

2/167



Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
A R A G O N

"EL REGIMEN JURIDICO DEL FIDEICOMISO PUBLICO."

Tesis Profesional

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

presenta

MARIA ELENA PEREZ DEL RIO

México, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1988



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

	Página
INTRODUCCION	
CAPITULO PRIMERO: ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO	1
1.1 ANTECEDENTES EN ROMA	2
1.2 EL TRUST INGLES Y EL TRUST NORTEAMERICANO	10
1.3 EL FIDEICOMISO EN MEXICO	19
CAPITULO SEGUNDO: NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO	33
2.1 PRINCIPALES TEORIAS	34
2.1.1. TEORIA DEL MANDATO	34
2.1.2 TEORIA DEL PATRIMONIO DE AFECTACION	38
2.1.3 EL FIDEICOMISO COMO DESDOBLAMIENTO DE LA PROPIEDAD	41
2.1.4 EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO JURIDICO	43
2.1.5 EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO INDIRECTO	45
2.2 JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION	48
2.3 DISTINCION DEL FIDEICOMISO FRENTE A OTRAS FIGURAS	59
2.3.1 MANDATO	59
2.3.2 DEPOSITO	61

	Página
2.3.3 ESTIPULACION A FAVOR DE TERCEROS	61
2.3.4 DONACION	63
CAPITULO TERCERO: EL FIDEICOMISO PUBLICO EN LA ADMINISTRACION PUBLICA	65
3.1 DEFINICION	71
3.2 ELEMENTOS	77
3.3 FINES Y OBJETO	91
3.4 MARCO JURIDICO	96
3.5 DIFERENCIAS DEL FIDEICOMISO PUBLICO EN RELACION AL PRIVADO	115
3.6 PROCEDIMIENTO RELATIVO A LA CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO PUBLICO	118
3.7 EL FIDEICOMISO PUBLICO COMO INSTRUMENTO DE LA POLITICA ECONOMICA Y SOCIAL	122
CONCLUSIONES	127
BIBLIOGRAFIA	129

INTRODUCCION

El motivo de la realización de este trabajo ha sido conocer en forma más detallada la institución llamada FIDEICOMISO, como instrumento adoptado tanto por los particulares como por el Estado, para llevar a cabo un sinnúmero de actividades y fines.

Para comprender, los fines por los que se creó el Fideicomiso y el porqué de su aplicabilidad y utilidad práctica en nuestros días, hacemos en el primer capítulo de esta tesis un breve estudio de sus raíces, desde la antigua Roma hasta la introducción del mismo en nuestro país. En el segundo capítulo estudiamos la naturaleza jurídica del fideicomiso a través de las teorías de diversos autores, y de la opinión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Igualmente, diferenciamos a esta figura jurídica de otras.

En el tercero y último capítulo entramos al punto principal de este trabajo: el estudio detallado del Fideicomiso Público como instrumento de la Administración Pública Federal.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO

SUMARIO:

- 1.1 ANTECEDENTES EN ROMA
- 1.2 EL TRUST INGLES Y EL TRUST NORTEAMERICANO
- 1.3 EL FIDEICOMISO EN MEXICO

1.1 ANTECEDENTES EN ROMA

El antecedente más remoto del fideicomiso proviene del latín "FIDEICOMMISSUM", de fides, fe, y commissos, encargo, comisión.

El autor Julián Bojalil dice que "las fides se apoya en una propiedad moral que, atribuida a una persona, da lugar a la confianza de otra". (1) Agrega que la "raíz del negocio fiduciario está precisamente en la confianza que el transmitente deposita en la palabra empeñada por el adquirente y obrar conforme al fin propuesto". (2)

La característica principal del "fideicommissum" romano es esencialmente la confianza que la persona que transmitía depositaba en el sujeto que realizaría el "fideicommissum", el cual debía obrar de buena fe para llevar a cabo el fin propuesto.

Pero, ¿cómo se origina el "fideicommissum"? Al parecer se origina, por una parte, en la tendencia de los testadores a im

(1) Bojalil, Julián; "Fideicomiso.", Ed. Porrúa, México 1963, pág. 14

(2) Ibidem

poner su voluntad aun más allá de su vida, respecto a los bienes que transmiten a sus herederos; y, por otra parte, en el deseo de eludir las numerosas incapacidades para heredar. (3)

En cuanto a la definición del "fideicommissum", Octavio A. Hernández, expresa: "El fideicommissum es liberalidad por causa de muerte y que surge como un encargo dado a una persona para que transmita parte o la totalidad de los bienes que integran la sucesión de quien hace el encargo, a favor de un tercero (fideicomisarius), cuyo cumplimiento depende únicamente de la buena voluntad de la persona que recibe la sucesión gravada por el fideicomiso (fiduciarius)." (4)

Margadant estima que el fideicomiso era una súplica dirigida por un fideicomitente a un fiduciario, para que entregara determinados bienes a un fideicomisario, y que la forma normal que tomó en el Derecho Romano era el fideicomiso "Mortis Causa", en el cual el fideicomitente era el autor de la herencia; el fiduciario, el heredero o el legatario; y el fideicomisario, un tercero. (5) Este fideicomiso se realizaba con absoluta libertad de forma, y encontraba su base en la buena fe del fi-

(3) Ibidem.

(4) Bauche Garcíadiego, Mario; Operaciones Bancarias., Ed. Porrúa, 3a. ed., México 1978, pág. 345

(5) Margadant, cit. por Bauche Garcíadiego; idem.

duciario, sin contar con sanciones jurídicas. Servía para favorecer "post mortem" a personas que no tenían la capacidad para heredar.

Analizando nos damos cuenta que la única forma que había para lograr que heredaran los incapacitados por el Derecho Romano era la celebración de un fideicomiso, que carecía de juricidad, ya que, como se puede apreciar en la definición que nos da Margadant, no era más que una súplica del testador al heredero, fundada principalmente en la confianza que había del fideicomitente al fiduciario, para que este último transmitiera los bienes objeto del fideicomiso a un tercero, siendo posible que el fiduciario lo cumpliera o no.

Puede decirse que en Roma encontramos dos instituciones muy importantes como antecedentes del fideicomiso: La Fiducia y los Fideicomisos Testamentarios.

La Fiducia consistía "en una forma solemne de transmitir la propiedad, o una *in iure cessio*, que se acompañaba de un *pactum fiduciae*, mediante el cual el *accipiens*, quien recibía la propiedad del bien transmitido se obligaba a su vez frente al *tradens*, de transmitirlo, después de que se realizaran determinados fines, al propio *tradens* o a una tercera

persona". (6) Aparece en el antiguo Derecho como una de las primeras formas de garantía real, (se perfeccionaba con la simple entrega de la cosa materia del contrato) procediendo a la prenda e hipoteca. Esto es, consistía en una garantía en la cual alguien entregaba a otro una cosa por mancipatio o in iure cessio, con la carga u obligación de restituirla una vez que se lograra el fin perseguido. Con tal objeto se agregaba una cláusula por lo que el adquirente se comprometía a restituir la cosa.

Hubo dos clases de fiducia: La fiducia Cum Creditore y la fiducia Cum Amico. Villagordo Lozano juzga que la primera (Cum Creditore) tuvo gran importancia, porque sirvió para garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones. Ella operaba en la siguiente forma: El deudor para garantizar su adeudo, transmitía determinados bienes a su acreedor, quien los recibía con tal fin y a su vez se obligaba, en virtud del pactum fiduciae, a retransmitirlos al deudor, cuando hubiere pagado su crédito. En caso de que el deudor no cumpliera con su obligación, el acreedor tenía el derecho implícito en el pacto, de retener la cosa para sí o para enajenarla. (7)

(6) Villagordo Lozano, José Manuel; Doctrina General del Fideicomiso., Ed. Porrúa, 1a. ed. 1976, pág. 2
 (7) Ibidem

Domínguez Martínez expone que por virtud de la fiducia Cum Creditore se enajenaba un bien para garantizar un crédito, con la obligación del adquirente de reintegrarlo cuando el fiduciante hubiere cumplido con la obligación garantizada, al lograrse el objetivo pretendido en el pactum. (8)

Julián Bojalil opina que la fiducia Cum Creditore era utilizada por el deudor, que antes de exponerse a las penas corporales que acarreaba el incumplimiento de sus obligaciones civiles, las garantizaba dando en propiedad sus bienes, en tanto que el acreedor se obligaba a devolverlos cuando el deudor cumpliera su obligación. (9)

De lo arriba expuesto, se puede observar una uniforme apreciación sobre lo que era la fiducia Cum Creditore, esto es, una forma de enajenación en la cual se aseguraba el interés del acreedor, proporcionándole una garantía real.

En cuanto a la fiducia Cum Amico, Villagordoa señala que se empleaba para que aquella persona que recibía el bien transmitido, pudiera usarlo y disfrutarlo gratuitamente y en su propio pro-

(8) Domínguez Martínez, Jorge A.; El Fideicomiso ante la Teoría General del Fideicomiso., Ed. Porrúa 1982, pág. 168

(9) Bojalil, Julián; ob. cit., pág. 15

vecho; una vez realizados esos fines, quien había recibido los bienes transmitidos, como consecuencia del pactum fiduciae, los retransmitía al tradens. (10) Este autor identificaba esta figura con el comodato, que era un préstamo gratuito de uso.

Domínguez Martínez, establece que la fiducia Cum Amico, era la fórmula adecuada para transmitir el dominio de algo a un depositario o mandatario, adquiriendo uno u otro el compromiso de destinar el objeto de la transmisión a una finalidad específica. (11)

Julián Bojalil habla de la fiducia Cum Amico como el negocio fiduciario en cuya virtud una persona transmite a otra, en quien deposita su confianza la propiedad de una cosa, a fin de que aquella la devuelva al transmitente o la transmita a tercero, al primer requerimiento que el transmitente haga, al vencerse el término fijado o al cumplirse la condición consignada. (12)

Como podemos apreciar se compara a la fiducia Cum Amico, con el comodato, al decir que era un préstamo gratuito de uso,

(10) Villagordoá; ob. cit., pág. 3

(11) Domínguez Martínez; ob. cit., pág. 168

(12) Bojalil, Julián; ob. cit., pág. 15

igualmente se ve en ella un acto altruista, por realizarse en interés del fiduciario. Podemos decir que la fiducia Cum Amico es un acto bilateral, es decir, un contrato entre fiduciante y fiduciario.

Hay que aclarar que el incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el fiduciario, originó en un principio responsabilidades de índole moral, es decir, no daba lugar a acción; pero con posterioridad, la intervención del pretor las dotó de actio fiduciae, a la que se le agregaba la nota de infamia si se trataba de Cum Amico. (13)

Villagordoa finalmente dice que, no obstante que en la última etapa de la vida romana la fiducia cayó en desuso, encontramos en esta institución el antecedente más remoto de nuestro fideicomiso.

Por cuanto hace a los fideicomisos testamentarios, éstos se utilizaban para favorecer a una persona con la cual no se tenía "testamenti factio", por lo que no le quedaba más recurso que rogar a su heredero fuese el ejecutor para dar al incapaz un objeto particular o parte del acervo hereditario, estipu-

(13) Enciclopedia Jurídica Omeba., Tomo XX, Ed. Argentina, Buenos Aires 1978, pág. 213

lando el testador, en su testamento los términos "rogo fideicomitto".

El cumplimiento de esta institución se llevaba a cabo, en un principio, de acuerdo a la buena fe y a la conciencia del heredero fiduciario, y, debido a la inejecución de ciertos fideicomisos testamentarios, y por la importancia que había tomado, hubo la necesidad de establecer un pretor especial, llamado "pretor fideicomisarios".

Más tarde esta institución pasó a los regímenes jurídicos del Derecho Romano, donde se le dio el nombre de sustituciones fideicomisarias, teniendo gran auge, hasta que el Código Napoleón las prohibió porque llegaron a vincular grandes riquezas en unas cuantas manos.

Pero tanto el fideicommissus como los fideicomisos testamentarios, guardan ciertas semejanzas, ya que, eran empleados para que surtieran efectos por causa de muerte, es decir, se usaban como medios de sucesión mediante un fideicomiso, para que heredaran aquellas personas incapacitadas por la Ley Romana, tales como los libertos, los pobres, los hijos póstumos, los casados sin hijos, los esclavos, los solteros, las mujeres, etc.

1.2 EL TRUST INGLES Y EL TRUST NORTEAMERICANO

En este punto hablaremos de la figura trust, considerada como el verdadero antecedente del fideicomiso en México.

Para empezar daremos algunas definiciones de autores que estudian el trust como antecedente del fideicomiso.

Jorge Domínguez Martínez opina que la definición más aceptada es la que se encuentra en el Restatement Trust, y 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 en equidad al manejar dichos bienes para beneficio de otra persona, lo cual se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo". (14)

La característica principal de esta definición es la relación fiduciaria que existe entre una persona que posee bienes de otra, con el deber de actuar con equidad, esto es, que sigue habiendo entre las partes, lo esencial que es la confianza.

(14) Domínguez Martínez; ob. cit., pág. 140

Lepaulle define al trust como "una afectación de bienes garantizada por la intervención de un sujeto de derecho que tiene la obligación de hacer todo lo necesario para realizar esa afectación y que es titular de todos los derechos que le sean útiles para cumplir dicha obligación". (15)

En esta definición de Lepaulle, solamente se refiere a un elemento personal que al parecer considera imprescindible, el trustee, como sujeto dotado de obligaciones y derechos para llevar a cabo un fin, en beneficio de otro sujeto, así también, creemos que es muy cierto lo que dice, al señalar que el trust es una "afectación de bienes".

Cervantes Ahumada, da una definición que ha sido adoptada por los tratadistas de Inglaterra, así como por los Estados Unidos, a saber: "trust es una obligación de equidad, por la cual una persona llamada "trustee" debe usar una propiedad sometida a su control (que es llamada "trust property"), para el beneficio de personas llamadas "cestui que trust"." (16)

En esta definición encontramos reunidos a los elementos perso

(15) Ibidem, pág. 152

(16) Cervantes Ahumada, Raúl; Títulos y Operaciones de Crédito., Ed. Herrero, 10a. edición 1978, pág. 287

nales que integran el trust, es decir, señala los requisitos esenciales que requiere la figura en estudio.

En conclusión podemos decir que los autores citados difieren un poco en cuanto al contenido de la definición del trust, pero, coinciden en señalar como fundamental en esta figura la confianza que debe existir en la relación fiduciaria.

Una vez definido el trust, consideramos necesario saber su origen y evolución, y para ello realizaremos un breve análisis sobre el use, institución de Derecho Inglés, antecedente del trust moderno.

Jorge Domínguez Martínez afirma que el antiguo "use" nace por el temor a las confiscaciones que podían haberse padecido como consecuencia de guerras y persecuciones políticas, así como el deseo de encontrar la fórmula idónea para que corporaciones religiosas gozaran y poseyeran bienes raíces, eludiendo así la prohibición que para ello imponían las leyes contra las manos muertas. Y es que ello propició que en Inglaterra durante la Edad Media, se realizara una transmisión directa a cierta persona de confianza con la que no se corriera ninguno

de esos riesgos, pero en provecho de aquel o aquellos a quienes en realidad se quería beneficiar. (17)

Esta institución consistía fundamentalmente "en que una persona (settlor) propietario de una tierra, traspasara a otra (feoffee to use), el dominio de ella, con el entendimiento entre las partes de que aún cuando el cesionario sería el dueño legítimo de la cosa, una tercera persona (cestui que use) tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios y prerrogativas de verdadero propietario respecto de dicho bien. (18)

Como podemos apreciar, en el Derecho Inglés, existía un desdoblamiento de la propiedad, ya que, por una parte el "feoffee" tenía la titularidad o dominio de la cosa, pero carecía de la facultad de cambiar el fin por el cual el "settlor" confiando en su buena fe, había establecido en favor del "cestui que use".

Pero esto trajo problemas, ya que el "feoffee" actuaba de acuerdo a su arbitrio, debido a que no había un sistema jurídico que lo obligara a llevar a cabo el fin de "use", sino que, só-

(17) Domínguez Martínez; ob. cit., pág. 140

(18) Idem

lo eran "razones de índole moral y religiosas" que lo instaban a ello.

Como consecuencia, el "use" considerado como un negocio de confianza, se prestó para ocultaciones y fraudes, como evitar ciertos tributos al "fisco, al señor o a su mujer". (19)

El "use" se constituía por una relación jurídica mediante la cual el "feoffee" era revestido, según el Common Law, de un poder jurídico de cuyo ejercicio resultaba un beneficio económico en favor del "cestui que use".

Pero el Derecho Común (Common Law), fue demasiado rígido y formal. (20) Ya que para él el propietario era sólo aquel a quien se le había transmitido el bien, sin reconocer consecuencia jurídica alguna al compromiso que en conciencia había adquirido con el enajenante. (21)

Como consecuencia de esto, se ocasionó una pugna de intereses entre las personas que intervenían en el "use", dando lu

(19) Lepaulle, Pierre; Tratado teórico y práctico de los trust., Ed. Porrúa, 1a. ed. 1975, pág. 13

(20) Ob. cit., pág. 7

(21) Domínguez Martínez; ob. cit., pág. 141

gar a la ineficacia del Common Law, y origen al mismo tiempo a la "Equity", que fue el "sistema de jurisprudencia, basado en la buena razón, buena conciencia introducida y desarrollada por los cancilleres de Inglaterra, por autoridad del Rey con el asentimiento del Parlamento, para hacer justicia donde era denegada por el Derecho Común o para hacer una justicia más perfecta que la que podía hacerse a través del Derecho Común". (22)

Un acontecimiento muy importante, fue la Ley sobre usos del año 1534, que expidió el Parlamento Inglés en el reinado de Enrique VIII, donde se disponía, que quien gozaba de un "use", sería considerado en lo subsecuente como el propietario de pleno derecho, esto es, que con esta ley se les facultaba de efectos legales de plena propiedad. Como consecuencia de esta ley se da más la práctica del use, pero con una nueva denominación trust.

Domínguez Martínez dice "que la transformación del use en trust acarreó como consecuencia que una obligación meramente

(22) Villagordoa; ob. cit., págs. 11 y 12

moral conforme al Common Law devino en una obligación dotada de juridicidad según la Equity". (23)

Ahora bien, ya que sabemos qué es el trust, cómo se originó a través del "use", haremos un breve estudio del trust dentro de los sistemas inglés y norteamericano, y para ello recurriremos a la obra de Cervantes Ahumada, donde nos da una somera explicación de cómo se llevó a cabo el funcionamiento de nuestra figura en estudio, dentro de estos campos, y dice:

"En Inglaterra y los Estados Unidos de Norteamérica ha tenido un gran desarrollo y singular importancia la institución del "trust". En su aspecto jurídico, el "trust" ha sido definido como "una obligación de equidad, por la cual una persona llamada "trustee", debe usar una propiedad sometida a su control (que es llamada "trust property"), para el beneficio de personas llamadas "cestui que trust".

Esta definición es, en esencia, adoptada por los tratadistas de habla inglesa. Esta relación fiduciaria o de equidad ha sido utilizada en Inglaterra y los Estados Unidos para los más diversos fines, y en los Estados Unidos, su aplicación se

(23) Ob. cit., pág. 142

ha incrementado, en el último siglo, principalmente en la práctica bancaria. Se utiliza para formar fundaciones de caridad, para administrar bienes con una finalidad determinada (las personas que desean retirarse de los negocios ponen sus propiedades en trust); para evitar juicios sucesorios, para formar patrimonios que sirvan de garantía a la creación de valores mobiliarios, etc.

El trust como negocio de confianza, derivado de los antiguos "uses", que podría prestarse para ocultaciones y fraudes, sufrió en Inglaterra y en Estados Unidos muchas vicisitudes; pero su práctica se extendió tanto, que hoy puede considerarse definitivamente admitido en dichos países. Los Estados Unidos dieron un gran impulso al trust, al extender su aplicación a la actividad bancaria. Esta comercialización del trust distingue principalmente a la institución inglesa de la institución norteamericana. "En Estados Unidos, la posición del "trustee" (fiduciario) tiende a ser profesionalizada. En Inglaterra el trustee individual no recibe compensación por su trabajo ... En Estados Unidos, sí." Esto ha hecho que se funden "trust companies" y bancos fiduciarios especializados, que han hecho del trust una actividad casi exclusivamente bancaria.

Los grandes éxitos de los Bancos Fiduciarios Norteamericanos, y la inversión de capital norteamericano en México proyectaron sobre nuestro país la institución del trust. (24)

Con esta breve síntesis sobre el trust dentro de esos dos derechos, podemos decir que el trust ha sido desde los tiempos más remotos, es decir, desde el antiguo fideicomisum, utilizado de diferentes maneras en la Administración de bienes, en juicios sucesorios, en la formación de patrimonios, etc., como un negocio de confianza, sufriendo muchos cambios en su estructura, pero con la práctica que se le ha dado en los diferentes países que lo han adoptado, ha llegado hasta nuestro país como una figura jurídica, ya legalmente reglamentada principalmente en la rama de los negocios bancarios, como lo hemos podido observar en la exposición que hemos transcrito del mencionado autor en párrafos anteriores, dentro de los Derechos Inglés y Norteamericano, hasta su aparición en nuestro país.

(24) Cervantes Ahumada, Raúl; ob. cit., págs. 287 y 288

1.3 EL FIDEICOMISO EN MEXICO

En este punto y tomando en cuenta que un gran número de autores coinciden en que el trust es el antecedente más inmediato del fideicomiso mexicano, haremos un breve estudio sobre la forma en que se implantó la institución anglosajona por primera vez en México, así como la aparición de la misma haciendo mención de sus antecedentes legislativos.

Encontramos así que, el antecedente más notable de la aplicación del trust o institución angloamericana con efectos jurídicos en México, (unos veinticinco años antes de la que el fideicomiso fuera adoptado en México), "es indudablemente el caso de la constitución 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 sobre todos sus bienes y derechos, aún los ubicados dentro del país ... Así que, en la consolidación y fusión de los Ferrocarriles de México mediante emisión de bonos colocados en el extranjero, por vez primera se emplea expresamente el trust o fideicomiso angloamericano (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". (25)

"En efecto, aún cuando no estaba incorporado el negocio jurídico del fideicomiso en nuestra legislación, se hizo uso del "trust deed" y la ley sobre ferrocarriles de 29 de abril de 1899 y el entonces Código Civil de 1884 permitieron que dicho "trust deed" aún cuando otorgado en el extranjero, pudiera surtir efectos jurídicos conforme a las leyes mexicanas." (26)

Así pues, podemos decir que la implantación del trust en México se debió a los bancos fiduciarios norteamericanos con la inversión de grandes capitales, en nuestro país en una de sus principales industrias, que es la ferrocarrilera, ya que gracias a ello; el financiamiento que se hizo, sirvió primeramente para la construcción de ferrocarriles y posteriormente para su nacionalización.

Ahora con respecto a la aparición del fideicomiso haremos mención a sus antecedentes legislativos, basándonos principalmente

-
- (25) Rabasa, citado por Batiza, Rodolfo; El fideicomiso., Ed. Porrúa, 3a. Ed., México 1976, pág. 98
 (26) Bauche, Garcíaadiego, Mario; Operaciones Bancarias., Ed. Porrúa, 3a. Ed., México 1978, pág. 356

en la obra de Pierre Lepaulle, por ser la más completa en este aspecto. Veamos:

- I En fecha 21 de noviembre de 1905, el entonces Secretario de Hacienda, Sr. Limantour, envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión una "iniciativa que faculta al ejecutivo para que expida la ley por cuya virtud puedan constituirse en la República instituciones comerciales encargadas de des empeñar las funciones de agentes fideicomisarios, de la cual era autor el Sr. Lic. Don Jorge Vera Estañol". (27)

A pesar de que este Proyecto o Iniciativa no llegó a discutirse, y no adquirió la categoría de Ley, pero tiene el mérito de ser el primer intento legislativo para adoptar el trust en nuestro sistema mexicano de tradición romanista.

Como podemos observar en esta iniciativa se pedían facultades para el Ejecutivo para la expedición de leyes.

(27) Lepaulle, Pierre; Tratado Teórico y Práctico de los Trust., Ed. Porrúa, México 1975, pág. XIII

II En la primera Convención Bancaria celebrada en esta Capital en febrero de 1924, se aprobó un proyecto de Decreto sobre Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro, presentado por Don Enrique C. Creel, y en el cual se proponía autorizar al Ejecutivo para expedir una ley sobre la materia, y se detallaban las bases constitutivas y de operación de las mencionadas compañías. (28)

Este proyecto, al igual que el anterior, no llegó a convertirse en Ley, pero tuvo algo de positivo al ser el primer intento serio para implantar la institución del fideicomiso en nuestro país. Así como se desprende del mismo, se pretendía autorizar al Ejecutivo para expedir leyes sobre la materia.

Antes de continuar es importante señalar la obra del jurista panameño Dr. Don Ricardo J. Alfaro, pues, indudablemente inspiró las leyes que más adelante veremos. Esa obra llamada "El Fideicomiso", es un estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución nueva, semejante al trust del derecho in-

(28) Ibidem, pág. XIV

glés (Panamá 1920). En este estudio propone un proyecto de ley sobre el particular, que respondía a una sentida necesidad del orden jurídico y, se transforma en Ley de la República el 6 de enero de 1925.

De acuerdo con este proyecto, 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 lo ordena el que los transmite llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

Este proyecto constó de 38 artículos en los cuales se describían la forma de constituirse el fideicomiso, las diferentes formas de existencia, los fideicomisos que se prohibían, acciones y derechos del fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, así como la extinción del mismo.

Esta Ley Alfaro influyó sobre nuestras leyes, así como también sirvió de modelo a otras leyes de otros países que incorporaron el fideicomiso como adaptación del "trust anglosajón".

Sigamos, después de haber hecho referencia a la Ley Alfaro, con la génesis del fideicomiso en México.

III El 24 de diciembre de 1924 (Diario Oficial de 16 de enero de 1925), bajo la presidencia del General Calles y siendo Secretario de Hacienda y Crédito Público el Ing. Don Alberto J. Pani, se abrogó el Ordenamiento de 1897, que desde entonces había regido la materia y se inició la revisión de las leyes referentes a los bancos y el crédito mediante la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios en la que aparece el fideicomiso por primera vez en nuestro decreto.

En esta ley se estipulaba en cuatro de sus artículos la figura del fideicomiso, éstos eran:

ARTICULO 6º, Fracción VII. "Se considerarán instituciones de crédito para los efectos legales ... Los Bancos del Fideicomiso."

ARTICULO 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

res o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia."

ARTICULO 74. "Los bancos de fideicomiso se regirán por la ley especial que ha de expedirse."

ARTICULO 4°. "Las instituciones establecidas en país extranjero que emitan títtulos al portador no podrán tener en la República agencias o sucursales para la emisión o el pago de dichos títulos."

De lo anterior podemos decir que la característica esencial que presenta esta ley es que por primera vez se hace mención de la palabra fideicomiso en su artículo 6, fracción VII al señalar: "Entre las instituciones objeto de la ley quedan comprendidos los Bancos de Fideicomiso." También vemos que con la estipulación del artículo 4° se quiso reducir el campo de esta nueva institución.

IV La Ley de Bancos de Fideicomiso, promulgada el 30 de junio de 1926 (Diario Oficial del

17 de junio de 1926), cumplió la promesa que se había hecho en la anterior y dio una primera estructura a la institución, cuyos lineamientos más característicos son:

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

ARTICULO 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."

ARTICULO 14. "El Banco Fiduciario podrá ejecutar en cuanto a los bienes fideicomitados, 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 de fideicomiso."

En forma breve diremos que esta ley en su articulado, nos hace recordar que el fin o la característica principal del fideicomiso es la honradez y la buena fe. Otra característica de esta ley la tenemos en el artículo 6º, donde encontramos la enorme influencia del jurista panameño Ricardo Alfaro, quien decía que el fideicomiso era un mandato irrevocable.

V Pero desde el 31 de agosto de ese mismo año de 1926 había quedado aprobada (se publicó hasta el 16 de noviembre siguiente en el Diario Oficial) una nueva Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.

Esta ley consagra todo el capítulo VI del Título Primero, es decir, los artículos del 97 al 148 a los Bancos de Fideicomiso.

Haremos un breve análisis de su articulado y el cual consideramos importante por su contenido.

Los artículos del 98 al 101 se refieren a la estructura de los bancos de fideicomiso.

El artículo 102, define al fideicomiso como mandato irrevocable.

El artículo 103 determina que el fideicomiso sólo puede tener un fin lícito.

El artículo 104 prohíbe los fideicomisos secretos.

El artículo 105 anula los fideicomisos testamentarios en favor de herederos o legatarios incapaces de recibir.

El artículo 107 determina que la Constitución puede hacerse por escritura pública o privada o por testamento.

El artículo 108, determina que los bienes dados en fideicomiso "se considerarán salidos del patrimonio del fideicomitente, en cuanto sea necesario" para la ejecución del fideicomiso "o por lo menos gravados a favor del fideicomisario" por lo que no serán embargables ni se podrá ejercitar sobre ellos acción alguna en cuanto perjudique al fideicomiso".

El artículo 109 admite que todos los bienes pueden darse en fideicomiso, salvo los derechos estrictamente personales, y ordena que tratándose de inmuebles, se inscriban en la sección de propiedad del Registro Público "si hubiere traslación de dominio, o en la de hipotecas, en caso contrario", con lo que, llenado este requisito, serán oponibles a terceros.

Esta ley como se desprende del análisis que antecede, sigue definiendo al fideicomiso como un "MANDATO IRREVOCABLE", y nos permite corroborar que incorporó los preceptos de la ley anterior, es decir, de la del 30 de junio del mismo año, sobre Bancos de Fideicomiso, teniendo por modelo la Ley Alfaro.

"Por otra parte, Rodolfo Batiza nos dice que, los primeros fideicomisos en México (al menos los de garantía) fueron celebrados bajo la vigencia de esta Ley." (29)

VI El 28 de junio de 1932 se promulgó una nueva Ley General de Instituciones de Crédito (publicada al día siguiente en el Diario Oficial).

(29) Batiza; ob. cit., pág. 114

"En la exposición de Motivos de esta ley, se dice: "La Ley de 1926 introdujo en México, rompiendo la tradición, la institución jurídica del fideicomiso"."

También en dicha exposición se hace una crítica a la ley anterior porque no se precisó el carácter substantivo de la figura del fideicomiso, dejando una gran laguna de su concepto. Señala además que para que esta institución sobreviviera en nuestro medio jurídico, debía tener una definición clara y precisa de su contenido y de sus efectos.

Esta nueva ley estableció: "Quedará el fideicomiso concebido como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, precisándose así la naturaleza y los efectos de ese instituto que la ley actualmente en vigor concibe como un mandato irrevocable. La nueva ley sólo autoriza la constitución de fideicomisos, cuando el fiduciario es una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado, y mantiene todas las prohibiciones conducentes a impedir que, contra nuestra tradición jurídica, el fideicomiso dé lugar a substituciones indebidas o a la constitución de patrimonios alejados del comercio jurídico normal. Destruye pues, la nueva ley, toda confusión entre el fideicomiso y los actos de

administración o de representación de terceros." (30)

VII Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, promulgada en 26 de agosto de 1932 (publicada al día siguiente en el Diario Oficial).

Esta ley contiene en su artículo V del título II las disposiciones sobre fideicomiso, comprendidas del artículo 346 a 359, regulándolo como institución substantiva.

Como podemos observar esta ley y la que antecede tiene una diferencia de casi dos meses de su expedición, ya que "ambos ordenamientos se elaboraron paralelamente y con el indudable propósito de que fuesen complementarios el uno del otro: La ley de títulos, teniendo como campo propio la estructuración del fideicomiso, y la de instituciones, la regulación de las fiduciarias que habrían de desempeñarlas". (31)

En su exposición de motivos, la vigente ley expresa que: "Aun que ello ofrece los peligros inherentes a la importación de

-
- (30) Lepaulle, Pierre; Tratado teórico y práctico de los trust., traducción y estudio sobre el fideicomiso mexicano por Pablo Macedo, Ed. Porrúa, 1a. Ed. 1975, pág. XXI
- (31) Ob. cit., Pablo Macedo, pág. XXIII

instituciones jurídicas extrañas, la ley ... reglamenta el fideicomiso porque ya, desde 1926, la Ley General de Instituciones de Crédito lo había aceptado y porque su implantación sólo en México, en los límites en que nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía. Corrigiendo los errores y lagunas más evidentes de la ley de 1926, la nueva ley conserva, en principio, el sistema ya establecido de admitir solamente el fideicomiso expreso, circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y establece las reglas indispensables para evitar los riesgos que con la prohibición absoluta de instituciones similares al fideicomiso ha tratado de eludir siempre la legislación mexicana." (32)

Consideramos conveniente, transcribir la definición que esta ley da sobre lo que conocemos como fideicomiso, y que se establece en el artículo 346 "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

(32) Ob. cit., pág. XXIV

CAPITULO SEGUNDO
NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

SUMARIO:

- 2.1 PRINCIPALES TEORIAS
 - 2.1.1 TEORIA DEL MANDATO
 - 2.1.2 TEORIA DEL PATRIMONIO DE AFECTACION
 - 2.1.3 EL FIDEICOMISO COMO DESDOBLAMIENTO DE LA PROPIEDAD
 - 2.1.4 EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO JURIDICO
 - 2.1.5 EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO INDIRECTO
- 2.2 JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION
- 2.3 DISTINCION DEL FIDEICOMISO FRENTE A OTRAS FIGURAS
 - 2.3.1 MANDATO
 - 2.3.2 DEPOSITO
 - 2.3.3 ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO
 - 2.3.4 DONACION

2.1 PRINCIPALES TEORIAS

En este capítulo estudiaremos la naturaleza jurídica del fideicomiso de la cual han surgido diferentes doctrinas, a saber:

2.1.1 TEORIA DEL MANDATO

El exponente que sobresale en el estudio de esta teoría es el brillante doctor Ricardo J. Alfaro, jurista panameño, a quien corresponde el acierto de querer adaptar el anglosajón a los sistemas jurídicos de América Latina de ascendencia romana.

"En la trayectoria de Alfaro distinguimos dos etapas de su pensamiento: En 1920 nos dice que el fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten al fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos y de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario." (33)

Analizando esta definición "Alfaro sostenía que, el fideicomiso es un contrato sui generis, cuya esencia es la de un manda-

(33) Villagordoa Lozano, José Manuel; ob. cit., pág. 87

to irrevocable, pues sin ella no habría acto de confianza; el objeto todo bien mueble, inmueble, corpóreo, presente o futuro; el fin, destinar los bienes a la finalidad dispuesta son el fideicomitente y nada más, y por último, el sujeto del fideicomiso es, según Alfaro, el fideicomisario, pues en beneficio de éste fue la constitución de aquél, califica el fideicomitente como fuente y al fiduciario como instrumento. Además agrega que el fideicomisario es sine qua non para la constitución del fideicomiso, pues no concibe ésta si no es en interés de alguien". (34)

Como es lógico pensar, este criterio que Alfaro tomó al elaborar esta definición, fue un criterio equivocado al afirmar por una parte que el "fideicomiso es un mandato irrevocable" y, por otra, al decir que el fideicomisario es el elemento de existencia del fideicomiso.

Como sabemos el mandato es un acto jurídico de carácter revocable en cualquier momento por el mandante, sin embargo, pensamos que si Alfaro tomó este criterio fue porque hallaba que el mandato era la institución que más se asemejaba al trust, pero

(34) Domínguez Martínez, Jorge A.; ob. cit., págs. 146 y 147

como ahora sabemos el mandato resulta ineficaz para poder llevar a cabo los fines del fideicomiso, por el solo hecho de que es revocable.

Por otra parte, decir que el fideicomisario es el elemento sin el cual no se puede constituir un fideicomiso, es otro error, pues como sabemos el fideicomisario es un elemento personal del fideicomiso que puede o no existir en la constitución del mismo, según lo señala el precepto 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al decir "El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario ...

Por lo tanto, no estamos de acuerdo en esta primera etapa de Alfaro porque consideramos que no se puede explicar así la naturaleza jurídica del fideicomiso.

La segunda etapa de Alfaro es cuando sostiene "que cualquiera entiende lo que es un trust o fideicomiso moderno si se le expone más o menos en los términos, que en sustancia equivalen a los de la definición que formule para la ley panameña. "El fideicomiso es un acto en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario para que disponga de ellos conforme lo ordena la persona que los transmite

llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario." (35)

Como podemos observar, Alfaro en esta definición integró los elementos constitutivos del acto que son:

- 1 La transmisión del patrimonio
- 2 La destinación que se da al patrimonio
- 3 El encargo que debe ejecutar

Asimismo integra los elementos personales del fideicomiso y la función de cada uno de ellos.

En esta segunda etapa, Alfaro continúa sosteniendo que en el fideicomiso existe un elemento constitutivo al que define como "el encargo que se debe ejecutar". Para hacer más congruente su teoría con la realidad del fiduciario de ejercitar los derechos que se le han transmitido, para el cumplimiento de los fines del fideicomiso". (36)

(35) Villagordoa Lozano, José Manuel; ob. cit., pág. 89

(36) Idem., pág. 90

2.1.2 TEORIA DEL PATRIMONIO DE AFECTACION

Esta teoría parte de la idea general de que, el patrimonio del fideicomiso carece de titular, por ser su propósito la afectación a un fin.

Sobre esta teoría existen varias opiniones doctrinarias para aceptarla o descartarla.

Empezaremos por Francisco Ferrara (37) que expone la teoría de Brinz. Este autor parte de la división de los patrimonios en dos categorías. Unos de personas e impersonales los otros, llamados también patrimonios afectos a un fin, o patrimonios de destino. Estos últimos carecen de dueño, pero se encuentran adscritos al logro de una finalidad determinada. La circunstancia de que estos patrimonios no pertenezcan a una persona, no significa que no tengan derechos. Los derechos existen, pero no son de alguien, sino de algo, es decir, de un patrimonio.

Pierre Lepaulle (38), señala que para que exista un trust basta que haya bienes afectos al mismo y además una afectación

(37) Ferrara, Francisco; citado por Villagordoa Lozano, ob. cit., pág. 90

(38) Lepaulle, Pierre; citado por Villagordoa Lozano, ob. cit. pág. 91

prevista. Agrega "una afectación no se realiza por sí sola, es necesario tener un medio práctico para llevarla a cabo. Es este medio práctico es el trustee, único sujeto de derecho necesario pero suficiente para el funcionamiento del trust. La afectación debe realizarse por medio de un sujeto de derecho.

Lepaulle concluye afirmando que la teoría del trust se opone a la concepción de la propiedad individual por su carácter social y por lo mismo se opone a las teorías individualistas del derecho subjetivo.

Landerreche Obregón (39) se refiere concretamente al fideicomiso mexicano. Afirma que resulta económica y jurídicamente fundada la formación de un patrimonio autónomo destinado a un fin lícito, sin que necesariamente tenga como requisito la existencia de un propietario determinado, sino como simple condición de la de un órgano que realice el fin que se persigue. En este caso puede no existir propietario de los bienes afectados al fin perseguido, siendo bastante con que la afectación se organice de modo adecuado para que los bienes cumplan su función de medios de alcanzar los fines de que se trata.

(39) Landerreche Obregón, citado por Domínguez Martínez; ob. cit., pág. 153

Continúa diciendo que la transferencia del dominio que hace el fideicomitente no es en favor de una persona determinada, sino como afectación para el fin que constituye el objeto del fideicomiso.

Los efectos de la afectación fiduciaria son el constituir un patrimonio especial: el patrimonio del fideicomiso, que se integra con los bienes afectados.

El fideicomiso constituye un patrimonio autónomo, es decir, que no pertenece a ninguna de las personas que participan en el fideicomiso, y al cual quedan transferidos los derechos afectados por el fideicomitente.

Dentro del fideicomiso, al fiduciario le corresponde una obligación, el desempeño de un servicio, que es la ejecución de aquél, y precisamente para cumplirla, por ser el órgano de su realización, se le atribuye el ejercicio exclusivo de todos los derechos y acciones relativas al patrimonio en fideicomiso por la necesidad que tiene de poder ejercitar unas y otras, pero sin que ello implique que sea titular de dichos derechos.

A pesar de las opiniones antes mencionadas, creemos que esta teoría no es la indicada para explicar la naturaleza del fideicomiso.

comiso y nos atrevemos a decir que los autores antes citados incurrieron en un grave error, ya que no es concebible el que haya patrimonios sin titular, y en consecuencia no podemos entender el fideicomiso como un patrimonio sin sujeto.

Cabe mencionar la crítica de García Maynez, sobre la teoría del patrimonio sin titular o de afectación, al decir que "todo derecho es, a fortiori, facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado. Hablar de derechos sin titular es contradecirse. La noción del deber en cuéntrese ligada inseparablemente al concepto de persona; entre ellos hay una relación del mismo tipo que la que existe en tre las ideas de sustancia y atributo". (40)

2.1.3 EL FIDEICOMISO COMO DESDOBLAMIENTO DE LA PROPIEDAD

Como punto de discusión de esta teoría se tienen dos titulares acerca de un determinado bien. Uno el fiduciario, que tiene la titularidad jurídica y el fideicomisario, la titularidad de carácter económico.

(40) García Maynez, Eduardo; Introducción al Estudio del Derecho, México, D. F., Ed. Porrúa, 1978, pág. 283

Es decir, "Concurren sobre una misma cosa dos derechos con efectos reales, el del fiduciario sin contenido económico y con todos sus efectos normales que le permiten reivindicar de un tercero que detente o posea sin justo título, y el del fideicomisario, por el contrario, con un valor económico, pero con efectos excepcionales que más bien tienden hacia la protección del fideicomiso contra los actos indebidos del fiduciario aunque encuentra las limitaciones que impone la naturaleza de los fines objeto de la operación.

Los dos derechos a que nos hemos venido refiriendo tienen por su relación entre sí por su temporalidad la tendencia a confundirse y revertir en el derecho de propiedad originario, reversión que depende del transcurso del tiempo o de la realización de una condición." (41)

Con esta teoría tampoco estamos de acuerdo, porque no pueden existir dos derechos reales de propiedad sobre un mismo bien y menos querer hacer un desdoblamiento del derecho de propiedad, en dos nuevos derechos, donde el orden jurídico es único, y dentro del cual y respecto de un derecho sólo se puede reconocer a un titular.

(41) Lizardi Albarrán; citado por Domínguez Martínez, Jorge A., ob. cit., págs. 156 y 157

2.1.4 EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO JURIDICO

En el campo de la autonomía de la voluntad, el individuo para vivir y desenvolverse dentro de la sociedad, ha requerido siempre de un margen de libertad (que el Estado debe reconocerle) que le permita el ejercicio de sus facultades, como sujeto de derecho, para crear normas y vincularse con los demás, con la consiguiente responsabilidad en caso de incumplimiento, pues precisamente vivimos en un sistema de derecho.

Esta libertad es la que da lugar a la creación o modificación de los negocios jurídicos, "o sean, todos aquellos acontecimientos en los que, precisamente, con base en esa libertad, cuando exteriorizan su intención quienes lo realizan, no sólo están queriendo el acontecimiento sino también pretenden el nacimiento de las consecuencias jurídicas". (42)

Si bien el negocio jurídico, tiene la característica de que interviene la voluntad al verificarse su celebración, para constituir manifestaciones de voluntad destinadas a crear determinadas consecuencias de contenido jurídico, también es cierto

(42) Domínguez Martínez, Jorge A.; ob. cit., pág. 24

que el negocio jurídico es un hecho jurídico, que se cataloga dentro de los actos libres, con la cual se expresa la plena autonomía del individuo.

Villagordoa nos define al negocio jurídico con Pugliatti como "un acto de voluntad libre, que tiende a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico y que produce como consecuencia de tal tutela, determinados efectos jurídicos". (43)

De esta definición, podemos desprender que el fideicomiso es el resultado de un acto de voluntad libre, pues el fideicomitente al transmitir ciertos bienes al fiduciario lo hace en una forma capaz y libre, es decir, en un acto de voluntad, destinado hacia un fin lícito y práctico para producir determinados efectos jurídicos.

En el fideicomiso su creación lleva el propósito de satisfacer un fin establecido, que implique para el caso de incumplimiento, consecuencias o efectos jurídicos.

Con todo lo anterior se puede afirmar que el fideicomiso debe considerarse como una especie de los negocios jurídicos mas

(43) Villagordoa Lozano; ob. cit., pág. 54

ello no implica su naturaleza jurídica ya que, produce consecuencias jurídicas y se aplican fórmulas jurídicas para su constitución, pero el fideicomiso es una figura con características bien definidas, de modo que no termina en un negocio jurídico.

2.1.5 EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO INDIRECTO

En el desarrollo de este punto primeramente señalaremos algunos conceptos de negocio indirecto.

Sobre este particular Cariota-Ferrara considera al negocio indirecto como "aquel que, para obtener un efecto jurídico hace uso de una vía oblicua transversal. Las partes quieren conseguir por medio de un negocio, un fin diverso del que le es típico o normal, o sea, distinto de su propia naturaleza". (44)

"Rubino afirma que "los negocios indirectos o mejor con fines indirectos, se caracterizan con el empleo de un negocio para la consecución de fines que se obtienen normalmente por otro camino"."

En el negocio indirecto, el fin ulterior se considera como un efecto individualizable dentro del campo jurídico, debiendo

(44) Citado por Villagordea Lozano; ob. cit., pág. 65

derivarse como una consecuencia de hecho; revela la capacidad de asumir una autonomía jurídica, independiente de la textura de un negocio distinto.

Así puede afirmarse que los negocios indirectos representan siempre al intérprete como formas anómalas, que ponen de relieve el problema de su definitiva calificación jurídica.

El negocio indirecto es producto de la vida jurídica de la iniciativa de las partes y de la elaboración del intérprete.

En general los negocios indirectos presentan casi siempre una situación de peligro, por lo cual es dado a una parte impedir la consecución del resultado último, en el que la otra parte tenga un interés predominante. El negocio indirecto presenta en consecuencia una situación fiduciaria en sentido lato que quizá la aproxime más a los llamados negocios de fiducia.

Rubino dice que, los negocios fiduciarios forman parte de los negocios indirectos, son una especie de éstos, pues también en aquellos se acude a procedimientos oblicuos para conseguir la realización de fines que no son propios a los actos realizados al través de los negocios fiduciarios. (45)

(45) Rubino A., citado por Villagordoia Lozano; ob. cit. págs. 65 a 70

Como podemos observar en el breve estudio del fideicomiso como negocio indirecto, nos damos cuenta que esta figura se caracteriza por el empleo de figuras conocidas para satisfacer necesidades no previstas dentro de los ordenamientos jurídicos.

Existe pues, un negocio indirecto cuando las partes recurren a una de las figuras típicas para lograr a través de ella fines diversos a los de su propia estructura.

En conclusión podemos decir que, el fideicomiso no es un negocio indirecto porque no es empleado para satisfacer necesidades no previstas en los ordenamientos jurídicos, es una figura con características propias que satisface fines perfectamente definidos, posibles y sobre todo, lícitos.

Por lo tanto, creemos que tampoco en esta figura se encuentra la explicación de la naturaleza jurídica del fideicomiso.

OPINION PERSONAL

De las teorías presentadas en este capítulo, nos adherimos a la penúltima, es decir, que consideramos al fideicomiso como un negocio jurídico, y seguimos aquí, también la opinión personal de Jorge A. Domínguez Martínez, quien dice: "Se puede afirmar que el fideicomiso es un negocio jurídico, como espe-

cie de los acontecimientos jurídicos en sentido estricto. Además, la estructura del negocio jurídico es compleja, es decir, en cuanto se refiere a su constitución implica un negocio unilateral y respecto a su ejecución, es de naturaleza contractual por ende y tomando en cuenta los elementos personales de ambos actos, podemos afirmar que el fideicomiso es un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud de la cual, éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la Institución Fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello." (46)

2.2 JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

En este punto se ha podido constatar que existen diversas tesis jurisprudenciales, sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no habiendo aún jurisprudencia definida respecto a la naturaleza jurídica del fideicomiso. Para mayor ilustración a continuación haremos la transcripción correspondiente a éstas:

(46) Domínguez Martínez, Jorge A.; ob. cit., pág. 188

FIDEICOMISO.- "De acuerdo con los artículos 346, 355, 356 y 358 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomiso tiene por objeto destinar ciertos bienes a un fin lícito determinado, que se encargará de realizar una institución fiduciaria; y por ningún motivo puede entenderse, que los bienes objeto del fideicomiso, pasen de la propiedad del fideicomitente a la institución fiduciaria, pues ésta sólo tiene funciones de mero administrador, debiendo cumplir con el acto constitutivo y obrar como buen padre de familia, y además, es responsable de las pérdidas o menoscabo que los bienes sufran por su culpa; de donde resulta que el aumento o disminución en el costo de las obras objeto del fideicomiso, redunda en perjuicio o beneficio del fideicomitente." (Cía. Limitada del Ferrocarril Mexicano, pág. 2317) Tomo LII.- 23 de junio de 1937.

FIDEICOMISO.- "Los derechos invocados por un tercero, en tercería excluyente de dominio, como fideicomisario, no emanan de que el fideicomitente falta o no al compromiso adquirido con el fideicomitente.

sario, sino del contrato mismo que establece dicho fideicomiso, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; porque desde el momento en que éste se celebra se constituye un patrimonio autónomo y sui generis afecto a determinados fines, cuyo dominio restringido adquiere el fiduciario y los bienes salen del patrimonio del fideicomitente para formar ese patrimonio sui generis. Al decirse que los bienes que constituyen el fideicomiso han salido del patrimonio del fideicomitente para constituir un patrimonio autónomo y sui generis, propio y peculiar de la Institución "Fideicomiso", se establece que dichos bienes ya no son propios del fideicomitente. El fideicomiso puede constituirse sobre cualquier clase de bienes patrimoniales; muebles, inmuebles, derechos, con la única excepción señalada en el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito." (Sosa, García Efraín, pág. - 1328) Tomo CVIII.- 4 votos.

FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.- "Aún cuando el fideicomiso es una institución que participa de la naturaleza de la cesión de bienes y del concurso, no puede equipararse a ninguno de ellos en particular; y aún cuando en la escritura constitutiva se diga que se cede y entrega la propiedad de ciertos bienes, a favor de los acreedores del fideicomitente, por conducto del fideicomisario, la constitución del fideicomiso no puede equipararse a una quiebra, porque quien cede voluntariamente sus bienes por medio de un contrato, no pierde su personalidad, ni pasa la que tiene el fideicomisario, porqué esta pérdida, o más bien dicho, esta limitación de la personalidad, la establece la ley para el caso de concurso y como consecuencia del mismo, y éste se diferencia del fideicomiso aunque tenga con él puntos de semejanza." (Riveroll, Roberto, pág. 30) Tomo XLIX, 2 de julio de 1936.

FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.- "El fideicomiso es traslativo de dominio, ya que por virtud del contrato, el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre bien que es su

objeto, acciones y derecho que se transfieren a la institución fiduciaria, para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito que le es encomendado; es decir, se substituye en el derecho pleno de administrar y disponer que, antes del contrato correspondía al dueño del bien afectado, atenta la restricción de esos derechos, limitada tan sólo por aquellos adquiridos con anterioridad a la constitución del fideicomiso. En estos términos, constituido el fideicomiso sin reserva alguna e inscrito en el Registro de la Propiedad, el contrato surte efectos y consiguientemente, el fideicomitente, a menos de desnaturalizar la esencia del fideicomiso y violado el pacto, ya no puede ejercer sobre el bien afectado, actos de administración ni derechos de libre disposición ni consiguientemente, imponer nuevos gravámenes a favor de terceros; y el desconocimiento de los derechos que adquiere la institución fiduciaria y los que le corresponden por su inscripción en el Registro de la Propiedad, son fuente de violación de garantías. Ahora bien, el registro aunque se haga en fecha posterior a la de la

presentación, surte efectos desde ésta, y el registro que se haga de algún gravamen en favor de tercero, después de la fecha de la representación para registrar el contrato del fideicomiso, es indebido." (Financiera de Construcciones, S. A., pág. 2047) Tomo CV 31 de agosto de 1950. 5 votos.

FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.- "Entre el fideicomitente y el fiduciario hay una relación de causahabencia, dado que aquél transmite a éste el dominio de los bienes fideicomitados y al extinguirse el fideicomiso se opera la retransmisión del dominio de los mismos bienes de la fiduciaria al fideicomitente, por lo que no es suficiente la figura del mandato para explicar la capacidad jurídica del fiduciario para ejecutar los actos jurídicos que se le han encomendado, ya que no actúa en nombre de otro sino que ejercita un derecho propio, en virtud de que tiene el dominio sobre los bienes afectos al fideicomiso, sin perjuicio de su obligación de rendir cuenta al fideicomitente y de devolver los bienes que resulten a la terminación del fideicomiso." (Acosta Sierra, Francisco, pág. 1082)

Tercera Sala, Núm. 2064 de 1952 Sec. 2a. 26 de octubre de 1953. 4 votos. Tomo CXVIII.

FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.- "La fiduciaria adquiere el domi
nio de los bienes sobre los que constituye el fi
deicomiso, siempre que requiera de facultades de
dominio para ejecutar el fin del fideicomiso,
llegando a ser en este caso titular de un dere-
cho de dominio con más o menos limitaciones, se-
gún se haya fijado en el acto constitutivo, pues
to que la fiduciaria, como dueña, puede disponer
de dichos bienes. Además, la fiduciaria asume
una serie de obligaciones de hacer, cuyo alcance
depende de la clase de fideicomiso de que se tra-
te. Hay una transmisión de derechos del fideico
mitente a la fiduciaria y, al mismo tiempo, al
terminarse el fideicomiso, hay una retransmisión
de la fiduciaria al fideicomitente. Es induda-
ble que se establece una relación doble de causa
habiencia entre fiduciaria y fideicomitente, que
es a título particular, por lo que, al extinguir
se la operación, se retransmiten los bienes al
fideicomitente con la obligación para éste de re
portar las cargas y cumplir las obligaciones que
estuvieren pendientes en relación con los mismos

bienes. En consecuencia, si la fiduciaria vende un lote de terreno, por ser uno de los fines del fideicomiso, ese contrato es oponible al fideicomitente y puede exigírsele válidamente el perfeccionamiento del mismo mediante el otorgamiento de la escritura pública respectiva." (Acosta Sierra, Francisco; pág. 24) Tomo CXXV. 1º de julio de 1955, 3 votos, tercera sala.

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

Amparo directo 4391/69. Banco Hipotecario, Fiduciario y de Ahorros, S. A., 6 de noviembre de 1970. 5 votos. Ponente: Mario Azuela.

Séptima época, volumen 23, cuarta parte, pág. 27.

FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.- "El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio fiduciario autónomo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria, para la realización de un fin determinado, pero al expresarse que es un patrimonio fiduciario autónomo, con ello se señala particularmente que es diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el fideicomiso, o sea, es distinto a los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario. Es un patrimonio autónomo, afectado a un cierto fin, bajo la titularidad y ejecución del fiduciario, quien se haya provisto de todos los derechos y acciones conducentes al cumplimiento del fideicomiso, naturalmente de acuerdo con las reglas constitutivas y normativas. Los bienes entregados en fideicomiso, salen por tanto, del patrimonio del fideicomitente, para quedar como patrimonio autónomo o separado de afectación, bajo la titularidad del fiduciario, en la medida necesaria para la cumplimentación de los fines de la susodicha afectación; fines de acuerdo con los

cuales (y de conformidad con lo pactado), podrá presentarse dicho titular a juicio como actor, o demandado, así como vender, alquilar, ceder, etc."

Amparo directo 5567/74. Banco Internacional Inmobiliario, S. A., 15 de junio de 1979. Mayoría de 3 votos.- Ponente: José Alfonso Abitia Arzopalo.- Séptima época, volúmenes 121-126, cuarta parte, pág. 43.

De las tesis jurisprudenciales transcritas se desprende claramente que todos los bienes fideicomitidos pasan a formar parte del patrimonio del fiduciario, trayendo como consecuencia que el fideicomitente quede privado de todo derecho o acción, para disponer sobre los bienes fideicomitidos mientras dure el fideicomiso, ya que terminando éste podrá retransmitírsele los bienes al fideicomitente; coinciden también dichas tesis en que el fideicomiso es un negocio jurídico por el cual el fideicomitente constituye un patrimonio fiduciario autónomo, cuya titularidad recae en la institución fiduciaria, para la realización de un fin determinado y lícito.

En conclusión podemos decir que según se desprende de las tesis transcritas, una de las características del fideicomiso, es

la traslación del patrimonio del fideicomitente a la fiduciaria, para que ésta realice el fin determinado que se le haya encomendado, y una vez que se hubiere realizado el mismo si quedaran bienes materia del fideicomiso, éstos deberán ser re tr as m i t o d a d o s al fideicomitente, además se destaca que no obstante de encontrarse impedido el fideicomitente legalmente pa ra realizar toda acción y derecho para disponer sobre los bie ne s, si puede pedir le rinda cuenta la fiduciaria respecto al propio manejo del fideicomiso, quien será responsable directa mente del mal manejo que haga de los bienes del fideicomiso.

Podemos decir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación conceptúa al fideicomiso como un negocio jurídico con persona l i d a d a d, patrimonio autónomo y sus características propias, que no se equiparan con otras figuras jurídicas, aunque tengan puntos de semejanza con el fideicomiso, siendo éstas entre otras el mandato, el depósito, la estipulación o favor de ter ce ro, la donación, etc.

2.3 DISTINCION DEL FIDEICOMISO FRENTE A OTRAS FIGURAS

En este punto analizaremos las figuras jurídicas que guardan semejanza con el fideicomiso. Para dicho estudio seguiremos la obra del autor Rodolfo Batiza.

2.3.1 MANDATO

Tanta es la semejanza del fideicomiso con el mandato que recordaremos como las leyes de 1926, del Proyecto de Alfaro, lo definían como un "mandato irrevocable", y como la Suprema Corte en un principio no acertó en diferenciar al mandato del fideicomiso. La dificultad de distinguirlos deriva principalmente de las lagunas de la misma ley, pero los antecedentes mediatos e inmediatos del fideicomiso, la doctrina y la jurisprudencia de la Suprema Corte, coinciden en que el criterio para distinguirlos reside en la transmisión del dominio producida por el fideicomiso, que no se da en el mandato. Además, el mandato tiene mayor amplitud, ya que abarca todos los actos jurídicos o lícitos que el mandante encargue al mandatario. (Código Civil, Arts. 2546, 2548) en tanto que el fideicomiso sólo puede referirse a ciertos bienes (L. G. T. O. C. Art. 346).

Además encontramos otras diferencias como:

- a) El mandatario debe consultar al mandante en lo no previsto y prescrito expresamente; el fiduciario no necesita consultar al fideicomitente, pues goza de las facultades necesarias para la realización del fin previsto, aún cuando no se le confieran en el acto constitutivo.
- b) El mandatario puede ser substituido; el fiduciario tiene una comisión personal e indelegable.
- c) El fideicomiso debe ser expreso (escrito); el mandato puede ser escrito o verbal (Art. 2550 C. C.).
- d) Los actos del mandatario obligan al mandante hacia tercero; los actos del fiduciario son ajenos al fideicomitente y sólo afectan al patrimonio del fideicomiso.
- e) El fideicomitente desaparece del fideicomiso si no se reservó algún derecho posterior, no así el mandante que tiene que estar al tanto del mandato.
- f) El fideicomitente puede revocar el fideicomiso si previamente se reservó ese derecho; el mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca.

2.3.2 DEPOSITO

Lo que se afirma en el punto que antecede es también aplicable, en términos generales, al depósito. Es cierto que en el fideicomiso, invariablemente en el que se constituye por acto entre vivos sobre bienes presentes, hay una entrega material de la cosa a diferencia de la entrega que se hace en el depósito (salvo en el llamado "depósito irregular" art. 267 L. G. t. O. C.) en que sólo hay un cambio de posesión del depositante al depositario, en el fideicomiso se produce una transmisión de propiedad del fideicomitente al fiduciario.

2.3.3 ESTIPULACION A FAVOR DE TERCEROS

El artículo 1868 del Código Civil prescribe que "En los contratos se pueden hacer estipulaciones a favor de tercero de acuerdo con los artículos: 1869, 1870, 1871 y 1872".

Art. 1869. "La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado. También confiere al estipulante el derecho

de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación."

Art. 1870. "El derecho de tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes conservan de imponerle las modalidades que juzguen convenientes en el referido contrato."

Art. 1871. "La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla. En tal caso, o cuando el tercero rehuse la prestación estipulada a su favor, el derecho se considera como no nacido."

Art. 1872. "El promitente podrá, salvo pacto en contrario, oponer al tercero las excepciones derivadas del contrato."

¿Pero, cuál es el punto principal entre fideicomiso y estipulación a favor de tercero? El punto de contacto consiste en el beneficio que a través de una y otra puede concederse a favor de una persona que no intervino en la creación de la obligación original, excluyendo por supuesto el caso en que el fideicomitente se designa a sí mismo como fideicomisario.

LAS DIFERENCIAS SON CONSIDERABLES

- a) El fideicomiso es una relación jurídica autónoma por regla general, no surge accidentalmente dentro de un contrato.
- b) En el fideicomiso, la revocación del fideicomitente no está condicionado a la aceptación del beneficiario.
- c) La estipulación a favor de tercero supone la existencia del beneficiario, en tanto que el fideicomitente puede constituirse a favor de los no nacidos y aún para, finalidades del todo ajenas a las personas (Artículos 359, Frac. II, y 347 L. G. T. O. C.).

2.3.4 DONACION

La donación resulta de una liberalidad. Es de observarse, sin embargo, que dicha figura se refiere a bienes presentes sin que pueda comprender los futuros, restricción inaplicable al fideicomiso; por otra parte, interviene en el fideicomiso una persona el fiduciario, que se interpone entre el fideicomitente y el fideicomisario, lo que no ocurre con respecto a donante y donatario.

Las semejanzas y diferencias entre fideicomiso con contratos y figuras jurídicas serían indefinidas nos basta con pensar que el fideicomiso nació como una institución jurídica, implantada por acto deliberado del legislador, con características y funciones propias que lo diferencian de las demás figuras jurídicas ya reconocidas por los ordenamientos.

Por todo lo expuesto podemos concluir diciendo, que:

EL FIDEICOMISO ES UNA RELACION JURIDICA, CON CARACTERISTICAS PROPIAS, EN LA CUAL INTERVIENEN, POR UNA PARTE, UN SUJETO LLAMADO FIDEICOMITENTE QUE DESTINA CIERTOS BIENES O DERECHOS PARA UN FIN LICITO Y DETERMINADO Y, POR OTRA, UNA INSTITUCION FIDUCIARIA A LA QUE SE LE CONCEDE LA TITULARIDAD DE ESE PATRIMONIO AUTONOMO PARA LA REALIZACION DE DICHO FIN.

CAPITULO TERCERO

EL FIDEICOMISO PUBLICO EN LA ADMINISTRACION PUBLICA

SUMARIO:

- 3.1 DEFINICION
- 3.2 ELEMENTOS
- 3.3 FINES Y OBJETO
- 3.4 MARCO JURIDICO
- 3.5 DIFERENCIAS DEL FIDEICOMISO PUBLICO EN RELACION AL PRIVADO
- 3.6 PROCEDIMIENTO RELATIVO A LA CONSTITUCION DE FIDEICOMISOS PUBLICOS
- 3.7 EL FIDEICOMISO PUBLICO, COMO INSTRUMENTO DE LA POLITICA ECONOMICA Y SOCIAL

En este capítulo hablaremos del fideicomiso constituido por el Gobierno Federal, al cual, a diferencia del fideicomiso en general, se le ha dado el nombre de FIDEICOMISO PUBLICO o DE ESTADO. Pero antes de entrar al desarrollo del tema creemos necesario hacer algunas consideraciones que nos parecen importantes.

LA PERSONALIDAD JURIDICA DEL ESTADO

Para Miguel Acosta Romero (47), la personalidad jurídica del Estado es concomitante y nace paralelamente con el ente social; esto es, al constituirse un Estado independiente, soberano y autodeterminarse, tiene derechos y obligaciones y, desde ese momento, tiene personalidad jurídica.

Ahora bien, el Estado tiene como finalidad el interés público, es decir, el bien común, por lo tanto, el Estado es una persona jurídica de DERECHO PUBLICO. Es así, que el Estado Mexicano regula su estructura y funcionamiento por nuestra Constitución Política y las leyes que de ella emanan.

(47) Acosta Romero, Miguel; Teoría General del Derecho Administrativo., México 1981, Ed. Porrúa, 4a. Edición, págs. 40 y 41

El Código Civil en relación a la personalidad jurídica del Estado establece:

ARTICULO 25. "Son personas morales:

- I. La Nación, los Estados, Los Municipios.
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley ..."

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

ARTICULO 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."

ARTICULO 28. "Las personas morales se regirán por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y por sus estatutos."

Con esto nos damos cuenta, que el Estado, para poder expresar su voluntad, necesita de órganos de representación y de administración, los cuales en nuestro sistema de Derecho son los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Concretamente respecto a la actividad o función administrativa que realiza el Estado Mexicano por medio del Poder Ejecutivo, el artículo 80 de nuestra Constitución Política dispone: "Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará Presidente de los Estados Unidos Mexicanos."

De este artículo se deduce que el jefe de la Administración Pública Federal es el "Presidente".

En el artículo 90 del mismo ordenamiento se dispone: "La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las Entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación."

"Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos."

Las bases de la organización de la Administración Centralizada y Paraestatal en nuestro país las encontramos en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que es la ley reglamentaria del artículo 90 Constitucional y que fue publicada en el Diario Oficial el 24 de diciembre de 1976, con reformas publicadas en el Diario Oficial del 14 de mayo de 1986.

En el artículo 1º, párrafo segundo de esta Ley encontramos que la Administración Pública Centralizada "está integrada por el Presidente de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República".

"Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares de crédito, las instituciones de seguros y fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal."

ARTICULO 2°. "En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la administración pública centralizada:

- I SECRETARIAS DE ESTADO, y
- II DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS."

Por lo que hace a la Administración Descentralizada, esta misma Ley prescribe en su artículo 3° que "El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la Administración Pública Paraestatal:

- I ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS
- II EMPRESAS DE PARTICIPACION ESTATAL, INSTITUCIONES NACIONALES DE CREDITO, ORGANISMOS AUXILIARES NACIONALES DE CREDITO E INSTITUCIONES NACIONALES DE SEGUROS Y DE FIANZAS, y
- III FIDEICOMISOS."

Todo lo anterior, es una pequeña introducción para facilitarnos el entendimiento del capítulo en estudio, así como para saber el ámbito, los órganos y las personas que intervienen dentro de la figura Fideicomiso.

3.1 DEFINICION

En este punto daremos las diferentes definiciones que sobre el particular aportan los estudiosos de la materia.

Andrés Serra Rojas dice: "El Fideicomiso Público es un contrato celebrado entre la Administración Pública, por el cual se destinan ciertos bienes a la realización de un fin de utilidad pública encomendando éste a una Institución Bancaria."

(48)

Acosta Romero dice: "El Fideicomiso Público es un contrato por medio del cual el Gobierno Federal, a través de sus dependencias y en su carácter de fideicomitente, transmite la titularidad de bienes del dominio público (previo decreto de desincorporación) o del dominio privado de la Federación o afec-

(48) Serra Rojas, Andrés; Derecho Administrativo I., 12a. Edición, Ed. Porrúa, México 1983, pág. 729

ta fondos públicos, en una institución fiduciaria (por lo general instituciones nacionales de crédito) para realizar un fin lícito, de interés público." (49)

Efrén Cervantes Altamirano expresa: "El fideicomiso estatal es un negocio jurídico típico por virtud del cual la Administración Pública Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda como único fideicomitente, constituye un patrimonio autónomo cuya titularidad se atribuye a una institución nacional de crédito como fiduciaria." (50)

Para Guillén Gutiérrez: "El Fideicomiso público es una unidad económica auxiliar de la Administración Pública centralizada, descentralizada y paraestatal, por medio de la cual el fideicomitente (Gobierno Federal) transmite el dominio de ciertos bienes y derechos a una institución fiduciaria, para coadyuvar y auxiliar en objetivos concretos a la misma administración y de ahí la diversidad de objetivos que pueden ser de inversión, manejo o administración de obras públicas, las que se crean

-
- (49) Acosta Romero, Miguel; Teoría General del Derecho Administrativo., 4a. edición, Ed. Porrúa, México 1981, págs. 256 y 257
- (50) Citado por Villagordoa Lozano, José M.; Doctrina General del Fideicomiso., México 1982, pág. 291

para prestación de servicios y por último para la producción de bienes para el mercado." (51)

El Diccionario Jurídico Mexicano señala que "el fideicomiso público es una categoría administrativa nueva que el Gobierno Federal constituye, ya por disposición de la ley, ya por el mandato de otros ordenamientos administrativos, pero siempre por conducto de su fideicomitente, para que un fondo patrimonial autónomo integrado con bienes y derechos de su propiedad, se transmita a una institución fiduciaria, a fin de que ésta proceda a administrar o suministrar los recursos patrimoniales mencionados, en beneficio de aquellos que se hubieran designado como beneficiarios." (52)

Por último, daremos paso a la definición de fideicomiso público, plasmada en el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que dice:

ARTICULO 47. "Los fideicomisos públicos a que se refiere el artículo 3º, fracción III, de esta ley, son aquellos que el

-
- (51) Guillén Gutiérrez, Flor de Marfa; El Fideicomiso Público en México, Su Régimen Fiscal., Revista del Tribunal Fiscal del Estado de México, Año III, Número 5, Sept.-Dic. 1978
- (52) Diccionario Jurídico Mexicano., tomo IV, Editorial Porrúa, México 1985, pág. 208

Gobierno Federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos."

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

De las definiciones anteriores podemos decir, que todas están completas, al desprenderse de cada una de ellas primeramente lo que se entiende por fideicomiso público, los sujetos o personas morales que intervienen en él, así como el objeto y fin que se persigue en su creación.

Después de haber visto lo que se entiende por fideicomiso público, creemos pertinente mencionar las características sui generis del mismo, que al ser utilizado por el Estado para el logro de sus fines, adquiere marcadas diferencias de otras figuras jurídicas, para esto nos basaremos en el estudio realizado por el Lic. José Manuel Villagordoa.

- 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 le son aplicables.
- 2a. La Secretaría de Programación y Presupuesto 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.
- 3a. El patrimonio fideicomitado se forma con dinero u otros bienes del Estado que en última instancia provienen de importantes contribuciones de los ciudadanos, por lo tanto, los fideicomisos 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 esta institución.

5a. La Secretaría de Programación y Presupuesto al ser un elemento personal constitutivo del fideicomiso, 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.

6a. Además, el Gobierno Federal conserva una atribución significativa sobre los fideicomisos de la Administración Pública, pues ejerce 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 Seguros, ejerce facultades de supervisión, independientemente de los controles administrativos que ejerce por otros ordenamientos legales. De la misma manera el Comité Técnico se constituye con representantes de las diversas dependencias de la Administración Pública centralizada, que tiene una intervención de sus fines.

- 7a. De conformidad con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, los fideicomisos son entidades de la Administración Pública Paraestatal y demás auxiliares del Ejecutivo de la Unión.
- 8a. No pueden ser creados únicamente por contrato, pues de ser así les faltaría un elemento esencial de validez, ya que su existencia se origina por una disposición expedida por el Presidente de la República o el Congreso de la Unión. (53)

Con todo lo anterior tenemos una idea más clara de la figura FIDEICOMISO PUBLICO.

3.2 ELEMENTOS

Pasemos ahora al estudio de los elementos personales que intervienen en la creación de los fideicomisos públicos.

(53) Villagordoa Lozano, Víctor Manuel; El Régimen Jurídico del Fideicomiso Público en México., Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Programación y Presupuesto, págs. 33 a 40

a) FIDEICOMITENTE

Para tratar este punto es necesario acudir al fundamento general del fideicomiso plasmado en el Artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual nos establece quiénes pueden ser fideicomitentes.

ARTICULO 349. "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 trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen."

En lo que respecta al fideicomiso público, el Artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su párrafo segundo señala quién puede ser fideicomitente.

ARTICULO 47. "En los fideicomisos constituidos por el gobierno federal, la Secretaría de Programación y Presupuesto fungirá como fideicomitente único de la administración pública centralizada."

Como se puede observar, en estos dos preceptos el fideicomitente siempre será una persona o instituciones autorizada para crear un fideicomiso, así también, podemos apreciar en el segundo precepto que en los fideicomisos públicos que sean constituidos por el Gobierno Federal el único que fungirá como fideicomitente será la Secretaría de Programación y Presupuesto.

Acosta Romero opina que el fideicomitente puede ser:

1. El Gobierno Federal
2. Los Gobiernos de las Entidades Federativas
3. Los Ayuntamientos en los Municipios

Como podemos apreciar este autor confiere al Gobierno Federal el carácter de fideicomitente, ya que para él, la expresión Secretaría, como fideicomitente del Gobierno Federal, no parece estar acorde a la realidad, puesto que esta dependencia forma parte de la Administración Pública Central Federal y, en sentido estricto, la Secretaría de Programación y Presupuesto no es el fideicomitente, sino el Gobierno Federal quien es el único que tiene personalidad jurídica y, en este caso, está actuando a través de uno de sus órganos, que es la misma Secretaría, pero, bajo este punto de vista, las demás

Secretarías y Departamentos Administrativos también son órganos del Estado y no existe prohibición alguna para que sean fideicomitentes; un ejemplo de ellos es el Distrito Federal, que a través del Departamento del Distrito Federal, ha establecido fideicomisos, como el fideicomiso FIDEURBE. (54)

Por otro lado, consideramos conveniente resaltar algunos de los derechos y obligaciones que tiene a su cargo el fideicomitente, plasmados tanto en la legislación mercantil como en las leyes administrativas, así como el decreto que consagra las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de febrero de 1979, y que son:

1. Constituir y contratar los fideicomisos del Gobierno Federal (Art. 2º, párrafo primero del decreto).
2. Precisar en los contratos respectivos o en sus modificaciones, los fines del fideicomiso, así como sus condiciones y términos, siguiendo las instruc-

(54) Acosta Romero, Miguel; ob. cit., págs. 257 y 258

ciones del Ejecutivo Federal (Art. 2º, párrafo segundo).

3. Cuidar que en los contratos sean precisados los de rechos y acciones que debe ejercitar el fiduciario, las limitaciones, así como los derechos que se reserve el fideicomitente y las facultades que fije, en caso de haber Comité Técnico (Art. 2º, párrafo tercero).
4. Deberá inscribir los fideicomisos del Gobierno Federal, en el registro que al efecto lleve (Art. 16).
5. Emitir opinión en los casos en que el coordinador de sector proponga la modificación o extinción de los fideicomisos del Gobierno Federal (Art. 3º).
6. Deberá precisar, en caso de otorgar mandatos, las facultades que se transmitan, cuidando que no incluyan poderes que impliquen la expresión de volun tad de mando o decisión (Art. 6º).
7. Incluirá siempre un representante por lo menos, en los Comités Técnicos (Art. 8º).

8. Deberá precisar las facultades que fije al Comité Técnico, conforme a las instrucciones del Ejecutivo Federal (Art. 9°).
9. Determinará si corresponde o no suprimir las notificaciones a que se refiere el artículo 45, fracción IV, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (Art. 12).
10. Deberá reservar al Gobierno Federal la facultad expresa de revocar los contratos constitutivos de fideicomisos del Gobierno Federal (Art. 14°).
11. Deberán coordinarse las funciones de vigilancia con la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, en los fideicomisos del Gobierno Federal (Art. 13°).

b) FIDUCIARIO O INSTITUCION FIDUCTARIA

Pasemos ahora al análisis de este otro elemento del fideicomiso público, y que, es aquel que tiene la titularidad de los bienes fideicomitidos y que se encargará de que los fines del fideicomiso se lleven a cabo.

Al respecto, el Artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone:

- Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello, conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito ...

Como podemos observar, este precepto señala que el fiduciario puede ser cualquier institución de crédito que esté autorizada para realizar operaciones fiduciarias. Así la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito en su artículo 30, fracción XV, corrobora que:

- "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;"

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO

De acuerdo con el decreto relativo a los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de febrero de 1979, podemos señalar lo siguiente:

- 1.- Las instituciones fiduciarias, a través de un delegado fiduciario general, dentro de los seis meses siguientes a la constitución o modificación de los fideicomisos, deberán someter a la consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran (Artículo 4º, segundo párrafo).
- 2.- La institución fiduciaria será la responsable de realizar los fines del fideicomiso y de asumir el cumplimiento de las obligaciones legales y de las estipulaciones contractuales (Artículo 5º).
- 3.- ... La institución fiduciaria deberá mantener un representante permanente, que concurrirá con voz pero sin voto (Artículo 8º).

- 4.- 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 a los daños y perjuicios que se causaren en caso de ejecutar actos en acatamiento de acuerdos dictados en exceso de dichas facultades, o en violación al citado contrato

Para el cumplimiento de la encomienda fiduciaria de actos urgentes, cuya omisión pueda causar perjuicios al fideicomiso, si no es posible reunir al Comité Técnico, por cualesquiera circunstancias, 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 9°, párrafo tercero).

- 5.- Las instituciones fiduciarias deberán presentar a la Secretaría de Programación y Presupuesto, a través y con la conformidad de la dependencia coordinadora respectiva, debidamente firmados por un de-

legado fiduciario general, los proyectos anuales de presupuesto, a que se refiere la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, de acuerdo con las normas que establezca el Ejecutivo Federal, por conducto de la propia Secretaría de Programación y Presupuesto, sin perjuicio de proporcionarle directamente la información presupuestal, contable, financiera y de otra índole que le señale (Artículo 10).

- 6.- ... Las instituciones fiduciarias establecerán los sistemas de auditoría interna que consideren adecuados (Artículo 13, párrafo segundo).

c) FIDEICOMISARIO

Como sabemos el fideicomisario es la persona o institución beneficiada con el fideicomiso.

El Artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone:

"Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica."

"El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultáneamente o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del Artículo 359."

"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."

"Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario."

Villagordoa Lozano, nos dice que, "En atención a que el fin del fideicomiso público debe orientarse a la satisfacción del interés público, es frecuente que ni el instrumento jurídico

que autoriza su creación, ni en el contrato celebrado al efecto se determine el fideicomisario." (55)

En relación a esta opinión de Villagordoa el artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone:

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

De lo señalado, creemos que sería conveniente señalar al fideicomisario desde el acto constitutivo del fideicomiso, para que no exista duda de quien gozará de los beneficios de dicho fideicomiso; pues es lógico pensar que si se constituye un fideicomiso, los beneficios que éste tendrán recaerán sobre alguien, ya sea una persona o una institución, o sea de interés público, por lo cual, pensamos que sería mejor señalar desde un principio a quien irán dirigidos los beneficios respectivos.

En este sentido, Cervantes Altamirano destaca el hecho de que, "los fideicomisarios no son personas específicamente designa-

(55) Villagordoa Lozano; ob. cit., pág. 301

das, sino grupos de la población en donde el Estado cree tener el deber de intervenir para coadyuvar a resolver estos urgentes problemas de desarrollo económico y social.

Al respecto, debe tomarse en consideración que no solamente grupos de población pueden ser fideicomisarios en un fideicomiso público, así, por ejemplo, en el fideicomiso constituido por el Gobierno Federal en el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. A., relativo al Centro de Convenciones de Acapulco, Gro., los fideicomisarios son el Municipio y el Gobierno Estatal correspondiente." (56)

En relación a este punto, pensamos que en la actualidad los beneficios de los fideicomisos deberían recaer en los grupos oprimidos y necesitados de nuestra población para mejorar el nivel de vida o, en su defecto, en instituciones privadas o públicas, que a su vez redituaran beneficios de índole social en razón de sus propias actividades.

Por otra parte y siguiendo este análisis, vemos plasmado en el artículo 348, párrafo cuarto de la Ley General de Títulos

(56) Cervantes Altamirano; cit. por Villagorhoa Lozano, ob. cit., pág. 301

y Operaciones de Crédito: "Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario."

Como podemos observar, es una regla general a la figura del fideicomiso, regla a la que se le contrapone la excepción señalada en la Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, que en su artículo 20 prevé "que en los fideicomisos que se constituyan para garantizar los derechos del banco, éste podrá actuar en el mismo negocio, como fideicomisario y fiduciario". (57)

Ahora bien, en el artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se establecen los derechos del fideicomisario.

"El fideicomisario tendrá además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la

(57) Castañeda Niebla, Arturo; Los Fideicomisos Públicos., tesis profesional Facultad de Derecho, U. N. A. M., pág. 242

ley le correspondan, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso."

"Cuando no exista fideicomisario determinado o cuando éste sea incapaz, los derechos a que se refiere el párrafo anterior corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público, según el caso."

3.3 FINES Y OBJETO

El fideicomiso público se crea expresamente para la realización de un fin de interés público que debe tener la característica esencial de ser lícito y determinado.

Entre las disposiciones que lo rigen, no encontramos los fines que le corresponden sino que de una manera muy general en el artículo 2º, párrafo segundo del Decreto de febrero de 1979 se señala:

"En los contratos respectivos o en sus modificaciones, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público deberá pre

cisar los fines del fideicomiso, siguiendo las instrucciones del Ejecutivo Federal dictadas a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto."

Así también el artículo 5° dispone:

"La institución fiduciaria será la responsable de realizar los fines del fideicomiso y de asumir el cumplimiento de las obligaciones legales y de las estipulaciones contractuales."

Como podemos observar, estos dos preceptos lo único que nos dicen, es quien los va a precisar y quién tendrá a su cargo la realización de dichos fines.

Para Castañeda Niebla el fin de los fideicomisos públicos es "el fomento y desarrollo de determinados sectores de la economía nacional o bien, garantizar y proteger el nivel de vida de determinado sector social." (58)

Efrén Cervantes Altamirano, nos dice que, el "fin del fideicomiso público debe ser la realización de proyectos, actividades y empresas que apoyen los planes de desarrollo económico y social, prioritarios a juicio del Ejecutivo Federal." (59)

(58) Ibidem, pág. 246

(59) Cervantes Altamirano, Efrén, cit. por Villagordoza Lozano; ob. cit., pág. 307

Nosotros pensamos que los fines del fideicomiso público pueden ser muy variados y dirigidos a diversos campos, como el de la construcción, el de investigación, el de planeación, el de la rehabilitación de alguna zona destruida, etc., siempre y cuando reúna las características esenciales de ser una actividad lícita y encaminada hacia el interés público.

Por lo que hace al objeto que deben tener los fideicomisos públicos, el doctor Acosta Romero sostiene que "los fideicomisos públicos pueden tener por objeto lo siguiente:

- a) La inversión de fondos públicos
- b) El manejo y administración de obras públicas
- c) La prestación de servicios
- d) La producción de bienes para el mercado". (60)

Respecto a esto, expresa que dentro de los incisos b), c), d), el fideicomiso se puede utilizar como una variante de la empresa pública, que opere bajo las reglas del fideicomiso, sin tener personalidad jurídica propia. Pero, juzga, que el objeto de los fideicomisos públicos no sólo se constriñe a lo an-

(60) Acosta Romero, Miguel; ob. cit., págs. 259, 260 y 261

tes citado, pues esta figura se utiliza para llevar a cabo la gama más variada de actividades. Y a manera de ilustrarnos, nos señala las siguientes:

1. Regularizar la tenencia de la tierra: ejemplo, FIDURBE, Fideicomiso de Ciudad Netzahualcóyotl, etc.
2. Realizar planes de construcción de conjuntos habitacionales para personas de bajos ingresos e ingresos medios: ejemplo, las Unidades Presidente Kennedy, los Reyes-Iztacala, etc.
3. Operar eficientemente cierto tipo de empresas, sin tener personalidad jurídica propia, (en cierta época así se operó el Puerto Pesquero de Alvarado, Veracruz, y así ha venido actuando el Fondo de Cultura Económica).
4. Actuar conjuntamente autoridades federales, locales y municipales: ejemplo, el Fideicomiso de Netzahualcóyotl.
5. Desarrollo de Parques y Zonas Industriales.
6. Fondos, que se conocen en México como "Fondos de Redescuento" y que tienen propósitos específicos, destinados a hacer una canalización selectiva del crédito hacia ciertas áreas de la economía, apoyando, fundamentalmente, la pequeña y mediana indus-

tria, la agricultura y la ganadería, las exportaciones mexicanas, el equipamiento de las empresas industriales para la exportación, el desarrollo turístico, los estudios de preinversión y el desarrollo de la vivienda de interés social.

7. Liquidar legalmente instituciones y organizaciones de crédito.
8. El desarrollo de cuestiones culturales.
9. La construcción de escuelas.
10. Desarrollos portuarios.
11. Realizar la remodelación urbana.

Con lo expuesto, nos podemos dar cuenta de la gran flexibilidad que tienen los fideicomisos públicos y la gran cantidad de actividades que, a través de ellos, se pueden llevar a cabo.

Conviene, finalmente, señalar que el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone: "Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular." De este precepto se desprende el cúmulo de posibilidades que abarca el fideicomiso público.

3.4 MARCO JURIDICO

En este punto se realizó una compilación de los ordenamientos legales de Derecho Público que actualmente regulan al fideicomiso público, señalando en cada uno de ellos qué preceptos se refieren o son aplicables a la figura en estudio. Dichos ordenamientos son los siguientes:

- A) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- B) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.
- C) Ley Federal de las Entidades Paraestatales.
- D) Ley General de la Deuda Pública.
- E) Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.
- F) Ley General de Bienes Nacionales.
- G) Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda.
- H) Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Muebles.
- I) Ley de Obras Públicas.
- J) Decreto por el que se establecen las bases para la constitución, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal.

Veamos en cada uno de estos cuerpos de disposiciones, aquellas aplicables al fideicomiso público.

- A) LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL
(Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de diciembre de 1976).

Artículo 1º, párrafo tercero:

"Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos componen la administración pública paraestatal."

Artículo 3º:

"El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará, en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:

- I. Organismos Descentralizados;
- II. Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organismos auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y
- III. Fideicomisos.

Artículo 9º:

"Las dependencias y entidades de la administración pública centralizada y paraestatal conducirán sus actividades en forma programada, con base en las políticas que para el logro de los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo establezca el Ejecutivo Federal."

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 Programación y Presupuesto fungirá como fideicomitente único de la administración pública centralizada."

Artículo 50:

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

Como podemos observar la Ley Orgánica en los artículos transcritos, primeramente dispone que los fideicomisos forman parte de la administración pública paraestatal y, en el artículo 3º incorpora al fideicomiso público como entidad de la misma administración. El artículo 9º ordena que tales entidades deben actuar de acuerdo a lo que establezca el Ejecutivo Federal; y, el 47 señala, en forma muy precisa, la definición de lo que es el fideicomiso público, así como el órgano de la ad

ministración pública centralizada que fungirá como fideicomitente único.

Por último el artículo 50 establece la forma en que se llevarán a cabo las relaciones entre el Ejecutivo Federal y las entidades paraestatales.

- B) LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO (Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de enero de 1985).

Artículo 66:

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

De este artículo se desprende que, a los fideicomisos que constituya el Gobierno Federal, siempre los declare de interés público; no tendrá explicación lo dispuesto por el artículo 359, fracción III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que se refiere a aquellos fideicomisos que quedan prohibidos dentro de los cuales están aquellos cuya duración sea mayor de 30 años.

Esta Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito en su conjunto reglamenta los servicios que el Estado presta de banca y crédito, las características de las instituciones de crédito, su organización, funcionamientos y las actividades y operaciones que pueden realizar, así como las garantías que protegen los intereses del público.

- C) LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES
(Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de mayo de 1986).

Artículo 4°:

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

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 Programación y Presupuesto, quien será el fideicomitente único de la administración pública federal centralizada, cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitivos, 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 se fije en su caso al comité técnico, el cual deberá existir obligadamente en los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior."

Artículo 45:

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

En la presente ley es de resaltar el hecho de que en las disposiciones que rigen el fideicomiso público, se establece que en la constitución del mismo se deben precisar derechos, acciones, facultades y limitaciones tanto para el fiduciario co

mo para el fideicomitente, para que cada uno de éstos realice única y exclusivamente la actividad que le haya sido asignada y para el buen desarrollo del fin perseguido.

- D) LEY GENERAL DE DEUDA PUBLICA
(Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1976).

Artículo 1°:

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

- 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 al V."

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 II a VI del artículo 1° de esta ley, sólo podrán contratar financiamientos con la autorización previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público."

Artículo 19:

"Las entidades mencionadas en las fracciones II al VI del artículo 1° de esta ley, que no estén comprendidas dentro del Presupuesto de Egresos de la Federación, requieren autorización previa y expresa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para la contratación de toda clase de financiamientos.

La autorización sólo podrá comprender aquellos financiamientos incluidos dentro del programa de deuda, salvo el caso de los que se obtengan para fines de regulación monetaria.

..."

Artículo 20:

"Independientemente de lo dispuesto en el último párrafo del artículo anterior, las entidades mencionadas en el artículo 1° de esta ley deberán formular en cada caso la solicitud correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, acompañando la información para que ésta determine.

Deberán asimismo presentar ante dicha Secretaría, periódicamente y en la forma en que ésta lo requiera, sus estados financieros, datos sobre sus pasivos y la demás 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. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá complementar la información a que se refiere este artículo mediante el examen de registros y documentos de las mismas entidades."

Primeramente señalaremos que el órgano administrativo encargado de la aplicación de esta ley es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de acuerdo con lo que dispone el artículo

31 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ahora, de los preceptos transcritos es importante resaltar que el artículo primero dispone, cómo se compone la deuda pública; y los artículos 17, 19 y 20 establecen la forma en que el Ejecutivo Federal y sus dependencias, así como las entidades paraestatales pueden contratar financiamientos.

- E) LEY DEL PRESUPUESTO, CONTABILIDAD Y GASTO PUBLICO
(Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de diciembre de 1976).

Artículo 2°:

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

- 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;
- 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 les denominará genéricamente como "entidades", salvo mención expresa."

Artículo 3°:

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

Artículo 9°:

"Sólo se podrán constituir o incrementar fideicomisos de los mencionados en la fracción VIII del artículo 2° 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."

Artículo 27:

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

Artículo 28:

"Todas las entidades a que se refiere el artículo 2° de esta ley informarán a la Secretaría de Programación y Presupuesto antes del día último de febrero de cada año, el monto y características de su deuda pública flotante o pasivo circulante al fin del año anterior."

Artículo 38:

"Para la ejecución del gasto público federal las entidades deberán sujetarse a las previsiones

de esta ley y con exclusión de las previstas en las fracciones I y II del artículo 2° de esta ley, observar las disposiciones que al efecto expida la Secretaría de Programación y Presupuesto."

Artículo 41:

"Las entidades suministrarán a la Secretaría de Programación y Presupuesto, con la periodicidad que ésta lo determine, la información presupuestal, contable, financiera y de otra índole que requiera.

A su vez la Secretaría de Programación y Presupuesto, proporcionará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la información relacionada con estas mismas materias en la forma y con la periodicidad que al efecto convengan."

La aplicación de esta ley corresponde al Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto. En los artículos 2°, 3° y 9° encontramos las generalidades de ella, en cuanto que se establece cómo está compuesto el gasto público y la manera de constituir o incrementar los fideicomisos mencionados en la fracción VIII del artículo 2°, esto es, con la autorización del Presidente de la República.

En los artículos 27 y 28 se dispone cómo se maneja el gasto público y quiénes pueden disponer de él, así como la obligación que tienen las entidades de informar a la Secretaría de Programación y Presupuesto de su activo o pasivo circulante.

El artículo 41 establece que las entidades señaladas en el artículo 2° deberán informar en forma periódica a la Secretaría de Programación y Presupuesto su presupuesto y contabilidad que ésta requiera.

- F) LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES
(Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de enero de 1982).

Artículo 8°:

"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. La Secretaría de Programación y Presupuesto tendrá siempre en los contratos de fideicomiso que celebre el Gobierno Federal, el carácter de fideicomitente;"

Este artículo, además de advertir que también la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología tiene la facultad de proponer la constitución de fideicomisos, ratifica que el fideicomitente único de los fideicomisos que celebre el Gobierno Federal será la Secretaría de Programación y Presupuesto.

- G) LEY ORGANICA DE LA CONTADURIA MAYOR DE HACIENDA
(Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día
29 de diciembre de 1978).

Artículo 3°:

"La Contaduría Mayor de Hacienda revisará la Cuenta Pública del Gobierno Federal y la del Departamento del Distrito Federal, ejerciendo funciones de contraloría y, con tal motivo, tendrá las siguientes atribuciones:

- I Verificar si las entidades a que se refiere el artículo 2° de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, comprendidas en la Cuenta Pública:
- a) 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 Departamento del Distrito Federal y, cumplieron con las disposiciones respectivas de las Leyes General de Deuda Pública, de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, Orgánica de la Administración Pública Federal y demás ordenamientos aplicables en la materia;
 - b) Ejercieron correcta y estrictamente sus presupuestos conforme a los programas y subprogramas aprobados;
 - c) Ajustaron y ejecutaron los programas de inversión en los términos y montos aprobados y de conformidad con sus partidas, y
 - d) Aplicaron los recursos provenientes de financiamientos con la periodicidad y forma establecidas por la ley;

...".

Artículo 24:

"Las entidades están obligadas a proporcionar a la Contaduría Mayor de Hacienda la información

que le solicite y a permitir la práctica de visitas, inspecciones y auditorías necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Igual obligación tienen los funcionarios de los Gobiernos de los Estados, del Departamento del Distrito Federal, de los organismos de la Administración Pública Paraestatal y de los Municipios, así como las instituciones privadas, o los particulares, a los que el Gobierno Federal les hubiere concedido subsidios."

Artículo 30:

"Los organismos que componen la Administración Pública Paraestatal, los funcionarios o empleados de ésta, las empresas privadas o los 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.

Las responsabilidades que se constituyan a cargo de los empleados o funcionarios de las entidades o de la Contaduría Mayor de Hacienda, no eximen a los organismos de la Administración Pública Paraestatal ni a sus funcionarios o empleados, ni a las empresas privadas o a los particulares, de sus obligaciones, cuyo cumplimiento se les exigirá aun cuando la responsabilidad se hubiere hecho efectiva total o parcialmente."

Vemos aquí que la Contaduría Mayor de Hacienda es el órgano técnico de la Cámara de Diputados encargado de revisar la Cuenta Pública del Gobierno Federal y del Departamento del Distrito Federal, y en el artículo 3° fracción I tenemos las actividades que le corresponden.

El artículo 24 establece la obligación que tienen las entidades y los funcionarios, de permitir las revisiones, inspecciones y auditorías necesarias. El artículo 30 establece las responsabilidades a que están sujetas.

- H) LEY DE ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y PRESTACION DE SERVICIOS RELACIONADOS CON BIENES MUEBLES
(Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de febrero de 1985).

Artículo 2°:

"Para los efectos de esta ley, se entenderá por:

- IV Entidades: Los organismos descentralizados las empresas de participación estatal mayoritaria, y los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, los organismos descentralizados o las empresas de participación estatal mayoritaria;"

Artículo 7°:

"Las adquisiciones, arrendamientos y servicios con cargo total o parcial a fondos federales conforme a los convenios entre el Ejecutivo Federal y las entidades federativas, estarán sujetos a las disposiciones de esta ley. Para estos efectos se pactará lo conducente en los mencionados convenios, con la participación que, en su caso, corresponda a los municipios interesados."

Artículo 8°:

"Las entidades que no se encuentren agrupadas en sector alguno, cumplirán directamente ante la Secretaría con las obligaciones que esta ley señala a las entidades sectorizadas para con sus respectivas dependencias coordinadoras de sector."

Artículo 18:

"Las dependencias y entidades estarán obligadas a mantener los bienes adquiridos o arrendados en condiciones apropiadas de operación, mantenimiento y conservación, así como vigilar que los mismos se destinen al cumplimiento de los programas y acciones previamente determinados.

Para los efectos del párrafo anterior, las dependencias y entidades, en los contratos respectivos, pactarán el suministro oportuno por parte del proveedor, de las piezas, repuestos, refacciones y, en general, de los elementos necesarios para mantener en operación permanente los bienes adquiridos o arrendados."

Artículo 49:

"Las dependencias y entidades deberán remitir a la Contraloría en la forma y términos que ésta señale la información relativa a los pedidos y contratos que regula esta ley.

Para los efectos del párrafo anterior, las dependencias y entidades conservarán en forma ordenada y sistemática la documentación que justifique y compruebe la realización de las operaciones reguladas por esta ley, por un término no menor de cinco años contados a partir de la fecha en que se hubiesen recibido los bienes o prestado un servicio."

Artículo 50:

"Las dependencias y entidades controlarán los procedimientos, actos y contratos que en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios lleven a cabo. Para tal efecto establecerán los medios y procedimientos de control que requieran de acuerdo con las normas que dicte el Ejecutivo Federal, a través de la Contraloría."

En primer término, debemos decir que las encargadas de interpretar esta ley son: La Secretaría de Programación y Presupuesto, la Secretaría de la Contraloría General de la Federación y la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, así como de dictar las disposiciones administrativas y reglamentarias para la adecuada aplicación de la misma.

En el artículo 2° vemos, una vez más, que a los fideicomisos públicos se les da el nombre de entidades.

En los artículos 7° y 8° se establecen algunas de las disposiciones generales de esta ley. Es pertinente hacer la aclaración que en el artículo 8° se hace mención "ante la Secretaría", lo cual se entenderá cada vez que veamos en el artículo de esta ley: Secretaría de Programación y Presupuesto.

El artículo 18 establece que las "entidades" deberán llevar a cabo lo pactado en los contratos, de acuerdo con los programas, planes y presupuestos previamente determinados.

El artículo 43 es muy claro al señalar, que en los actos, pedidos y contratos que realicen las entidades deberán estipular las condiciones, la correcta operación y funcionamiento.

Los artículos 49 y 50 establecen las formas de información y verificación que deben llevar a cabo dichas entidades de la documentación que compruebe las operaciones ejecutadas de acuerdo a esta ley, por un término no menor de cinco años.

I) LEY DE OBRAS PUBLICAS
(Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de diciembre de 1980).

Artículo 1°:

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

- I Las unidades de la Presidencia de la República;
- II Las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos;
- III Las Procuradurías General de la República y de Justicia del Distrito Federal;
- IV El Departamento del Distrito Federal;
- V Los Organismos Descentralizados;
- VI Las empresas de participación estatal mayoritaria, y
- VII Los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, el Departamento del Distrito Federal o cualesquiera de las entidades mencionadas en las fracciones V y VI."

Artículo 2°:

"Para los efectos de esta ley se considera obra pública todo trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles por su naturaleza o disposición de la ley."

Esta ley es aplicada por el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto.

Creemos que la Ley de Obras Públicas (en su conjunto) regula al fideicomiso público, al decirnos en su primer precepto, que es una ley de orden público e interés social, esto último creemos es el punto principal de donde se pueda derivar la constitución de un fideicomiso que tenga por objeto precisamente el interés social, pues, como sabemos cuando se celebra un fideicomiso, el fin que se persigue es tanto de utilidad pública como de interés público. Así también, en el artículo 2° se establece qué es la obra pública y qué objeto tiene.

- J) DECRETO POR EL QUE SE ESTABLECEN LAS BASES PARA LA CONSTITUCION, INCREMENTO, MODIFICACION, ORGANIZACION, FUNCIONAMIENTO Y EXTINCION DE LOS FIDEICOMISOS ESTABLECIDOS O QUE ESTABLEZCA EL GOBIERNO FEDERAL.
(Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de febrero de 1979).

Este Decreto se expidió tomando en cuenta que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, dispone que las entidades del sector público paraestatal, incluyendo a los fideicomisos del Gobierno Federal, son auxiliares del Poder Ejecutivo en el desempeño de su tarea administrativa; y, para dar unidad y cohesión a la Administración Pública Federal, agrupa

a dichas entidades paraestatales en sectores definidos, estableciendo su debida coordinación con las dependencias de la Administración Pública Centralizada.

Este Decreto y los preceptos que lo forman, nos explican la importancia y los alcances que para la Administración Pública tienen los fideicomisos en la actualidad.

Cabe hacer la aclaración que en él se faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a que actúe como fideicomitente único, cuando en la actualidad el fideicomitente único del Gobierno Federal en los fideicomisos constituidos por éste es la Secretaría de Programación y Presupuesto, previsto en el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

3.5 DIFERENCIAS DEL FIDEICOMISO PUBLICO EN RELACION AL PRIVADO

Empezaremos dando una breve definición de lo que es el fideicomiso público y el fideicomiso privado.

- Fideicomiso Público. Será aquel en el que intervengan instituciones del Gobierno Fede-

ral, o tenga por objeto bienes del mismo, o realice actividades de interés público.

- Fideicomiso Privado. Es aquél que se celebra exclusivamente entre particulares.

- En el fideicomiso público la orden de constitución, disolución y revocación es a discreción del Gobierno Federal de acuerdo a los artículos 3° y 14 del Decreto de febrero de 1979.

- En el fideicomiso privado la constitución siempre estará a cargo del particular que quiera crear un fideicomiso y que se llamará fideicomitente. (Art. 346 L. G. T. O. C.).

- Los fideicomisos públicos se administran bajo ciertas reglas de dependencia sectorial. (Arts. 3°, 4°, 8°, 10; tercero transitorio del Decreto de febrero de 1979).

- En el fideicomiso privado, el fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso. (Art. 350 de la L. G. T. O. C.).

- Los fideicomisos públicos son inscritos en el Registro de la Administración Pública Paraestatal.
- El fideicomiso privado cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles se inscribe en la sección de la Propiedad, del Registro Público, de la Propiedad y del Comercio. (Art. 353 de la L. G. T. O. C.).
- Los fideicomisos públicos realizan un objeto de interés público.
- Los fideicomisos privados se destinan para un fin lícito determinado, de interés particular.
- El fideicomiso público, se rige, entre otras, por una legislación específica de carácter administrativo.
- El fideicomiso privado se rige por una legislación general de carácter mercantil y que, por tanto, rige para todos los fideicomisos.
- El patrimonio fideicomitado en el fideicomiso público se forma con bienes o derechos del Estado.

- El patrimonio fideicomitado en el fideicomiso privado se puede formar con toda clase de bienes o derechos del fideicomitente, salvo aquéllos que sean estrictamente personales. (Art. 351 de la L. G. T. O. C.).

- Los fideicomisos públicos se pueden crear mediante: ley, decreto o acuerdo presidencial.

- Los fideicomisos privados se crean a voluntad del fideicomitente, cuando destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando esa realización a una institución fiduciaria.

En conclusión, son múltiples las diferencias que podemos encontrar en estos dos tipos de fideicomisos, mas no olvidemos que al fideicomiso privado lo rige la legislación del Derecho Privado, en particular la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; en cuanto al fideicomiso público, su regulación será siempre de Derecho Público, estando encomendada a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

3.6 PROCEDIMIENTO RELATIVO A LA CONSTITUCION DE FIDEICOMISOS PUBLICOS

"Los fideicomisos del Gobierno Federal se pueden crear mediante:

- Ley
- Decreto
- Acuerdo Presidencial (artículo 9° de la Ley de Presupuesto y Gasto Público)

Artículo 9°:

"Sólo se podrán constituir o incrementar fideicomisos de los mencionados en la fracción VIII del artículo 2° 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."

Independientemente y de conformidad con lo dispuesto por los artículos 2° y 9° de la Ley del Presupuesto y Gasto Público y 3° de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Secretario de Programación y Presupuesto expide un acuerdo en el que se establece:

- 1° Las causas que motivan la creación del fideicomiso;
- 2° La denominación del fideicomiso;
- 3° Los elementos personales como son:

- a) El fideicomitente, que siempre será el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto, pero que también puede serlo en forma conjunta los gobiernos de las entidades federativas, empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito u otras entidades públicas o privadas;
 - b) La institución fiduciaria que en la generalidad es una institución nacional de crédito;
 - c) El o los fideicomisarios;
- 4° Se determinará también la integración del patrimonio, el que podrá estar formado por bienes muebles o inmuebles, aportaciones de dinero, créditos y rendimientos. Se puede establecer que el patrimonio podrá incrementarse mediante aportaciones del Gobierno Federal, estatal o de terceras personas;
- 5° Los fines del fideicomiso pueden ser muy variados; v. gr. de investigación, de construcción, de planeación, rehabilitación de alguna zona, o cualquiera otra actividad lícita y de interés público;
- 6° La creación de un comité técnico o de distribución de fondos cuyas facultades y forma de funcionamiento se establecen en el contrato que celebre la Secretaría de

Programación y Presupuesto con la institución fiduciaria.

Se debe anotar que en los comités técnicos, siempre se incluirá un representante del coordinador del sector y otro de la Secretaría de Programación y Presupuesto, con el objeto de que exista una vigilancia para la buena marcha del fideicomiso.

El comité estará presidido por uno de sus miembros, que tendrá voto de calidad. Normalmente el instrumento legal de creación indica quién ejercerá las funciones de presidente, en caso contrario se ha observado que actúe como tal el representante del coordinador de sector, y

- 7° La duración del fideicomiso que puede ser indefinida, de conformidad con el artículo 66 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Expedido el acuerdo anterior, la Secretaría de Programación y Presupuesto procede a celebrar el contrato con la institución de crédito que actuará como fiduciaria. Al efecto, deberá estarse a los lineamientos establecidos en la ley, en el decreto o en el acuerdo, que son los instrumentos jurídicos al través de los cuales se autoriza la constitución de fideicomisos públicos, en tanto que el contrato es el elemento por el que

se formaliza el acto respectivo y se concretan los derechos y obligaciones de las partes en el mismo.

Deberá cuidarse que en el contrato queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar el fiduciario sobre el patrimonio fideicomitado, las limitaciones que establezca el fideicomitente o que se deriven por derecho de terceros, así como los derechos que el propio fideicomitente se reserve." (61)

3.7 EL FIDEICOMISO PUBLICO COMO INSTRUMENTO DE LA POLITICA ECONOMICA Y SOCIAL

Para referirnos a este punto, vamos a tomar en cuenta lo que algunos estudiosos de la Administración Pública piensan.

Alejandro Carrillo Castro dice que, la Administración Pública debe concebirse "como instrumental, de servicio y derivada, con relación a la función política gubernamental, a la cual debe estar subordinada en todo momento." (62)

(61) Villagordoa Lozano, José Manuel; El Régimen Jurídico del Fideicomiso Público en México., Director General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Programación y Presupuesto, págs. 51 a 53

(62) Carrillo Castro, Alejandro; cit. por Villagordoa, ob. cit., pág. 316

José N. González Parás, dice que la Administración Pública es el instrumento primordial de que dispone el Estado para lograr los fines económicos, políticos y sociales consignados en la Constitución, y por cuyo conducto se tratan de alcanzar los objetivos y prioridades nacionales, "en este contexto, el fideicomiso público constituye uno de tantos medios con los que cuenta la Administración Pública Federal para cumplir con estos fines.

Jesús Silva Herzog, explica que "el hecho de que el Estado utilice el fideicomiso para atender a intereses de la colectividad, otorga a éste el carácter de público, y al emplearlo para propiciar, promover y reforzar determinadas actividades económicas, los sitúa como instrumento para el desarrollo.

Mario Ramón Beteta opina que el Estado actúa al través de la Administración Pública para cumplir con sus deberes públicos, a cuyo efecto usa medios indirectos ocasionalmente, actuando no sólo como autoridad, sino como administrador de bienes, al través de una serie de mecanismos que tiene a su disposición.

El fideicomiso público es uno de estos mecanismos cuya utilización ha permitido al Estado, como rector que es y debe ser

de la actividad económica del país, administrar importantes volúmenes de recursos.

Por su gran capacidad y facilidad de adaptación el instrumento fiduciario ha sido utilizado, cada vez con mayor frecuencia por el Gobierno Federal, como un versátil mecanismo de servicio público, que se presta para llevar a cabo acciones concretas enfocadas hacia fines específicos y constituye un medio adecuado para contribuir a la solución de grandes problemas nacionales. (63)

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica del "instrumento" fideicomiso público, vemos que el artículo 90 de la Constitución da una base sólida a la estructura de la Administración Pública Federal, al decirnos que:

Artículo 90:

"La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la ley orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las enti_

(63) Ponencias presentadas en el Primer Ciclo de Conferencias sobre Fideicomiso Público en México; organizado por la S. H. C. P. y la Coordinación General de Estudios Administrativos de la Presidencia de la República, México 1981

dades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos."

En relación con esto, el artículo 3° de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece:

"El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la Administración Pública Paraestatal.

- I Organismos descentralizados;
- II Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y
- III Fideicomisos."

Este último precepto comprende en sus dos primeras fracciones estructuras dotadas de personalidad jurídica, en tanto que la tercera se refiere a las unidades económicas constituidas por mandato de ley, decreto o acuerdo del Ejecutivo Federal, mediante la utilización del instrumento fideicomiso. Estas unidades permiten al Ejecutivo Federal canalizar sus recursos para resolver la gran cantidad de problemas de interés público, utilizando así, la personalidad jurídica, la experiencia y asesoría técnica de instituciones nacionales de crédito, o en

fondos de fomento económico y social constituidos en dichas instituciones.

Como podemos observar, tanto los diferentes criterios de los autores citados, como los preceptos señalados, nos indican que la Administración Pública es un campo en donde el Estado estudia los diferentes intereses que tiene la colectividad, siendo éstos, políticos, económicos y sociales; y que una manera de resolver ciertos de esos problemas nacionales, es usando un instrumento de la administración misma que se le ha denominado fideicomiso público.

Es así como podemos concluir que la figura del fideicomiso público, es una institución importante, con la cual el Estado, a través de la Administración Pública logra fines económicos, políticos y sociales como el de resolver el problema de la habitación popular.

CONCLUSIONES

- 1 La utilidad práctica del fideicomiso en sus orígenes se mantiene en plena vigencia hasta nuestros días.
- 2 El elemento más importante dentro de la figura fideicomiso es la confianza que se deposita en el fiduciario por el fideicomitente, para la realización de un fin lícito y determinado.
- 3 El fideicomiso es una relación jurídica, con características propias, en la cual intervienen, por una parte, un su jeto llamado fideicomitente que destina ciertos bienes o derechos para un fin lícito y determinado, que debe reali zar una institución fiduciaria a la que se le concede la titularidad de esos bienes y derechos que constituyen un patrimonio autónomo para la realización de dicho fin.
- 4 El fideicomiso es un negocio jurídico unilateral, en cuan to se refiere a su constitución; y, respecto a su ejecución es de naturaleza contractual.

- 5 Dentro del campo de la administración es evidente que en nuestros días, el fideicomiso por la agilidad y eficacia que ha tenido, se ha considerado como un buen instrumento para la solución a innumerables problemas. Así ha sido considerado como una institución importante con la cual el Estado logra fines económicos, políticos y sociales, por ejemplo, de habitación popular, desarrollo agrícola, etc.

- 6 El fin del fideicomiso público debe orientarse a la satisfacción del interés público. Pensamos que en la actualidad los beneficios de los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal deben recaer en los grupos oprimidos y necesitados de nuestra población para un mejoramiento de vida, o en su defecto, en instituciones privadas o públicas, que a su vez redituen beneficios de índole social en razón de sus propias actividades.

BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO, MIGUEL; Teoría General del Derecho Administrativo., 4a. ed., Editorial Porrúa, México 1981
- BATIZA, RODOLFO; El Fideicomiso., Ed. Porrúa, 3a. ed. México 1976
- BATIZA, RODOLFO; Principios Básicos de la Administración Fiduciaria, Ed. Porrúa, 19a. ed., México 1977
- BAUCHE GARCADIIEGO, MARIO; Operaciones Bancarias., Ed. Porrúa, 3a. ed., México 1978
- BOJALIL, JULIAN; Fideicomiso., Ed. Porrúa, México 1963
- CASTAÑEDA NIEBLA, ARTURO; Los Fideicomisos Públicos., Tesis Profesional, Facultad de Derecho, U. N. A. M.
- CERVANTES AHUMADA, RAUL; Títulos y Operaciones de Crédito., Ed. Herrero, 10a. ed. México 1978
- DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE A.; El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico., 3a. ed., Ed. Porrúa, México 1982
- GARCIA MAYNEZ, EDUARDO; Introducción al Estudio del Derecho., Ed. Porrúa, México 1978
- GUILLEN GUTIERREZ, FLOR DE MARIA; El Fideicomiso Público en México. Su Régimen Fiscal., Revista del Tribunal Fiscal del Estado de México, Año III, Número 5, Sept.-Dic. 1978.
- LEPAULLE, PIERRE; Tratado Teórico y Práctico de los Trusts., Ed. Porrúa, 1a. ed., México 1975

SERRA ROJAS, ANDRES; Derecho Administrativo I., Ed. Porrúa, 12a. ed., México 1983

VILLAGORDOA LOZANO, JOSE MANUEL; Doctrina General del Fideicomiso., Ed. Porrúa, 1a. ed., México 1976

VILLAGORDOA LOZANO, JOSE MANUEL; El Régimen Jurídico del Fideicomiso en México., Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Programación y Presupuesto, México 1981

LEGISLACION CONSULTADA

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

Ley General de Deuda Pública.

Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.

Ley General de Bienes Nacionales.

Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda.

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles.

Ley de Obras Públicas.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Código Civil para el Distrito Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Decreto por el que se establecen las bases para la constitución, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal.

Tesis Jurisprudenciales.

DICCIONARIOS JURIDICOS

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XX, Ed. Argentina, Buenos Aires 1978

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, Ed. Porrúa, México 1985