fiduciaria, en forma temporal, para que ésta lo conserve y conceda el derecho de uso, aprovechamiento y administración a los fideicomisarios, o bien, transmita la propiedad por cualquier título legal a dichos fideicomisarios, o a las personas físicas o morales que éstos le indiquen, siempre y cuando dichas personas tengan la capacidad legal para adquirir.

Fines.- Los mencionados fideicomisos pueden tener las siguientes finalidades: Para la adquisición de inmuebles; urbanización, fraccionamiento y venta de inmuebles; adquisición del derecho de uso por extranjeros en zona prohibida, transmisión de usufructo o reparto de rentas, desarrollos turísticos e industriales, emisión de certificados de participación inmobiliaria, venta de inmuebles en tiempo compartido, garantizar diversos actos jurídicos, etc.

Ventajas.- Las ventajas que conlleva el establecimiento de estos fideicomisos son, entre otras: Contar con el respaldo y seguridad jurídica derivada de la propiedad fiduciaria; lograr la fusión de intereses y recursos necesarios para llevar a cabo obras de gran magnitud, ya que permite la participación de inversionistas, constructoras e instituciones de crédito; para los extranjeros es la única forma legal de adquirir el derecho de uso y aprovechamiento en la zona prohibida; inembargabilidad de los bienes fideicomitados, siempre que el fideicomiso no se haya constituido en fraude a terceros, etc.

G) FIDEICOMISO DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO DE TECNOLOGÍA

Concepto.- En virtud de este contrato, una empresa en su carácter de fideicomitente entrega al fiduciario determinada suma de dinero o afecta en fideicomiso inversiones ya establecidas, para que éste invierta y administre los productos y el capital fideicomitado, y lo destine a cubrir los gastos de investigación y desarrollo tecnológico que lleve a cabo la empresa en los términos del artículo 27 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Ventajas.- Reportan las siguientes: Las empresas obtienen atractivas ventajas de carácter fiscal, ya que podrán hacer deducible el 1% o en su caso, el 1.5% de los ingresos que obtengan éstas en el ejercicio, así como la no acumulación de los rendimientos que generen los citados recursos, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que establece a este respecto la Ley del Impuesto Sobre la Renta y su Reglamento; las empresas podrán obtener ventajas al incrementar su productividad y ventas a través de nuevos productos o procesos; podrán mantener y lograr los primeros sitios en el mercado tecnológico; podrán mejorar la competitividad industrial: podrán reducir el pago de regalías, etc.

H) FIDEICOMISO DE PRIMAS DE ANTIGÜEDAD

Concepto.- El pago de la prima de antigüedad es una prestación obligatoria a cargo de las empresas y a favor de los trabajadores de planta, equivalente a 12 días de salario, con máximo de dos veces el mínimo, por cada año de servicios prestados que se pagará a los trabajadores que se separen voluntariamente de su empleo, siempre que hayan cumplido 15 años de servicios, por lo menos. Asimismo se pagará a los que se separen por causa justificada y a los que sean separados de su empleo, independientemente de la justificación o injustificación del despido. Lo señalado se encuentra contemplado en el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo.

Ventajas.- Como ventajas en el establecimiento de estos contratos se pueden señalar las siguientes: La empresa obtiene un importante beneficio fiscal, ya que podrá deducir para efectos de impuestos, las cantidades que entregue en fideicomiso; los rendimientos del fondo están exentos de impuestos; los rendimientos que se produzcan, así como las utilidades que se obtengan en la venta de valores, se reflejan en el fondo, lo que significa una reducción considerable en las aportaciones futuras al mismo; los estados financieros de las empresas reflejan su verdadera situación contable, por estar afectando en las utilidades del ejercicio correspondiente las liquidaciones del pasivo diferido, que representa la obligación del patrón de pago; mejor planeación financiera de la empresa, ya que se programa adecuadamente el uso de sus recursos; liquidez necesaria para cubrir los compromisos que por concepto de primas de antigüedad se puedan presentar; eliminación de los riesgos inherentes al manejo de las reservas, por estar éstas en custodia mediante un contrato de fideicomiso; el fiduciario, previo acuerdo con la empresa, puede asumir las decisiones oportunas para realizar las inversiones que considere más productivas y seguras.

D) FIDEICOMISO DE FONDO DE AHORRO

Concepto.- Es aquel que constituyen las empresas para fomentar el ahorro entre su personal y que les permita hacer frente a contingencias económicas que se presenten, asimismo se utiliza como un instrumento legal de compensación indirecta de salarios.

Ventajas para la empresa.- Estos contratos ofrecen las siguientes ventajas para las empresas: Las aportaciones son deducibles para efectos de impuestos; se substituyen en forma ventajosa las cajas de ahorro en las que participe la empresa, al encomendar el manejo del fondo a una institución bancaria por medio de un fideicomiso, lográndose con esto el no distraer el tiempo del personal administrativo de la empresa para el manejo de dichas cajas; los beneficios del fondo facilitan y estrechan la relación de los empleados de confianza y los trabajadores con la empresa, etc.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Ventajas para los trabajadores.- También ofrecen las siguientes ventajas a los trabajadores de confianza y empleados: Las aportaciones por parte de la empresa las recibe el empleado o trabajador sin deducción alguna, es decir sin descontársele el impuesto sobre productos del trabajo; podrá pedir préstamos en los términos del plan del fondo; los rendimientos que genere el fondo podrán ser superiores a los que el empleado logre a nivel ventanilla al ser manejados globalmente en forma profesional, etc.

J) FIDEICOMISO PARA PAGO DE PENSIONES Y JUBILACIONES

Concepto.- Es aquel que constituyen las empresas para crear o aumentar las reservas que destinarán al pago de jubilaciones, pensiones vitalicias, retiros, incapacidad física o fallecimiento de su personal, como un complemento a las prestaciones que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social, encomendando la custodia, inversión y administración de los fondos suministrados para tales reservas, a la institución fiduciaria.

Ventajas.- Las aportaciones al fondo son deducibles para efectos de impuestos, los rendimientos del fondo están exentos del pago del impuesto sobre la renta; existe una mejor planeación financiera al programar adecuadamente el uso de los recursos y el manejo conveniente de los mismos, siempre se tendrá la liquidez necesaria para cubrir los compromisos por concepto de pensiones; una adecuada inversión de las reservas del fondo en valores que ofrezcan los mejores rendimientos, de conformidad con las necesidades del plan; la pensión que reciben los trabajadores está exenta del pago del impuesto sobre la renta, siempre y cuando su monto diario no exceda de 9 veces el salario mínimo; se eliminan los riesgos inherentes al manejo de las reservas, por estar afectas a un contrato de fideicomiso; se reduce la rotación del personal de las empresas, ya que el plan motiva a los trabajadores a tener más arraigo en la empresa, pudiendo éstas efectuar la contratación de personal en forma más selectiva; se motiva al personal antiguo, cuya productividad empieza a declinar, para que se jubile, toda vez que sus percepciones no serán disminuidas, se logra una identificación más amplia del trabajador con la empresa, etc.

K) FIDEICOMISO PARA CUBRIR GASTOS DE FALLECIMIENTO

Concepto.- Es el que constituyen las empresas para cubrir gastos de fallecimiento de su personal, en lugar de contratar una póliza de seguro para los mismos fines.

Ventajas.- Las aportaciones que las empresas hagan al fondo en fideicomiso, serán deducibles; el costo del fideicomiso resulta más barato que la contratación de un seguro, ya que la compañía aseguradora cobra gastos de administración y comisión; los rendimientos que genere el fondo en fideicomiso, incrementarán el mismo, disminuyendo por tanto las aportaciones al mismo; la tasa de rendimiento en el fideicomiso (tasa de mercado), será superior al rendimiento (dividendo) que genere la inversión hecha por la aseguradora, y que además, sólo lo paga en caso de no fallecer nadie en el transcurso del año de que se trate; en grupos grandes de trabajadores, al existir un fondo en fideicomiso, no hay desviación estadística; se eliminan trámites para el cobro del seguro, etc.

L) FIDEICOMISO DE BECAS EDUCACIONALES

Concepto.- Este fideicomiso tiene por objeto crear un fondo para que con el mismo se garantice la educación o la continuidad de los estudios de los alumnos, cuando el sostén de la familia fallece.

Ventajas para los padres de familia.- Contar con un sistema de bajo costo, que permita a su fallecimiento, el que sus hijos puedan continuar los estudios, sin tener que abandonar la institución educativa; representa menor costo, en comparación al que representaría la contratación de un seguro para estos efectos; eliminación de los riesgos inherentes al manejo de los fondos, por estar estos en custodia mediante un contrato de fideicomiso, etc.

Ventajas para la escuela.- Poder otorgar la garantía de la continuidad de la educación de sus alumnos, dado que el costo de la misma será cubierto totalmente por el plan de becas; los beneficios del plan, arraigan más al alumnado con la escuela; no se distrae tiempo del personal de la escuela para el manejo del fondo, al encomendar la inversión y administración del mismo a una institución fiduciaria; comodidad y productividad, al encomendar el manejo de los fondos a una institución fiduciaria, etc.

M) FIDEICOMISO PARA MEXICANIZACIÓN DE EMPRESAS

Concepto.- Es aquel que se constituye con el objeto de mexicanizar empresas mercantiles que tienen capital extranjero mayoritario. A través de este contrato, los titulares extranjeros de acciones nominativas representativas del capital social de sociedades mercantiles, afectan en fideicomiso dichas acciones, mediante el endoso de las mismas a favor de la institución fiduciaria, para que ésta las transmita a personas de nacionalidad mexicana que paguen el valor asignado por los propios fideicomitentes, quienes recibirán su importe.

Ventajas.- Lograr la mexicanización de empresas mercantiles, la empresa puede de inmediato disfrutar de estímulos y ayudas fiscales que le correspondan según su giro, los bienes salen del patrimonio del fideicomitente y por lo tanto, no son embargables, ni entran a concurso o quiebra (pueden ser embargables los derechos del fideicomitente); la fiduciaria, si se le autoriza para ello puede registrar las acciones en la Bolsa de Valores, lográndose ventajas fiscales en su venta; el producto de la venta de las acciones por la fiduciaria corresponde a los fideicomitentes, por el pago de dividendos en acciones se incrementa el patrimonio fideicomitado, etc.

Una vez hecho el análisis de los tipos de fideicomisos privados, cabe señalar que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en su circular 1284, del 29 de diciembre de 1995, dio a conocer a las instituciones de crédito, los nuevos criterios contables que

entraron en vigor a partir del 1º de enero de 1997, con el objeto de replantear las normas de registro contable, de valuación de activos y pasivos y de la presentación financiera de las Instituciones de Crédito que les permitirá mejorar la calidad de la información y administrar sus riesgos. Estos criterios fueron divididos en tres grandes series y estas a su vez en 23 boletines, que se anexaron a la circular de mérito. El boletín número 20 de la segunda serie, identificada con la letra "B", se refiere a los criterios relativos a los conceptos que integran los estados financieros, conceptos dentro de los que se enmarcan los relativos a las operaciones fiduciarias. El boletín número 20 tiene por objetivo "establecer los principios generales de registro y presentación para las actividades de fideicomisos privados que realicen las Instituciones de Crédito en su calidad de instituciones fiduciarias".¹⁰⁵

Por primera vez, encontramos en una circular emitida por la autoridad administrativa, definiciones de los fideicomisos; de tal forma que el boletín mencionado define y clasifica a los fideicomisos de la siguiente forma: a) fideicomisos de garantía, b) fideicomisos de inversión y c) fideicomisos de administración.¹⁰⁶

Con el análisis de los fideicomisos privados que anteceden damos por terminado el presente punto, no sin antes dejar constancia de que los fideicomisos privados, siempre se deben promover, acercándose a las personas físicas y morales a través de los delegados fiduciarios y promotores de fideicomisos que todas las instituciones fiduciarias privadas mexicanas mantienen en su plantilla de personal. Es una labor exhaustiva, noble y a veces ingrata la que desempeñan estos funcionarios bancarios, toda vez que los recursos fiduciarios son muy difíciles de obtener, por lo que es necesario salir a la calle a conseguirlos, ya que se debe cumplir con el presupuesto asignado por la propia institución a los negocios fiduciarios.

¹⁰⁵ MONSERRIT ORTIZ SOLTERO, Sergio. "El Fideicomiso Mexicano". Editorial Porrúa, S. A. de C. V. Primera Edición. México 1998. Págs. 146 y 147.

¹⁰⁶ Ibid. Pág. 147.

El comentario señalado en el párrafo que antecede es todo lo contrario en tratándose de los fideicomisos públicos, ya que en estos contratos, el recurso fideicomitado siempre lo constituye una partida gubernamental o la aportación de los particulares para la creación de un fondo, en casos de suma urgencia, por lo que no hay necesidad de hacer uso del talento y del ingenio para conseguir los recursos. Esta es otra de las grandes diferencias entre el fideicomiso público y el fideicomiso privado.

Finalmente consideramos adecuado comentar que los fideicomisos, en su concepción, no tienen límite, toda vez que se pueden constituir fideicomisos de la más diversa índole, siempre que el fin sea lícito y determinado. El único límite es la imaginación de las personas involucradas en el quehacer fiduciario. Sin embargo se debe siempre tener en cuenta la infraestructura con que cuenta la institución fiduciaria, en lo que respecta a recursos humanos y recursos técnicos, con el objeto de poder cumplir con lo solicitado por los fideicomitentes, ya que en algunas ocasiones las instituciones fiduciarias han tenido serios problemas por no medir adecuadamente esta situación.

El delegado fiduciario y el asesor fiduciario, deben tener pleno conocimiento de la infraestructura de la institución fiduciaria de la que son representantes y de esta manera promover y ofrecer negocios cuyos fines sean posibles de llevarse a cabo de manera completa y apegándose a la realidad operativa en general de dicha institución, esto es, elaborando *trajes a la medida*, denominación coloquial que la práctica fiduciaria ha utilizado desde hace muchos años, y que es aceptada generalmente por la gente involucrada en las operaciones fiduciarias y que es sinónimo de contratos bien elaborados en toda la extensión de la palabra, contratos *ad hoc*.

2.3. CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS DEL FIDEICOMISO PRIVADO

De manera enunciativa y de ninguna manera limitativa, señalaremos a continuación las características distintivas del contrato de fideicomiso privado mexicano:

1. Los sujetos en la relación contractual son fideicomitente, fiduciario y fideicomisario. Se puede constituir sin señalar fideicomisario.
2. Pueden intervenir diversos fideicomitentes y diversos fideicomisarios, pero generalmente un solo fiduciario.
3. Siempre debe constar por escrito, esto es, en documento privado o en escritura pública, según se trate de bienes muebles o inmuebles.
4. El fiduciario tiene la potestad de aceptar o no el contrato, pues no se puede obligar conforme a nuestro régimen jurídico a ningún fiduciario a que acepte determinado fideicomiso.
5. La función principal es cumplir con los fines, conservando y manteniendo los bienes a favor del fideicomisario.
6. Se establece una contabilidad por separado para cada fideicomiso.
7. El fiduciario debe cumplir las obligaciones fiscales que se deriven.
8. Se realizan las actividades fiduciarias mediante un delegado fiduciario general.
9. El fiduciario tiene la obligación de guardar el secreto fiduciario.
10. Se deben presentar y rendir cuentas del manejo.
11. Invertir en valores aprobados por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. No se deben mantener recursos ociosos.
12. Es potestativo el establecimiento del comité técnico, generalmente en los fideicomisos de personas físicas no es muy común.
13. En estos contratos se realizan actos de mandato en general.
14. Se cumple exactamente con la voluntad del fideicomitente y en favor del fideicomisario.

15. El fiduciario, en algunos casos puede convertirse en fideicomitente. Solamente puede tener la calidad de fideicomisario, en los fideicomisos de garantía.
16. En estos fideicomisos los recursos son privados.
17. Se estructuran a través de la fuerza promocional de las instituciones fiduciarias.
18. Son onerosos, aunque en algunos casos se realizan importantes reducciones a los honorarios, dependiendo del asunto.
19. Normalmente la fiduciaria obra como *buen padre de familia*.
20. La fiduciaria es responsable de la pérdida o menoscabo de la materia fideicomitada, cuando obre de manera inadecuada.
21. Son revocables e irrevocables. Pueden ser constituidos por acto entre vivos o por testamento.
22. El patrimonio fideicomitado es inembargable, únicamente son embargables los derechos.
23. Debe siempre perseguir fines lícitos y determinados.
24. Una vez formalizado el contrato, los bienes o derechos que el fideicomitente afecta en fideicomiso constituyen lo que se denomina la propiedad fiduciaria. Esta propiedad es única y exclusivamente para lograr el cumplimiento de los fines del fideicomiso.
25. Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular.
26. El fideicomiso constituido en fraude a terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados.
27. Este contrato se extingue de acuerdo con el artículo 392 de la L.G.T.O.C.
28. Están prohibidos los fideicomisos señalados en el art. 394 (L.G.T.O.C.).

2.4. RÉGIMEN JURÍDICO DEL FIDEICOMISO PRIVADO

También de manera enunciativa mas no limitativa, presentaremos en este punto, la legislación aplicable al fideicomiso privado mexicano:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
3. Ley de Instituciones de Crédito.
4. Código de Comercio.
5. Ley General de Sociedades Mercantiles.
6. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
7. Usos Bancarios y Mercantiles.
8. Código Civil para el Distrito Federal.
9. Ley Para Regular las Agrupaciones Financieras.
10. Ley del Banco de México.
11. Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
12. Reglamento de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en Materia de Inspección, Vigilancia y Contabilidad.
13. Código Fiscal de la Federación.
14. Reglamento del Código Fiscal de la Federación.
15. Ley del Impuesto Sobre la Renta.
16. Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.
17. Ley del Mercado de Valores.

18. Ley de Sociedades de Inversión.
19. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
20. Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
21. Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
22. Ley Federal del Trabajo.
23. Ley Federal de Protección al Consumidor.
24. Ley del Notariado para el Distrito Federal.
25. Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal.
26. Ley General de Población.
27. Ley de Inversión Extranjera.
28. Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social.
29. Código Financiero del Distrito Federal.
30. Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.
31. Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal.
32. Jurisprudencia.
33. Diversas Circulares y disposiciones emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el Banco de México y la Asociación Mexicana de Bancos.
34. Los diversos contratos de fideicomiso constituidos, como aplicación de la norma individualizada al fideicomitente, fideicomisario y fiduciario de manera estricta.

CAPÍTULO TERCERO
EL FIDEICOMISO PÚBLICO EN MÉXICO

3.1. CONCEPTO DE FIDEICOMISO PÚBLICO

“La figura del fideicomiso, al ser utilizada por el Ejecutivo Federal para la integración de entidades que le auxilien, dentro de la Administración Pública Paraestatal, rebasa el marco de la legislación meramente mercantil, la cual le es aplicable en lo general, para dar lugar a una variada legislación específica de carácter administrativo”.¹⁰⁷

“Es pertinente señalar, que diversos autores nacionales ubican al fideicomiso público bajo el rubro de la empresa pública y destacan la importancia que ha alcanzado dentro del sector paraestatal, pues al año de 1975 los fideicomisos públicos representaban el 40 % del total de las entidades paraestatales existentes, porcentaje que se redujo al 25% en el año de 1976, como consecuencia de la depuración realizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. A partir de ese año y de acuerdo con las medidas de austeridad tomadas por diferentes administraciones ante las diversas crisis económicas que han tenido que afrontar derivadas de situaciones nacionales e internacionales, ha continuado la política de disminuir el gasto público por medio de la disminución de las entidades paraestatales. No obstante esa política, subsiste la necesidad de seguir acudiendo al fideicomiso como instrumento ágil para la solución de problemas económicos y sociales urgentes, pues el fideicomiso tiene una proyección basta, no se agota en el terreno de la empresa pública o en la constitución y operación de fondos de fomento económico y social, sino que puede ser empleado por el Estado para la realización de múltiples actos jurídicos inherentes al manejo de asuntos de interés público”.¹⁰⁸

“El fideicomiso de Estado o fideicomiso público, es una de aquellas instituciones que son utilizadas con más frecuencia en la práctica en los últimos años y respecto de la cual, 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

¹⁰⁷ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. “Doctrina General del Fideicomiso”. Op. Cit. Pag. 288.

¹⁰⁸ Ídem.

que debe entenderse por fideicomiso de estado o fideicomiso público, que viene a ser una variante del fideicomiso en general. Además, las normas que se refieren al fideicomiso público, en primer lugar, están dispersas en una serie de leyes especiales y, en segundo lugar, no existe una ley que los regule en forma sistemática. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de las Entidades Paraestatales distan mucho de pretenderlo”.¹⁰⁹

“El fideicomiso público es un contrato por medio del cual, el gobierno federal, los gobiernos de los Estados o los Ayuntamientos, con el carácter de fideicomitente, a través de sus dependencias centrales o paraestatales transmite la titularidad de bienes del dominio público (previo decreto de desincorporación), del dominio privado de la Federación, entidad federativa o municipales, o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria para realizar un fin lícito determinado de interés público”.¹¹⁰

“En los supuestos que se señalan sobre fideicomisos constituidos por entidades federativas y municipios, el contrato lo celebra el gobernador de la entidad y el presidente municipal, respectivamente, en representación de dichas entidades, la institución fiduciaria tendrá que ser una institución de crédito de banca múltiple o de desarrollo, aunque las reformas de julio de 1993 a la Ley del Mercado de Valores, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y Ley Federal de Instituciones de Fianzas, permiten que las casas de bolsa, sociedades de seguros y fianzas sean fiduciarias. En nuestra opinión, el fideicomiso público debe seguir estableciéndose en bancos, dadas las limitaciones que esas leyes señalan a los intermediarios financieros citados; y los bienes que se afectan son del patrimonio respectivamente de la federación, de la entidad federativa o del municipio correspondiente”.¹¹¹

¹⁰⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ, Pablo Roberto. Op. Cit. Pág. 347.

¹¹⁰ Ídem.

¹¹¹ Ibid. Págs. 347 y 348.

Debemos agregar a lo señalado por nuestro autor en cita, que también pueden actuar con el carácter de fiduciarias las Sociedades Financieras de Objeto Limitado, Almacenes Generales de Depósito, el Banco de México y el Patronato del Ahorro Nacional. Además también debemos indicar que en los fideicomisos establecidos por el Gobierno Federal, el fideicomitente único será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en los fideicomisos celebrados por el Gobierno del Distrito Federal, las entidades federativas y los municipios, fungirán como fideicomitentes las Secretarías de Finanzas correspondientes, a través de sus titulares.

No obstante que actualmente pueden fungir como fiduciarias en México las siguientes instituciones: Banca Múltiple, Banca de Desarrollo, Sociedades Filiales, Seguros, Fianzas, Sociedades Financieras de Objeto Limitado, Almacenes Generales de Depósito, Casas de Bolsa, Banco de México y Patronato del Ahorro Nacional, los fideicomisos públicos, por razones obvias de señalar se establecen en las Instituciones de Banca de Desarrollo, Banco de México y Patronato del Ahorro Nacional, aunque de manera excepcional también se constituyen en la banca privada.

Finalmente, para culminar con este punto cabe señalar lo siguiente: "El fideicomiso público en México surge de la simbiosis que se opera en la vida cotidiana del Estado cuando éste se ve precisado a recurrir en el campo del derecho administrativo, a operaciones propias del derecho mercantil, para que sin necesidad de crear personas morales de derecho público u otras estructuras administrativas, pueda destinarse un patrimonio público autónomo al financiamiento de proyectos, programas y actividades que beneficien a la colectividad, a un conjunto de personas previamente determinadas o también se apoyen acciones públicas de fomento económico. De aquí que la definición de este género de fideicomiso se integre con algunos de los caracteres que la operación de fideicomiso tiene atribuidos en la legislación mercantil y por los elementos derivados de la legislación administrativa federal..."¹¹²

¹¹² UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas y EDITORIAL PORRÚA, S.A. DE C.V. Op. Cit. Pág. 1445.

3.2. TIPOS DE FIDEICOMISOS PÚBLICOS

Debemos dejar asentado, que en el fideicomiso público tienen el carácter de fideicomitentes a través de sus respectivos titulares: a) El Gobierno Federal, b) El Gobierno del Distrito Federal, c) Los Gobiernos de las Entidades Federativas, d) Los Ayuntamientos Municipales y e) Las Empresas Paraestatales. Tomando en consideración que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público será el fideicomitente único de la administración pública centralizada, de la misma manera tendrán el carácter de fideicomitentes las Secretarías de Finanzas del Gobierno del Distrito Federal y de las diferentes entidades federativas.

“Los bienes que constituirán la materia fideicomitada, pueden consistir en: a) bienes del dominio público, previa desincorporación; b) bienes del dominio privado, c) bienes inmuebles, d) bienes muebles, e) dinero, f) subsidios y g) derechos. Dicha materia puede estar formada por cualquiera de los bienes antes citados o por una combinación de ellos, dentro de la más alta gama de posibilidades”.¹¹³

“Los fideicomisos públicos pueden tener por objeto alguno de los siguientes: a) la inversión de fondos públicos, b) manejo y administración de obras públicas, c) prestación de servicios y d) producción de bienes para el mercado”.¹¹⁴

Los diversos tipos de fideicomisos públicos se pueden clasificar de manera muy amplia, pero de manera enunciativa más no limitativa podemos señalar la siguiente clasificación:

- a) Regularizar la tenencia de la tierra, por ejemplo FIDEURBE, fideicomiso Netzahualcóyotl, fideicomiso de Bahía de Banderas, etc.

¹¹³ ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ, Pablo Roberto. Op. Cit. Pág. 351.

¹¹⁴ Ibid. Págs. 351 y 352.

- b) Realizar planes de construcción de conjuntos habitacionales para personas de bajos ingresos e ingresos medios; pueden citarse los relativos a las Unidades Presidente Kennedy, Atzacocalco, los Reyes Ixtacala, Mixcoac-Lomas de Plateros, Lindavista-Vallejo, etc.
- c) Operar eficientemente cierta clase de empresas, sin tener personalidad jurídica propia; en alguna época así se hizo operar el puerto pesquero de Alvarado, Ver., y así ha venido actuando el Fondo de Cultura Económica (en liquidación).
- d) Actuar conjuntamente autoridades federales, locales y municipales, por ejemplo, fideicomiso de Netzahualcóyotl.
- e) Desarrollo de parques y zonas industriales.
- f) Fondos, los que se conocen en México como Fondos de Fomento o Redescuento, utilizados por el gobierno federal con recursos presupuestarios o fiscales, tanto en el Banco de México, como en la Nacional Financiera, S.N.C. Tales fideicomisos operan como banca de segundo piso, tomando en redescuento el papel que la banca recibe para acreditar a su clientela. Estos fondos tienen propósitos específicos, destinados a hacer una canalización selectiva del crédito hacia ciertas áreas de la economía: apoyan fundamentalmente la pequeña y mediana industria, la agricultura y la ganadería, las exportaciones mexicanas y el equipamiento de las empresas industriales para exportación; el desarrollo turístico; los estudios de preinversión y el desarrollo de la vivienda de interés social.
- g) Para construcción y equipamiento de escuelas, FONAFE.
- h) Para desarrollo de cuestiones culturales: FONADAN (en liquidación).

- i) Para liquidar legalmente instituciones y organizaciones de crédito. En este tipo de fideicomisos podemos ubicar al Instituto de Protección al Ahorro Bancario (IPAB), al desaparecido Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA), y al Fideicomiso Liquidador de Instituciones de Crédito (FIDELIQ).

- j) Para desarrollos portuarios.

- k) Para realizar la remodelación urbana.

- l) Para apoyo al Deporte, en donde podemos ubicar a la Comisión Nacional del Deporte (CONADE), a la Confederación Deportiva Mexicana (CODEME), a las diversas Federaciones Deportivas Nacionales, al Comité Olímpico Mexicano (COM). Los fideicomisos manejados por la Comisión Nacional del Deporte (CONADE), en su carácter de órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública y como responsable del deporte nacional son: El Fondo Nacional del Deporte (FONADE), el Fondo para el Deporte de Alto Rendimiento (FODEPAR) y el Fideicomiso para el Reconocimiento a los Medallistas Olímpicos (FIRME).

La presente clasificación, como lo señalamos al inicio es enunciativa, ya que el fideicomiso, por lo que respecta a los fines del mismo es extremadamente extenso, a tal grado que solamente se necesita la imaginación y no apartarse de la realidad jurídica y conceptual, para crear los diversos contratos.

“Los ejemplos que hemos mencionado sirven para dar una visión de la gran flexibilidad del fideicomiso y la extensa gama de actividades que por medio de él, desarrollan las administraciones públicas federal, estatal y municipal”.¹¹⁵

¹¹⁵ Ibid. Págs. 352 y 353.

3.3. CARACTERÍSTICAS QUE DISTINGUEN AL FIDEICOMISO PÚBLICO DEL FIDEICOMISO PRIVADO

“El fideicomiso de la Administración Pública Federal tiene características *sui generis* en relación con los demás tipos de fideicomisos; por ello, la aplicación de las normas legales que lo rigen, escapa en algunas ocasiones del ámbito de la legislación puramente mercantil”.¹¹⁶

Las diferencias principales entre el fideicomiso público y el fideicomiso privado, de conformidad con José Manuel Villagordoa Lozano, en su obra titulada “Doctrina General del Fideicomiso” son las siguientes:¹¹⁷

- 1ª Es la legislación de carácter administrativo la que faculta al Poder Ejecutivo Federal a crear, incrementar, modificar o extinguir fideicomisos, aún cuando los principios fundamentales de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley Bancaria entre otras, también les son aplicables.
- 2ª La Secretaría de Hacienda y Crédito Público siempre será titular de uno de los elementos personales de esta figura, el fideicomitente, situación que no podrá variar cuando sea el gobierno federal quien constituya el fideicomiso, tratándose de la Administración Pública Centralizada. Interviene, tanto en su constitución e incremento, como en su modificación y disolución; en las dos primeras acciones siendo conductor de la autorización del Presidente de la República, y en las últimas haciendo la proposición respectiva ante el Ejecutivo Federal.

¹¹⁶ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Op. Cit. Pág. 309.

¹¹⁷ Ibid. Págs. 310 y 311.

- 3ª El patrimonio fideicomitado se forma con bienes o derechos del Estado, por lo tanto los fideicomisos que nos ocupan sólo podrán constituirse con base en un interés público.
- 4ª El fideicomiso creado por el Gobierno Federal se debe a un fenómeno de publicitación de ésta institución. Debe aclararse que la iniciativa de incremento, modificación o disolución puede provenir de diferentes fuentes, a saber: 1. El Presidente de la República, 2. El coordinador de sector correspondiente, por sí o a petición de la institución de crédito que funja como fiduciaria; 3. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público a propuesta o previa opinión del coordinador de sector. Sea que la iniciativa provenga de la fiduciaria, cuando la ley o el acto constitutivo del fideicomiso así la faculten, o bien de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ésta debe recabar la opinión del titular de la Secretaría de Estado, departamento administrativo que funja como responsable del sector dentro del que se encuentre agrupado el fideicomiso.
- 5ª El Gobierno Federal conserva una atribución significativa sobre los fideicomisos de la administración pública, pues realiza sobre ellos la supervisión administrativa señalada en diversos ordenamientos legales (Ley General de Deuda Pública; Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal); la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, ejerce facultades de supervisión, independientemente de los controles que le confieren otros ordenamientos legales. De la misma manera el Comité Técnico se constituye con representantes de las diversas dependencias de la Administración Pública Centralizada, que tienen una intervención significativa en la realización de su fines.

- 6ª De conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los fideicomisos son entidades de la administración pública paraestatal y además auxiliares del Ejecutivo de la Unión.
- 7ª Su existencia se origina por una disposición expedida por el Presidente de la República o el Congreso de la Unión, que faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a celebrar el contrato respectivo. De no existir aquélla le faltaría un elemento esencial, situación que rebasa los principios contractuales del derecho común aplicables supletoriamente a la materia mercantil (artículo 2º y 81 del Código de Comercio).

Además de las características señaladas por José Manuel Villagordoa Lozano, podemos también considerar las siguientes:

1. Existe un régimen jurídico disperso en distintos ordenamientos del derecho administrativo que regula especialmente a esta clase de fideicomisos, a los cuales en lo general, les es aplicable lo previsto en la L.G.T.O.C y L.I.C.
2. Los fideicomisos públicos, tienen por lo general, finalidades que comprenden el otorgamiento de créditos y garantías a un determinado sector de la población o actividad específica, en condiciones de franca preferencia. Asimismo brindan beneficios complementarios como estímulos, subsidios, apoyos, asesoría, asistencia técnica o realización de estudios especiales para la promoción o el fomento de la actividad o sector a que está destinado el fideicomiso.
3. Los fideicomisos constituidos por el gobierno federal, por los gobiernos locales, por los ayuntamientos de los municipios, o por las diversas entidades

de la administración pública paraestatal, requieren de un control por parte del Estado en sus operaciones.

4. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá figurar siempre con el carácter de fideicomitente, en los fideicomisos que constituya el gobierno federal.
5. Las Secretarías de Finanzas, por conducto de sus representantes fungirán como fideicomitentes, en los fideicomisos constituidos por el Gobierno del Distrito Federal y las entidades federativas.
6. La inspección y vigilancia en los fideicomisos que constituya el gobierno federal, está a cargo de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, por conducto de los comisarios correspondientes. Asimismo los fideicomisos constituidos por el Gobierno del Distrito Federal, las entidades federativas y las entidades paraestatales, también están sujetas a inspección y vigilancia.
7. Una gran parte de estos fideicomisos conforman organizaciones y estructuras administrativas que se manejan como empresas públicas.
8. Las instituciones fiduciarias que representan a estos fideicomisos, lo hacen a través de Delegados Fiduciarios Especiales, que a su vez son nombrados Directores o Gerentes de los mismos, y quedan investidos de facultades especiales para el desempeño exclusivo de cada fideicomiso; a diferencia de los Delegados Fiduciarios que se designan para el manejo de los fideicomisos privados, funcionarios que tienen facultades para realizar operaciones relativas a todos los fideicomisos en los que actúa como fiduciaria una institución de crédito privada.

9. Los patrimonios fideicomitidos de estos fideicomisos, provienen indirectamente de las contribuciones de los ciudadanos, por lo que sus fines siempre son de interés público.
10. En los fideicomisos públicos es indispensable la constitución de Comités Técnicos, que se encuentran regidos en sus funciones y facultades, no sólo por las que establezca el fideicomitente en el acto constitutivo, sino también por una serie de normas específicas que le son aplicables. A diferencia de los fideicomisos privados en los que la constitución de los Comités Técnicos es potestativa.
11. El plazo de duración es normalmente indefinido. Algunos de ellos se extinguen cuando su finalidad ha sido alcanzada o por revocación expresa del fideicomitente, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por ordenarlo una ley o porque la naturaleza de sus fines no permita su extinción.
12. En estos fideicomisos normalmente se expiden unas "reglas de operación", las cuales, como su nombre lo indica vienen a regular las diversas operaciones encomendadas al fideicomiso; estas operaciones son realizadas por el delegado Fiduciario Especial que la institución fiduciaria señala como director o gerente del fideicomiso, auxiliado por el personal que sea contratado para colaborar en el cumplimiento de esos fines.
13. El secreto fiduciario existe también en estos fideicomisos aunque no es tan estricto como en los fideicomisos privados, puesto que la institución fiduciaria, a través del Delegado Fiduciario Especial del fideicomiso está obligada a proporcionar los informes que le soliciten las dependencias involucradas en el control de las operaciones del fideicomiso, según lo señalan los ordenamientos aplicables. Asimismo, estos fideicomisos, por las

finalidades de interés público que tienen, deben mostrar transparencia en sus actividades y dar a conocer al público en general, mediante diversos medios, en qué consisten y como se manejan sus operaciones, así como cifras generales de su administración.

14. Para la realización de determinadas operaciones, los Delegados Fiduciarios Especiales, deberán dar cuenta, y en algunos casos, solicitar autorización de diversas dependencias interesadas, conforme a los ordenamientos jurídicos aplicables.
15. Existen obligaciones específicas que los fideicomisos, como entidades paraestatales, deben cumplir, como por ejemplo: registro, presupuesto, contabilidad, control, auditorías, inversión de fondos, adquisición, enajenación de bienes, etc.

A todo lo señalado anteriormente, cabe mencionar que los fideicomisos públicos poseen una estructura orgánica para su debido funcionamiento, esto es, en su estructura se cuenta con directores, subdirectores, gerentes, auxiliares, técnicos, abogados, contadores, mensajeros, secretarías, asesores externos, etc. Sin embargo, también existen fideicomisos públicos no paraestatales que carecen de una estructura orgánica y como ejemplos podemos citar al Fondo Nacional del Deporte (FONADE), el Fondo para el Deporte de Alto Rendimiento (FODEPAR) y el Fideicomiso para el Reconocimiento a los Medallistas Olímpicos (FIRME), entre otros, los cuales funcionan coadyuvando con el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Educación Pública y por conducto de la Comisión Nacional del Deporte (CONADE), órgano desconcentrado de esta Secretaría y responsable del deporte nacional.

3.4. RÉGIMEN JURÍDICO DEL FIDEICOMISO PÚBLICO

A continuación nos permitimos señalar la legislación aplicable al fideicomiso público, de manera enunciativa:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
3. Ley de Instituciones de Crédito.
4. Código de Comercio.
5. Ley General de Sociedades Mercantiles.
6. Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.
7. Usos Bancarios y Mercantiles.
8. Código Civil para el Distrito Federal.
9. Ley del Banco de México.
10. Ley Orgánica del Patronato del Ahorro Nacional.
11. Código Fiscal de la Federación.
12. Reglamento del Código Fiscal de la Federación.
13. Ley del Impuesto Sobre la Renta.
14. Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.
15. Ley del Notariado para el Distrito Federal.
16. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
17. Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.
18. Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda.
19. Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas.
20. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.
21. Ley General de Bienes Nacionales.
22. Ley de Planeación.
23. Ley de Ingresos de la Federación.

24. Manual de Normas para el Ejercicio del Gasto en la Administración Pública Federal, que publica anualmente la SHCP.
25. Ley Federal de las Entidades Paraestatales.
26. Presupuesto de Egresos de la Federación.
27. Ley General de Deuda Pública.
28. Leyes Orgánicas de las Instituciones de Banca de Desarrollo que actúen como fiduciarias.
29. Reglamento Interno de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
30. Reglamento Interno de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.
31. Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.
32. Leyes Orgánicas de la Administración Pública de las Entidades Federativas.
33. Diversas leyes de acuerdo al fideicomiso de que se trate, ejemplo: Ley Federal de Fomento al Turismo, Ley General del Deporte, etc.
34. Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.
35. Jurisprudencia.
36. Diversas Circulares y disposiciones emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco de México.
37. Los diversos contratos de fideicomiso como norma individualizada.

Por considerar de suma importancia el marco jurídico del Fideicomiso Público Mexicano, señalado por José Manuel Villagordoa Lozano, en su obra "Doctrina General del Fideicomiso", nos permitimos transcribir dicha apreciación y que se encuentra plasmada en la obra de mérito, haciendo al mismo tiempo nuestras observaciones, como complemento a lo antes dicho.¹¹⁸

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 73, fracciones X y XXIX, inciso 3º, otorga facultades al Congreso de la Unión para legislar en materia de

¹¹⁸ Ibid. Págs. 300 a 309.

Comercio y de Instituciones de Crédito, lo cual involucra la regulación de una institución de carácter mercantil, como es el fideicomiso.

Esta figura, al ser utilizada como instrumento para constituir entidades auxiliares del Ejecutivo Federal, requerirá la aplicación de la legislación mercantil y bancaria, en conjugación con leyes de orden público.

Entre las leyes administrativas que inciden sobre el fideicomiso público podemos citar a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal; la Ley General de Deuda Pública, la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, la Ley de Planeación, la Ley General de Bienes Nacionales y el Manual de Normas para el Ejercicio del Gasto en la Administración Pública Federal, que publica anualmente la SHCP. A continuación, se hará una breve referencia a los citados ordenamientos:

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

En sus artículos 3º, fracción III y 47, incorpora a los fideicomisos públicos como entidades de la Administración Pública Paraestatal, confiriéndoles tal calidad a los que se establecen por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada o se constituyen con recursos de las entidades de la Administración Pública Paraestatal.

ARTÍCULO 47. Los fideicomisos públicos a que se refiere el artículo 3º, fracción III, de 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 las otras entidades y que tengan comités técnicos.

En los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada.

LEY DE PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PÚBLICO FEDERAL

Respecto de esta ley, son aplicables los artículos 2º, 9º y 37, que a la letra establecen:

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

- I.** El Poder Legislativo;
- II.** El Poder Judicial;
- III.** La Presidencia de la República;
- IV.** Las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República;
- V.** El Departamento del Distrito Federal;
- VI.** Los organismos descentralizados;
- VII.** Las empresas de participación estatal mayoritaria, y
- VIII.** Los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, el Departamento del Distrito Federal o alguna de las entidades, mencionadas en las fracciones VI y VII.

Sólo para los efectos de esta ley, a las instituciones, dependencias, organismos, empresas y fideicomisos antes citados se le denominará genéricamente como "entidades", salvo mención expresa.

ARTÍCULO 9º. Sólo se podrán constituir o incrementar fideicomisos de los mencionados en la fracción VIII del artículo 2º de esta Ley con autorización del Presidente de la República, emitida por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto, la que en su caso propondrá al propio Ejecutivo Federal la modificación o disolución de los mismos cuando así convenga al interés público.¹¹⁹

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público será la fideicomitente única del Gobierno Federal:

ARTÍCULO 37. Quienes efectúen gasto público federal estarán obligados a proporcionar a la Secretaría de Programación y Presupuesto, la información que les solicite y a permitirle a su personal la práctica de visitas y auditorías para la comprobación del cumplimiento de las obligaciones derivadas de esta Ley y de las disposiciones expedidas con base en ella.¹²⁰

LEY GENERAL DE DEUDA PÚBLICA

En relación a esta ley; son aplicables los artículos 1º, 4º, fracciones II, III y IV; 5º, fracción IV; 17, 19 y 20:

ARTÍCULO 1º. Para los fines de esta ley, la deuda pública está constituida por las obligaciones de pasivo directas o contingentes derivadas de financiamientos y a cargo de las siguientes entidades:

¹¹⁹ Dice "Secretaría de Programación y Presupuesto", debe decir "Secretaría de Hacienda y Crédito Público".

¹²⁰ Dice "Secretaría de Programación y Presupuesto", debe decir "Secretaría de Hacienda y Crédito Público".

- I. El Ejecutivo Federal y sus dependencias;
- II. El Departamento del Distrito Federal;
- III. Los organismos descentralizados;
- IV. Las empresas de participación estatal mayoritaria;
- V. Las instituciones que presten el servicio público de banca y crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y las de fianzas, y
- VI. Los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el gobierno federal o alguna de las entidades mencionadas en las fracciones II a V.

ARTÍCULO 4°. Corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público:

- II. Elaborar el programa financiero del sector público con base en el cual se manejará la deuda pública, incluyendo la previsión de divisas requeridas para el manejo de la deuda externa;
- III. Autorizar a las entidades paraestatales para gestionar y contratar financiamientos externos, fijando los requisitos que deberán observar en cada eventualidad;
- IV. Cuidar que los recursos procedentes de financiamientos constitutivos de la deuda pública se destinen a la realización de proyectos, actividades y empresas que apoyen los planes de desarrollo económico y social; que generen ingresos para su pago o que se utilicen para el mejoramiento de la estructura del endeudamiento público.

ARTÍCULO 5°. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrá además las siguientes facultades:

- IV.** Autorizar a las entidades paraestatales para la contratación de financiamientos externos.

ARTÍCULO 17. El Ejecutivo Federal y sus dependencias sólo podrán contratar financiamientos a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las entidades mencionadas en las fracciones III a VI del artículo 1° de esta Ley sólo podrán contratar financiamientos externos con la autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En cuanto a los financiamientos internos bastará con la aprobación de sus órganos de gobierno, procediéndose en los términos del artículo 6° de este ordenamiento.

ARTÍCULO 19. Las entidades mencionadas en las fracciones III a VI del artículo 1° de esta Ley, que no estén comprendidas dentro de los Presupuestos de Egresos de la Federación y del Distrito Federal, sólo requerirán autorización previa y expresa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la Contratación de financiamientos externos.

ARTÍCULO 20. Para los efectos del artículo anterior, las entidades deberán formular para la autorización de los créditos externos, la solicitud correspondiente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, acompañando la información que esta determine.

Asimismo, deberán presentar ante dicha Secretaría, mensualmente y en la forma que ésta lo requiera, sus estados financieros, datos sobre sus pasivos y la información adicional que les sea solicitada para determinar su capacidad de pago y la necesidad debidamente razonada del tipo de gasto que se pretenda financiar con los recursos del crédito; el uso de las disponibilidades de cada línea de crédito y sus amortizaciones. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá complementar la citada información, mediante el examen de registros y documentos de las mismas entidades.

LEY ORGÁNICA DE LA CONTADURÍA MAYOR DE HACIENDA

Esta ley otorga a la Contaduría Mayor de Hacienda, como órgano técnico de la Cámara de Diputados que tiene a su cargo la revisión de la cuenta pública del Gobierno Federal y la del Distrito Federal, entre otras atribuciones, la de verificar si las entidades a que se refiere el artículo 2º, de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal comprendidas en la cuenta pública, realizaron sus operaciones, en lo general y en lo particular, con apego a las Leyes de Ingresos y a los Presupuestos de Egresos de la Federación y del Distrito Federal y cumplieron con las disposiciones legales aplicables en la materia; si ejercieron correcta y estrictamente sus presupuestos conforme a los programas y subprogramas aprobados, si ajustaron y ejecutaron los programas de inversión en los términos y montos aprobados y de conformidad con sus partidas; y se aplicaron los recursos provenientes de financiamientos con la periodicidad y forma establecidas por la ley (artículo 3º, fracción I).

Para dicha finalidad, la propia ley otorga facultades a la Contaduría Mayor de Hacienda, para ordenar visitas, inspecciones, practicar auditorías, solicitar informes, revisar libros y documentos, inspeccionar obras para comprobar si las inversiones y gastos autorizados a las entidades se han aplicado eficientemente al logro de los objetivos y metas de los programas y subprogramas aprobados (artículo 3º, fracción V).

En relación con este precepto, se establece la obligación de las entidades así como de los funcionarios de las mismas, de permitir la práctica de visitas, inspecciones y auditorías necesarias para el esclarecimiento de los hechos (artículo 24); asimismo, se establece que los organismos que componen la Administración Pública Paraestatal, los funcionarios o empleados de ésta, las empresas privadas o las particulares, son solidariamente responsables con los empleados o funcionarios de las entidades que integran la Administración Pública Centralizada o con los de la Contaduría Mayor de Hacienda, por su coparticipación en actos u omisiones sancionados por la ley (artículo 30).

LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO

El artículo 1º, fracción V, es aplicable al fideicomiso público, al tenor siguiente:

ARTÍCULO 1º. La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y la prestación de servicios de cualquier naturaleza que realicen:

- V. Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el gobierno federal o una entidad paraestatal.

LEY DE OBRAS PÚBLICAS Y SERVICIOS RELACIONADOS CON LAS MISMAS

Su artículo 1º, fracción V, a la letra señala:

ARTÍCULO 1. La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto, ejecución y control de las obras públicas, así como de los servicios relacionados con las mismas, que realicen:

- V. Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal o una entidad paraestatal.

LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES

Los artículos del 40 al 45 regulan al fideicomiso de mérito, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 40. Los fideicomisos públicos que se establezcan por la Administración Pública Federal, que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, que tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias, serán los 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.

ARTÍCULO 41. El Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien será el fideicomitente único de la Administración Pública Federal Centralizada, cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes 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, el cual deberá existir obligadamente en los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior.

ARTÍCULO 42. Las instituciones fiduciarias, a través del delegado fiduciario federal, 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.

ARTÍCULO 43. 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 de 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 el 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 con la Coordinadora de Sector, le fije la fiduciaria.

ARTÍCULO 44. En los contratos de los fideicomisos a que se refiere el artículo 40, se deberán precisar las facultades especiales, si las hubiere, que, en adición a las que establece el capítulo V de esta Ley para los órganos de gobierno determine el Ejecutivo Federal para el Comité Técnico, indicando, en todo caso, cuales asuntos requieren de la aprobación del mismo, para el ejercicio de acciones y derechos que correspondan al fiduciario, entendiéndose que las facultades del citado cuerpo colegiado constituyen limitaciones para la 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 puede causar notoriamente perjuicios al fideicomiso, si no es posible reunir al Comité Técnico, por cualquiera circunstancia, la institución fiduciaria procederá a consultar al Gobierno Federal a través del Coordinador de Sector quedando facultada para ejecutar aquellos actos que éste autorice.

ARTÍCULO 45. En los contratos constitutivos de fideicomisos de la Administración Pública Federal Centralizada, se deberá reservar al Gobierno Federal la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios, o a terceros, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de la ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita.

LEY DE PLANEACIÓN

Respecto del fideicomiso público, su artículo 9° establece lo siguiente:

ARTÍCULO 9°. Las dependencias de la Administración Pública Centralizada deberán planear y conducir sus actividades con sujeción a los objetivos y prioridades de la Planeación Nacional del Desarrollo.

Lo dispuesto en el párrafo anterior será aplicable a las entidades de la Administración Pública Paraestatal. A este efecto, los titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, proveerán lo conducente en el ejercicio de las atribuciones que como coordinadores de sector les confiere la ley.

LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES

De esta ley mencionaremos el artículo 8°, fracción VII, que establece:

ARTÍCULO 8º. Salvo lo que dispongan otras leyes que rijan materias especiales respecto del patrimonio nacional, corresponde a la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología lo siguiente:

VII. Proponer al titular del Ejecutivo Federal la participación estatal en empresas o asociaciones, o la constitución de fideicomisos dentro de cuyo objeto social o fines se encuentre la realización de operaciones inmobiliarias.

**MANUAL DE NORMAS PARA EL EJERCICIO DEL GASTO EN LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL, QUE SE PUBLICA ANUALMENTE**

Este manual se expide de manera anual por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y entre otras situaciones precisa que los fideicomisos, mandatos o contratos análogos deberán tener como propósito contribuir a la consecución de los programas aprobados y coadyuvar al impulso de las actividades prioritarias del Gobierno Federal. También señala lo relativo a los fideicomisos *con estructura orgánica* análoga a las entidades que se constituyan con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo y *sin estructura orgánica*, con el propósito de administrar recursos fideicomitados destinados al apoyo de programas y proyectos específicos, ejecutando los presupuestos autorizados. Adicionalmente a lo señalado dicho manual establece también la obligación de registrar los fideicomisos y mandatos en la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Con independencia de lo señalado en el presente capítulo debemos considerar que en las diversas entidades federativas, existen algunas leyes que deben incidir sobre los fideicomisos públicos establecidos o que establezcan dichas entidades.

CAPÍTULO CUARTO
EL COMITÉ TÉCNICO EN EL FIDEICOMISO MEXICANO

4.1. ANTECEDENTES DEL COMITÉ TÉCNICO

4.1.1. EN EL DERECHO MEXICANO

La figura del órgano colegiado conocido con el nombre de Comité Técnico que opera en los fideicomisos mexicanos, presenta aspectos interesantes que hemos considerado dignos de un especial análisis en este trabajo.

Debemos comenzar haciendo una breve reseña de los antecedentes de esta figura, para lo cual estimamos importante expresar lo que Rodolfo Batiza ha dicho al respecto: "El origen del Comité Técnico en nuestra ley es desconocido".¹²¹ Tal aseveración hecha por uno de los más reconocidos especialistas mexicanos en materia fiduciaria, autor de varias obras sobre aspectos del fideicomiso, resulta contundente.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 fue la primera que incorporó esta institución al sistema legal mexicano al disponer en el artículo 45, fracción IV, último párrafo que: "En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, que requerirán el consentimiento del fideicomisario, si lo hubiere, podrán los fideicomitentes prever la formación de un comité técnico o de distribución de fondos, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución fiduciaria obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad".

Asimismo las Leyes Reglamentarias del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 y 1985, contemplan la constitución de los comités técnicos, especialmente esta última en su artículo 61, último párrafo establece literalmente lo siguiente: "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

¹²¹ BATIZA, Rodolfo. "El Fideicomiso. Teoría y Práctica". Editorial Porrúa, S.A. Cuarta Edición. México 1980. Pág. 332.

obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad”.

Por su parte la Ley de Instituciones de Crédito vigente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990, en su artículo 80, último párrafo señala lo siguiente: “En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un Comité Técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad”.

De la lectura de los artículos que se comentan en los párrafos precedentes, se desprende que el legislador, en forma amplia prevé la creación de los comités técnicos en los fideicomisos mexicanos, privados y públicos. Además es de observarse que la redacción en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 y las otras tres leyes invocadas es diferente, ya que en las últimas no se señala ni al fideicomitente ni al fideicomisario.

“El artículo 80, último párrafo de la L.I.C. vigente ya no prevé que la facultad de instituir al comité técnico corresponda al fideicomitente; sin embargo, se estima que a éste sigue correspondiendo inicialmente, tal derecho, toda vez que él es el creador del fideicomiso. Ello no obsta, sin embargo, para que su constitución pueda ser consecuencia de la voluntad única del fideicomisario o de un acuerdo de voluntades entre fideicomitente y fideicomisario”.¹²²

A excepción de la L.I.C. de 1990 vigente, no hay ninguna otra ley de carácter mercantil, que haga mención al Comité Técnico; tampoco hay jurisprudencia al respecto y por supuesto en la doctrina existe muy poca literatura con relación a esta figura jurídica. Algunas leyes de carácter administrativo sí hacen referencia al Comité Técnico.

¹²² ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ, Pablo Roberto. Op. Cit. Pág. 267.

4.1.2. EN EL DERECHO ANGLOAMERICANO

“...Aunque no lo precisa el legislador de 1941, parece que se inspiró en la práctica norteamericana de las *Trusts Companies* que, para efectos de responsabilidad utilizan la formación de comités o cuerpos colegiados, formados generalmente por personas conocedoras en ciertas áreas y que los auxilian a tomar las decisiones acerca de las conveniencias de invertir en tal o cual sector o en determinados valores; en fin, personas expertas que ayudan al fiduciario a tomar una decisión, en forma prudente. Esta práctica ha sido frecuente en los Estados Unidos, desde principios de siglo y, en la doctrina no es frecuente encontrar comentarios sobre este tipo de comités...”.¹²³

“En la obra de Pierre Lepaulle, se afirma que existen en cierto tipo de *trusts* los Comités de Distribución, cuya función y constitución les dan un carácter original. Comentándose que esta práctica es relativamente reciente, se cita el más antiguo formado en 1914 y que, a partir de 1945, se ha desarrollado considerablemente”.¹²⁴

“En las instituciones norteamericanas normalmente funciona un *trust committee* cuya misión consiste en determinar las inversiones que deban hacerse y revisar en forma periódica los diversos *trusts*, a fin de efectuar los cambios aconsejables según las circunstancias; sin embargo, sus decisiones no pueden, en manera alguna, eliminar la responsabilidad de la institución”.¹²⁵

Como se ha comentado, en la práctica norteamericana, estos comités se llaman *Trusts Committees*, y son establecidos, sobre todo, en fideicomisos que tienen necesidad de invertir en acciones, en bonos, en valores, etc., fideicomisos que manejan fondos de

¹²³ Ibid. Págs. 135 y 136.

¹²⁴ Ídem. Pág. 136.

¹²⁵ BATIZA, Rodolfo. “El Fideicomiso. Teoría y Práctica”. 1980. Op. Cit. Pág. 332.

inversión o, de alguna manera, que responden a una idea de que el público o los trabajadores de las empresas, a través del fideicomiso, manejan fondos comunes.

“...En realidad, en los Estados Unidos, los *Trusts Committees* no funcionan para cada fideicomiso específicamente, sino que son cuerpos asesores que contratan las empresas para que los auxilien en la toma de decisiones, sobre todo tratándose de cuestiones de inversión y, además, sus miembros son seleccionados por las propias empresas entre personas de muy alta calidad profesional, moral y administrativa...”¹²⁶

Debemos dejar asentado que en la exposición de motivos de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, de 1941, no se hace referencia a las razones que tuvo el legislador para introducir la figura del Comité Técnico en el fideicomiso mexicano.

Es de utilidad puntualizar que es conveniente señalar que de acuerdo con lo expresado por los diversos autores consultados, no existen antecedentes de la figura del Comité Técnico. Debemos remontarnos al Derecho Angloamericano para encontrar los antecedentes de dicho cuerpo colegiado. De acuerdo como se presentó la adopción de esta figura jurídica al Derecho Mexicano, podemos considerar que el legislador tomó como modelo, tal vez, a uno de los comités técnicos que funcionaban en Inglaterra y los Estados Unidos de Norteamérica, y que se denominaban: “Distribution Committee”, “Trust Committee” o “Exchange Committee”.

El comentario inmediato anterior se puede complementar en el sentido de señalar que la inclusión de esta figura no pudo tener otra inspiración ni ser de otra manera, toda vez que nuestro antecedente inmediato fue el trust norteamericano y es obvio que en su momento se observó de manera detenida el funcionamiento y características de estos comités con el objeto de integrarlos a nuestra legislación.

¹²⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ, Pablo Roberto. Op. Cit. Pág. 137.

4.2. EL COMITÉ TÉCNICO EN LA LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO Y LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO VIGENTE

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, en su artículo 61, último párrafo, respecto del comité técnico establece lo siguiente:

“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”.

Por su parte la Ley de Instituciones de Crédito vigente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990, en su artículo 80, último párrafo señala lo siguiente:

“En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad”.

De la lectura de los párrafos que se comentan, se desprende que el legislador, en forma amplia prevé la creación de los comités técnicos en los fideicomisos mexicanos, privados y públicos.

Además es de observarse que la redacción de los artículos de las leyes citadas no contemplan ni al fideicomitente ni al fideicomisario en sus textos correspondientes.

El artículo 80, último párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, ya no prevé que la facultad de instituir al Comité Técnico corresponda al fideicomitente; sin embargo, se estima que a éste sigue correspondiendo inicialmente, tal derecho, toda vez que

él es el creador del fideicomiso. Ello no obsta, sin embargo, para que su constitución pueda ser consecuencia de la voluntad única del fideicomisario o de un acuerdo de voluntades entre fideicomitente y fideicomisario.

También debemos señalar que en las dos leyes citadas, la redacción es idéntica, por lo que vale la pena, para efectos de entender mejor la figura analizada que nuevamente citemos la redacción de La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, que estuvo vigente hasta 1982 y fue la primera ley que incorporó esta institución al sistema legal mexicano al disponer en el artículo 45, fracción IV, último párrafo, textualmente lo siguiente:

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

Del análisis del párrafo en comento podemos desprender que el legislador de 1985 y 1990, suprimió la frase “o de distribución de fondos” y suprimió al “fideicomitente y al fideicomisario”, sin indicar cuáles fueron las razones.

Sin embargo, el hecho de que en la ley vigente se denomine “Comité Técnico”, y en la ley anterior se denominaba “Comité Técnico o de distribución de fondos”, en nada ha cambiado la naturaleza y funcionamiento de este cuerpo colegiado.

Para concluir, debemos dejar asentado que el último párrafo del artículo 80, de la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, es lo que actualmente rige la constitución y funcionamiento del Comité Técnico en los fideicomisos mexicanos.

4.2.1. TEXTO LEGAL VIGENTE

La Ley de Instituciones de Crédito vigente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990, en su artículo 80, último párrafo, en relación al comité técnico, señala lo siguiente:

“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”.

Si llevamos a cabo la interpretación del texto, estableceremos las siguientes características en la formación del Comité Técnico Mexicano:

- 1° La constitución del Comité Técnico puede celebrarse a la firma del contrato de fideicomiso o en sus reformas a través de los correspondientes convenios modificatorios. Es potestativo o discrecional, por parte del fideicomitente en los fideicomisos privados, pero en los fideicomisos públicos es obligatorio.
- 2° El fideicomitente dará las reglas para el funcionamiento de dicho comité y fijará sus facultades, en el momento de la constitución del fideicomiso o posteriormente, a través de un convenio modificatorio al contrato constitutivo. Deberá contar con la voluntad del fideicomisario en algunos casos, sobre todo en los fideicomisos de garantía.
- 3° Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos del Comité Técnico, estará libre de toda responsabilidad, pero tendrá dicha institución la obligación de vigilar que el comité técnico no se exceda en sus funciones y obre siempre de acuerdo con los fines establecidos

en el contrato de fideicomiso, de lo contrario será responsable del menoscabo que sufra el patrimonio fideicomitado, toda vez que siempre debe obrar como buen padre de familia.

Otra característica muy importante y trascendente que no se encuentra contemplada dentro del párrafo en comento, es que el Comité Técnico carece de personalidad jurídica propia y no tiene facultades ni individuales ni colectivas para el cumplimiento de las funciones encomendadas, facultades que le son conferidas por parte de la institución fiduciaria a través de poderes especiales para actos de administración o para pleitos y cobranzas, según sea el caso. Las instituciones fiduciarias nunca deben otorgar poderes para actos de dominio y siempre deben estar atentas al comportamiento que desarrollen los integrantes del Comité Técnico a los que se les haya otorgado dichos poderes.

En los fideicomisos privados, la Ley de Instituciones de Crédito vigente, en su artículo 80, último párrafo, es la única norma que regula la constitución y funcionamiento del Comité Técnico.

El desarrollo que han tenido los comités técnicos en México, ha sido verdaderamente impresionante, sobre todo en los fideicomisos públicos y especialmente en los constituidos por la Administración Pública Centralizada.

Varios autores mexicanos, al referirse al Comité Técnico del fideicomiso, expresan lo previsto en la ley y dicen que las funciones de estos órganos colegiados se asemejan a las relativas de los consejos de administración y de vigilancia en las sociedades mercantiles.

Los comités técnicos son órganos colegiados de la fiduciaria designados en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, cuyo objeto es coadyuvar con la fiduciaria al desempeño de su cometido conforme a las reglas y facultades estipuladas.

4.2.2. ANÁLISIS DEL ASPECTO TERMINOLÓGICO

El nombre que la ley otorga al Comité Técnico no es limitativo de sus funciones, pues éstas pueden ser tan amplias como el fideicomitente lo desee, según el texto expreso del último párrafo del artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990, que aunque no lo señala expresamente, otorga al fideicomitente facultades para fijar los lineamientos de dicho comité, en su calidad de titular de los bienes o derechos fideicomitados.

Opinamos que el nombre que se dé a dicho órgano colegiado puede ser el que el fideicomitente quiera; sin embargo, se acostumbra en la práctica apearse a los usos bancarios y fiduciarios, que en términos generales denominan a tales órganos como "comités técnicos". A mayor abundamiento, de entre los cuerpos normativos de carácter administrativo, entre ellos la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, mencionan la expresión "comité técnico" en sus preceptos.

No obstante que la ley denomina genéricamente "comité técnico" al cuerpo colegiado de mérito, no existe prohibición legal en el sentido de denominar de diferente forma a este órgano y así podríamos considerar, a manera de ejemplo, las siguientes denominaciones: Comité técnico para contratación y supervisión de obras, comité técnico para inversiones, comité técnico para distribución de fondos, comité técnico para otorgamiento de premios, comité técnico para otorgamiento de becas, etc.

"La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, denominó al comité técnico como "comité técnico o de distribución de fondos", haciendo parecer que su creación y funcionamiento estaban circunscritos a esta función. No obstante

lo anterior, las facultades del comité técnico son en realidad mucho mas amplias, tanto que es tarea difícil enumerarlas”.¹²⁷

“El comité técnico es un órgano sin personalidad jurídica, integrado por un número determinado de personas físicas y/o morales, creado por el fideicomitente y/o por el fideicomisario, en el acto constitutivo del fideicomiso, o en sus modificaciones, para definir criterios, suplir lagunas contractuales, prever y, eventualmente, resolver controversias que puedan existir entre las partes, en atención a la diversidad de intereses fideicomisarios”.¹²⁸

En la práctica, el cargo de integrante del Comité Técnico es generalmente honorífico, ya que su desempeño no da derecho a recibir ningún honorario o emolumento; aunque no hay ningún impedimento legal para hacerlo, particularmente cuando se trata de fideicomisos donde existen múltiples derechos fideicomisarios. A lo comentado debemos agregar que en los fideicomisos públicos, también es honorífico el cargo de integrante del Comité Técnico, sin embargo, los funcionarios asignados como titulares o suplentes de dicho comité reciben su salario correspondiente con cargo al erario federal, y en algunos casos reciben salarios de muy envidiable proporción.

Generalmente en los fideicomisos privados mexicanos, en los que intervienen como fideicomitentes o fideicomisarios personas físicas, no es muy común la constitución de comités técnicos para que coadyuven con la fiduciaria en el manejo de los diversos contratos establecidos, sin embargo se dan casos aislados. Caso contrario, en lo que respecta a las personas morales, siempre se establecen comités técnicos, cuyos integrantes normalmente son los diversos representantes de las mismas. En relación a los fideicomisos públicos, la constitución de estos órganos colegiados es obligatoria.

¹²⁷ MONSERRIT ORTIZ SOLTERO, Sergio. Op. Cit. Pág. 124.

¹²⁸ Ídem.

4.2.3. IMPORTANCIA DE SU CREACIÓN EN LOS FIDEICOMISOS

La creación de los comités técnicos, especialmente en los fideicomisos públicos, ha sido excesiva; tal proliferación se debe de acuerdo a nuestro entender, a la enorme cuantía de recursos que se manejan en éstos y especialmente en los constituidos por la Administración Pública Centralizada.

También a últimas fechas se han constituido gran cantidad de fideicomisos públicos por parte del Gobierno del Distrito Federal, las entidades federativas y los municipios.

En los fideicomisos constituidos por particulares, éstos comités técnicos no tienen tanta proliferación, puesto que no se da la necesidad, ni siquiera la conveniencia de crear comités técnicos en la gran mayoría de estos negocios.

La importancia fundamental de la creación de estos órganos colegiados, radica esencialmente en que los recursos de las personas físicas privadas, de las personas jurídicas privadas, de la Administración Pública Federal y de la Administración Pública Local, deben siempre ser manejados de manera transparente y en beneficio de los fideicomisarios y en algunas ocasiones, en beneficio del propio fideicomitente.

Para finalizar este punto consideramos que en los fideicomisos establecidos por personas físicas, la constitución de los comités técnicos es potestativa, ya que en la mayoría de los casos no se hace necesaria dicha constitución. En los fideicomisos constituidos por las personas jurídicas privadas, siempre será necesario el establecimiento de los comités técnicos, precisamente para el manejo adecuado y transparente de la materia fideicomitada. En los fideicomisos que establezcan el Gobierno Federal, las Entidades Paraestatales, el Gobierno del Distrito Federal, los Gobiernos de los Estados y los Gobiernos Municipales, esto es, los fideicomisos públicos, de manera categórica debemos afirmar que la constitución de los comités técnicos se hace imperiosa y necesaria.

4.3. EL COMITÉ TÉCNICO EN EL FIDEICOMISO PRIVADO Y PÚBLICO

4.3.1. CARÁCTER POTESTATIVO EN LOS FIDEICOMISOS PRIVADOS

La integración y facultades del Comité Técnico en los fideicomisos privados, queda exclusivamente a la libre contratación de las partes en el acto constitutivo del mismo. El uso bancario en general en México se ha orientado en el sentido de no constituir comités técnicos en todos los negocios que se celebren, es decir, no en cada fideicomiso debe existir un Comité Técnico, sino sólo en aquellos cuyo manejo se haga necesario y cuyo patrimonio fiduciario sea de tal manera importante que el fideicomitente considere conveniente establecer este órgano colegiado.

Abundando el concepto señalado en el párrafo anterior, también debemos comentar lo establecido por el artículo 80 último párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, que literalmente establece:

“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”.

Este precepto no indica una situación imperativa respecto de la formación del comité técnico para los fideicomisos constituidos por los particulares, toda vez que la frase “*se podrá prever la formación de un comité técnico*” encierra la característica de que el fideicomitente puede constituirlo o no, es decir, su constitución es discrecional.

En los fideicomisos privados normalmente los comités técnicos son constituidos por el fideicomitente. El fiduciario generalmente, por razones de seguridad y para no incurrir en posibles responsabilidades, casi siempre trata de no formar parte de estos comités técnicos y en la mayoría de los casos actúa con voz pero sin voto. El fideicomisario interviene en algunos casos, sobre todo en los fideicomisos de garantía.

El fideicomitente puede constituir un comité técnico en el momento de la firma del contrato de fideicomiso o posteriormente mediante convenios modificatorios, dará las reglas para el funcionamiento de dicho comité y fijará sus facultades. Este punto será ampliado y se precisará adecuadamente en el Capítulo Quinto.

Los comités técnicos, de manera ordinaria, se constituyen con representantes propietarios y suplentes por parte del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario. Lo anterior sin perjuicio de la facultad que le asiste al fideicomitente para designar a los integrantes que considere convenientes.

Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos del comité técnico, estará libre de toda responsabilidad, pero tendrá dicha institución la obligación de vigilar que el comité técnico no se exceda en sus funciones y obre siempre de acuerdo con los fines establecidos en el contrato de fideicomiso, de lo contrario será responsable del menoscabo que sufra el patrimonio fideicomitado.

“...Ahora bien, como en nuestra opinión, el fideicomiso es un contrato y si bien el fideicomitente tiene la facultad de establecer el Comité Técnico creo que tendrá necesariamente que contar con la voluntad y el consentimiento del fiduciario, el que deberá introducir en las normas creadoras del comité técnico, todos aquellos principios que estime pertinentes, precisamente en función de buscar que su responsabilidad esté siempre bien resguardada y no dejar a las decisiones de este comité, muchos aspectos que son fundamentales...”¹²⁹

“...También creemos que nuestra opinión se confirma, en el sentido de que sólo en aquellos fideicomisos muy importantes, o ciertos fideicomisos en que una persona hace un legado cultural al país existen comités técnicos que se encargan de vigilar el cumplimiento del fin del fideicomiso y la distribución de los fondos del patrimonio fiduciario, fuera de

¹²⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ, Pablo Roberto. Op. Cit. Pág. 141.

estos casos, un gran porcentaje de los fideicomisos privados no tienen comité técnico...”.

130

Por nuestra parte debemos agregar completando el comentario del Dr. Miguel Acosta Romero, que generalmente en los fideicomisos en los que intervienen personas morales privadas, normalmente se constituyen comités técnicos para el adecuado manejo de los recursos fideicomitados.

“...Es de comentar que el comité técnico impone cargas administrativas y de costos a la operación de los fideicomisos, pues a menos de que la membresía de los representantes de fideicomitente, fideicomisario y fiduciario fueran, meramente honorífica, los miembros del comité técnico devengan honorarios que, por otra parte, están perfectamente justificados, porque se trata de trabajo y de trabajo calificado, que debe ser remunerado mediante el pago de los honorarios correspondientes, que se fijan de acuerdo con el uso bancario ya sea por anualidades o por asistencia a cada sesión del comité técnico. Además, hay que contar con una estructura administrativa que levante las actas, las lleve en orden, controle los libros de actas, cuide de la notificación de las convocatorias, etc.; todo lo que, como ya se dijo, implica gastos de operación que debe realizar la fiduciaria y que, desde luego, deben ser con cargo al patrimonio fideicomitado, o en su caso, con fondos que deben proveer el fideicomitente o fideicomisario, respectivamente...”¹³¹

Miguel Acosta Romero y Pablo Roberto Almazán Alaniz, en relación al funcionamiento del comité técnico, señalan lo siguiente: “...Las reglas para su funcionamiento, sesiones, fechas, convocatorias y demás, deben preverse en el acto constitutivo, las que además deberán contener, principios acerca de su duración, su permanencia, las facultades de sus integrantes, cuestiones de votos de calidad y creemos que, en cierto momento, pudiera prestarse a que el fideicomitente o el fideicomisario, en su

¹³⁰ Ibid. Pág. 142.

¹³¹ Ibid. Págs. 142 y 143.

caso, establezcan, con cierto capricho, si el fiduciario no tiene el buen criterio de orientar al fideicomitente, a su arbitrio las normas que habrán de regular al comité técnico, de donde, también por este aspecto, se hace difícil y problemático su estudio...”¹³²

De todo lo señalado anteriormente con relación a la constitución de los comités técnicos de manera potestativa o discrecional en los fideicomisos privados, es conveniente resumir con carácter enunciativo, mas no limitativo, los conceptos vertidos, de la siguiente manera:

- a) La integración y facultades del Comité Técnico en los fideicomisos privados, queda exclusivamente a la libre contratación de las partes en el acto constitutivo del mismo, o en sus posteriores reformas.
- b) El uso bancario en general en México se ha orientado en el sentido de no constituir comités técnicos en todos los negocios que se celebren, es decir, no en cada fideicomiso debe existir un Comité Técnico.
- c) No existe una situación imperativa respecto de la formación del Comité Técnico para los fideicomisos constituidos por los particulares.
- d) Normalmente los comités técnicos son constituidos por el fideicomitente. El fiduciario actúa con voz pero sin voto. El fideicomisario interviene en algunos casos, sobre todo en los fideicomisos de garantía.
- e) En algunos casos, los integrantes del Comité Técnico devengan honorarios que, por otra parte, están perfectamente justificados, porque se trata de trabajo y de trabajo calificado, que debe ser remunerado mediante el pago de los honorarios correspondientes, que se fijan de acuerdo con el uso bancario ya sea por anualidades o por asistencia a cada sesión del comité técnico. La ley no prohíbe esta práctica generalmente aceptada por las instituciones fiduciarias mexicanas.

¹³² Ídem.

4.3.2. CARÁCTER POLÍTICO Y SOCIAL EN LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS

En los fideicomisos públicos y especialmente en los constituidos por la Administración Pública Centralizada, se ha acostumbrado la participación en los comités técnicos, de las dependencias y sectores sociales involucrados o interesados, dentro del ámbito de actividad y desarrollo de dichos fideicomisos. Esto se realiza en atención al carácter político de administración pública que rige en tales entidades dentro de nuestro país.

Estimamos que además de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, los ordenamientos administrativos que regulan a los comités técnicos de los fideicomisos públicos, son principalmente la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, los diversos contratos constitutivos de los fideicomisos, y en algunos casos, las leyes, decretos, acuerdos presidenciales y demás ordenamientos y disposiciones que ordenen la creación de un fideicomiso público que se constituya por la Administración Pública Centralizada, o bien que los normen, como pueden ser las reglas de operación de los contratos de fideicomisos, que llegan a regular el funcionamiento y la actividad del mismo Comité Técnico en determinados casos concretos. Además también juega un papel muy importante el Manual de Normas para el Ejercicio del Gasto en la Administración Pública Federal, que se publica anualmente por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La práctica del Gobierno Federal en los diversos fideicomisos que ha constituido a través del tiempo, ha sido la de establecer casi invariablemente comités técnicos en cada uno de ellos; y esto lo ha hecho debido a la enorme cantidad de recursos afectados, recursos que al provenir principalmente de las contribuciones de los ciudadanos, se convierten forzosamente en fideicomisos de interés público y su manejo debe ser vigilado por las diversas dependencias que integran su Comité Técnico, además del coordinador del sector

respectivo quien siempre deberá figurar dentro del Comité Técnico de los fideicomisos y normalmente presidirá las sesiones, teniendo voto de calidad. Además del coordinador de sector debe quedar asentado que la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, en su carácter de comisario, vigilará el buen funcionamiento de los fideicomisos de mérito.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, respecto del comité técnico, en su artículo 47 textualmente establece:

ARTÍCULO 47. Los fideicomisos públicos a que se refiere el artículo 3º, fracción III, de 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 las otras entidades y que tengan comités técnicos.

En los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada.

La Ley Federal de las Entidades Paraestatales en sus artículos 40, 41, 43 y 44, hacen mención al comité técnico, de la siguiente manera:

ARTÍCULO 40. Los fideicomisos públicos que se establezcan por la Administración Pública Federal, que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, que tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias, serán los 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.

ARTÍCULO 41. El Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien será el fideicomitente único de la Administración Pública Federal Centralizada, cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes 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, el cual deberá existir obligadamente en los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior.

ARTÍCULO 43. 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 de 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 el 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 con la Coordinadora de Sector, le fije la fiduciaria.

ARTÍCULO 44. En los contratos de los fideicomisos a que se refiere el artículo 40, se deberán precisar las facultades especiales, si las hubiere, que en adición a las que establece el capítulo V de esta Ley para los órganos de gobierno determine el Ejecutivo Federal para el Comité Técnico, indicando, en todo caso, cuales asuntos requieren de la aprobación del mismo, para el ejercicio de acciones y derechos que correspondan al fiduciario, entendiéndose que las facultades del citado cuerpo colegiado constituyen limitaciones para la 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 puede causar notoriamente perjuicios al fideicomiso, si no es posible reunir al Comité Técnico, por cualquiera circunstancia, la institución fiduciaria procederá a consultar al Gobierno Federal a través del Coordinador de Sector quedando facultada para ejecutar aquellos actos que éste autorice.

Por lo que se refiere al Manual de Normas para el Ejercicio del Gasto en la Administración Pública Federal, este manual se expide de manera anual por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y entre otras situaciones precisa que los fideicomisos, mandatos o contratos análogos deberán tener como propósito contribuir a la consecución de los programas aprobados y coadyuvar al impulso de las actividades prioritarias del Gobierno Federal. También señala lo relativo a los fideicomisos públicos

con estructura orgánica análoga a las entidades que se constituyan con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo y *sin estructura orgánica*, con el propósito de administrar recursos fideicomitidos destinados al apoyo de programas y proyectos específicos, ejecutando los presupuestos autorizados. Adicionalmente a lo señalado dicho manual establece también la obligación de registrar los fideicomisos y mandatos en la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Con independencia de lo señalado en el presente capítulo debemos considerar que en las diversas entidades federativas, existen algunas leyes que deben incidir sobre los fideicomisos públicos establecidos o que establezcan dichas entidades y desde luego, el establecimiento de sus correspondientes comités técnicos.

A manera de resumen estableceremos algunas características importantes respecto de la constitución de los comités técnicos en los fideicomisos públicos:

- a) Se ha acostumbrado la participación en los comités técnicos, de las dependencias y sectores sociales involucrados o interesados, dentro del ámbito de su actividad, con el objeto de que exista vigilancia y control.
- b) La legislación aplicable al Comité Técnico en los fideicomisos públicos es: Ley de Instituciones de Crédito, Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley Federal de las Entidades Paraestatales, los diversos contratos constitutivos de los fideicomisos; y en algunos casos, las leyes, decretos, acuerdos presidenciales; las reglas de operación y el Manual de Normas para el Ejercicio del Gasto en la Administración Pública Federal.
- c) Invariablemente se establecen comités técnicos en cada fideicomiso público. En los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada.

4.3.3. PRESENTACIÓN DE DOS CASOS DE COMITÉS TÉCNICOS

A continuación presentamos dos casos concretos de comités técnicos que operan en los fideicomisos mexicanos comenzando por mostrar en primer lugar el Comité Técnico que opera para los fideicomisos privados. Cabe recordar que en los fideicomisos privados no existen normas específicas que regulen el funcionamiento de los comités técnicos en general, siendo aplicable solamente lo previsto en el artículo 80 último párrafo, de la Ley de Instituciones de Crédito vigente, la voluntad del fideicomitente y el fiduciario y los usos bancarios.

CLÁUSULAS DEL COMITÉ TÉCNICO EN UN FIDEICOMISO PRIVADO

CLÁUSULA QUINTA.- DEL COMITÉ TÉCNICO, CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO.- De conformidad con lo previsto en el último párrafo del artículo 80 de la Ley General de Instituciones de Crédito, los fideicomitentes constituyen en este momento, un Comité Técnico, órgano colegiado que estará integrado por cinco miembros propietarios y su respectivos suplentes, todos los cuales tendrán voz y voto en las reuniones que se celebren. El Presidente del Comité Técnico será elegido de entre los miembros de dicho órgano, y la persona electa designará a su suplente. Asimismo el Comité Técnico nombrará además a un Secretario de Actas, quien tendrá voz pero no voto, quien levantará el acta correspondiente de cada reunión de comité. Para el caso de renuncia, incapacidad o muerte de cualquiera de los miembros del Comité Técnico, los restantes deberán nombrar a la persona que lo sustituya, debiendo notificar al fiduciario, por escrito dicha sustitución, dentro de los siete días hábiles siguientes a la fecha de la nueva designación.

El Comité Técnico sesionará válidamente al reunirse por lo menos tres de los miembros propietarios que lo integren y tomará sus acuerdos o dictámenes por mayoría de votos de los asistentes, teniendo el Presidente, o Presidente Suplente, en su caso, voto de calidad para el caso de empate. Levantada el acta por el Secretario, los asistentes deberán

firmarla y los acuerdos o dictámenes del Comité Técnico serán comunicados por escrito firmado por el Presidente y el Secretario, al fiduciario, para efectos de que éste último tome las medidas necesarias para la ejecución y cumplimiento de los mismos, no teniendo el fiduciario, en tales casos, responsabilidad alguna por la ejecución de los dictámenes o acuerdos del comité. El Presidente y el Secretario deberán enviar al fiduciario, para conocimiento de este último, copia de cada una de las actas que se levanten, debidamente suscritas por los asistentes a cada sesión del Comité Técnico. El fiduciario, en todo tiempo tendrá derecho a solicitar al Comité Técnico aclaraciones respecto a cualesquiera de las instrucciones o contenido de las actas, que a juicio del fiduciario, no fueren lo suficientemente precisas para su recta comprensión.

Para los efectos de la integración del primer Comité Técnico que ahora se constituye, los fideicomitentes designan a las siguientes personas como miembros de dicho comité...

CLAÚSULA SEXTA.- DE LAS FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL COMITÉ TÉCNICO. - El Comité Técnico tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

1. Girar instrucciones por escrito al fiduciario, sobre el manejo y administración del patrimonio fideicomitado.
2. Designar fideicomisarios en los términos de los fines del fideicomiso.
3. Resolver consultas respecto a los beneficios que recibirán los fideicomisarios del presente fideicomiso.
4. Nombrar sustitutos de los miembros del propio Comité Técnico que renunciaren, quedaren incapacitados o muriesen, durante el transcurso de la vigencia del fideicomiso.
5. Dictaminar respecto a la conveniencia de que se efectúen nuevos incrementos al patrimonio del fideicomiso.

6. Girar instrucciones al fiduciario en relación con el otorgamiento de poderes para pleitos y cobranzas, para efectos de la defensa de los intereses derivados del fideicomiso.
7. En su caso, resolver respecto a la distribución de fondos del fideicomiso, (cuando éste tuviere dicha actividad como uno de los fines del mismo fideicomiso).
8. Cuidar que se respeten los derechos de los fideicomitentes y fideicomisarios, consignados en el contrato de fideicomiso, y vigilar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes contratantes.
9. Resolver respecto a cualquier imprevisto que se presente durante la vigencia del fideicomiso.
10. Revisar o hacer revisar los informes que le rinda el fiduciario respecto de la administración del patrimonio dado en fideicomiso.

CLÁUSULAS DEL COMITÉ TÉCNICO EN UN FIDEICOMISO PÚBLICO (FONDO PARA EL DEPORTE DE ALTO RENDIMIENTO, "FODEPAR")

CLÁUSULA SEXTA.- DE LOS ÓRGANOS DEL "FODEPAR".- Para el cumplimiento de sus fines el "FODEPAR" contará con los cuerpos colegiados siguientes:

1. El Comité Técnico.
2. La Dirección General.

El Comité Técnico, en su caso, podrá constituir "Comisiones Técnicas Especializadas" que coadyuvarán con él, en el ejercicio de sus facultades.

CLÁUSULA SÉPTIMA.- DEL COMITÉ TÉCNICO.- El fideicomitente, en los términos del último párrafo del artículo 80, de la Ley de Instituciones de Crédito, constituye

en este acto, el Comité Técnico del "FODEPAR", cuya integración y funcionamiento se sujetará a las disposiciones siguientes:

- a) Estará integrado por 1 (un) Presidente cargo que será ocupado por el Secretario de Educación Pública, y hasta por 15 (quince) representantes propietarios designados: 1 (uno) por la Secretaría de Educación Pública; 1 (uno) por la Comisión Nacional del Deporte; 1 (uno) por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; 1 (uno) por el Comité Olímpico Mexicano y hasta 11 (once) representantes de empresas del sector privado, a invitación de la Comisión Nacional del Deporte.
- b) Los nombramientos de los representantes serán hechos por los titulares de cada una de las dependencias y empresas, debiendo recaer sin excepción en servidores públicos con el nivel de Director General, o en ejecutivos con niveles homólogos a los del sector público. Tales nombramientos son honoríficos, por lo que no dan derecho a retribución alguna.
- c) Los servidores públicos y ejecutivos que sean designados como representantes propietarios, sólo podrán nombrar suplentes por sesión, cuando existan causas que así lo justifiquen, acreditándolos por escrito.
- d) La permanencia del encargo de los miembros propietarios del Comité Técnico, será anual.
- e) Serán invitados permanentes ante el Comité Técnico: el representante que designe la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, de conformidad con lo estipulado en el numeral correspondiente de el Manual de Normas para el Ejercicio del Gasto en la Administración Pública Federal; el representante de la fiduciaria; el Director General del "FODEPAR"; y el Director General de Administración y Finanzas de la Comisión Nacional del Deporte, quienes asistirán con voz pero sin voto. Asimismo, a instancia del Presidente de este cuerpo colegiado podrá invitarse a sus reuniones a distinguidos representantes de los sectores público, social y privado, así

como a otros servidores públicos al servicio de la Comisión Nacional del Deporte, los cuales tendrán voz pero no voto.

- f) Corresponderá al Director General del Fideicomiso actuar como ponente en el Comité Técnico y, por ende, someter a su consideración todos los asuntos referentes al "FODEPAR".
- g) El Comité Técnico designará al Secretario de Actas, a propuesta del Director General del Fideicomiso, y será responsable de realizar las convocatorias a las sesiones conforme al calendario que se apruebe, elaborar las actas correspondientes y llevar el control del libro en el que éstas se consignen, así como presentar al Director General los acuerdos y su seguimiento.
- h) Cada convocatoria se formulará por escrito con cinco días hábiles de anticipación a la fecha en que deba tener lugar la sesión de que se trate, indicando lugar y fecha de la misma y acompañado el Orden del Día.
- i) El Comité Técnico sesionará de manera ordinaria de acuerdo con el calendario que él mismo apruebe, pero en todo caso, por lo menos seis veces al año sin perjuicio de que lleve a cabo las reuniones extraordinarias que por la importancia de los asuntos a tratar se requieran.
- j) De cada una de las sesiones que el Comité Técnico celebre se instrumentará el acta correspondiente, misma que signarán el Presidente, conjuntamente con el Director General y el Secretario de Actas del Comité Técnico del "FODEPAR".
- k) El quórum legal se conforma con la presencia del Presidente, y con la asistencia de la mayoría simple de los miembros del Comité Técnico con derecho a voto.
- l) Los acuerdos del Comité Técnico se tomarán por mayoría simple de votos de los miembros presentes, teniendo el Presidente voto de calidad en caso de empate.

- m) Los acuerdos del Comité Técnico se darán a conocer a la fiduciaria o a quien deba cumplirlos, durante los tres días hábiles posteriores a la sesión en la que éstos se hubieran tomado, mediante escritos firmados por el Director General del "FODEPAR", en los que se expresen de manera clara todos y cada uno de los acuerdos en el orden que fueron adoptados, más los comentarios que se estimen pertinentes para asegurar su exacto cumplimiento.

CLÁUSULA OCTAVA.- DE LAS FACULTADES DEL COMITÉ TÉCNICO.-

Sin perjuicio de lo establecido en la normatividad aplicable, así como en otras cláusulas de este contrato que atribuyan facultades al Comité Técnico, este cuerpo colegiado tendrá las siguientes:

- a) Aprobar las Reglas de Operación del "FODEPAR" y sus modificaciones.
- b) Autorizar los programas y presupuestos anuales del fideicomiso, así como sus modificaciones.
- c) Autorizar, en su caso, la entrega de bienes patrimoniales a los "sujetos de apoyo", de conformidad con el procedimiento contenido en las Reglas de Operación del Fideicomiso y las recomendaciones que para asuntos específicos le hagan las "Comisiones Técnicas Especializadas", que en su caso, se constituyan.
- d) Instruir a la fiduciaria para que con base en las autorizaciones a que se refiere el inciso anterior, entregue a los "sujetos de apoyo" los bienes patrimoniales que el propio cuerpo colegiado le indique.

- e) Dar a la fiduciaria las instrucciones referentes a la inversión de los fondos líquidos del "FODEPAR" o, en su caso, a la administración de otros bienes que se integren a su patrimonio.
- f) Conocer y aprobar, en su caso, los informes que le rinda el Director General.
- g) Conocer y aprobar, en su caso, los informes que le presente la fiduciaria.
- h) Aprobar anualmente el dictamen que rinda el auditor externo designado, respecto de la situación financiera del "FODEPAR".
- i) Expedir los lineamientos que permitan una mejor ejecución de los fines del fideicomiso.
- j) Establecer las reglas para el funcionamiento de las "Comisiones Técnicas Especializadas", en las que estará comprendido todo lo relacionado con su integración y atribuciones, y
- k) Solicitar los poderes que sean necesarios para el cumplimiento de los fines del presente contrato.
- l) Convocar a Sesiones Extraordinarias cuando sea necesario tratar algún asunto urgente y de interés para el fideicomiso.
- m) Las demás que se deriven del presente contrato y aquellas que se requieran para el cumplimiento de los fines del encargo.

CAPÍTULO QUINTO
CONVENIENCIA DE REFORMAR LA ACTUAL REGULACIÓN
LEGAL DEL COMITÉ TÉCNICO EN MÉXICO

5.1. ¿A QUIÉN CORRESPONDE LA FORMACIÓN DEL COMITÉ TÉCNICO?

Para iniciar este capítulo y poder determinar a quien corresponde la formación o el establecimiento del Comité Técnico en los fideicomisos mexicanos, es necesario nuevamente invocar a la Ley de Instituciones de Crédito vigente, que en su artículo 80, último párrafo, en relación al Comité Técnico, señala lo siguiente:

“En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad”.

De conformidad con lo señalado en este precepto, debemos dejar claro que la constitución del Comité Técnico, puede celebrarse a la firma del contrato de fideicomiso o en sus reformas a través de los correspondientes convenios modificatorios. Es obvio de entender que a quien corresponde la formación del Comité Técnico es al fideicomitente, toda vez que es el aportante de los bienes o derechos que formarán el patrimonio en fideicomiso y en este sentido, es el principal personaje en la constitución de un contrato de fideicomiso, es el generador de esta relación jurídica. El fideicomisario puede intervenir, sobre todo en los fideicomisos de garantía.

En los fideicomisos privados constituidos por personas físicas o jurídicas, dicha constitución es potestativa o discrecional, es decir, el fideicomitente, o los fideicomitentes, están en entera libertad de constituir o no dicho comité. Aclarando que en los fideicomisos constituidos por personas físicas no es muy común la constitución de comités técnicos, aunque si se dan casos aislados, según la importancia patrimonial o los fines que se persigan en el contrato constitutivo del fideicomiso.

Por lo que respecta a los fideicomitentes en su calidad de personas morales de carácter privado, casi en todos los casos se constituyen comités técnicos, toda vez que en este tipo de fideicomisos se persiguen diversos fines empresariales y muchas veces para beneficio de los trabajadores al servicio de las empresas, tales son los casos del establecimiento de los fideicomisos señalados en el Capítulo Segundo del presente trabajo, dentro de los cuales podemos mencionar nuevamente: los Fideicomisos de Fondos de Ahorro, Fideicomisos de Primas de Antigüedad, Fideicomisos de Becas Educativas, etc., en los que es estrictamente indispensable la constitución de comités técnicos, con el objeto de dar celeridad, certeza, productividad y sobre todo, claridad y transparencia al manejo de los recursos fideicomitados. Estos comités técnicos se constituyen con representantes, propietarios y suplentes por parte de las empresas, tales como el Director General, el Director de Finanzas, el Director de Tesorería, el Director de Recursos Humanos, el Director de Relaciones Públicas, etc., y con la participación de la fiduciaria, quien generalmente actúa con voz pero sin voto.

En los fideicomisos públicos o gubernamentales, la constitución de los comités técnicos corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en su carácter de fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada y por lo que respecta a los fideicomisos constituidos por el Gobierno del Distrito Federal, y los Gobiernos de las Entidades Federativas el fideicomitente será la Secretaría de Finanzas correspondiente. En estos fideicomisos, es obligatoria la constitución de comités técnicos, por razones económicas, sociales y políticas.

La normatividad que rige a los comités técnicos en los fideicomisos públicos o gubernamentales se contiene en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (artículo 47), Ley Federal de las Entidades Paraestatales (artículos 40, 41, 43, y 44), El Manual de Normas para el Ejercicio del Gasto en la Administración Pública Federal, los diversos contratos de fideicomiso celebrados, y las leyes administrativas aplicables.

5.2. ¿QUIÉNES DEBEN DAR LAS REGLAS PARA SU FUNCIONAMIENTO Y FIJAR LAS FACULTADES DEL COMITÉ TÉCNICO?

Continuando con el análisis y en correlación con lo señalado en el punto anterior, el fideicomitente o los fideicomitentes darán las reglas para el funcionamiento del Comité Técnico, así como también fijarán las facultades de dicho órgano colegiado, situación que se podrá llevar a cabo en el momento de la constitución del contrato de fideicomiso, o posteriormente a través de un convenio modificatorio al contrato constitutivo, con las salvedades que se señalan al final del presente punto.

En los fideicomisos privados los recursos que pasarán a formar parte del patrimonio en fideicomiso, como su nombre lo indica son de carácter privado, y por tal motivo no es indispensable que se den a conocer públicamente las aplicaciones que se den a dichos recursos, de ahí que, en este tipo de negocios se cuida de manera especial el secreto fiduciario determinado en el artículo 118 de la Ley de Instituciones de Crédito. De donde podemos desprender que la constitución de los comités técnicos y las reglas de operación y facultades para su funcionamiento es potestativa o discrecional por parte del fideicomitente o de los fideicomitentes.

En los fideicomisos públicos los recursos entregados en fideicomiso tienen como origen una partida gubernamental formada por las diversas contribuciones que realizan los ciudadanos, y en tal virtud, es obligatorio y estrictamente indispensable, que se constituyan comités técnicos y que los fideicomitentes den las reglas y facultades para su funcionamiento, a través de los representantes de las diversas dependencias competentes. Este tipo de fideicomisos deberán tener publicidad, a diferencia de los fideicomisos privados; el secreto fiduciario consideramos que no debe ser observado en toda su amplitud, toda vez que se debe informar a la sociedad el origen, destino, manejo y resultados de estos contratos de fideicomiso.

En adición a lo señalado, es procedente asentar que en algunos casos, las reglas de operación y las facultades del Comité Técnico, después de constituido el fideicomiso, pueden ser dadas por el fideicomitente de común acuerdo con el fideicomisario. Asimismo, en los fideicomisos de garantía consideramos que estas reglas y facultades deben establecerse por el fideicomitente, en su carácter de deudor, con el pleno consentimiento del acreedor, quien es al mismo tiempo el fideicomisario, de lo contrario no existiría una garantía propiamente dicha.

Es de suma importancia comentar, que el Fiduciario, también interviene en el establecimiento de las reglas de operación y facultades del Comité Técnico, haciendo énfasis que interviene, no para establecer las reglas, sino para vigilar que sus intereses no sean afectados.

Analizando lo anteriormente expresado, podemos observar las siguientes conclusiones: **a)** En principio el fideicomitente o los fideicomitentes en los fideicomisos públicos y privados, *darán* las reglas de operación y fijarán las facultades del Comité Técnico, en la constitución del fideicomiso o en sus reformas posteriores, salvo lo señalado en los incisos b) y c); **b)** *Podrán* darse estas reglas y facultades por acuerdo entre fideicomitente y fideicomisario, después de constituido el contrato de fideicomiso. Es potestativa o discrecional por parte del fideicomitente y es aplicable generalmente en los fideicomisos privados; **c)** En los fideicomisos de garantía, las reglas de operación y facultades las *dará* el fideicomitente, de común acuerdo con el fideicomisario. Asimismo, en los fideicomisos de garantía consideramos que estas reglas y facultades deben establecerse por el fideicomitente, en su carácter de deudor, con el pleno consentimiento del acreedor, quien es al mismo tiempo el fideicomisario, de lo contrario no existiría una garantía propiamente dicha. Este tipo de negocios siempre se constituyen a través de fideicomisos irrevocables y **d)** El fiduciario únicamente actuará cuidando sus propios intereses en el establecimiento de las reglas y facultades del Comité Técnico.

5.3. ¿QUÉ PAPEL DESEMPEÑA EL FIDEICOMISARIO?

Para desarrollar este punto, debemos retomar algunos conceptos de fideicomisario, de acuerdo con la doctrina y la L.G.T.O.C., los cuales ya se señalaron en el Capítulo Primero del presente trabajo, al tenor siguiente:

Según Rafael de Pina, fideicomisario “es la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso”.

“El fideicomisario no es un elemento esencial del fideicomiso. El carácter de fideicomisario, puede recaer en una o más personas físicas o en una o más personas morales, o bien, en un ente sin personalidad jurídica. El fideicomitente puede tener el carácter de fideicomisario. Podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias, únicamente cuando se trate de fideicomisos de garantía, las *instituciones de crédito, instituciones de seguros, instituciones de fianzas, sociedades financieras de objeto limitado y almacenes generales de depósito*, (artículo 400 L.G.T.O.C.).

La L.G.T.O.C., establece en el tercer párrafo del artículo 383, lo siguiente: “Cuando sean dos o más los fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán a 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”.

En relación a lo señalado anteriormente, podemos concluir que el fideicomisario, respecto a la formación del Comité Técnico y el establecimiento de sus reglas de operación y funcionamiento, únicamente tiene las siguientes facultades:

- a) Después de constituido el contrato de fideicomiso, *podrá* junto con el fideicomitente y si éste así lo considera, dar las reglas de operación y facultades del Comité Técnico. Es aplicable generalmente en los fideicomisos privados.
- b) En los fideicomisos de garantía, las reglas de operación y facultades las *dará* el fideicomitente, de común acuerdo con el fideicomisario. Asimismo, en los contratos de fideicomisos de garantía, consideramos que estas reglas y facultades deben establecerse por el fideicomitente, en su carácter de deudor, con el pleno consentimiento del acreedor, quien es al mismo tiempo el fideicomisario, de lo contrario no existiría una garantía propiamente dicha. Este tipo de negocios siempre se constituyen a través de fideicomisos irrevocables.
- c) Por lo que respecta a lo señalado en el tercer párrafo del artículo 383 de la L.G.T.O.C., le es aplicable únicamente la parte que señala: “en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso”, aunque la ley no indica lo que sucedería si se trata de un solo fideicomisario. En este supuesto, si en el contrato constitutivo del fideicomiso, no se constituyó el Comité Técnico y el establecimiento de sus reglas de operación y funcionamiento, es factible que el fideicomisario tenga intervención a este respecto, sin embargo, las instituciones fiduciarias casi siempre dejan a salvo este aspecto, ya que también vigilan sus propios intereses.

Debemos comentar que existen en la práctica fiduciaria infinidad de fideicomisos que tienen designado un Comité Técnico, el cual no toma en tiempo y forma las decisiones de acuerdo a los fines establecidos en los contratos, situación que es muy delicada, por lo que se deben tomar las medidas adecuadas para la regularización de dichos comités.

5.4. ¿CUÁL ES LA CORRECTA DENOMINACIÓN DEL COMITÉ TÉCNICO?

Los usos bancarios, que supletoriamente son aplicables a los fideicomisos privados y públicos, según lo previsto en el artículo 2º, fracción III, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y artículo 6º, fracción II, de la Ley de Instituciones de Crédito, muestran la costumbre de nombrar a este órgano colegiado, con la denominación genérica de "*Comité Técnico*".

Asimismo la Ley de Instituciones de Crédito vigente, que en su artículo 80, último párrafo, en relación al Comité Técnico, señala lo siguiente:

"En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un *comité técnico*, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este *comité*, estará libre de toda responsabilidad".

De la misma manera, respecto de los fideicomisos públicos, La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (artículo 47), La Ley Federal de las Entidades Paraestatales (artículos 40, 41, 43, y 44), El Manual de Normas para el Ejercicio del Gasto en la Administración Pública Federal, los diversos contratos de fideicomiso celebrados, y las leyes administrativas aplicables al respecto, manejan la denominación de "*Comité Técnico*".

Por nuestra parte podemos comentar que este órgano colegiado bien podría denominarse: "Comité de Vigilancia", "Comité de Distribución de Fondos", "Comisión Especializada"; "Comité de Inspección, Vigilancia y Administración de la Materia Fideicomitada", etc., concluyendo que el nombre no resulta tan importante, lo que es de verdadera trascendencia es la función que desempeña, por lo que nos adherimos a la denominación de *Comité Técnico* aceptada por la doctrina y por la legislación.

5.5. ¿EXISTE O NO OBLIGACIÓN DE LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA DE AJUSTARSE A LOS ACUERDOS DEL COMITÉ TÉCNICO?

La Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 80, último párrafo, en relación al Comité Técnico, señala lo siguiente:

“En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad”.

De este precepto compete a la fiduciaria la última parte, que dice: “... Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad”.

Estimamos que conforme al texto de la ley, la fiduciaria no está obligada en todos los casos a acatar las instrucciones que el Comité Técnico gire, requiriéndole ajustarse a los dictámenes o acuerdos que emita en sus reuniones. No puede entenderse la anterior fórmula legal, en el sentido de obligar a la institución fiduciaria de manera alguna a obrar en acatamiento de las instrucciones del Comité Técnico. Conforme a dicho texto, la fiduciaria puede válidamente hacer caso omiso de los acuerdos del Comité Técnico, a menos que en el contrato de fideicomiso se hubiere obligado a ello, caso en el cual incurriría en una causa de rescisión por incumplimiento del contrato de fideicomiso.

Este aspecto es muy delicado, ya que podría situar a las instituciones fiduciarias en responsabilidades innecesarias en caso de no obedecer las instrucciones del Comité Técnico y la práctica bancaria señala que normalmente las instituciones fiduciarias sí se ajustan a los dictámenes o acuerdos del Comité Técnico, vigilando que se cumplan y no se rebasen los fines establecidos en los contratos de fideicomiso.

5.6. LA RESPONSABILIDAD DE LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA

Es conveniente recordar algunos conceptos que en el Capítulo Primero señalamos, en relación a la figura de la fiduciaria, de acuerdo con lo siguiente:

La fiduciaria es la persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos y se encarga de la realización de los fines del fideicomiso. Puede fungir como fideicomitente, cuando reciba instrucciones en el sentido de afectar la totalidad o parte de la masa fideicomitida en un nuevo fideicomiso. Podrá reunir la calidad de fiduciaria y fideicomisaria, tratándose de fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor. Deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa. Cumplirá fielmente las instrucciones del fideicomitente. Acatará las instrucciones del Comité Técnico que se apeguen a los fines del contrato constitutivo.

Las instituciones que están autorizadas para operar con el carácter de fiduciarias en México, son las siguientes: Instituciones de Banca Múltiple, Instituciones de Banca de Desarrollo, Sociedades Filiales, Instituciones de Seguros, Instituciones de Fianzas, Sociedades Financieras de Objeto Limitado, Almacenes Generales de Depósito, Casas de Bolsa, Banco de México y el Patronato del Ahorro Nacional .

Con el objeto de desahogar el presente punto, debemos mencionar lo que establece la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 80:

Art. 80.- En las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta ley, las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios.

La institución responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, 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 este comité, estará libre de toda responsabilidad.

De la lectura de este precepto, se desprende que la responsabilidad de la fiduciaria, esta regulada en el segundo párrafo, que se correlaciona con el artículo 91 del mismo ordenamiento, y la parte final del último párrafo. A continuación transcribiremos el artículo 91 de la misma ley:

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

Por lo que respecta al último párrafo del citado artículo 80, que dice: “... Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad”. Al respecto Miguel Acosta Romero y Pablo Roberto Almazán Alaniz, opinan: “Creemos que no cabe más interpretación del párrafo transcrito de que el fiduciario estará libre de toda responsabilidad, si actúa de acuerdo con las disposiciones del Comité Técnico, pero cuando dichas decisiones estén ajustadas conforme a Derecho y a los términos del pacto constitutivo del fideicomiso, *pues de otra manera pensamos que, frente a terceros, resulta discutible alegar que no existe responsabilidad del fiduciario*”.¹³³

¹³³ Ibid. Pág. 154.

5.7. LA RESPONSABILIDAD DEL COMITÉ TÉCNICO

Tratemos ahora de analizar si el Comité Técnico, como órgano colegiado del fideicomiso tiene o no responsabilidad, por cualquier acto u omisión que pudiera cometer y que fuera contrario a los fines del fideicomiso o a las demás cláusulas del contrato que infringiera en un momento dado.

“No existen normas expresas que establezcan responsabilidad al Comité Técnico por los acuerdos que tome o las decisiones que adopte, en este caso, estimamos que existe una laguna legal que además se agrava por el hecho de que no hay precedentes jurisprudenciales. No existen disposiciones que determinen si los representantes del fideicomitente, fiduciario o fideicomisario, en el Comité Técnico, son mandatarios o no, pues la ley, sólo en el caso de los fideicomisos públicos, habla de representantes (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y Ley Federal de las Entidades Paraestatales). En consecuencia, creemos que sólo por analogía podría establecerse un principio de responsabilidad del Comité Técnico, como cuerpo colegiado, frente al fideicomitente, pero ésta es una cuestión que debiera definirse bien por la legislación, o bien por criterios jurisprudenciales. Creemos que esto es difícil, ya que las cuestiones de responsabilidad del Comité Técnico, hasta la fecha, no han sido planteadas ante los tribunales”.¹³⁴

A reserva de ampliar el concepto en el punto 5.9. del presente trabajo, diremos que el Comité Técnico es un órgano colegiado que se constituye en un fideicomiso, que tiene facultades de decisión, dirección, administración o auxilio, según se otorguen en el contrato de fideicomiso, que coadyuva con la fiduciaria en el cumplimiento de los fines establecidos.

¹³⁴ Ibid. Págs. 151 y 152.

Existen algunos autores que han comparado las funciones del Comité Técnico, con las funciones de los Consejos de Administración de las sociedades anónimas. Una de las diferencias principales es que el Comité Técnico carece, estrictamente hablando, de facultades para representar al fideicomiso, puesto que no tiene personalidad jurídica propia.

El Comité Técnico no está facultado legalmente para ejecutar actos con terceros ajenos al fideicomiso, pero sí lo puede hacer respecto de las demás partes que intervienen en el fideicomiso: fideicomitente, fiduciario y fideicomisario.

El Comité Técnico del fideicomiso es una figura *sui generis*, a la cual, tal vez, podrían analógicamente aplicarse las reglas del mandato, que se establecen en los artículos 2546 al 2584, del Código Civil para el Distrito Federal, en cuanto a lo que corresponde a su constitución, facultades y funcionamiento, como si se tratara de un mandatario de quienes lo constituyeron, quienes harían las veces de sus mandantes. Por lo tanto, sería el Comité Técnico, como órgano colegiado del fideicomiso, un mandatario restringido a actuar dentro del ámbito del fideicomiso, no estando facultado para celebrar actos con terceros ajenos a la relación fiduciaria.

El Comité Técnico como órgano colegiado del fideicomiso, tiene facultades de decisión, dirección, administración o auxilio y coadyuva con la fiduciaria en el cumplimiento de los fines establecidos en el contrato de fideicomiso, pero carece de personalidad jurídica propia y no está facultado para celebrar actos jurídicos ante terceros ajenos al fideicomiso, por lo que en muchos de los casos es necesario que la institución fiduciaria le otorgue poderes especiales para actos de administración o pleitos y cobranzas a alguno o algunos de sus integrantes, quienes también deben obrar como buenos padres de familia y en caso contrario, serán responsables de los actos que cometan en detrimento del fideicomiso y de acuerdo a su actuación como apoderados responderán de sus actos ante la fiduciaria. Las instituciones fiduciarias nunca deben otorgar poderes para actos de dominio.

5.8. LA RESPONSABILIDAD DE LOS INTEGRANTES DEL COMITÉ TÉCNICO

A continuación, trataremos de dilucidar si los miembros integrantes del Comité Técnico, individualmente, serían jurídicamente responsables por un mal manejo o desempeño de sus funciones.

Debemos mencionar que en los fideicomisos que constituye la Administración Pública Centralizada, y en relación al Comité Técnico, cuyos ordenamientos se encuentran contenidos en el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y artículos del 40 al 45 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, no se da el tratamiento de manera individualizada de cada uno de los integrantes del Comité Técnico, toda vez que se considera a este comité, integrado en su conjunto, como órgano colegiado del fideicomiso.

De acuerdo con lo señalado en el párrafo anterior, no existen disposiciones que determinen si los representantes del fideicomitente, fiduciario o fideicomisario, en el Comité Técnico tienen la calidad de mandatarios o no. Normalmente los integrantes del Comité Técnico en este tipo de fideicomisos tienen la calidad de funcionarios públicos que se desempeñan obteniendo un sueldo a cargo del erario federal y por lo consiguiente tienen una responsabilidad como funcionarios públicos de cumplir adecuadamente la comisión que se les ha encomendado.

El comportamiento negativo de cada uno de los integrantes del Comité Técnico, en los fideicomisos públicos y privados, sería motivo de responsabilidad penal o civil derivado de esta acción y por tal motivo, procedería su remoción como integrante de dicho comité, quedando sujeto a dicha responsabilidad, sobre todo en el caso de haberle otorgado algún poder para realizar determinado acto y lo haya utilizado en contravención a lo indicado y en perjuicio de la materia fideicomitada.

5.9. CONCEPTO DE COMITÉ TÉCNICO DEL FIDEICOMISO

En este punto presentaremos algunas consideraciones del Comité Técnico Mexicano, para llegar a establecer un concepto de dicho órgano colegiado.

“El Comité Técnico es un órgano sin personalidad jurídica, integrado por un número determinado de personas físicas y/o morales creado por el fideicomitente y/o por el fideicomisario en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus modificaciones, para definir criterios, suplir lagunas contractuales, prever y, eventualmente, resolver controversias que puedan existir entre las partes, en atención a la diversidad de intereses fideicomisarios”.¹³⁵

“La creación del comité técnico depende de la voluntad del fideicomitente, quien designa un determinado número de personas, generalmente físicas, que presentan ciertas cualidades personales, como la relación de parentesco o amistad con el fideicomitente, o en su defecto, en los fideicomisos donde hay multiplicidad de intereses, determinadas cualidades técnicas o profesionales. Precisamente por su utilidad y trascendencia, es recomendable evitar la creación de este tipo de organismos cuando no justifiquen su existencia”.¹³⁶

“En la práctica, el cargo de integrante del comité técnico es generalmente honorífico, en tanto que su desempeño no les da derecho a recibir ningún honorario o emolumento; aunque no hay ningún impedimento legal para hacerlo, particularmente cuando se trata de fideicomisos donde existen múltiples derechos fideicomisarios, como en los que se denominan *maestros*, o en aquellos que presentan fines testamentarios, en donde este cuerpo colegiado reviste una importante trascendencia, ya que sus decisiones, por ser técnicas o profesionales, evitan o resuelven conflictos y son una extensión de la voluntad del fideicomitente”.¹³⁷

¹³⁵ MONSERRIT ORTIZ SOLTERO, Sergio. Op. Cit. Pág. 124.

¹³⁶ Ibid. Pág. 125.

¹³⁷ Ídem.

“El comité técnico puede funcionar en vida o a la muerte del fideicomitente. El fideicomitente puede ser parte del comité técnico. La fiduciaria puede ser parte del comité técnico. Es procedente designar miembros suplentes para el caso de ausencias temporales o definitivas de los miembros propietarios. Los integrantes del comité técnico pueden o no recibir los beneficios del fideicomiso. Puede ser reservado el voto de calidad de uno de sus miembros, generalmente del presidente, que lo ejercerá en caso de empate. Todos sus miembros tienen voz y voto”.¹³⁸

De conformidad con lo señalado anteriormente, nos atrevemos a proponer el siguiente:

CONCEPTO DE COMITÉ TÉCNICO DEL FIDEICOMISO MEXICANO

“El Comité Técnico del fideicomiso es un órgano colegiado carente de personalidad jurídica propia, cuya formación e integración la realiza el fideicomitente y en algunos casos con el acuerdo del fideicomisario, sobre todo en los fideicomisos de garantía, en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, teniendo dicho órgano colegiado facultades a través de las reglas de operación establecidas en el propio contrato, consistiendo principalmente en la dirección, administración, vigilancia o auxilio a la institución fiduciaria para el cumplimiento de los fines del fideicomiso, quedando la fiduciaria libre de toda responsabilidad si cumple con las resoluciones dictadas al respecto y que no contravengan los fines del contrato”.

¹³⁸ Ibid. Págs. 125 y 126.

5.10. NECESIDAD DE REFORMAR EL TEXTO LEGAL VIGENTE Y PROPUESTA AL EFECTO

Por lo que atañe al Comité Técnico, actualmente no se cuenta con una bibliografía amplia, ya que el tratamiento doctrinario que los diversos autores le han otorgado es muy limitado, toda vez que no se le ha dado la importancia que merece. Asimismo en el aspecto jurídico no se cuenta con una norma que considere los extremos por los que se mueve la actividad de dicho Comité, por lo que, debido a su importante y en algunos casos necesaria constitución, es conveniente que exista un precepto más amplio aplicable al caso.

En este orden de ideas, la Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo 80, último párrafo, establece lo siguiente:

“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”.

Consideramos que este párrafo es muy limitado, en relación a la importancia que encierra la constitución de los Comités Técnicos Mexicanos en los fideicomisos públicos y privados, por lo que proponemos que dicho párrafo sea derogado, quedando en su lugar los siguientes ocho párrafos, al tenor literal siguiente:

Con el objeto de coadyuvar con la institución fiduciaria para el logro de los fines del fideicomiso, podrá establecerse un Comité Técnico, que tendrá facultades ya fueren de dirección, administración, asesoría, vigilancia, auxilio, distribución, o las que el fideicomitente o el fideicomisario, según sea el caso, le hubieren otorgado al crear dicho Comité. Todas estas facultades quedarán limitadas a dichos fines y a las “Reglas de Operación” que se establezcan para tal efecto.

El fideicomitente podrá establecer un Comité Técnico en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, requiriendo en estas el consentimiento del fideicomisario, si lo hubiere. El fideicomitente podrá reservarse ciertos derechos de decisión no conferidos al Comité Técnico.

El fideicomisario estará facultado para establecer un Comité Técnico cuando se den cualquiera de estos cuatro supuestos: a) que el fideicomitente no lo hubiere creado con anterioridad; b) que se trate de fideicomisos en los cuales el fideicomitente ya no tenga facultades para intervenir por haberlo creado con carácter de irrevocable; c) que se trate de fideicomisos en los cuales el Comité Técnico pueda tomar decisiones que incrementen o disminuyan sus derechos; d) que se trate de fideicomisos de garantía en los que tenga el carácter de acreedor del fideicomitente.

El Comité Técnico sesionará válidamente cuando, previa convocatoria se encuentren presentes por lo menos el cincuenta por ciento de sus miembros, debiendo levantarse acta de cada reunión y quedando obligados todos los presentes a firmarla, excepto que alguno de ellos se hubiere opuesto al contenido de la misma; en el caso de que tal oposición se asentare claramente en el acta, el opositor deberá firmarla.

Todos los miembros del Comité Técnico del fideicomiso tendrán voz y voto, a excepción del representante permanente del fiduciario y el secretario, quienes sólo tendrán voz pero no voto. El Presidente tendrá voto de calidad para el caso de empate.

La institución fiduciaria deberá abstenerse de cumplir las resoluciones que el Comité Técnico dicte en exceso o violación de las facultades expresamente conferidas al mismo en el contrato de fideicomiso, siendo la fiduciaria responsable por los daños y perjuicios que se causaren al patrimonio fideicomitado, en caso contrario.

Salvo pacto en contrario, será causa de remoción de la institución fiduciaria, sin responsabilidad para el Comité Técnico ni para sus miembros, el que dicha institución no se ajuste a los acuerdos o dictámenes del Comité Técnico, que fueren congruentes con los fines del fideicomiso, a menos que hubiere causa plenamente justificada para ello. En tal caso, las acciones procedentes para pedir la remoción de la institución fiduciaria corresponderán a quien hubiere constituido el Comité Técnico, sea el fideicomitente o el fideicomisario.

Será causa de remoción de los miembros del Comité Técnico, sin responsabilidad para el fideicomitente, fideicomisario o fiduciario, el hecho de que alguno de éstos miembros no cumpla adecuadamente con sus funciones o incurra en responsabilidad penal o civil. Las acciones que procedan para pedir la remoción corresponderán a quien hubiere constituido dicho Comité.

Con la presentación de esta propuesta para derogar el último párrafo del artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito y en su lugar introducir los ocho párrafos en comento relativos a la previsión legal del Comité Técnico Mexicano damos por terminado el último capítulo de esta tesis profesional. Sólo nos queda expresar en relación a dicha propuesta, que pretendemos con ella que los más autorizados juristas y doctrinarios la perfeccionen o modifiquen, y tal vez, en un futuro no muy lejano la importante figura jurídica del Comité Técnico quede mejor regulada en nuestra legislación.

Con esto damos término al análisis de los cinco Capítulos en que se divide el estudio de la presente tesis denominada "Análisis Jurídico del Fideicomiso Mexicano y su Comité Técnico", para dar paso a las conclusiones finales, a los diversos autores y ordenamientos jurídicos consultados, que sin ello hubiera sido prácticamente imposible haber iniciado y terminado el presente trabajo.

CONCLUSIONES

A lo largo de la presente tesis profesional, hemos expuesto hechos, opiniones y posturas de diversos tratadistas y analizado la legislación vigente aplicable, así como varias consideraciones y tendencias relacionadas con el Fideicomiso Mexicano y su Comité Técnico, e inclusive nos aventuramos en establecer una definición del Comité Técnico Mexicano y proponer la derogación del último párrafo del artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Dado lo anterior, podrían deducirse múltiples conclusiones de lo analizado en el presente estudio, sin embargo, nos concretaremos a apuntar sólo algunas de ellas, por ser las que estimamos de mayor interés. Para tales efectos las señalaremos al tenor siguiente:

PRIMERA.- El Fideicomiso Mexicano tuvo como antecedente inmediato, la influencia del jurista panameño Ricardo J. Alfaro, quien dio a conocer en 1920 un proyecto, que posteriormente fue aprobado como ley en su país, del que se tomaron muchos de los conceptos vertidos en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, en la que aparece por primera vez en una ley mexicana la palabra "fideicomiso". Fue el producto de la adaptación que nuestro legislador hizo del "trust" angloamericano a nuestro derecho.

Los elementos personales del *trust* son: a) El *settlor*, que es la persona que realiza el acto de disposición y da los bienes en *trust*, para el cumplimiento de un fin determinado; b) El *trustee*, a quien el *settlor* confía el destino de dichos bienes y quien realizará los actos tendientes a la consecución de tal fin en provecho de una tercera persona y c) *El cestui que trust*, a favor de quien se constituyó y funciona el *trust*, esto es, su beneficiario, quien puede ser el mismo *settlor*.

SEGUNDA.- En nuestra opinión, la "Nacionalización de la Banca Privada", no ha afectado hasta este momento, ni práctica ni substancialmente el manejo de los fideicomisos privados y públicos.

TERCERA.- El Fideicomiso es un contrato en virtud del cual una persona física o moral, llamada *fideicomitente*, transmite ciertos bienes o derechos a una institución

fiduciaria, encomendándole la realización de determinados fines en beneficio de una tercera persona llamada *fideicomisario*, que puede ser el propio fideicomitente. Puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. Deberá siempre constar en escrito privado o a través de escritura pública. La materia fideicomitida son bienes (muebles o inmuebles) y derechos.

CUARTA.- El Fideicomiso Mexicano, actualmente está regulado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, Ley de Instituciones de Crédito de 1990, y por las leyes de carácter administrativo.

QUINTA.- La doctrina clasifica a los fideicomisos de la siguiente manera: en función de su revocabilidad (revocables e irrevocables), en función de la materia (cuando la materia son derechos reales y cuando la materia son derechos personales), en función de los fines (fideicomisos traslativos, fideicomiso de garantía y fideicomisos de administración) y en función de la forma (fideicomisos convencionales, fideicomisos testamentarios y fideicomisos celebrados por disposición de la ley).

SEXTA.- No puede darse un fideicomiso sin la intervención de la institución fiduciaria, por lo cual estimamos que todo fideicomiso tiene por acto jurídico constitutivo del mismo, un contrato celebrado entre un fideicomitente y una institución fiduciaria.

SÉPTIMA.- Como en su oportunidad apuntamos, el fideicomiso que se constituye a favor de una persona física no se encuentra limitado a 30 años, como se ha llegado a interpretar, equivocadamente, según nuestra opinión (artículo 394, fracción III, a contrario sensu).

OCTAVA.- De manera enunciativa mas no limitativa anotaremos la siguiente clasificación de los fideicomisos privados, generalmente aceptada por las instituciones fiduciarias privadas mexicanas: a) fideicomiso de inversión, b) fideicomiso de inversión y administración para funcionarios de casas de bolsa y servidores públicos, c) fideicomiso de seguro, d) fideicomiso testamentario, e) fideicomiso de garantía, f) fideicomiso sobre inmuebles, g) fideicomiso de investigación y desarrollo de tecnología, h) fideicomiso de

primas de antigüedad, i) fideicomiso de fondo de ahorro, j) fideicomiso para pago de pensiones y jubilaciones, k) fideicomiso para cubrir gastos de fallecimiento, l) fideicomiso de becas educacionales y m) fideicomiso para mexicanización de empresas.

NOVENA.- Las instituciones que están autorizadas para operar con el carácter de fiduciarias en México, son las siguientes: Instituciones de Banca Múltiple, Instituciones de Banca de Desarrollo, Sociedades Filiales, Instituciones de Seguros, Instituciones de Fianzas, Sociedades Financieras de Objeto Limitado, Almacenes Generales de Depósito, Casas de Bolsa, Banco de México y el Patronato del Ahorro Nacional.

DÉCIMA.- De manera enunciativa, las características del Fideicomiso Privado Mexicano son: Los sujetos en la relación contractual son fideicomitente, fiduciario y fideicomisario. Pueden intervenir diversos fideicomitentes y diversos fideicomisarios, pero generalmente un solo fiduciario. Siempre debe constar por escrito, esto es, en documento privado o en escritura pública. El fiduciario tiene la potestad de aceptar o no el contrato. Se establece una contabilidad por separado para cada fideicomiso. Se realizan las actividades fiduciarias mediante un delegado fiduciario general. El fiduciario tiene la obligación de guardar el secreto fiduciario. Se deben presentar y rendir cuentas del manejo. Es potestativo el establecimiento de comités técnicos. En estos contratos se realizan actos de mandato en general. El fiduciario, en algunos casos puede convertirse en fideicomitente. El fiduciario solamente puede tener la calidad de fideicomisario, en los fideicomisos de garantía. En estos fideicomisos los recursos son privados. Se estructuran a través de la fuerza promocional de las instituciones fiduciarias. Son onerosos, aunque en algunos casos se realizan importantes reducciones a los honorarios, dependiendo del asunto. Normalmente la fiduciaria obra como *buen padre de familia*. La fiduciaria es responsable de la pérdida o menoscabo de la materia fideicomitada. Son revocables e irrevocables. Debe siempre perseguir fines lícitos y determinados. Una vez formalizado este contrato, los bienes o derechos que el fideicomitente afecta en fideicomiso constituyen lo que se denomina la propiedad fiduciaria. Se puede constituir sin señalar fideicomisario. Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular. El fideicomiso constituido en fraude a terceros podrá

en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados. Puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento.

DÉCIMA PRIMERA.- El fideicomiso público es un contrato por medio del cual, el gobierno federal, los gobiernos de los Estados o los Ayuntamientos, con el carácter de fideicomitentes, a través de sus dependencias centrales o paraestatales transmite la titularidad de bienes del dominio público (previo decreto de desincorporación), del dominio privado de la Federación, entidad federativa o municipal, o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria para realizar un fin lícito determinado de interés público.

DÉCIMA SEGUNDA.- En el fideicomiso público tienen el carácter de fideicomitentes a través de sus respectivos titulares: a) El Gobierno Federal, b) El Gobierno del Distrito Federal, c) Los Gobiernos de las Entidades Federativas, d) Los Ayuntamientos Municipales y e) Las Empresas Paraestatales. Tomando en consideración que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público será el fideicomitente único de la administración pública centralizada, de la misma manera tendrán el carácter de fideicomitentes las Secretarías de Finanzas del Gobierno del Distrito Federal y de las diferentes entidades federativas.

DÉCIMA TERCERA.- Entre las leyes administrativas que inciden sobre el fideicomiso público podemos citar a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal; la Ley General de Deuda Pública, la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, la Ley de Planeación, la Ley General de Bienes Nacionales y el Manual de Normas para el Ejercicio del Gasto en la Administración Pública Federal.

DÉCIMA CUARTA.- Los diversos tipos de fideicomisos públicos se pueden clasificar de manera muy amplia, pero de manera enunciativa más no limitativa podemos señalar la siguiente clasificación: Regularizar la tenencia de la tierra, realizar planes de construcción de conjuntos habitacionales para personas de bajos ingresos e ingresos medios; operar eficientemente cierta clase de empresas, sin tener personalidad jurídica

propia, en alguna época así se hizo operar el puerto pesquero de Alvarado, Ver., y así se ha venido actuando con el Fondo de Cultura Económica (en liquidación); actuar conjuntamente con autoridades federales, locales y municipales; desarrollo de parques y zonas industriales; Fondos, los que se conocen en México como Fondos de Fomento o Redescuento, utilizados por el gobierno federal con recursos presupuestarios o fiscales, tanto en el Banco de México, como en la Nacional Financiera, S.N.C., tales fideicomisos operan como banca de segundo piso, tomando en redescuento el papel que la banca recibe para acreditar a su clientela. Estos fondos tienen propósitos específicos, destinados a hacer una canalización selectiva del crédito hacia ciertas áreas de la economía, apoyan fundamentalmente la pequeña y mediana industria, la agricultura y la ganadería, las exportaciones mexicanas y el equipamiento de las empresas industriales para exportación, el desarrollo turístico, los estudios de preinversión y el desarrollo de la vivienda de interés social; liquidar legalmente instituciones y organizaciones de crédito, para el desarrollo de cuestiones culturales: FONADAN (en liquidación); para construcción de escuelas, FONAFE; para desarrollos portuarios, para realizar la remodelación urbana; deportes, etc.

DÉCIMA QUINTA.- De conformidad con lo expresado por los autores consultados, no existen antecedentes en México de la figura del Comité Técnico.

DÉCIMA SEXTA.- Se considera que debemos remontarnos al Derecho Angloamericano para encontrar los antecedentes del Comité Técnico, sin embargo, no es muy clara la adopción que nuestro legislador pudo haber hecho de los comités técnicos norteamericanos, ya que en la Exposición de Motivos de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, no se hizo mención alguna de ello. Parece que el legislador tomó como modelo, tal vez, a uno de los siguientes comités técnicos norteamericanos: "*Distribution Committee*", "*Trust Committee*" o "*Exchange Committee*".

DÉCIMA SÉPTIMA.- El desarrollo que han tenido los Comités Técnicos en México, ha sido verdaderamente impresionante, sobre todo en los fideicomisos públicos y especialmente en los constituidos por la Administración Pública Centralizada.

DÉCIMA OCTAVA.- Los Comités Técnicos de los fideicomisos, aunque tienen algunas semejanzas en sus funciones, con las de los Consejos de Administración de las sociedades anónimas, tienen marcadas diferencias que lo convierten en una figura jurídica "*sui generis*".

DÉCIMA NOVENA.- En los fideicomisos privados la creación del Comité Técnico es potestativa, en los fideicomisos públicos es obligatoria, por razones económicas, políticas y sociales.

VIGÉSIMA.- La normatividad que rige a los Comités Técnicos en los fideicomisos públicos o gubernamentales se contiene en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (artículo 47), Ley Federal de las Entidades Paraestatales (artículos 40, 41, 43, y 44), El Manual de Normas para el Ejercicio del Gasto en la Administración Pública Federal, los diversos contratos de fideicomiso celebrados, en algunos casos los decretos o acuerdos presidenciales y las demás leyes administrativas aplicables al respecto.

VIGÉSIMA PRIMERA.- La legislación aplicable a los Comités Técnicos, en relación a los fideicomisos privados, está contenida en el artículo 80, último párrafo, de la Ley de Instituciones de Crédito y la normatividad individual respecto de los diversos contratos de fideicomiso establecidos.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- El fideicomitente o los fideicomitentes en los fideicomisos públicos y privados, *darán* las reglas de operación y fijarán las facultades del Comité Técnico, en la constitución del fideicomiso o en sus reformas posteriores. *Podrán* darse estas reglas y facultades por acuerdo entre fideicomitente y fideicomisario, después de constituido el contrato de fideicomiso. Es potestativa o discrecional por parte del fideicomitente y es aplicable generalmente en los fideicomisos privados. En los fideicomisos de garantía, las reglas de operación y facultades las *dará* el fideicomitente, de común acuerdo con el fideicomisario. El fiduciario únicamente actuará cuidando sus propios intereses en el establecimiento de estas reglas y facultades.

VIGÉSIMA TERCERA.- Afirmamos de manera contundente que la institución fiduciaria no debiera quedar liberada de responsabilidad alguna con sólo atender las instrucciones dictadas por el Comité Técnico, ya que siempre se encuentra obligada a actuar como *buen padre de familia*, debiendo responder de las pérdidas o menoscabos ocasionados por su negligencia en el desempeño del fideicomiso.

VIGÉSIMA CUARTA.- El Comité Técnico debe responder de sus actos, que trajeren como consecuencia la pérdida o menoscabo del patrimonio fideicomitado, en forma mancomunada, como si se tratara de mandatarios en ejecución de su cargo.

VIGÉSIMA QUINTA.- Los miembros del Comité Técnico que hubieren incurrido en responsabilidad en el desempeño de su cargo, por actos u omisiones realizados en perjuicio del fideicomiso, es lógico que por tales motivos sean removidos de sus cargos, independientemente de la responsabilidad penal o civil a que se hagan acreedores.

VIGÉSIMA SEXTA.- El Comité Técnico no se encuentra facultado para celebrar actos con terceros ajenos a la relación fiduciaria, debido a que no tiene personalidad jurídica propia.

VIGÉSIMA SÉPTIMA.- Hemos dado en el punto 5.9. del Capítulo Quinto, de la presente tesis profesional, un concepto de lo que para nosotros es el Comité Técnico del fideicomiso. Véase la citada definición en el apartado indicado. Asimismo, en la parte final del mismo capítulo (punto 5.10.), hemos resumido las consideraciones que nos llevan a la conclusión de que sería conveniente derogar el último párrafo del artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito, referente al Comité Técnico y al efecto presentamos la propuesta correspondiente a la consideración del lector.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIZ, Pablo Roberto. "Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso". Editorial Porrúa, S. A. de C. V. Segunda Edición. México, 1997.
- BANCA SERFIN, S. A. "Carpeta de Servicios Fiduciarios Serfin". Editada por el Departamento Fiduciario del mismo Banco, México, 1982.
- BANCO MEXICANO SOMEX, S. A. "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", Primera Edición. Fomento Cultural de la Organización Somex, A. C. México, 1982.
- BATIZA, Rodolfo. "El Fideicomiso. Teoría y Práctica", Editorial Porrúa, S. A. Tercera Edición. México, 1976.
- BATIZA, Rodolfo. "El Fideicomiso. Teoría y Práctica". Editorial Porrúa, S. A. Cuarta Edición. México, 1980.
- BATIZA, Rodolfo. "Tres Estudios Sobre el Fideicomiso". Imprenta Universitaria. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1954.
- CORREA FIELD, Javier. "El Fideicomiso Mercantil Mexicano y el Trust Anglosajón". Tesis Profesional, Escuela Libre de Derecho. México, 1942.
- DE PINA, Rafael. "Diccionario de Derecho". Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1970.
- "DIVERSAS CARPETAS DE SERVICIOS FIDUCIARIOS Y FOLLETOS PROMOCIONALES DE FIDEICOMISOS", expedidos por instituciones fiduciarias privadas mexicanas y que se ha convertido en un uso bancario de aplicación general, de conformidad con el artículo 2º, fracción III, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. "El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico". Primera Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1972.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. "El Fideicomiso, Negocio Jurídico: Régimen Fiscal Inmobiliario; Instrumento en la Inversión Extranjera". Editorial Porrúa, S. A. Octava Edición, México, 1999.
- D'ORS, Alvaro. "Elementos de Derecho Privado Romano". Publicaciones del Estudio General de Navarra XXIII, Pamplona, España, 1960.
- FLORIS MARGADANT, Guillermo. "El Derecho Privado Romano", Séptima Edición, Editorial Esfinge, S. A., México, 1977.
- HERNÁNDEZ, Octavio A. "Derecho Bancario Mexicano". Tomo Segundo. Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México, 1956.
- LEPAULLE, Pierre. "Tratado Teórico y Práctico de los Trusts", Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.
- MACEDO, Pablo. "El Fideicomiso Mexicano", Editorial Porrúa, S. A. México, 1975.
- MONSERRIT ORTIZ SOLTERO, Sergio. "El Fideicomiso Mexicano". Editorial Porrúa, S. A. de C. V. Primera Edición. México, 1998.
- PETIT, Eugene. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Traducción al Español por D. José Fernández González, Editora Nacional, México, 1975.
- UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas y EDITORIAL PORRÚA, S. A. de C.V. "Diccionario Jurídico Mexicano". Décima Cuarta Edición. México, 2000.
- VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. "Doctrina General del Fideicomiso". Editorial Porrúa, S. A. de C. V. Tercera Edición. México, 1998.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (5 de febrero de 1917).
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (27 de agosto de 1932).
- Ley de Instituciones de Crédito (18 de julio de 1990).
- Código de Comercio (del 7 al 13 de octubre de 1889).
- Ley General de Sociedades Mercantiles (28 de agosto de 1934).
- Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos (20 de abril de 1943).
- Usos Bancarios y Mercantiles.
- Código Civil para el Distrito Federal (1° de septiembre de 1932).
- Ley del Banco de México (23 de diciembre de 1993).
- Ley Orgánica del Patronato del Ahorro Nacional (26 de diciembre de 1986).
- Código Fiscal de la Federación (31 de diciembre de 1981).
- Reglamento del Código Fiscal de la Federación (29 de febrero de 1984).
- Ley del Impuesto Sobre la Renta (30 de diciembre de 1980).
- Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (29 de febrero de 1984).
- Ley del Notariado para el Distrito Federal (8 de enero de 1980).
- Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal (5/AG/1988).
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (29 de diciembre de 1976).
- Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal (31 de diciembre 1976).
- Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas (4 de enero 2000).
- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (4/EN/2000).
- Ley General de Bienes Nacionales (8 de enero de 1982).
- Ley de Planeación (5 de enero de 1983).
- Manual de Normas para el Ejercicio del Gasto en la Administración Pública Federal, que publica anualmente la SHCP.
- Ley Federal de las Entidades Paraestatales (14 de mayo de 1986).
- Ley General de Deuda Pública (31 de diciembre de 1976).

- Ley General del Deporte (8 de junio de 2000).
- Ley Para Regular las Agrupaciones Financieras (18 de julio de 1990).
- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (14 de enero de 1985).
- Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (28 de abril de 1995).
- Reglamento de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en Materia de Inspección, Vigilancia y Contabilidad (24 de noviembre de 1988).
- Ley del Mercado de Valores (2 de enero de 1975).
- Ley de Sociedades de Inversión (14 de enero de 1985).
- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (14/EN/85).
- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros (14/AG/1935).
- Ley Federal de Instituciones de Fianzas (14 de agosto de 1935).
- Ley Federal del Trabajo (1° de abril de 1970).
- Ley Federal de Protección al Consumidor (24 de diciembre de 1992).
- Decreto que establece la “Nacionalización de la Banca Privada” (1°/SEPT/1982).
- Decreto que dispone que las instituciones de crédito que se enumeran, operen con el carácter de “Instituciones Nacionales de Crédito” (6 de septiembre de 1982).
- Diversas Circulares y disposiciones emitidas por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, La Comisión Nacional Bancaria y de Valores, El Banco de México y la Asociación Mexicana de Bancos.
- Contrato constitutivo del Fideicomiso Público Fondo para el Deporte de Alto Rendimiento “FODEPAR”, firmado el 30 de septiembre de 1998.
- Contrato constitutivo de un fideicomiso privado.