2839

Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

"LOS ORGANOS DE GOBIERNO DE LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS"

T E S I S

Que para obtener el Título de:

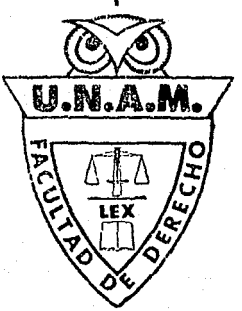
LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a:

ALFREDO ARIAS SOUZA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F. 1989



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

"LOS ORGANOS DE GOBIERNO DE LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS"

Pág.

INTRODUCCION..... i

ABREVIATURAS USADAS.....

CAPITULO I:

ORIGEN DEL FIDEICOMISO MEXICANO

1.- Antecedentes Históricos en el Derecho Inglés..... 1

a) El Use..... 3

b) El Trust..... 6

c) Concepto de Trust Moderno..... 9

d) Personas que Intervienen en el Trust..... 11

e) Especies de Trust..... 14

f) Requisitos Indispensables para la Constitución del Trust . 16

2.- Antecedentes Históricos en el Derecho Norteamericano..... 17

3.- Antecedentes del Fideicomiso en México..... 19

a) Proyecto Limantour..... 22

b) Proyecto Creel..... 23

c) Proyecto Vera Estañol..... 24

4.- Antecedentes Legislativos..... 25

a) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924..... 25

b) Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926..... 26

Pág.

c) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926..... 27

d) Ley General de Instituciones de Crédito de 1932..... 28

e) Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941..... 30

f) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982..... 33

g) Ley Reglamentaria de Servicio Público de Banca y Crédito de 1984 34

CAPITULO II

CARACTERISTICAS DEL FIDEICOMISO MEXICANO

1.- Concepto..... 39

2.- Elementos Reales..... 40

3.- Elementos Personales..... 41

a) Fideicomitente..... 42

b) Fiduciario..... 47

c) Fideicomisario..... 51

4.- Principales Teorías acerca de su Naturaleza Jurídica.... 53

a) Teoría, Acto Unilateral..... 54

b) Teoría del Negocio Fiduciario..... 56

c) Teoría, Estipulación a favor de Terceros..... 57

d) Teoría, Mandato..... 59

Pág.

e) Contrato..... 60

5.- Forma..... 63

6.- Extinción..... 65

7.- Clasificación del Fideicomiso..... 67

a) Privado.....

b) Público.....

CAPITULO III

EL FIDEICOMISO EN LA LEY FEDERAL DE ENTIDADES PARAESTATALES

1.- Definición de los Fideicomisos Públicos..... 68

2.- El Fideicomiso como Entidad Paraestatal, Artículo 3 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y 40 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales..... 69

3.- Los Organos de Gobierno de los Fideicomisos Públicos.... 74

a) Director General..... 75

b) Comité Técnico..... 77

c) Delegado Fiduciario General..... 79

d) La Coordinadora de Sector..... 80

4.- Control de los Fideicomisos..... 83

CONCLUSIONES..... 87

BIBLIOGRAFIA..... 89

INTRODUCCION

Ante la necesidad de cumplir con el requisito que ordena el Reglamento Interno de la Universidad Nacional Autónoma de México, para otorgar el título de Licenciado en Derecho, escogí el fideicomiso como tema de la presente tesis, por ser una institución que ha despertado en mí el interés de conocerla, que nació primeramente del somero estudio que se hace a esta, durante el desarrollo del primer curso de derecho administrativo, así como en el curso de Contratos Mercantiles y en segundo lugar de la actividad que desarrollo en mi trabajo.

Siendo el fideicomiso una institución tan compleja y amplia, hay opiniones diversas y contradictorias acerca de su naturaleza jurídica.

Deseo de una manera modesta que este trabajo haya abarcado las principales posturas doctrinarias abordadas al respecto para su estudio, por ello, seguramente el Jurado tendrá benevolencia y consideración al presente trabajo, encontrará en el mismo deficiencias y errores. Sin embargo ha sido mi mayor deseo desarrollar esta tesis de la manera que mejor me ha sido posible, atendiendo a las limitaciones intelectuales y de carácter jurídico, propias de quien acaba de concluír la carrera universitaria de Derecho y apenas va a comenzar a ser profesionista.

Por lo que estimo que los temas aquí enunciados son extensos y por ello habría sido difícil tratarlos ampliamente en una obra tan reducida, sin embargo consciente de lo anterior quiero enfatizar con éste trabajo el gran reto que tienen ante sí los abogados y profesionistas que se interesan en el tema, dado que a través de esta figura se ha logrado cumplir con objetivos que impulsan al desarrollo de diversos sectores, como es el habitacional, industrial, comercial, etc

Considerando lo antes dicho, inicio mi trabajo describiendo los antecedentes del fideicomiso, así como la evolución legislativa que durante el presente siglo ha tenido en nuestro país.

A continuación, pretendo presentar las características del fideicomiso en México, así como antes lo mencionamos la naturaleza jurídica del mismo, incluyendo una postura personal al respecto.

Finalmente, concluyo mi trabajo de tesis con un capítulo sobre los Organos de Gobierno de los Fideicomisos Públicos, así como el control de los mismos.

ABREVIATURAS USADAS

Art.	Artículo.
CC	Código Civil
CFE	Comisión Federal de Electricidad.
DO	Diario Oficial
DF	Distrito Federal
FOVISSSTE	Fondo de Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores - del Estado.
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social.
INFONAVIT	Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda- para los Trabajadores.
ISSSTE	Instituto de Seguridad y Servicios Sociales- para los Trabajadores del Estado.
LFEP	Ley Federal de Entidades Paraestatales.
LICOA	Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.
LGTOC	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
PEMEX	Petróleos Mexicanos.
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
SPP	Secretaría de Programación y Presupuesto.
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México.

CAPITULO I

ORIGEN DEL FIDEICOMISO MEXICANO.

1.-ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO INGLES.

El Fideicomiso mexicano es una institución inspirada en el "Trust' del derecho inglés y del estadounidense como lo hace notar el licenciado Jorge Piña Medina(1),sin embargo, casi todos los autores tratan de ubicar sus antecedentes en el derecho Romano, ya que es en ese derecho donde se utilizó la palabra fideicomissum(2), que para algunos es - el antecedente directo del trust anglosajón, como señala -

(1) Piña Medina,Jorge,Et al "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México,Fomento Cultural de - la Organización Somex,A.C.México,1982, 1a. ed. p. 1.

(2) Fideicomissum (de fides, fe y committere, encomendar): su finalidad principal consistía en evadir las restricciones existentes en la Institución del heredero-(incapacidad legal para recibir por testamento de extranjeros,libertos, personas inciertas, etc.), mediante la súplica que se hacía al heredero (Fiduciario)de efectuar una prestación a favor del tercero incapacitado (fideicomisario). Durante la República los fideicomisos representaban tan solo obligaciones de carácter moral, pero en la época de Augusto su cumplimento se hizo efectivo bajo la autoridad consular.Posteriormente fueron reconocidos y tutelados por el órden jurídico y a cargo de un pretor especial. Girard Paul - Frederic: Manual Elementaire de Dotroit Romain,8a.ed. Paris, 1929, p.977,Cit. Rodolfo Batiza, el Fideicomiso. Teoría y Práctica,Ed. Porrúa,S.A.México, 1980,p.-35.López Romero G.Eduardo. Revista de la Facultad de-Derecho,año V No.19 Febrero-Abril,1984,Toluca-México-p.29.

el Maestro Molina Pasquel(3), habiéndose basado el legislador mexicano, no en una fuente directa, sino en opiniones de interpretes extraños al derecho anglosajón, como son la de Alfaro, Jurista Panameño y de Lepaulle, Francés.

La mayor parte de los autores estudian varias figuras afines al fideicomiso con objeto de considerar la institución desde un punto de vista genérico. Ahora bién siempre que existe afectación de bienes por parte de una persona que los entrega a otra para que esta realice una finalidad lícita se remiten al Derecho Romano, al Mayorazgo, a las Capellanías, a la Substitución Fideicomisaria, al Treuhand del derecho germánico y a los Uses y Trust del derecho inglés(3)bis.

(3) Conferencia sobre el Fideicomiso, Trust y equity, en Revista de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.;t.v. Octubre-Diciembre;1955 No.20, p. 59.

(3bis)Ibidem.

(a) El "Use"

Aparecen los "uses", concretamente en Inglaterra en - el siglo XIII: consistían fundamentalmente, como lo cita - Martínez Domínguez, en que una persona (settlor) propietario de una tierra traspasara a otra (feoffe 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 privilegios de verdadero propietario respecto de dicho bién.

El cesionario (feoffe) recibía la plena propiedad de- la cosa pero no para su beneficio sino con el encargo, confiando en su buena fe, de que poseyera para uso exclusivo - del "cestui que use", que podía ser el mismo settlor(4).

(4) Vega Corona, Breve estudio del Trust Anglosajón, en - Revista de la Facultad de Derecho y Legislación, Nos. 626-628, Caracas, Julio Septiembre. 1963, p. 131 y ss Aut. Cit. por Jorge Alfredo Domínguez Martínez, El fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, México, 1982, p. 141.

Esta figura jurídica es el antecedente más importante para el "Trust" moderno,ya que como afirma Maitland citado por Rodolfo Batiza, se desarrolló del antiguo uso que consistía en una transmisión de tierra realizada por acto entre vivos o por testamento a favor de un prestanombre, - - quien las poseería en provecho del beneficiario o cestui - que use.(5).

Como sostiene Scott según lo menciona Piña Medina,los "Uses y los Trust" fueron instituciones nacidas del derecho de "Equidad" e íntimamente relacionadas con los Tribunales de Equidad de Inglaterra(6).

Es un tanto incierto el origen del antiguo "Use", pero puede afirmarse que en el fondo el "use" fue la respuesta al injusto sistema feudal, pues los "uses" fueron una - defensa del pueblo contra los señores feudales quienes les imponían pesadas e injustas cargas así como para burlar el régimen imperante en esa época.

(5) Batiza,Rodolfo.Op.Cit.p.33
(6) Piña Medina,Jorge, Op.Cit.p.9
(7) Idem.

Se cree que la primera utilización del "Use" haya ocurrido por temor a las confiscaciones que podían darse respecto de sus bienes como consecuencia de la "Guerra de las Dos Rosas", de los vencidos y los perseguidos políticos; así como también encontrar la fórmula entre determinadas corporaciones religiosas para que se allegaran bienes inmuebles, ya que las reglas de esas ordenes prohibían en lo individual o comunalmente la propiedad de los mismos. (Ley de Manos -- Muertas de 1217). (8)

En esta Ley aprobada por el Parlamento Británico se prohibió a las corporaciones religiosas poseer tierras, en consideración a que eran numerosas las de su propiedad que quedaban fuera de la circulación económica (9).

La forma primitiva de los "uses" hizo necesario que pasaran varios siglos para que el "Trust" se transformara en una institución jurídica y llegara a tener una posición central en el sistema de equidad. (10)

(8) Villagordoa Lozano, José Manuel; Doctrina General del Fideicomiso, Ed. Porrúa, México, 1982, pp. 13 y 14.

(9) Piña Medina, Jorge, Op. Cit. p. 15

(10) Batiza. Rodolfo, Op. Cit. p. 37
Scott Austin, Wakeman, Citado por Piña Medina, Op. Cit. p. 9

(b) El "Trust"

Con el paso del tiempo sobresalen cuatro períodos en que se desarrolló el "Trust".

PRIMER PERIODO:.-Se inicia con la aparición de los -- "Usos" hasta principios del siglo XV que es la época en - que se reciben las sanciones del canciller.

Como ya se dijo con anterioridad los usos hacen su -- aparición en el siglo XIII,como resultado de las transmi-- siones de tierras "para el uso",y en este período,se configuran las obligaciones morales para ser cumplidas a la buena fe del prestanombre (feoffe), desprotegiendo al beneficiario (cestui que use).(11).

SEGUNDO PERIODO:.-Que comprende de principios del siglo XV a la promulgación de la ley de usos. La extrema rigidéz del sistema normativo aplicado por los Tribunales del Common Law que afectaba las formas de acción dió como re-- sultado en que este período llegaran multitudes de quejas- a la cancillería en contra de los feoffes infieles,trayendo como consecuencia,que el canciller interviniera para - obligar a estos a cumplir con sus obligaciones morales. Esta fue la razón para en esta época los "uses" fueran de -- competencia exclusiva de la "equidad" y no del Common Law, aún cuando se seguían apegando a estricto derecho.

(11) Batiza,Rodolfo, Op. Cit.p. 37.

TERCER PERIODO:.-Este periodo va del año 1535 hasta - fines del siglo XVII, en este lapso los "uses" que daban- ventaja para unos,para otros representaban desventajas, -- pues era el caso de señores a quienes se privaba de sus de rechos feudales;así como para la Corona que siempre era se ñora y nunca ocupante y era a quien se causaban los mayo-- res daños.

"Enrique VIII promulgó la Ley de Uses" en el año de- 1535, tras de vencer muchas oposiciones.

Esta ley no elimina ni priva al fideicomisario (cestui que use) de sus derechos a la equidad, sino que adjudica a su favor el título del bien dado en uso, quedando de esta- forma ejecutados los usos y por lo mismo, el fideicomisa-- rio es el dueño legal quedando fuera el feoffe to use.

CUARTO PERIODO:.-De fines del siglo XVIII a la época- contemporánea; se pensó que la ley de usos terminaría con- las prácticas abusivas y no sería posible la separación en tre el título legal y los derechos de equidad, sin embargo, los hechos posteriores demostraron que a pesar de ella, sí era posible la separación entre el Derecho Legal y el dere cho del beneficiario; por eso los cancilleres y jueces del Common Law estaban de acuerdo en que la ley no debería ir - más allá de sus textos literales,por lo cual el uso no ha- bía sido ejecutado.

Las numerosas situaciones que la ley de usos no contemplaba, así como el notable desarrollo de la riqueza mobiliaria, motivó que el canciller diera efecto a negocios jurídicos similares, a los que posteriormente se les dió el nombre de "Trust" cuyo desarrollo aunque fue lento al principio tomó auge poco a poco haciéndose extensivo con posterioridad a los inmuebles "Free-hold" (tenencia libre).

Ya para el siglo XVII se aceptaba en mayoría el principio de que la equidad sigue al Derecho estricto, y como lo hace notar Rodolfo Batiza, este principio se vió reforzado debido a la gran influencia que tuvo el Lord Nottinham, canciller durante los años 1673 a 1682, determinando que en el derecho de los Trust se fuera sistematizando y así dificultar la evasión de normas legales; los tribunales de la equidad tenían que considerar hasta que punto podían influir las doctrinas del Common Law o Derecho Estricto. (12)

Así vemos que para el siglo XIX la norma jurídica de los Trust había alcanzado plena maduréz, quedando por solucionar aspectos de detalle que se irían resolviendo con la misma evolución de los propios Trusts.

El suministro de servicios técnicos se consideró como el cambio de mayor importancia con la separación del Trustee institucional.

(12) Ibíd, p. 45.

(c) Concepto de "Trust Moderno.

Su verdadera acepción jurídica implica el derecho de-dominio de bienes muebles e inmuebles que una persona tiene en favor de otra; a este respecto Jorge Serrano nos dice que "es una relación jurídica fiduciaria con respecto a determinados bienes, por la cual la persona que los posee-(trustee),está obligada en derecho de equidad a manejarlos en beneficio de un tercero (cestui que trust).Este negocio surje como resultado de un acto volitivo expreso de la persona que crea el trust (settlor).(13).

El Profesor Domínguez Martínez en su obra,nos define-al "Trust", como "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 otro,lo cual se origina como re-- sultado de la manifestación de la intención de crearlo". (14).

(13) Serrano Transviña,Jorge,Aportación al Fideicomiso. México,1950, pp.88 y 89.Aut.Cit.,por Villagordoa.Lozano J.M.Op.Cit.p.18.

(14) Martínez Domínguez,J;Op.Cit.p.140.

Otro autor nos explica el "Trust" diciéndonos que consiste en "separar de una persona llamada "Settlor" un conjunto de bienes (inmuebles, muebles, créditos, etc). de su forma y confiarlo a otra llamada "Trustee", para que haga de ellas un uso prescrito, en provecho de un tercero, llamado "Cestui que trust". (15).

(15) Claret y Martí, Pompeyo, de la fiduciaria y del Trust. Estudio de Derecho Comparado,Barcelona, 1946, p.18, -- Aut.Cit., por Villagordoa Lozano, Op.Cit. p.18.

(d) Personas que intervienen en el "Trust"

Tres son las personas que normalmente intervienen en el Trust:

1.-El "Settlor".

"Es el creador del Trust y es también llamado "Creator" o "Trustor".(16), a el corresponde,"por declaración unilateral de su voluntad"(17)"manifestada por escrito"(18)"afectar determinados bienes para realización de un cierto fin - que encomienda al trustee",cuando se trata de aquellos trust en los cuales el cestui que trust es una tercera persona,el settlor queda relegado a un segundo término en importancia- para concentrarse esta en los demás elementos personales.

En conclusión, el "Settlor", es la persona que tiene - la capacidad para disponer de un derecho,ya sea legal o de- equidad.

(16) Serrano Trasviña,Jorge,Op.Cit.p.97 Aut.Cit.,por Villagordoa Lozano Op. Cit. p.19.

(17) Claret y Martí,Op.Cit.p.49,Aut.Cit.,por Martínez Dominguez,op.Cit.p.143.

(18) Id.

2.- El Trustee".

Es la persona a quien se le transmite el dominio legal de los bienes afectos a un trust por el "Settlor", y por ello, se trata de un sujeto obligado a realizar los fines para los que dichos bienes fueron afectos.

Su carácter le permite ejercer sobre los bienes de que se trate los derechos que fuere necesario ejercitar para lograr el fin que debe alcanzar.

Para el funcionamiento del trust no es necesario designarlo al momento de que éste se constituya pues de no hacerlo corresponde al tribunal hacer esa designación.(19)

En virtud del trust, el trustee se convierte en el titular legal del bien o derecho que se origina por el fideicomiso, para ser trustee no sólo se requiere tener la capacidad de gozar de los bienes y derechos que constituyen su materia; sino que para poder serlo se necesita tener la capacidad de ejercitar tales derechos, pudiendo ser trustee una corporación.

(19) Ibid., p. 144.

3.- "Cestui que Trust"

Es la persona para quien existe el beneficio del Trust o mejor dicho es el beneficiario del Trust, y tiene dos derechos fundamentalmente:

A) Obligar al "Trustee" a que cumpla con los fines del trust.

B) Perseguir los bienes sujetos al régimen del Trust - cuando se encuentan en manos de terceros, por actos indebidos del trustee para integrarlos a la masa de la que debenformar parte.(20)

Hay que hacer notar que los legalmente incapacitados - como menores de edad o enajenados mentales, tienen capacidad para ser beneficiarios del trust.

Es válida la renuncia hecha por consentimiento respecto al trust, siempre que se tenga la capacidad para hacerlo, cualquiera que sea capaz de adquirir bienes y derechos puede ser beneficiario.(21).

(20) Jorge Martínez,Op.Cit.p.145

(21) Pablo Macedo,Estudio sobre el Fideicomiso Mexicano, en la traducción de la Obra de Pierre Lepaulle,Tratado -- Teórico Práctico de los Trust Ed. Porrúa,S.A.,1a.ed.-- México 1975, p. 34.

(e) Especies de "Trust".

Existen dos categorias fundamentales de "Trust".

El "Express Trust" y el "Implied Trust".

Al respecto Claret y Martí distingue varias clasificaciones del "Express Trust":(22).

I.- EXPRESS TRUST: El cual se constituye por la voluntad deliberada del settlor, y a la vez se subdivide en:

A) TRUST EJECUTADO: El cual existe en virtud de haber sido definitivamente declarada por el acto constitutivo.No exige para producir todos sus efectos ningún acto posterior al del nacimiento del trust y que debe realizarlo un tercero.

B) TRUST EVENTUAL: El cual va a exitir cuando hay instrucciones dadas con vistas a la trasmisión del bién;y que el acta que las contiene no obre por si misma. La transmisión que ordena las instrucciones sólo se da en tanto sirva para perfeccionar un establecimiento posterior.

(22) Ibid; pp. 85 y ss.
Rodolfo Batiza,Op. Cit,pp. 60 y 61.

C) TRUST INSTRUMENTAL: Aquí el trustee debe seguir rigurosamente las instrucciones dadas.

D) TRUST DISCRECIONAL: En este el trustee tiene un poder de apreciación.

E) TRUST DE INTERES PRIVADO: Su patrimonio obedece a un interés meramente privado.

F) TRUST DE INTERES PUBLICO: En el cual el patrimonio corresponde a un interés general, útil a la sociedad.

II.-"EL IMPLIED TRUST"

Los cuales deben su existencia a los Tribunales de Equidad y son:

A) TRUST PRESUNTIVOS O RESULTTING TRUST: Son creados por los Tribunales de Equidad cuando encuentra motivos para presumir que una persona a juzgar por ciertos actos de la misma pretendió crear un "trust expreso", que debido a circunstancias imponderables no se llegó a formalizar.

B) CONSTRUCTIVE TRUST: Lo constituye el propio Tribunal sin que medie, ni presuntivamente, la voluntad de persona alguna y tiene por objeto evitar que un individuo se allegue injustamente de riquezas ilegítimas en perjuicio de un tercero.

f) Requisitos Indispensables Para la Constitución del "Trust"

Los requisitos mínimos para la realización del trust son los siguientes: (23)

1.- Se requiere que exista un acto de voluntad del "Settlor" que es expresado con toda claridad.

2.- Deben ser en forma escrita.

3.- Que existan bienes o derechos objeto del trust.

4.- Que estos bienes o derechos sean propiedad del Settlor y los pueda afectar.

5.- Que el settlor tenga capacidad de hacer testamento, de contratar, de gozar y ejercitar sus derechos patrimoniales y que pueda diponerlos a su arbitrio.

6.- Si el trust se hace en favor de un pariente la declaración debe estar bajo Sello, es decir, ante Notario Público y se inscriben en el Registro Público de la Propiedad.

(23) Pablo Macedo, op. Cit. p. 30 y ss. en consonancia con Villagordoa Lozano (Op.Cit. p. 34).

2.- ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL DERECHO NORTEAMERICANO.

Los Estados Unidos heredaron de la antigua Inglaterra un sistema jurídico y con él, el "Trust", pero en su actuar y funcionar son distintos, aunque en su estructura son semejantes.

La vida del "Trust americano está íntimamente vinculada con el crecimiento industrial y financiera del país. el cual dió un gran impulso al trust, al acrecentar su aplicación a la actividad bancaria y al gran desarrollo de las - "Trust Companies", o compañías de fideicomiso.

La Community Trust, es una institución que consiste - en lo siguiente: Es una caja en la que cualquiera puede poner fondos para obras de caridad o simplemente de interés- general; la administración de esa caja está en manos de -- uno o varios bancos o "Trust companies".(24). Estos bancos deben distribuir los fondos disponibles de acuerdo con las instrucciones de un comité de distribución cuya fun -- ción y constitución dan al "Community Trust" su carácter - original y su propio valor.

(24) Pablo Macedo, Ibíd. p. 42.

En los Estados Unidos los trust comittes no funcionan para cada fideicomiso especificamente, sino que son cuerpos asesores que contratan las empresas para que las auxilien en la toma de decisiones, sobre todo tratándose de cuestiones de inversión, además sus miembros son seleccionados por las propias empresas entre personas de muy alta calidad profesional, moral y administrativa. Esta es una sugerencia interesante respecto del sistema mexicano ya que los "Trust Communitees" no representan los intereses ni del "Settlor" ni la de Trust Company ni del Trustee.(25).

En conclusión podemos decir que el "Trust" Norteamericano es un negocio del derecho bancario por el cual una institución de crédito maneja ciertos bienes que no son suyos para el beneficio de otras personas. Podemos también considerar al "Trust" en su forma estadounidense como el antecedente más cercano de nuestro fideicomiso.

(25) Scott Austin, Wakeman citado por Acosta Romero, Teoría General del Derecho Administrativo. Ed. Porrúa, S.A. México, 1986. p. 388

3.- ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN MEXICO

Los autores citan como primer antecedente, un "Trust" constituido en los Estados Unidos para garantizar emisiones de obligaciones o bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles de las compañías mexicanas ferrobiarias(26). aún cuando nuestra legislación no regulaba jurídicamente el fideicomiso.

El "Trust Deed" se permitió a pesar de que se constituía en el extranjero, debido a que se pensó que su relación derivaba en contrato de prestamo, mandato e hipoteca y surtía efectos en nuestro país al amparo del Código Civil de 1984 y en la "Ley de Ferrocarriles" de 29 de abril de 1899, produciendo luego entonces sus efectos jurídicos en el país.

Es valioso mencionar el estudio realizado por Don Emilio Velasco titulado "Los Instrumentos del Trust y los Ferrocarriles Nacionales". En él nos dice, "El desarrollo material de la República Mexicana ha exigido la inversión de cuantiosos capitales que han sido traídos del extranjero, especialmente de los Estados Unidos y de Inglaterra(27).

(26) Batiza, Rodolfo. Op. Cit. p. 97.

(27) Aut. Cit. por Pablo Macedo. Op. Cit. p. VII y VIII.

La forma que ha tomado la mayoría de esas inversiones es la de bonos hipotecarios, y agrega:"...el contrato de "Trust" se otorga entre la compañía llamada "Trustee". Este último no contrata por su cuenta ni para su beneficio, sino por cuenta y para beneficio de los futuros tomadores de las obligaciones. Su misión es cuidar y vigilar los intereses de los obligacionistas y esta misión se ejerce desde que se intenta otorgar el contrato de "Trust".(28).

Al respecto, el Maestro Oscar Rabasa, afirma "...Por vez primera se emplea expresamente el trust o fideicomiso angloamericano celebrado el 29 de febrero de 1908 por el gobierno y las mismas empresas ferrocarrileras de México con instituciones fiduciarias norteamericanas, que surte sus efectos dentro del país gravando bienes raíces y muebles ubicados en él, a favor de los fiduciarios, como acredores hipotecarios y en beneficio de los tenedores de las obligaciones emitidas".(29)

(28) Id.

(29) Rabasa, Oscar. El Derecho Angloamericano, Estudio Expositivo y Comparado del Common Law Fondo de Cultura Económica, México, 1944.pp. 448 y 455 Citado por Rodolfo Batiza, Op. Cit. p. 98

Así pues, el fideicomiso nace a la vida jurídica... (ya sea en su aspecto romano o en su forma anglosajona), - al principiar el año de 1925 como consecuencia de la pro-- mulgación de la Ley General de Instituciones de Crédito y- Establecimientos Bancarios de 24 de diciembre de 1924.

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

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

a) Proyecto Limantour

Recibe este nombre porque "con fecha 21 de noviembre de 1905", siendo Secretario de Hacienda, el señor José Yves Limantour, envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión "una iniciativa que facultaba al Ejecutivo para expedir la ley por cuya virtud puedan constituirse en la república instituciones comerciales para desempeñar las funciones fideicomisarias, del cual era autor el Licenciado Don Jorge Vera Estañol. (30).

(30) Pablo Macedo. Op. Cit. p. XIII. Citado por SOMEX, Op. Cit. p. 29, en consonancia con Rodolfo Batiza. Op. Cit. p. 98 y ss.

Este proyecto es considerado como el primer intento mundial, para legislar en un país de tradición latina sobre el "Trust". Ya que al no ser aprobado por el congreso de la Unión este proyecto, constituyó el primer antecedente, meramente teórico.

b) Proyecto Creel.

En febrero de 1924, al celebrarse la primera Convención Bancaria en esta capital "se aprobó un proyecto de Decreto sobre Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro", presentado por Don Enrique 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, sin mencionar siquiera ni al trust ni al fideicomiso. Dicho proyecto quedó únicamente en calidad de iniciativa(31).

La principal función de dicha compañía, en ese proyecto, era la aceptación de hipotecas de contratos de fideicomiso de toda clase de propiedades, bonos de compañías ferroviarias, etc.

(31) Macedo, Pablo. Op. Cit. p. XIV.

c) Proyecto Vera Estañol.

Posteriormente el licenciado Jorge Vera Estañol, en el mes de marzo de 1926, presentó ante la Secretaría de Hacienda un proyecto de ley para autorizar la operación de compañías fideicomisarias y de ahorro; y que tenían como objetivo realizar "OPERACIONES FIDEICOMISARIAS". Este proyecto no tuvo mayor trascendencia en nuestro sistema jurídico.

Aún cuando no se trata de una fuente mexicana es preciso señalar que la obra del Jurista Panameño, Don Ricardo Alfaro, sobre la materia, tuvo gran influencia en nuestra legislación y además sirvió de modelo a las leyes bancarias de otros países como Bolivia, Chile, Colombia y Perú.(32)

(32) Ibid. p. XVI.

4.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

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

a) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.

Con fecha 24 de diciembre de 1924 y publicada en el Diario Oficial de 16 de enero de 1925, fue la primera ley en que aparece el fideicomiso, incluyendo en su contexto el capítulo VIII, se refiera a los "Bancos de Fideicomiso" que los consideró como Instituciones de Crédito.

Algunas de las diposiciones más importantes que figuran en ella son:

Los Bancos de Fideicomiso se someterán al régimen de concesión estatal y servirían a los intereses del público a través de la administración de capitales que les fueran confiadas.

Esta ley prevenía que los bancos de fieicomiso se reglamentarían por la ley especial que al efecto se dictase. (33).

(33) Batiza, Rodolfo. Op. Cit. pp. 103-104.

b) Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926.

De fecha 30 de junio de 1926 y publicada en el Diario Oficial de 17 de julio del mismo año, esta ley incluyó un capítulo que regulaba las operaciones de fideicomiso; dió los requisitos necesarios para la correcta organización y el buen funcionamiento de estos bancos, además estableció qué operaciones podían efectuarse en ellos, constaba de 86 artículos y en su Exposición de Motivos dejaba claramente establecido que el fideicomiso era una figura jurídica, nueva, diferente a las anteriores y sobre todo distinta al fideicomiso del derecho romano.

Esta ley consideraba al fideicomiso como un mandato irrevocable, los bienes que constituían un fideicomiso se consideraban gravados a favor del fideicomisario y podían ser objeto del fideicomiso cualquier clase de bienes y derechos excepto los estrictamente personales.(34).

(34) SOMEX, Op. Cit. pp. 34-35.

c) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.

El 31 de agosto de 1926 quedó aprobada esta ley, misma que fue publicada en el Diario Oficial el 16 de noviembre de ese mismo año; posteriormente sancionó a la anterior -- "Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926", así como a su similar de 1924. En dicha ley se celebraron los primeros fideicomisos, y como señala Rodolfo Batiza,"...puede comprobarse con los libros respectivos de Registro Público de la -- Propiedad del Distrito Federal, en especial los correspondientes al año de 1931.

El primer fideicomiso registrado tiene fecha de 8 de octubre de 1930, presentado al Registro el 7 de marzo de - 1931 e inscrito el 5 de junio del mismo año, cuyo fin consistía en la venta de inmuebles para cubrir créditos del-- fiduciario y de otros acreedores". (35).

(35) Batiza, Rodolfo, p.114 (citado a pie de página).

d) Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

De fecha 28 de junio de 1932 publicada en el Diario Oficial al día siguiente, señalaba en su Exposición de Motivos:"La Ley de 1926 introdujo en México, rompiendo la tradición, la Institución Jurídica del Fideicomiso.

En su articulado esta ley definía al fideicimiso como una afectación patrimonial a un fin que deberá llevarse a cabo un fiduciario, esta ley tenía como objetivo el regular las instituciones fiduciarias y pretendía ser complementaria de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del mismo año.(36)

e) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

Esta ley se publicó en el Diario Oficial del 27 de agosto de 1932, siendo el autor de dicho ordenamiento el Licenciado Pablo Macedo. Es preciso señalar que es la ley que actualmente rige al fideicomiso,(principalmente en el título segundo, capítulo V) enmarcando a esta institución y figura jurídica en cuanto a su constitución, objeto, estructura, funcionamiento y extinción; estableciéndo, como norma fundamental, el que sea una operación bancaria, ex--

(36) Pablo Macedo, Op. Cit. pp. XXII y XXIII.

clusivamente: es decir, debido a la solvencia de las instituciones y sociedades nacionales de crédito, estas solamente actuarán como titulares de los bienes o derechos del -- fideicomiso, existiendo una vigilancia sobre ellos por -- parte del estado a través del establecimiento de las bases jurídicas necesarias para la aplicación extensiva de la citada norma jurídica.

Dentro del campo de la misma ley se contienen los --- principios de que el fideicomiso deberá ser expreso; de -- que el fiduciario tendría la titularidad de los bienes objeto del fideicomiso así como que pueden ser patrimonio -- del fideicomiso todo tipo de bienes y derechos, excepción- hecha de aquellos que no sean susceptibles de transmitirse: así mismo concede a la fiduciaria toda clase de facultades necesarias para la realización del cometido del fideicomiso, excepto las que se limitan expresamente; se considera- al fideicomiso como una institución legal, vigilada abiertamente por el Estado. El propio Macedo al referirse a la - redacción de esta ley, habla del fideicomiso como un con-- trato que requiere la voluntad de las partes que en él intervienen. (37).

(37) Pablo Macedo, Op. Cit. pp. XXX-XXXII.

e) Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 3 de mayo de 1941.

Se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1941(38).

Sus lineamientos fundamentales mantienen los principios de la ley de 1932; las nuevas ideas que formaron la ley de que se trata, influyeron decididamente en algunos puntos que conviene señalar: contra el principio acatado hasta entonces de regular las inversiones bancarias por el origen de los fondos captados, se estimó más adecuado reglamentar la actividad bancaria, según el criterio de las funciones específicas de cada tipo de institución, dividiéndolas en dos grandes categorías:

A).- El Depósito.

B).- La Inversión.

(38) SOMEX, Op. Cit. P. 37.

Dentro de esta última las fiduciarias quedaron obligadas a mantener una determinada relación entre su capital y el del departamento relativo, en caso de operar con diversos carácteres y el monto de responsabilidades contraídas con fiduciarias propiamente dichas, o en desempeño de mandatos, comisiones o con cualquier otro carácter semejante. Se creó además un nuevo órgano, colaborador de las instituciones fiduciarias:

El Comité Técnico de Distribución de Fondos.-Se dictaron normas rígidas supletorias de las instituciones de los fideicomitentes, comitentes, mandantes, etc.; y se reguló extrechamente tanto la contabilidad como las relaciones entre las instituciones y sus clientes. Al igual se mantuvo por último el régimen fiscal de la ley anterior.

Por lo que respecta a las operaciones fiduciarias se reglamentan en los artículos: 44, al 46, 126, 127, 135, al 138, de la ley que nos ocupa.

El artículo 45 fracción II inciso C, confirma la naturaleza del fideicomiso ya que al tratar de las reglas a -- que se someterá la actividad de las instituciones fiduciarias y al indicar en la fracción II, la proporción de las responsabilidades de dichas instituciones con relación al capital, sostiene la tesis que el fiduciario es el titular de los derechos fideicomitidos.

En el inciso c, señala que cuando se trata de opera - ciones del fideicomiso por las que la institución ejercite como titular derechos que le han sido transmitidos con encargo de realizar determinado fin. Por esta operación hay- transmisión de derechos al fiduciario para la realización- del fin determinado.

f) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 31 de diciembre de 1982.

Esta ley entró en vigor el día primero de enero de -- 1983, en su artículo 41.- Nos indica "que los usuarios del Servicio Público de Banca y Crédito podrán presentar sin - reclamaciones a su elección ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros o hacerlos valer ante los Tribunales -- competentes".

En su párrafo tercero. Nos señala que en el "caso en- que las reclamaciones se presenten ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, esta conciliará, y en su caso - resolverá las diferencias que se susciten entre las Sociedades Nacionales de Crédito y los usuarios del servicio público de Banca y Crédito, derivadas de la realización de - operaciones y de la prestación de servicios bancarios. Tratándose de diferencias que surjan respecto al cumpli -- miento de fideicomisos, sólo conocerá de las reclamaciones que presenten los fideicomitentes o fideicomisarios en contra de los fiduciarios". Sanciona por otra parte en su -- artículo cuarto transitorio que " se continuará aplicando- a las organizaciones auxiliares de crédito el régimen previsto para ellas en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares".

g) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984.

Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de enero de 1985, en su título segundo habla de las Instituciones de Crédito, y en su capítulo primero de la organización y funcionamiento de las sociedades nacionales de crédito. Y en su artículo 19 nos habla del personal que administrará a las Sociedades Nacionales de Crédito, el cual lo formará un Consejo Directivo y un Director General.

En el artículo 20 indica que para la administración de las mencionadas sociedades, su consejo directivo se someterá a lo dispuesto por el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda. Este mismo artículo nos señala las facultades indelegables del mencionado consejo; entre otras las de nombrar delegados fuduciarios.

El artículo 25 informa como va a acreditar su personalidad el delegado fiduciario. Por su parte en el capítulo segundo establece las reglas generales de operación.

El artículo 30 nos habla de las operaciones que realizarán las Instituciones de Crédito en su fracción XV, entre otras las de practicar fideicomisos, e inclusive en la fracción XXII reitera que el mencionado Consejo podrá adquirir los bienes muebles e inmuebles necesarios para la realización de su objeto, así como enajenarlos cuando ello corresponda.

En ese mismo órden de ideas en el capítulo V la mencionada Ley regula los servicios de la Sociedad Nacional de Crédito, entre otros:

La forma en que se manejarán los fideicomisos, debiendo llevar contabilidades y registros especiales (art.60).

Señala que la Institución Bancaria administrará los fideicomisos, y que serán delegados fiduciarios, los que ejercitarán tal facultad, siendo la Institución Bancaria la responsable por los daños y perjuicios que se puedan presentar a excepción de los fideicomisos en que existan comités técnicos (art. 61).

Nos indica que cuando la Institución maneje operaciones con valores en cumplimiento de fideicomisos, se atenderá a lo dispuesto por la Ley del Mercado de Valores y las disposiciones de carácter general de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (art.62).

Habla del personal del fideicomiso, del cual no formará parte el personal de la Institución Nacional Bancaria (art.63).

Indica que tratándose de fideicomisos que tengan por objetivo el cumplimiento de una obligación se atenderán a lo que diga el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (art.64).

Dice que cuando una Institución de Crédito es responsable por la mala administración del fideicomiso y las consecuencias jurídicas que se originan pudiendo ser entre -- otras la remoción, caso que se sujetará a lo dispuesto por el párrafo final del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (art.65).

Habla de fideicomisos del Gobierno Federal; tratándose de fideicomisos de interés público, en donde el plazo - de su gestión será diversa a la de interés privado por lo- que se atenderá a lo que dicte el artículo 359 Fracción III de la Ley Cambiaria (art.66).

En ese mismo tenor en el TITULO TERCERO: "De las disposiciones generales de contabilidad" y "Capítulo Primero.- De las disposiciones generales" y en total consonancia con los preceptos anteriores en su artículo 77 nos habla de -- que las Instituciones de Banca Múltiple deben preservar su estabilidad económica siguiendo ciertos mecanismos:

Los párrafos I y II señalan que para eso creará un -- fideicomiso el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto, en donde el fondo aplicará sus recursos para apoyar la estabilidad financiera;

Los párrafos III y IV nos indican el porcentaje que deberán recibir las Instituciones de Banca Múltiple destinado al fideicomiso, el cual determinará la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a propuesta del Banco de México, oyendo a su vez la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros: y

El párrafo V que indica como estará compuesto el Comité Técnico del Fideicomiso antes mencionado, y quien los nombrará.

Esos mismos lineamientos legislativos encontramos en los títulos a propósito que a continuación se redactan en sus partes más significativas:

Título cuarto.- De las prohibiciones, Sanciones Administrativas y Delitos.

Capítulo Primero.- De las prohibiciones.

El artículo 84 nos habla de lo que les estará prohibido a las Instituciones de Crédito.

Título quinto.- De la Protección de los Intereses del Público.

El artículo 95 señala que los usuarios del Servicio Público y de Banca y Crédito podrán presentar sus reclamaciones de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros o hacer valer sus derechos ante los Tribunales competentes de la Federación o del Orden común.

El artículo 96 indica a qué se ajustarán tales reclamaciones, y en su fracción I a la IX el procedimiento a seguir.

Título Sexto.- De la Comisión Bancaria y de Seguros.

En su capítulo Primero.- De su organización y funcionamiento nos habla en los artículos del 97 al 99; y en el Capítulo Segundo, de la inspección y vigilancia contenidos en el artículo 109.

Finalmente en sus ARTICULOS TRANSITORIOS sanciona:

...

Artículo Segundo: "Se derogan la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicada en la -- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito- publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de - diciembre de 1982, así como todas aquellas disposiciones - que se opongan a la presente Ley"(39).

(39) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984, publicada en el Diario Oficial el día 14 de enero de 1985.

CAPITULO II

CARACTERISTICAS DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.

1.- CONCEPTO.

El artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos dá la definición de fideicomiso y dice que "En virtud del fideicomiso el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

Tal disposición Legislativa describe el funcionamiento del fideicomiso pero no nos aclara la naturaleza jurídica de esta institución, creemos que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no tenía porque establecer la naturaleza jurídica de la institución, es más la vaguedad del concepto legal, tal vez ha servido más al desarrollo de esta figura puesto que al no encacillarla dentro de un concepto estricto y limitado ha permitido ricos matices en torno a sus alcances.

En mi modesta opinión, el fideicomiso es un contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes o derechos a una institución fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y determinada y, además debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes.

2.- ELEMENTOS REALES.

Constituyen los bienes y las cosas los elementos reales, también los derechos, salvo aquellos que sean estrictamente personales conforme a la ley (art. 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), inclusive -- las cosas futuras (Art. 1826 C.C.)

El artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece lo siguiente:

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

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

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

Los elementos reales del fideicomiso serán:

1.- Bienes

a) Bienes fideicomitidos o patrimonio fiduciario.

b) Bienes ciertos y determinados con precisión y certeza.

c) Pueden ser sobre bienes inmuebles o muebles.

d) Deben de encontrarse dentro del comercio; es decir, que sean bienes enajenables (los bienes del dominio público no son objeto del fideicomiso, salvo previo decreto de desincorporación).

e) Pueden ser bienes presentes o futuros.

3.- ELEMENTOS PERSONALES.

Intervienen las tres figuras clásicas del fideicomisoque son el fideicomitente, el fideicomisario y el fiduciario, las cuales comentaremos en forma general así como lasdefiniciones que algunos autores nos dan.

a) FIDEICOMITENTE

Dan el concepto varios autores de gran renombre: El - licenciado Rodolfo Batiza lo define como "La persona que - crea un fideicomiso por una manifestación expresa de la voluntad.(40)

Fideicomitente, para Rafael de Pina, en la "Persona - Física o Moral que constituye un fideicomiso para destinar ciertos bienes y derechos a la realización de un fin lícito y determinado y encarga dicha realización a una institución fiduciaria"(41).

Para el Dr.Miguel Acosta Romero,"Es la persona titular de los bienes o derechos que transmiten a la fiduciaria,para el cumplimiento de una finalidad lícita y desde - luego,debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes(42).

(40) Batiza, Rodolfo.Op.Cit.p.163.

(41) De Pina Vara,Rafael,Diccionario de Derecho,Ed.Porrúa, S.A.15a.ed.México,1988.p.274.

(42) Acosta Romero,Miguel, Teoría General de Derecho Administrativo.Ed.Porrúa,S.A.7a.ed.México,1986.p.355.

El licenciado Villagordoa Lozano nos dá el siguiente concepto "Es la Persona que constituye el fideicomiso y -- destina los bienes o derechos necesarios para el cumpli -- miento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario"(43).

Resta sólo examinar lo que respecto al fideicomitente menciona la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que en su artículo 349 señala:

"Solo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tangan 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 estas designen".

En conclusión podemos afirmar que el fideicomitente - es la persona que entrega bienes y derechos, para la rea-- lización de un fin que siempre deberá ser lícito y determinado, a una Institución Nacional de Crédito mediante un - acuerdo de voluntades.

(43) Villagordoa,José Manuel,Op.Cit.p. 162.

Ahora bién, después de haber establecido quien es el fideicomitente, enunciaremos la serie de derechos y obligaciones que tiene el mismo y que el doctor Acosta Romero -- enumera de la siguiente manera:

"Derechos y Obligaciones del Fideicomitente"

1.- Reservarse los derechos que estime pertinentes en el acto.

2.- Designar a uno o varios fideicomisarios.

3.- Nombrar comité técnico.

4.- Modificar el fideicomiso, si se reservó ese derecho.

5.- Requerir cuentas al fiduciario.

6.- Trasmitir sus derechos de fideicomitente (si se - reservó esa facultad).

7.- Revocar o terminar el fideicomiso, si se reservó ese derecho.

8.- Derecho a que le sean devueltos los bienes dados- en fideicomiso, en caso de imposibilidad de ejecución o -- que le entreguen los remanentes, una vez ejecutado el fideicomiso.

"Obligaciones del Fideicomitente"

1.- Pagar los gastos que origine la constitución y - del manejo del fideicomiso.

2.- Pagar los honorarios fiduciarios.

3.- En caso de que se transmitan los inmuebles, estará obligado al saneamiento para el caso de evicción.

4.- Colaborar con el fiduciario al cumplimiento del fin cuando para ello sea necesario dicha colaboración". (44)

Después de haber visto el concepto y los derechos y obligaciones del fideicomitente en el fideicomiso, veremos como define el maestro Acosta Romero y los ordenamientos legales conducentes en el fideicomiso de Gobierno.

La ley orgánica de la administración pública federal en su artículo 49 establece "Los Fideicomisos a que se refiere esta ley serán los que se establezcan por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como fideicomitente único de la Administración Pública centralizada, así como los que se creen con recursos de las entidades a que aluden el artículo 3o. de este propio ordenamiento".

Asimismo, el artículo 9o. de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público en su segundo párrafo dice:

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

(44) Acosta Romero, Op. Cit. p. 357.

También el decreto por el que establecía enlaces para la Constitución, Incremento, modificación, Organizacion, - Funcionamiento , Extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal en sus considerandos dice:"...que los citados ordenamientos establecen que- la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, actuará como- fideicomitente único de la Administración Pública centralizada, siendo, en consecuencia, la dependencia del Ejecutivo Federal encargada de otorgar los contratos de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal..."

Por lo visto anteriormente podríamos afirmar que como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada la Secretaría de Hacienda y Crédito Público será la - dependencia que constituirá los fideicomisos de Gobierno;- pero con fecha 30 de diciembre de 1981 y publicada en el - Diario Oficial del 4 de enero de 1982 se promulgó un Decreto en el cual se cambiaba como fideicomitente del Gobierno Federal a la Secretaría de Programación y Presupuesto en - lugar de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para constituir y contratar los fideicomisos gubernamentales.

Asimismo el artículo 41 de la L.F.E.P. señala que "El Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto, quien será fideicomitente único de la- Administración Pública Federal centralizada, cuidará que - en los contratos queden debidamente precisados los derechos

y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitidos, las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros, así como los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que fije en su caso al Comité Técnico, el cual deberá existir ligadamente en los fideicomisos".

También cabe señalar que la figura del fideicomiso público puede emplearse para la constitución de fideicomisos que establezcan el Séctor Paraestatal, los cuales tienen personalidad jurídica propia, (ejemplos de ellos son los contratados por la U.N.A.M., PEMEX, C.F.E., I.M.S.S., INFONAVIT, FOVISSSTE, etc.) en los cuales actúa como fideicomitente el organismo público decentralizado, siendo los directivos de esos organismos, quienes celebran el contrato con una Institución Fiduciaria, a la cual entregan los bienes materia de los fideicomisos para que se cumplan las finalidades siempre lícitas para las que fue constituido.

b) FIDUCIARIO

El Maestro Raúl Cervantes Ahumada nos dice que es "La persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitidos, debe ser

un banco debidamente autorizado para actuar como fiduciario.(45).

El Maestro Andrés Serra Rojas, nos dice que "El fiduciario o Institución Fiduciaria, es una Institución de crédito-Banca privada o institución nacional de crédito-debidamente autorizado(46).

El Maestro Miguel Acosta Romero nos define "Fiduciario, es la Institución de Crédito que tiene concesión de la S.H.C.P., para actuar como tal"(47).

De acuerdo con la fracción XV del artículo 30 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, dispone que solamente pueden ser fiduciarias las Sociedades Nacionales de Crédito, y podrán realizar las operaciones de fideicomiso a que se refiere el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(45) Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito, 11a. ed. México 1979, Ed. Herrero, S.A., p.292.

(46) Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo. 9a. ed. Tomo I, Edit. Porrúa, S.A. México, Pag. 719.

(47) Acosta Romero, Op. Cit. p. 356.

La designación del fiduciario es hecha por el fideicomitente al constituir el fideicomiso o en las reformas posteriores al mismo, de acuerdo con lo señalado por el artículo 350 de la L.G.T.O.C.

"En caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario; o, en su defecto, el Juez de Primera Instancia del lugar en que estuviesen ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la ley".

Por su parte el artículo 356 de la L.G.T.O.C. señala que la Institución Fiduciaria no puede excusarse de aceptar el encargo o renunciar a el sino por causas graves, a juicio del juez de primera instancia del lugar de su domicilio.

El fiduciario tiene las siguientes facultades y obligaciones que el Maestro Acosta señala:

"Obligaciones de los Fiduciarios"

1.-Señirse y ajustarse a los términos del contrato constitutivo para cumplir la finalidad.

2.- Aceptar el fideicomiso.

3.- Conservar o mantener los bienes.

4.- Llevar contabilidad por separado, para cada fideicomiso.

5.- Cumplir las obligaciones fiscales derivadas de un fideicomiso.

6.- Realizar sus actividades a través de un Delegado-Fiduciario.

7.- Guardar el secreto fiduciario.

8.- Presentar y rendir cuentas.

9.- Invertir los fondos ociosos en valores aprobados-por la Comisión Nacional de Valores.

10.- Acatar las instrucciones del Comité Técnico cuando exista este.

"Facultades del Fiduciario"

1.- Tendrá las facultades que señale el acto constitutivo y que pueden ser para realizar actos de dominio, para-enajenar, permutar, transferir propiedad, administrar u obtener créditos y gravar en su caso, arrendar y realizar reparaciones y mejoras.

2.- Disponer lo necesario para la conservación del patrimonio.

3.- Actuar en los juicios relativos al fideicomiso y - otorgar en ellos, mandatos para pleitos y cobranzas.

4.- Tiene facultades para cobrar, desde luego sus honorarios, y para derogar los gastos inherentes al fideicomi-- so". (48).

Es interesante hacer notar que el fundamento de esta--

(48) Idem.

facultad lo contenía la derogada Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y que la actual Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito no lo contempla.

c) Fideicomisario

Siguiendo la misma temática que con las figuras anteriores, veremos diversos conceptos que dan algunos autores:

Para el Dr. Cervantes Ahumada, "Es Fideicomisario la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso"(43).

Para José M. Villagordoa Lozano "El Fideicomisario es la persona que recibe los beneficios del fideicomiso"(50).

Rafael de Pina lo define como "La persona física ó moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso"(51)

El artículo 348 de la L.G.T.O.C., establece que "pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

Puede existir en un fideicomiso, desde el punto de vista teórico, diversos fideicomitentes y diversos fideicomisarios, pero, generalmente, un solo fiduciario.

(49) Cervantes Ahumada, Raúl, Op. Cit. p. 294.
(50) Villagordoa Lozano, Op. Cit. p. 169.
(51) De Pina, Rafael, Op. Cit. p. 274.

Por último, el concepto que da el Dr. Miguel Acosta,- dice: "Fideicomisario, es la persona que recibe el beneficio (no siempre existe) del fideicomiso, o la que recibe - los remanentes una vez cumolida la finalidad"(52)

"Derechos y Obligaciones del Fideicomisario"

1.- Están limitados por el acto constitutivo.

2.- Derecho a exigir rendición de cuentas.

3.- Derecho a modificar el fideicomiso, si es irrevocable por parte del fideicomitente.

4.- Facultad para transferir sus derechos de fideicomisario.

5.- Derecho a revocar, y dar por terminado anticipadamente el fideicomiso, si así se prevee en el acto constitutivo.

6.- Obligación de pagar los impuestos, derechos y multas que se causen con la ejecución del fideicomiso.

7.- Obligación de pagar los gastos que se causen en - la ejecución y extinción del fideicomiso.

8.- Obligación de pagar los honorarios fiduciarios". (53).

Además, el fideicomisario puede ser el fideicomitente en el mismo contrato,pero nunca podrá tener el carácter de fiduciario.

(52) Acosta Romero, Miguel.,Op.Cit.P. 356
(53) Ibíd. p. 357.

Para muchos autores el fideicomisario no es indispensable en el fideicomiso, ya que pueden constituirse fideicomisos sin fideicomisarios la L.G.T O.C., en su artículo 347 asienta que: "El Fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado".

4.- PRINCIPALES TEORIAS ACERCA DE SU NATURALEZA JURIDICA.

En México la legislación es poco clara para determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso, desde luego, los pocos artículos de la ley cambiaria que se ocupan del fideicomiso y que desde el origen de éste lo regulan, no proporciona mucha claridad acerca de cómo puede ser clasificado un fideicomiso lo cual ha dado origen a polémicas sobre el tópico.

Este tema ha sido tratado por distintos juristas desde diversos puntos de vista, ya que como se ha dicho en muchas ocasiones no hay unificación de criterios al respecto pues la doctrina mexicana se encuentra dividida, razón por la cual, no pretendemos ahondar en él mismo, sino concretarnos a señalar las diferentes teorías de algunos tratadistas para posteriormente adoptar nuestra postura al respecto.

a) Teoría. Acto Unilateral.

El Maestro Raúl Cervantes nos dice que "El acto constitutivo del fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad". La ley dice que puede constituirse -- "por acto intervivos o por testamentos"(art. 352 de la L.-G.T.O.C.)",con tal de que siempre conste por escrito y se -- ajuste "a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso".

"Puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de - un contrato, pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya al fideicomiso, sino que éste se constituirá -- por la voluntad del fideicomitente".(54)

Por ejemplo: En un contrato de prestamo se pacta, como garantía un fideicomiso. El antecedente de la constitución será el pacto entre el prestamista y prestatario.Pero el fideicomiso se constituirá por la declaración de voluntad del prestatario.

El Dr. Dominguez Martinez expresa al respecto: "El -- fideicomiso es un negocio fiduciario que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente por virtud de la cual destinan ciertos

(54) Cervantes Ahumada, Op. Cit. p. 289.

bienes o derechos a un fin lícito y determinado; 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 "y agrega" el fideicomiso general está compuesto de dos diversos negocios:

1.- El constitutivo que es una declaración unilateral por lo que el fideicomitente manifiesta su voluntad en el sentido de destinar ciertos bienes a la realización de un fin lícito y determinado..."(55)

(55) Aut. citado por Acosta Romero, et al, "Las Instituciones fiduciarias y el fideicomiso en méxico.Op.Cit. pp. 140 y 141.

b) Teoría del Negocio Fiduciario.

Para Jorge A.Domínguez Martínez, como negocio fiduciario "debe entenderse aquel acuerdo mediante el cual un sujeto transmite la propiedad de un bién o la titularidad de un derecho a otra y este obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquel le señaló, con lo -- que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo el primero". (56)

En la crítica que Rodolfo Batiza hace al negocio fiduciario expresa lo siguiente:"Tiene con el negocio fiduciario una, diferencia radical de estructura; el fideicomiso es un acto jurídico reglamentado por el derecho positivo, un vínculo único con validéz y eficiencia idénticas entre las partes y frente a terceros". (57)

El Maestro Rodríguez y Rodríguez nos dice "Que el fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre - ciertos bienes con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual es destinatario. (58)

(56) Martínez Domínguez,Op.Cit. p.167

(57) Batiza,Rodolfo,Op.Cit.p.133

(58) Rodríguez y Rodríguez,Joaquín.Curso de Derecho Mercantil Tomo II. Librería Porrúa Hnos. y Cía. México 1980.p.119.

Para concluir el Dr. Acosta Romero señala:"Al hacer - el estudio paralelo del llamado negocio fiduciario con el fideicomiso, a lo único que se contribuye es a la disper-- sión de conceptos y a su imprecisión"(59).

c) Teoría. Estipulación a favor de Terceros.

Según Carlos Santistevan "El derecho de tercero nace- en el contrato mismo celebrado entre el estipulante y el - promitente, pues el tercero es titular de un derecho surgi do en el propio contrato y no como sucesor jurídico del es tipulante (60).

Ahora bién pasemos a determinar las características - fundamentales de esta figura jurídica de acuerdo con las - disposiciones del Código Civil vigente.

(59) Acosta Romero, Miguel Et al en "Las Instituciones Fiduciarias y el fideicomiso en México.Op.Cit.p. 140.

(60) Aut. Cit. por Villagordoa Lozano, Op. Cit. p. 154.

1o."La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho a exigir del promitente la prestación a que se ha obligado y a su vez confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación (artículo 1869).

2o."El derecho de tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes, estipulante y comitente, conserven de imponer las modalidades que juzguen convenientes, siempre que estas se consideren expresamente en el referido contrato".(artículo 1870) ".

3o.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". (artículo 1871).

4o."El promitente podrá, salvo pacto en contrario, oponer a tercero las excepciones derivadas del contrato"-(artículo 1872).

Por otra parte"El punto principal de contacto entre la estipulación a favor de tercero y el fideicomiso, recide en el beneficio que a través de una u otra puede concederse a favor de una persona que no intervino en la constitución de la obligación original. Las diferencias, en cam

bio, son considerables: El fideicomiso es una relación jurídica autónoma, que por regla general, no surge incidentalmente dentro de un contrato; en el fideicomiso, a diferencia de la estipulación a favor de terceros, la revocación del fideicomitente no está condicionada a la aceptación del beneficiario; por último, la estipulación a favor de tercero supone la existencia de este, en tanto que el fideicomiso puede constituirse a favor de los no nacidos y aún para finalidades del todo ajenas a las personas. (61)

d) Teoría-Mandato.

Ante la necesidad de adoptar la institución anglosajona del trust, la doctrina latinoamericana iniciada por el doctor Ricardo J. Alfaro y aceptada por nuestras leyes de 1924 y 1926, se fundó en que el fideicomiso se asimilaba a un mandato de carácter irrevocable.

Al respecto la legislación mexicana en su artículo 2546 de. C.C. establece que "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

(61) Batiza,Rodolfo. Op. Cit. p. 151.

El mandato se extingue por la muerte del mandante y - puede ser revocada por él en cualquier tiempo.

Villagordoa Lozano nos dice al respecto: "En el mandato, en ningun caso, el mandante transmite derechos al mandatario para que produzca efectos la representación que -- implica este acto jurídico", y continúa "Las transmisiones de derechos que se pueden realizar en los actos jurídicos- para los cuales el mandante otorga el poder correspondiente al mandatario, se realizan del patrimonio del mandante- al patrimonio del tercero con quien contrata el mandatario".

Además agrega, "En el curso de la transmisión no hay - ningún ingreso ni egreso de derecho en el patrimonio de un mandatario.(62).

e) Teoría de la Naturaleza Jurídica como Contrato.

A este respecto, varios autores atribuyen la naturaleza contractual al fideicomiso, uno de los más importantes- tratadistas que sostiene esta teoría es el doctor Miguel - Acosta Romero, el cual nos permitimos seguir por estar de- acuerdo con él al calificar al fideicomiso como un contrato.

(62) Villagordoa Lozano, Op. Cit. p. 90.

Con base en lo anterior, transcribiremos textualmente algunas de sus consideraciones:

"El fideicomiso puede encuadrarse como un acto jurídico, ya que la expresión de voluntad de dos o más personas para crear, transmitir, reconocer, declarar, modificar o extinguir derechos y obligaciones"

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

Cabe hacer el comentario de que la distinción formal establecida por nuestro Código Civil de convenio y contrato, resulta un tanto superflua en la vida diaria, pues al no tener sanción, se aprecia de que utiliza en el tráfico jurídico indistintamente las palabras contrato o convenio, para calificar aquellos actos jurídicos en que las personas, dos o más, expresan su voluntad de crear los efectos de derecho antes mencionados sin que el uso de una u otra expresión traiga aparejados consecuencias para las partes, por lo que es una práctica constante que se usen indistintamente y a veces como sinónimo". Agrega además, "nos basamos en que es una relación jurídica (el fideicomiso) en-

tre dos o más personas, puesto que siempre debe haber un - fideicomitente y una institución Fiduciaria,esta relación- establece derechos y obligaciones entre dos o más partes - y, por lo tanto no puede concebirse como una manifestación unilateral de voluntad"(63).

Rafael de Pina define el contrato como el "Convenio - en virtud del cual se produce o se transfiere una obliga-- ción o un derecho"(64).

Nuestra opinión al respecto es totalmente acorde con- lo manifestado por el doctor Acosta Romero,ya que si la -- Ley no fue clara al precisar la naturaleza jurídica del fideicomiso, creemos que el mismo no existiría sin la figura del fideicomitente y de la institución Fiduciaria a que acceda a aceptar el cargo, la simple manifestación unilate-- ral de voluntad,a mi juicio,no es suficiente para crear un fideicomiso ya que si damos por ejemplo,un fideicomiso - - traslativo de dominio de inmuebles,al efectuarlo el fideicomiso forzosamente el fideicomitente transmite la titularidad de la propiedad al fiduciario,haciendo las anotaciones correspondientes en el Registro Público de la Propie-- dad respecto al mismo; es por eso que si el fideicomitente no tuviera la voluntad de destinar ciertos bienes a un fin

(63) Acosta Romero,Miguel.Somex,Op.Cit. p. 157

(64) De Pina,Rafael. Op. Cit. p. 108

lícito y determinado y no existiere alguna Institución Fiduciaria que aceptara llevar a cabo dicho fin, con la falta de alguna de ellas no podría configurarse el contrato de fideicomiso.

5.- FORMA

La constitución del fideicomiso, según lo previene el artículo 352 de la L.G.T.O.C., debe constar por escrito y revestir formalidades especiales según se trate de un acto entre vivos o de un testamento, además debe ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

El artículo 78 de la Ley del Notariado, nos indica que los fideicomisos deberán de llevarse a cabo en escritura pública cuando el valor convencional de los bienes exceda de treinta mil pesos moneda nacional, debiendo ser inscritos en todo caso en la sección correspondiente del Registro Público de la Propiedad.

Asimismo el artículo 353 de la L.G.T.O.C., establece que "el fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección de la Propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados" y agrega "el fideicomiso surtirá efectos contra tercero, en el caso de este artículo, desde la fecha de ins-

cripción en el Registro.

En caso de que los bienes fideicomitidos sean bienes muebles, para que el fideicomiso surta efectos contra tercero, desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

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

II Si se tratare de un título nominativo, desde que este se endoce, a la Institución Fiduciaria se hará constar en los registros del emisor, en su caso.

III Si se tratare de una cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la Institución Fiduciaria".

Cuando el fideicomiso conste de un testamento, es obvio que dicho fideicomiso deberá sujetarse a las formalidades propias al tipo especial de testamento de que se trate. Por lo que se refiere a la aceptación del fiduciario en estos fideicomisos testamentarios, debe constar en un instrumento público, ya sea ante Notario o ante la Autoridad Judicial que conozca de la sucesión del fideicomitente.

6.- EXTINCION.

Podemos decir que existen dos formas básicas para la extinción del fideicomiso y que son:

a) Causas de extinción conforme a la ley.

b) Causas de extinción conforme a la voluntad de las partes.

a) Causas de extinción que establece el artículo 357 de la L.G.T.O.C., señala en siete fracciones las causas de extinción del fideicomiso, las cuales analizaremos a continuación:

I "Por la realización del fin para el cual fue constituído" (esto es, que para la constitución del fideicomiso se establece un fin u objeto, mismo que va a determinar la extinción del mismo).

II "Por hacerse imposible el fin": (consideramos es un tanto ambiguo esta causal, en virtud de que no se determina si es una imposibilidad física).

III "Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva en el plazo señalado al momento de la constitución o en su defecto a los veinte años siguientes a la constitución" (esta causal elimina la posibilidad de que el fideicomiso se convierta en un mecanismo de amortización y estacamiento de riqueza).

IV "Por haberse resuelto la condición resolutoria a - que haya quedado sujeto" (esta causal habla de una condición y no de un fin, aunque bien se podría hablar de un -- plazo final o extintivo).

V "Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario" (esta causal excluye a los fideicomisos creados por testamento, así como aquellos en que no aparecen la figura del fideicomisario o su afectación, y aquellos en que el fideicomitente se haya reservado el derecho de revocar discrecionalmente el fideicomiso).

VI "Por revocación hecha por el fideicomitente cuando este se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; y

VII En el caso del párrafo final del artículo 350.

b) Causas de extinción conforme a la voluntad de las partes.

Es decir son causas que no están previstas en la ley y estas son:

I Renuncia del fideicomisario. Cuando el beneficiario o el fideicomisario no aceptan los beneficios instituidos a su favor, en otras palabras, rechazan dichos beneficios y, habiendo fallecido ya el fideicomitente, estaremos en - otro caso de extinción del fideicomiso.

II Cumplimiento del término o plazo. Por acuerdo de - voluntades entre fideicomitente y fiduciario se puede esta

blecer el término de vigencia de un contrato de fideicomiso.

III Destrucción de la cosa.

IV Desaparición o transmisión de la materia del fideicomiso por causa de utilidad pública.

7.- CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO.

Existen muchas clasificaciones de fideicomisos como las siguientes: expreso y tácito; según sea que se manifiesten en forma indubitable la voluntad, o derive de algún acto en forma tácita.

Ahora bién para efectos del presente trabajo sólo mencionaremos la clasificación que existe entre el fideicomiso público y privado.

a) Privado.

Es aquel que se celebra exclusivamente entre particulares.

b) Público.

Será a quel en el que intervengan instituciones gubernamentales, o tenga por objeto bienes del Gobierno Federal, o realizar actividades de interés público.

CAPITULO III

EL FIDEICOMISO EN LA LEY DE ENTIDADES PARAESTATALES

1.- DEFINICION DE LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS.

El doctor Miguel Acosta Romero lo define como "...un contrato por medio del cual, el Gobierno Federal, a través de sus dependencias centrales o paraestatales, 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 afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria, (por lo general, Instituciones Nacionales de Crédito para realizar un fin lícito, de interés público(65).

Posteriormente agrega "... esta definición será aplicada a los fideicomisos públicos federales, pero ello no excluye la existencia de fideicomisos públicos locales establecidos por las entidades federativas, o incluso contratados por los municipios, ya que no habiendo prohibición para ello, creemos que el concepto, también es aplicable a estos dos tipos de entidades que de hecho, ya han celebrado este tipo de contratos, los cuales pueden calificarse de fideicomisos locales y municipales"(66).

(65) Acosta Romero, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Op. Cit. p. 359.

(66) Ibid., p. 361.

Este concepto establece claramente cómo el Gobierno - Federal, los Gobiernos de las Entidades Federativas y los- Ayuntamientos de los Municipios pueden, y de hecho lo ha-- cen crear fideicomisos públicos con fines de interés so -- cial, a través de esta clase de contratos.

2.- EL FIDEICOMISO COMO ENTIDAD PARAESTATAL. ARTICULO 3 DE LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL. Y 40 DE LA LEY FEDERAL DE ENTIDADES PARAESTATALES.

En un estado de derecho deben existir diversos tipos- de garantías para proteger a los individuos de los diver-- sos tipos de abuso del poder. De esta manera Jellinek(67)- dice "no hay más derecho que aquél que realmente se haya - en vigor. Pero la aplicación del derecho debe ser garanti- zada o, lo que es lo mismo, deben haber ciertos poderes cu ya existencia permita al cuidadano conseguir que las re -- glas dejen de ser simples pretensiones abstractas dirigi-- das a la voluntad de los hombres, para convertirse en ac-- tos concretos. Las garantías de derecho público son, en di

(67) Jellinek, L'Et al Moderne. tt son Droit, Trad.. Fardis,Paris, 1913, Tomo II,Cit,por Eduardo Garcia -- Maynes; Introducción al Estudio del Derecho Editorial Porrúa,S.A. 33 ed. México 1982, pp. 253 y ss.

ferentes épocas y estados distintos, tan diversas como los ordenamientos jurídicos.

Jellinek encuentra que éstos medios son de tres tipos:

a) Garantías Sociales;

b) Garantías Políticas;

c) Garantías Jurídicas".

En este punto analizaremos las garantías políticas -- que al decir del propio autor "consisten en las relaciones de poder que existen entre los diversos estados — cuando del orden internacional se trata — y los distintos órganos de cada institución política, en el caso nacional.

La garantía política más importante del órden estatal es la separación de poderes realizada en la organizacion - del estado. Esta separación de poderes puede hallarse in-- tencionalmente dirigida hacia el establecimiento de una -- garantía de derecho público, o llegar al mismo resultado - por el hecho de existir".

El estado mexicano ha adoptado la división clasica de los poderes propuesta por Montesquieu y el Artículo 49 de- nuestra Constitución Política establece "el supremo poder- de la federación se divide, para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial".

Como lo sabemos de acuerdo con el Artículo 50 Constitucional el Poder Legislativo se deposita en un Congreso - General, que se divide en dos cámaras una de Diputados y - otra de Senadores.

La Carta Magna en su Artículo 94 declara que se de-- posita el ejercicio de' Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los Tribunales de Circuito, Colegiados en Materia de Amparo y Unita -- rios en Materia de Apelación y en Juzgados de Distrito.

Por ultimo, siendo además el tema que a nosotros nos- interesa el Artículo 80 de la Constitución reza "Se deposi ta el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un sólo individuo que se denominara "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos" con fundamento en esta división de poderes el Presidente de la República es el titular de la- Administración Pública Federal que conforme con el Artículo 90 Constitucional será "Centralizada y Paraestatal".

La Administración Pública Centralizada se encuentra - conforme al Artículo 2o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal integrada por Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

La Administración Pública Descentralizada se encuen-- tra integrada conforme al Artículo 3 de la propia Ley Or-- gánica de la Administración Pública por las siguientes entidades:

I Organismos Descentralizados.

II Empresas de Participación Estatal. Instituciones - Nacionales de Crédito, Organizaciones Auxiliares de Crédito e Instituciones Nacionales de Seguros y Fianzas, y

III Fideicomisos.

Me parece que la Ley Orgánica de la Administración Pública comete un grave error en su artículo tercero al considerar al fideicomiso como una entidad pública. Al analizar en el capítulo respectivo de este trabajo la naturaleza jurídica del fideicomiso, observamos cómo ningun tratadista se atreve a establecer personalidad jurídica al fideicomiso mexicano. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que regula sustancialmente a esta institución tampoco considera que el fideicomiso sea una persona de derecho.

Estas consideraciones nos llevan a concluir que el fideicomiso no es ni puede ser un "ente" público sino que es como ya lo establecimos un contrato, que es un instrumento por el cual se crean relaciones jurídicas del que derivan deberes y derechos pero que no es un centro de imputación normativa.

No desconocemos que en la práctica algunos fideicomisos actúen como personas jurídicas, que sean partes de diversos actos jurídicos, que contraten personal, que tengan cuentas de cheques, etc. Sin embargo recordando el artículo 10 del Código Civil, en contra de la Ley no puede alegarse uso, desuso o práctica en contrario por lo que de ninguna manera y fundamentándonos en nuestro derecho vigente podemos reconocer personalidad jurídica al fideicomiso tal y como lo establece la Ley Orgánica de la Administración Pública.

Por lo que respecta al artículo 40 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, este artículo establece que los fideicomisos que se establezcan por la Administración Pública Federal, que se organizan de manera análoga a los Organismos Descentralizados o Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, que tenga 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.

Como vemos este artículo de la Ley Federal de Entidades Paraestatales comete el mismo error que la Ley Orgánica de la Administración Pública al considerar al fideicomiso una entidad, ya que como dijimos anteriormente el fidei-

comiso no es una persona de derecho.

3.- LOS ORGANOS DEL GOBIERNO DE LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS.

Uno de los puntos, que con anterioridad a la expedición de la Ley Federal de Entidades Paraestatales provocaban mayor confusión era el relativo a los organos encargados de la dirección de los fideicomisos públicos. Estas confusiones han desaparecido dejando una uniformización de la nomenclatura y responsabilidades de estos organos directivos.

Al respecto recordamos que el Artículo 81 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito establece "en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas se podrá preveer la formación de un Comité Tecnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la Institución de Crédito obre ajustándose a los acuerdos o dictámenes de este comité estará libre de toda responsabilidad".

Asímismo el propio Artículo 81 establece que:"...Las Instituciones desempeñaran su cometido y ejercitarán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios".

Por otra parte el artículo 40 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales establece en su segundo párrafo "Los

Comités Técnicos y los Directores Generales de los Fideicomisos Públicos citados en primer término....".

De las disposiciones comentadas puede desprenderse -- que son tres los Organos de dirección de los fideicomisos- públicos.

Un Director General, un Comite Tecnico y un Delegado- Fiduciario General. Podemos agregar que como un organo de dirección exterior en los fideicomisos públicos se encuentra la Coordinadora de Sector la que tiene una importante- ingerencia en el funcionamiento de los mismos.

a) Director General, de acuerdo a lo establecido en- el articulo 21 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales "El Director General será designado por el Presidente- de la República, o a indicación de éste a través del Coordinador de Séctor por el Organo de Gobierno, debiéndo recaer tal nombramiento en persona que reuna los siguientes- requisitos:

I Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus - derechos.

II Haber desempeñado cargos de alto nivel decisorio,- cuyo ejecicio requerirá conocimiento y experiencia en materia administrativa; y

III No encontrarse en algunos de los impedimentos --

que para ser miembro del Organo de Gobierno señalan las -- fracciones II, III, IV, y V del artículo 19 de esta Ley" y dispone que en ningún caso podrán ser miembros del Organo- de Gobierno:

Fracción II: Los conyuges y las personas que tengan - parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto - grado o civil con cualquiera de los miembros del Organo de Gobierno o con el Director General.

Fracción III: Las personas que tengan litigios pen- - dientes con el organismo de que se trate;

Fracción IV: Las personas sentenciadas por delitos patrimoniales, las inhabilitadas para ejercer comercio o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el Servicio - Público; y

Fracción V: Los Diputados y Senadores al H. Congreso- de la Unión en los términos del artículo 62 constitucional.

Por lo que respecta al artículo 22 de dicho ordenamiento jurídico, establece que "Los Directores Generales de -- los organismos descentralizados, en lo tocante a su representación legal, sin perjuicio de las facultades que se -- les otorgan en otras leyes, ordenamientos o estatutos, estarán facultados expresamente para:

I Celebrar y otorgar toda clase de actos y documentos inherentes a su objeto.

II Ejercer las más amplias facultades de dominio, administrativo y pleitos y cobranzas, aún de aquellas que requieran de autorización especial según otras disposiciones

legales o reglamentarias con apego a esta ley, la Ley o Decreto de creación y el estatuto orgánico.

III Emitir, avalar y negociar títulos de crédito.

IV Formular querellas y otorgar perdón.

V Ejercitar y desistirse de acciones judiciales inclusive del juicio de amparo.

VI Comprometer asuntos en arbitraje y celebrar trasacciones.

VII Otorgar poderes generales y especiales con las facultades que les competen, entre ellas las que requieran autorización o cláusula especial.

VIII Substituir y revocar poderes generales o especiales.

Los Directores Generales ejercerán facultades a que se refieren las fracciones II, III, VI y VII bajo su responsabilidad y dentro de las limitaciones que señale el estatuto orgánico que autorice el Organo o Junta de Gobierno.

b) COMITE TECNICO

Nuestra legislación lo regula: En la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, se establece en su artículo 61, último párrafo, la constitución del mismo que dice:

"En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas que requieran el consentimiento del fideicomisario, si lo hubiere, podrán los fideicomitentes preveer la formación de un comité técnico o de distribución de fondos, dar

las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución fiduciaria obre ajustándose a los -- dictámenes o acuerdos de este comité estará libre de toda responsabilidad".

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal no dice a quien corresponda la designación del comité técnico,pero esta se hace,generalmente, o bien en el Acuerdo Presidencial respectivo, o en los contratos que celebra la Secretaría de Programación y Presupuesto u otras dependencias con la institución fiduciaria, en donde se establecen las reglas que rigen el comité técnico y sus facultades.

La Ley de Entidades Paraestatales establece claramente que los comités técnicos en cuanto a su integración, facultades y funcionamientos, se regularán por las disposiciones del capítulo V de la propia Ley.

El Dr. Miguel Acosta Romero nos da un concepto de comité técnico diciendo que "es un cuerpo colegiado designado en el acto constitutivo de un fideicomiso por el fideicomitente, y el cual exigen representantes del fideicomitente, del fiduciario y, en su caso, del fideicomisario -- (o de otros séctores interesados).

Y agrega "sus facultades se fijan en el propio acto constitutivo y,en la práctica, es un órgano auxiliar de administración del fideicomiso"(68).

(68) Acosta Romero, Op. Cit. p. 396.

En relación al punto anterior de la Ley Federal de Entidades Paraestatales en su artículo sexto transitorio, -- nos dice:"en lo tocante a los fideicomisos públicos a que- se refiere el artículo 40 de esta Ley, se dictarán desde - luego las disposiciones relativas para que en su caso, los Comités Técnicos se ajusten a la integración y funciona -- miento que en esta ley se señala respecto a los órganos de Gobierno y se designarán en los casos en que proceda a sus Comisarios Públicos por la Secretaría de la Contraloría -- General de la Federación.

c) DELEGADO FIDUCIARIO GENERAL.

El Maestro Acosta Romero propone la siguiente definición:"son uno o más funcionarios que designan las instituciones de Crédito (por conducto del consejo de administración),especialmente para encargarse del desempeño de fideicomisos, comisiones y mandatos fiduciarios y de cuyos actos responderá directa e ilimitadamente la institución, sin -- perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en -- que incurran ellos personalmente.

Obligan a la institución con su firma; su cometido es personalísimo y no pueden delegar sus funciones de mando,- de decisión,o de las que fueren discrecionales, por lo que esas funciones deberán ser realizadas por ellos personal-- mente.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Su designación puede ser vetada por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, la que asimismo puede acordar su remoción". (69)

La Ley Federal de Entidades Paraestatales reconoce la existencia de los delegados fiduciarios en su Artículo 42, que dice: "Las instituciones fiduciarias a través del Delegado Fiducuario 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 séctor a que pertenezcan, los proyectos de estructura administrativa o a las modificaciones que se requieran".

d) LA COORDINADORA DE SECTOR.

El Artículo 50 de la Ley de la Administración Pública Federal menciona, en relación con el Coordinador de Séctor; "El Presidente de la República estará facultado para determinar agrupamientos de entidades de la Administración Pública Paraestatal por sectores definidos, a efecto de que sus relaciones con el Ejecutivo Federal en cumplimiento de las disposiciones legales aplicables, se realicen a través de la Secretaría de Estado o Departamento Administrativo que en cada caso designe como coordinador de séctor correspondiente".

(69) Acosta Romero, Op. Cit. pp. 384 y 385.

El artículo 53 de la L.F.E.P. dice "El Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría Coordinadora de Sector.- determinará los servicios públicos que deban ejercer las - facultades que impliquen la titularidad de las acciones o- partes sociales que integren el capital social de las em-- presas de participación estatal mayoritarias".

El Coordinador de Sector tendrá las siguientes facultades y obligaciones que señala David Peñaloza:

1.- "Presentar a la Secretaría de Programación y Presupuesto, los proyectos de estructura administrativa, de - constitución o modificación del fideicomiso, que le someta a su consideración la institución fiduciaria.

2.- Desahogar las consultas que le formulen las instituciones fiduciarias, en casos de urgencia o de imposibilidad de reunir al comité técnico, autorizando la ejecu -- ción de aquellos actos que considere procedentes.

3.- Vigilar los fideicomisos del Gobierno Federal,en coordinación con la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros".

Posteriormente el Licenciado David Peñaloza agrega: - Las facultades u obligaciones de la Coordinación General - de Estudios Administrativos:

4.- opinar sobre los proyectos de estructura administrativa o de modificación de fideicomisos, que las instituciones fiduciarias, sometan a la consideración del Coordinador de Sector.(70)

Por otra parte los artículos 17 y 18 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales nos hablan acerca de la administración e integración de los Organos de Gobierno.

Artículo 17.- La administración de los organismos descentralizados estarán a cargo de un Organo de Gobierno que podrá ser una Junta de Gobierno o su equivalente y un Directos General.

Artículo 18.- El Organo de Gobierno estará integrado por no menos de cinco ni más de quince miembros propietarios y de sus respectivos suplentes. Será presidido por el Titular de la Coordinadora de Sector o por la persona que éste designe.

El cargo de miembro del Organo de Gobierno será estrictamente personal y no podrá de desempeñarse por medio de representantes.

(70) Peñaloza Santillán, David. El Fideicomiso Público Mexicano. Ed. Cajica,S.A., 1a. ed. Puebla, México 1983. p. 216.

4.- CONTROL DE LOS FIDEICOMISOS.

Como habíamos mencionado anteriormente Jellinek (71)- clasifica las garantías de derecho público en sociales, política y jurídicas, ahora nos ocuparemos de las garantías- jurídicas, que según dicho autor "se distinguen de las sociales y políticas y su acción puede ser calculada de antemano con toda certidumbre. Las jurídicas se subdividen en dos categorías: la primera está formada por las que tienen como fin primordial asegurar la observancia del derecho -- objetivo; la segunda por las que tienden principalmente a- hacer respetar los derechos del individuo.

Las instituciones jurídicas a través de las cuales -- esas garantías pueden realizarse divídense a su vez en cuatro especies:

a) Control de los actos de órganos o miembros del estado por autoridades superiores. (controles administrativos, financieros, parlamentarios, etc.).

b) Sistemas de responsabilidad de los funcionarios - estatales.

c) Organización jurisdiccional.

(71) Jellinek, Aut. Cit., por Eduardo García Maynes, Op.- Cit.; pp. 253 y ss.

d) Otros medios jurídicos de garantías de que los individuos pueden hechar mano para la protección de sus derechos (derechos de acción, de petición, etc.).

En el desarrollo de este punto tomaremos como marco de referencia la clasificación de los controles que utiliza Jellinek esto es, encuadraremos al fideicomiso mexicano a través de los cuatro tipos de instituciones jurídicas que garantizan el eficáz y legal desempeño de las actividades encomendadas a los fideicomisos públicos:

a) Control de los actos de órganos o miembros del estado por autoridades superiores.

1.- El control administrativo se realiza a través de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación de los fideicomisos públicos.

2.- El control financiero se puede realizar a través de auditorías que realice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Tiene como fundamento el artículo 53 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales y a la letra dice: "Los programas financieros de la entidad paraestatal deberán formularse conforme a los lineamientos generales que establezca la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; deberán expresar los fondos propios, aportaciones de capital, contratación de créditos con bancos nacionales o extranjeros, o cualquier otro intermediario financiero así como el

apoyo financiero que pueda obtenerse de los proveedores de insumos y servicios de los suministradores de los bienes - de producción. El programa contendrá los criterios conforme a los cuales debera ejecutarse el mismo en cuanto a montos, costos, plazos, garantías y avales que en su caso condicionen el apoyo".

3.- Control parlamentario el artículo 93 constitucional establece las bases para el control parlamentario de - los actos del poder ejecutivo federal el cual me he permitido copiar textualmente "Los secretarios del despacho y - los Jefes de los Departamentos Administrativos, luego que esté abierto el período de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso del Estado que guarden sus respectivos ra-- mos.

Cualquiera de las Cámaras podrá citar a los Secretarios de Estado y a los Jefes de los Departamentos Administrativos, así como a los Directores y Administradores de - los Organismos Descentralizados Federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria, para que informe cuando se discuta una Ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades.

Las Cámaras, a pedido de una cuarta parte de sus --- miembros, tratándose de los Diputados, y de la mitad, si se trara de los Senadores, tienen la facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos orga-

mismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Los resultados de las investigaciones serán del conocimiento del Ejecutivo Federal".

En el citado artículo no se menciona a los Directores o titulares de los fideicomisos públicos, por lo que se considera que es una gran omisión, los deja fuera de control a este gran e importante séctor público.

b) Sistema de responsabilidad de los funcionarios estatales (los Directores de los Fideicomisos y su demás personal estarán sujetos a la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos)

c) Organización jurisdiccional, este es el control de la legalidad a través de jueces.

d) Otros medios jurídicos de garantía. Procede el amparo y además como autoridades deben de tramitar el derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa pero en materia jurídica - sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la república.

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

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Existe una gran diversidad de criterios en torno a los antecedentes históricos del fideicomiso, el -- cual no es de origen romanista, sino que sus principios determinantes fueron tomados del Trust Anglosajón, adquiriendo característica propias debido a nuestro regímen jurídico.

SEGUNDA.- El fideicomiso no puede constituirse por - la voluntad de una sola persona, necesariamente requiere - de otra, dicha constitución se realiza mediante la celebración del contrato respectivo, para su validéz, los elementos personales deberán aparecer: el fideicomitente y una - institución fiduciaria, sin la cual no podrá existir.

TERCERA.- La ejecución del fideicomiso es una fun -- ción que sólo puede ser realizada por una Institución Na-- cional de Crédito.

CUARTA.- La institución fiduciaria en muchos fideicomisos públicos se hace nugatoria toda vez que es esen-- cial la formación de un Comité Técnico que la releva de - la mayor parte de sus obligaciones conforme a lo que dispone la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

QUINTA.- La constitución del fideicomiso siempre debe constar por escrito, obviamente, será necesaria la es-- critura pública de su constitución y ser inscrito en el --

Registro Público de la Propiedad y en el caso de los fideicomisos públicos inscribirse en el Registro que al efecto lleva la Secretaría de Programación y Presupuesto.

SEXTA.- El fideicomiso no es ni puede ser un "ente" público sino que es un contrato, ya que es un instrumento por el cual se crean relaciones jurídicas del que derivan deberes y derechos.

SEPTIMA.- En los fieicomisos que constituye la administración centralizada, la Secretaría de Programación y Presupuesto, actúa como fideicomitente única, pero considero que no solamente ella puede tener ese carácter como en el caso de los que se crean con recursos de las entidades paraestatales y gobiernos estatales y municipales.

OCTAVA.- En base a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se puede asentar que los fideicomisos públicos que establece la Administración Pública Centralizada, así como los que constituyen con sus recursos las entidades que integran la administración pública paraestatal, quienes transmiten o entregan la titularidad de bienes y derechos, deben perseguir como objetivo fundamental lograr un fin público de interés social.

NOVENA.- Los órganos de dirección que comprende un fideicomiso público son: un Director General, un Comité Técnico y un Delegado Fiduciario General y como un órgano de dirección exterior se encuentra la Coordinadora de Sector.

DECIMA.- El control en los fideicomisos públicos puede ser administrativo, financiero, parlamentario y legal.

DECIMA PRIMERA.- El control administrativo se realiza a través de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación de los fideicomisos públicos.

DECIMA SEGUNDA.- El control financiero se puede realizar a través de auditorías que realice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y tiene como fundamento el artículo 93 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

DECIMA TERCERA.- El control parlamentario, se encuentra regulado en el artículo 93 constitucional, el cual establece las bases de los actos del poder ejecutivo federal y en el citado artículo no se menciona a los directores o titulares de los fideicomisos por lo que se considera que es una gran omisión, los deja fuera de este control, de este gran e importante séctor Público.

DECIMA CUARTA.- El control legal se realiza a través de los jueces.

DECIMA QUINTA.- Considero que si bien se encuentran estructurados jurídicamente los medios de control para que los órganos de dirección en los fideicomisos actúen apega-

dos a derecho con honestidad, eficiencia y eficacia, es necesario para obtener una verdadera renovación moral en la administración pública mexicana, cambiar los principios y valores interiores de los funcionarios públicos. La renovación moral se da en el fuero interno de las personas no a través del marco jurídico.

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

BIBLIOGRAFIA GENERAL

1.- ACOSTA ROMERO,Miguel, "Derecho Bancario", 1a.ed. Ed. Porrúa,S.A., México, 1986.

2.- _____, "Teoría General del Derecho Administrativo", 7a.ed. Ed. Porrúa,S.A.México, 1986.

3.- BANCO MEXICANO SOMEX,S.A.;"Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México,",1a.ed.,Fomento Cultural de la Organización Somex,A.C., 1982, México.

4.- BATIZA,Rodolfo,"El Fideicomiso Teoría y Práctica",4a. ed. Ed. Porrúa,S.A. México, 1980.

5.- _____, "Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria", 1a.ed. Ed.Porrúa S.A., México, 1977.

6.- CERVANTES AHUMADA,Raúl, "Títulos y Operaciones de Crédito", 11a.ed. Ed.Herrero,S.A.,México,1979.

7.- DE PINA VARA,Rafael,"Diccionario de Derecho".15a.ed. - Ed.Porrúa,S.A.,México, 1988.

8.- DOMINGUEZ MARTINEZ,Jorge Alfredo,"El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico", 3a. ed. Ed. Porrúa,S.A.,México, 1982.

9.- FLORIS MARGADANT S.,Guillermo,"El Derecho Privado Romano",9a.ed. Ed.Esfinge,S.A.,México. 1979.

10.- GARCIA MAYNES,Eduardo,"Introducción al Estudio del Derecho".33a.ed. Ed.Porrúa,S.A., México, 1982.

11.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, "Diccionario Jurídico Mexicano", 2a. ed. revisada y aumentada. Ed.Porrúa,S.A.,México, 1987.

12.- KRIEGER,Emilio,"Manual del Fideicomiso Mexicano',Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos,S. A., México, 1976.

13.- MACEDO,Pablo,"Estudio sobre el Fideicomiso Mexicano", en la traducción de la Obra de Pierre Lepaulle, Tratado Teórico y Práctico de los Trust, 1a. ed. Ed. Porrúa,S.A., México, 1975.

14.- MOLINA PASQUEL,Roberto, Conferencia sobre "Fideicomiso, Trust y Equity", en revista de la Facultad de Derecho U.N.A.M., Tv. No.20, Octubre-diciembre, 1955, México,D.F.

15.- _____,"Naturaleza Jurídica del Fideicomiso" "Jus" Revista de Derecho y Ciencias Sociales,T. - XIII No.72, Julio,1944.

16.- MOLINA PASQUEL, Roberto, "Recepción, Evolución y Estado Actual del Fideicomiso en el Derecho Mexicano", Revista Jurídica de Buenos Aires,No.-II, 1950, Buenos Aires, Argentina.

17.- MUÑOZ, Luis, "El Fideicomiso". 2a. ed. Ed.Cárdenas -- Editores y Distribuidores,México, 1980.

18.- LOPEZ ROMERO,Guillermo Eduardo,"Generalidades del Fideicomiso Mexicano", revista de la Facultad de Derecho. año V No. 19.Febrero-Abril de -- 1984, Toluca,México.

19.- PEÑALOZA SANTILLAN,David, "El Fideicomiso Público Mexicano", 1a. ed. Ed. Cajica,S.A., Puebla,México, 1983.

20.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ,Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II, Librería Porrúa Hnos y -- Compañía, México,D.F., 1980.

21.- SERRA ROJAS, Andrés, "Derecho Administrativo",9a.ed.T.I. Ed.Porrúa,S.A.,México, 1979.

22.- TENA RAMIREZ,Felipe, "Derecho Constitucional Mexicano", 19a. ed. Ed. Porrúa,S.A.,México, 1983.

23.- VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel, "Doctrina General -- del Fideicomiso", 2a. ed. Ed. Porrúa,S.A., - México,1982.

ORDENAMIENTOS LEGALES

1.- Código Civil para el Distrito Federal,55a.edición Ed. Porrua,S.A.,México. 1986.

2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 82a.edición,Ed. Porrúa,S.A. México,1987.

3.- Legislación Bancaria,33a.edición,Ed. Porrúa,S.A.,México,1988.

4.- Ley de Bancos de Fideicomisos de 1926.

5.- Ley Federal de Entidades Paraestatales,publicada en el Diario Oficial de la Fed. el 14 de mayo de 1986,Tomo CCCXCVI,No.8

6.- Ley de Notariado para el Distrito Federal.

7.- Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 y 1926.

8.- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

9.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932,50a.edición,Ed.Porrúa,S.A.Mexico, 1988.

10.- Ley Organica de la Administración Pública Federal. - 17a edición, Ed. Porrúa. S.A., México, 1987.

11.- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y -- Crédito de 1984, publicada en el D.O. el 14 de enero de 1985.