

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS:
NUEVAS ESTRUCTURAS ADMINISTRATIVAS**

T E S I S

Que para Obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

ARTURO J. CASTAÑEDA NIEBLA



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Por el más vivo ejemplo de mi existencia y con la profunda pena de tener que resistir su ausencia que deja en mí ser una huella imborrable y a la vez un modelo insustituible: dedico la presente tesis, como un humilde homenaje póstumo, pero con el más grande respeto y absoluta veneración, a mi padre SR. LIC. SALVADOR CASTAÑEDA DEL VILLAR, MAGISTRADO DE LA SEXTA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, recientemente -- fallecido el 6 de Noviembre de 1975.

" La obra real y efectiva que escribí para todos ustedes y para quienes tuvimos el privilegio de recibir su amistad, sembrará en la nostalgia la más fértil y fuerte -- gratitud de su recuerdo".

(Lic. Abel Treviño Rodríguez, Presidente del -- Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal).

A MI QUERIDA MAMA: SRA. MARIA BELEN NIEBLA DE CASTAREDA

**A MIS HERMANOS: MARIA DE LOURDES
MARIA TERESA
SALVADOR
ALBERTO MANUEL
MIGUEL ANGEL
EDUARDO ADOLFO
MARIA BELEN**

A LA MEMORIA DE MIS ABUELOS MATERNOS: ALBERTO NIEBLA AMADOR Y
MARIA BELEN F. DE NIEBLA.

A LA MEMORIA DE MI ABUELITA PATERNA: EVANGELINA DEL VILLAR VDA. DE
CASTAÑEDA, RECIENTEMENTE FALLEU
CIDA.

A LA MEMORIA DE MI HERMANITO: LUIS BENJAMIN.

A MI QUERIDA NOVIA MARTHA LIZBETH.

**AI DIRECTOR DE ESTA TESIS PROFESIONAL:
LIC. ALFONSO NAVA NEGRETE, por su constante orientación
e insustituible ayuda.**

**A MI ESTIMABLE MAESTRO Y DIRECTOR DE ESTA FACULTAD,
LIC. PEDRO ASTUDILLO URSUA.**

A LA HONROSA MEMORIA DEL MAESTRO:
ALFREDO ZETINA MALAGON, recientemente fallecido.

**A TODOS MIS MAESTROS Y
A MI QUERIDA FACULTAD DE DERECHO.**

INDICE.

PREFACIO i

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

EL ESTADO COMO INTERVENTOR EN LA ECONOMIA NACIONAL.

- I.- El Estado. 1.-Concepto de Estado. 2.-Origen y evolución del Estado. 3.-Elementos integrantes del Estado. 4.-El Estado Mexicano. 5.-Las funciones del Estado..... 2
- II.- La acción del Estado en el campo crediticio y financiero. 1.-Las finanzas públicas. 2.- La acción del Estado - en los diversos sectores económicos..... 8
- III.- El Estado como interventor de la actividad bancaria y de las actividades fiduciarias. 1.-Diversos sistemas políticos de Intervención del Estado.- A).-Monopolio de los particulares. B).-Monopolio del Estado. C).-Libre concurrencia. D).-Libre concurrencia. E).-Sistema que sigue el Estado Mexicano. 2.- Concepto de intervencionismo estatal. -- 3.-Fundamento constitucional del intervencionismo estatal. -- 4.-La legislación complementaria en el intervencionismo estatal..... 10

C A P I T U L O I .

EL FIDEICOMISO COMO ACTO MERCANTIL.

- I.- Antecedentes. 1.-El negocio fiduciario. A).- Elementos -- personales. B).-Naturaleza jurídica. 2.-La fiducia del derecho romano. 3.-El use. 4.-El trust anglosajón. A).-Elementos personales. B).- El trust en Inglaterra. C).-El trust en los Estados Unidos. D).-Diferencias entre el trust Inglés y el -- trust angloamericano. E).-Expansión internacional del trust.. 18
- II.- El fideicomiso. 1.- Origen y estructura del fideicomiso. - 2.-El fideicomiso en la legislación mexicana. 3.-El fideicomiso en la exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. 4.-El fideicomiso en la Ley General - de Títulos y Operaciones de Crédito..... 29
- A).-Naturaleza jurídica del fideicomiso. a).-Teorías que conciben al fideicomiso como una institución de naturaleza civil.

b).-Teorías que conciben al fideicomiso como una institución de naturaleza mercantil.	
c).-Teorías que conciben al fideicomiso como un negocio fiduciario.	
d).-Teorías que conciben al fideicomiso como una operación bancaria.	
e).-Teorías que conciben al fideicomiso como una institución.	
f).-Teorías que conciben al fideicomiso como un negocio jurídico indirecto.	
g).-Teorías que conciben al fideicomiso como un acto jurídico por el cual se transmite, bien la propiedad, bien la titularidad.	
h).-Teorías que conciben al fideicomiso como patrimonio sin titular o patrimonio de afectación.	
i).-Teorías que conciben al fideicomiso como una declaración unilateral de voluntad.	
j).-Teorías que conciben al fideicomiso como una estipulación a favor de tercero.	
k).-Teorías que conciben al fideicomiso como un contrato.	
l).-Teorías que conciben al fideicomiso como un mandato.	
m).-El fideicomiso como desdoblamiento del derecho de propiedad.	34
n).-Conclusión.	58
B).-Concepto del fideicomiso.....	
C).-Elementos personales del fideicomiso.	
a).-El fideicomitente.	
a').-Derechos del fideicomitente.	
b').-El comité técnico.	
b).-El fiduciario.	
a').-Derechos del fiduciario.	
b').-Obligaciones del fiduciario.	
c').-Los delegados fiduciarios.	
d').-El personal que labora en la realización del fideicomiso.	
e').-Las operaciones del fiduciario.	
c).-El fideicomisario.	
a').-Diversas clases de fideicomisario.	
b).-Derechos del fideicomisario.....	59
D).-El patrimonio fideicometido.....	78
E).-Extinción del fideicomiso.....	79
F).-Invalidez del fideicomiso.	
a).-Nulidad del fideicomiso.	
b).-Inexistencia del fideicomiso.	
c).-Solemnidad en el fideicomiso.....	80
G).-Clasificación del fideicomiso.....	84

CAPITULO II.

LA EMPRESA PUBLICA .

I.- La Administración Pública.	
1.-Elemento estructural u orgánico de la Administración Pública.	
A).-La organización administrativa centralizada.	
B).-La organización administrativa descentralizada.	
C).-La desconcentración administrativa.	
2.-El sector público, el sector paraestatal y el sector privado.	
A).-El sector público.	
B).-El sector paraestatal.	
a).-Los organismos descentralizados por servicios.	
b).-Las empresas de participación estatal.	
C).-El sector privado....	87
II.- Noción de la empresa pública.	
1.-Preliminares.	
2.-La empresa desde el punto de vista económico.	
3.-La empresa desde el punto de vista jurídico.	
4.-Concepto de empresa pública.	
5.-Los elementos de la empresa pública.	
6.-Nacimiento y desaparición de la empresa pública.....	105
III.- Los diferentes tipos de empresa pública.....	117
IV.- La empresa pública en la economía nacional.	
1.-Empresa pública y desarrollo nacional.	
2.-La actividad industrial	

	y comercial del Estado. 3.-Aspectos económicos y financieros de la empresa pública.....	122
V.-	La Tutela administrativa. 1.- Estructura jurídica y orgánica de la empresa pública. 2.-Problemas de alta dirección y de personal.....	127
VI.-	La empresa pública en el campo internacional	132
VII.-	Los fideicomisos públicos como fenómeno de publicitación: su conexión con el sector público y el sector paraestatal, a través de la empresa pública.....	133

CAPITULO III .

LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE CREDITO .

I.-	Antecedentes. 1.-Los bancos en el mundo. 2.-Los bancos de México. 3.-Fundamento constitucional y legal de las instituciones nacionales de crédito. A).-Fundamento constitucional-B).-Fundamento legal. a).-La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. b).-Reglamento sobre -- las Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito. c).-Acuerdo que autoriza a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para vigilar que los consejos de administración de las instituciones nacionales de -- crédito se reúnan mensualmente. d).-Decreto que dispone que las funciones que desempeñaba la Comisión Nacional de Inversiones respecto de las Instituciones nacionales de crédito, -- estarán a cargo de la Comisión Nacional Bancaria. 4.-Naturaleza jurídica de las instituciones nacionales de crédito. -- A).-Régimen jurídico. B).-Duración. C).-Domicilio. D).-Capital. E).-Organos. F).-Estructura jurídica. G).-Finalidad H).-Tutela administrativa. 5.-Concepto, desarrollo y características de las Instituciones nacionales de crédito. 6.-Jurisprudencia sobre las Instituciones nacionales de crédito...	136
II.-	Las principales Instituciones nacionales de crédito. 1.-El Banco de México, S.A. 2.-La Nacional Financiera, S.A. 3.-El Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos. 4.-El Banco Nacional Urbano, S.A. 5.-El Banco Nacional de Crédito Rural, S.A. 6.-El Banco Nacional Cinematográfico, S.A. 7.-El Banco Nacional de Comercio Exterior, S.A. 8.-Otros bancos nacionales de menor importancia. A).-El Banco Nacional de Fomento Cooperativo, S.A. de C.V. B).-El Banco Nacional del Ejército y la Armada, S.A. C).-La Financiera Nacional Azucarera, S.A. D).-El Banco Nacional de Transportes, S.A. E).- El Banco del Pequeño Comercio del Distrito Federal, S.A. de C.V.....	169
III.-	Las instituciones nacionales de crédito como fiduciarias del gobierno federal para el manejo de los fideicomisos públicos.....	186

C A P I T U L O I V .

LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS :

NUEVAS ESTRUCTURAS ADMINISTRATIVAS.

- I.- Preliminares. 1.-Razones de hecho y de derecho que dan lugar a la creación de un fideicomiso público. 2.- Repercusión social y económica de los fideicomisos públicos. 190
- II.- Fundamento constitucional y legal de los fideicomisos públicos. 1.-Fundamento constitucional. 2.-Fundamento legal. A).-Ley para el Control por Parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal. B).-Reglamento sobre las Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito. C).-Ley de Secretarías y Departamentos de Estado. D).-Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas. E).- Ley de Inspección de Adquisiciones. F).-Ley General de Bienes Nacionales. G).-Presupuesto de Egresos de la Federación. H).-Leyes que disponen la creación de algunos fideicomisos públicos..... 201
- III.- Ubicación de los fideicomisos públicos dentro de la clasificación general de los fideicomisos..... 212
- IV.- Naturaleza jurídica de los fideicomisos públicos... 215
- V.- Concepto del fideicomiso público..... 227
- VI.- Consideraciones acerca de los fideicomisos públicos. 1.-El fideicomiso público no es un contrato mercantil ni un contrato administrativo. A).-Elementos de existencia. a).-El consentimiento. b).-El objeto. c) La solemnidad. B).-Elementos de validez. a).-La observancia de las formalidades legales. b).-El objeto, motivo o fin lícito. c).-La ausencia de vicios del consentimiento. a').-El error. b').-La violencia. c').-La lesión. d).-La capacidad de las partes..... 230
- 2.-Elementos del fideicomiso público. A).-Elementos personales. a).-El fideicomitente. b).-El fiduciario. c).-El fideicomisario. B).-El patrimonio fideicometido. C).-El objeto y la finalidad. D).-Elementos formales..... 239
- 3.-Otras consideraciones acerca de los fideicomisos públicos A).-Nacimiento y extinción. B).-Régimen jurídico. C).-Denominación. D).-Fondos ociosos. E).-Emisión de valores por parte del fiduciario. F).-Gastos y honorarios. G).-Comité técnico. H).-Facultades del comité técnico. I).-El personal del comité técnico. J).-Delegado fiduciario. K).-Facultades del fiduciario. L).-Revocabilidad del fideicomiso público. M).-Operaciones del fondo. N).-Duración. O).-Jurisdicción. O).-Estructura del contrato de fideicomiso público. P).-Las

modificaciones al contrato de fideicomiso público. Q).-Régimen fiscal. R).-El registro del contrato de fideicomiso público. S).-El control de los fideicomisos públicos por parte de la Secretaría del Patrimonio Nacional. T).-Consideraciones finales.....

247

VII.- Principales fondos constituidos por el gobierno federal en las instituciones nacionales de crédito, - manejados en fideicomiso. 1.-Los fideicomisos públicos- en el Banco de México, S.A. A).-Sector agropecuario. a).-Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura (FIRA). b).-Fondo Forestal. c).-Fideicomiso para la construcción del Canal de Anzaldúas. d).-Fideicomiso de redes de cuentas de créditos a citricultores de Nuevo León. e).-Fideicomiso para la perforación de norias en la Región Lagunera. f).-Fondo para desmonte de tierras. g).-Fondo para incrementar la producción de trigo. h).-Fideicomiso para la construcción de drenes agrícolas del Yaqui. i).-Fideicomiso para la compra de maquinaria agrícola.....	264
B).-Industria. Fondo de Equipamiento Industrial (FONEI)....	270
C).-Vivienda de interés social. a).-Fondo de Operación y Descuento Bancario a la Vivienda (FOVI) b).-Fondo de Garantía y Apoyo para Operaciones de Crédito a la Vivienda (FOGA).....	271
D).-Comercio. Fondo para el Fomento de las Exportaciones de Productos Manufacturados. (FOMEX).....	273
E).-Otras Materias.-.....	275
2.-Los fideicomisos públicos en Nacional Financiera.-----	
A).-Agricultura.- Fondo Nacional de Fomento Ejidal. (FONAFE)	276
B).-Industria.- a).-Fondo de Garantía y Fomento a la Industria Mediana y Pequeña (FOGAIN).b).-Fondo Nacional de Fomento Industrial: FOMIN. c).-Programa Nacional Fronterizo: PRO NAF. d).-Fondo de Estudios de Preinversión. e).-Fondos mixtos revolventes para estudios de preinversión. f).-Fideicomiso para estudios de fomento de conjuntos, parques y ciudades- industriales en las entidades federativas de la República. -. 278	
C).-Turismo. a).-Fondo Nacional de Fomento al Turismo (FONATUR). b).-Fideicomiso de Llano Largo y Cozumel.....	285
D).-Otras Materias.- a).-Fideicomiso para el Fomento de las Artesanías. b).- Fideicomiso para el fomento de la exploración, explotación y beneficio de minerales no metálicos. c) Fideicomiso para que dicha institución adquiera y posea por cualquier título, remolcadores y otras embarcaciones auxiliares, grúas, montacargas, plataformas y demás equipo necesario para proporcionarlo en venta, arrendamiento o cualquier otro título, a las empresas y organizaciones de trabajadores titulares de las concesiones o permisos para la prestación de los servicios públicos federales de maniobras marítimas. d) Fideicomisos de colonias proletarias. e).-Fideicomiso para la administración de los recursos económicos y demás bienes que se aporten para la prevención y control de las aguas y el desarrollo de la fauna acuática. f).-Fideicomiso para colaborar en el desarrollo del plan Huicot. g).-Fideicomiso para que Nacional Financiera adquiera por cualquier título legal,	

embarcaciones, equipo y demás bienes que se requieran para satisfacer oportunamente las necesidades de investigación y de educación pesquera integral. h).-Fideicomiso para el aprovechamiento de maderas utilizables en Uxpanapa. i).-Fideicomiso para la translación de dominio de un inmueble del ejido Melchor Ocampo del municipio Lázaro Cárdenas, Michoacán. j).-Fideicomiso para equipo de educación agropecuaria. k).-Fideicomiso en Netzahualcóyotl. l).-Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores: FONACOT. m).-Fideicomiso para la identificación de proyectos específicos de inversión para fomento de las exportaciones y sustitución deficiente de las importaciones: FIDEXPORT. n).-Fondo de Garantía y Fomento a la Pequeña y Mediana Minería.....	286
3.- Los fideicomisos públicos en el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos: BANCOBRAS. A).-Fondo especial para préstamos a contratistas de obras públicas. B).-Fondo para operación de obras y de servicios públicos municipales. C).-Fondo de habitaciones populares. D).-Fideicomiso Bahía de Bandejas.....	289
4.-Los fideicomisos públicos en los bancos agrarios.....	290
5.-Los fideicomisos públicos en Financiera Nacional Azucarera. A).-El fideicomiso del azúcar. B).-Fondo de estabilización del precio de liquidación del azúcar. C).-Fondo de obras sociales a campesinos cañeros de escasos recursos. D).-Fideicomiso para el incremento de la producción de azúcares blancos. E).-Fideicomiso para la construcción de casas a los obreros del sindicato de la industria azucarera.	290
6.-Los fideicomisos públicos en la zona prohibida.	293

VIII.- Consideraciones finales acerca de los fideicomisos públicos. 1.-El fideicomiso público, como institución de fomento económico. 2.-Ventajas que ofrece el fideicomiso público como institución de fomento económico y como nueva estructura administrativa. 3.-Diversos problemas que surgen en la aplicación práctica de los fideicomisos públicos.....	295
--	-----

C O N C L U S I O N E S	302
-------------------------------	-----

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



P R E F A C I O .

El Derecho, como producto social, es un todo concebido como una unidad que engloba una multiplicidad de aspectos de las más diversas índoles, tantas, como hechos humanos repercutan en las relaciones sociales; - así interesa al Derecho, desde el nacimiento del hombre, momento en el cual adquiere la personalidad jurídica, hasta el momento de su muerte, en que la pierde; sin contar las variadas regulaciones que al respecto son de aplicarse sobre ciertos actos anteriores al nacimiento o posteriores a la muerte, por considerar de importancia su trascendencia social. Asimismo, el Derecho se ocupa de las relaciones que las cosas guardan para con el hombre, incluso se intrinca por el mundo de las ideas para penetrar -- hasta la mente humana en busca de nuevos ámbitos que regular; tal es el caso de los derechos de autor, de invención, de mejoras a los productos o inventos, Etc..

Si bien la Justicia (y los demás valores jurídicos supremos) re presentan el criterio axiológico que debe inspirar al Derecho y, si bien éste no quedará justificado sino en la medida en que cumpla las exigencias de tales valores; sin embargo, como dijera Recaséns Siches, el Derecho no ha nacido en la vida humana por virtud del deseo de rendir culto u homenaje a la idea de Justicia, sino para colmar una ineludible urgencia de seguridad y de certeza en la vida social.

Alguna vez hemos estudiado en los textos de Sociología, que el fenómeno social comprende la relación del hombre con el hombre en función de su propia naturaleza; no hay hombres porque hay sociedad, sino que hay sociedad porque existen hombres y, precisamente, estos hombres a través - del referido fenómeno social, se ocupan de realizar las manifestaciones - que dentro del mundo social son dables a su esencia y función, para relacionarse entre sí y con las cosas. Así es que, entre los múltiples fenómenos sociales que surgen como producto de la actividad del hombre en la tierra, nace el Derecho, al lado de las ciencias de la naturaleza y de la

cultura; de esta manera, el hombre comienza a regular los campos de la Biología, de la Física, de la Matemática, de la Química, de la Medicina, que junto con tantas ciencias de la naturaleza suponen la importancia que tienen las relaciones del hombre con los distintos fenómenos naturales en el interior y en el exterior del cuerpo humano; y lo mismo ocurre respecto de la Economía, de la Historia, de la Estadística, de las comunicaciones y de las demás ciencias de la cultura, donde el Derecho prevé la importancia de las diferentes manifestaciones del hombre en sus relaciones con los demás.

Así, se toman en cuenta tanto los fenómenos naturales, como los fenómenos culturales; todos ellos de trascendencia social y, que toman -- por ese solo hecho, las más de las veces, un contenido jurídico; dejándose al margen de tal regulación los hechos sin contenido jurídico que son simplemente acontecimientos necesarios y sin valor ético-positivo.

En este panorama, encontramos al derecho administrativo económico, que en nuestro concepto, es tan sólo la manifestación de fenómenos -- socio-económicos de los que el Derecho se ocupa de regular, por su trascendencia en las relaciones entre Estado y particulares; y nada tan importante en el mundo moderno, como la vida económica en todos los ámbitos de las relaciones sociales, desde la célula primaria que es la familia, hasta las relaciones estatales e interestatales.

Esta importancia en grado superlativo que toma la Economía en los últimos tiempos, sin lugar a dudas se debe a las conglomeraciones humanas más acentuadas en determinados sectores del planeta y, desde luego, a la falta de organización, básica en toda sociedad; lo que motiva la presencia de autoridades arbitrarias y desconciertos en el fin que persigue la sociedad, reflejándose todo ésto en la mala distribución de la riqueza y de los elementos para alcanzarla, así como en las injusticias concomitantes en las relaciones humanas y el descontento de los hombres, quienes no tienen otra salida más absolutamente necesaria que la violencia en todos sus géneros y especies.

Es la Economía precisamente la que ha dado lugar a múltiples -- teorías sobre el mejor desarrollo social, de las cuales destacan sin duda, el capitalismo y el comunismo; ambos se disfrazan bajo distintos nombres: liberalismo económico, sistema de laissez-faire, el Estado Gendarme, mono

pollo de los particulares, propiedad privada; y, sistema totalitarista, es tatista, intervencionista, socialista, Etc.; pero los dos con errores y - ventajas aunque conduciendo al mismo fin, o sea, el bienestar económico de los hombres.

En el primero se sacrifica el bienestar de muchos por el de unos cuantos, que a su vez les facilitan los elementos mínimos de subsistencia, para que continúen en su servidumbre; en el segundo, el Estado es el super capitalista, que en virtud de las desigualdades de los hombres, físicas, - materiales, biológicas, intelectuales y sociales, trae por consecuencia - las diferencias y las injusticias.

Por ello creemos que el sistema económico sólo es un medio para alcanzar técnicamente el bienestar social, ya que como hemos dicho, el fe nómeno social está al margen de la fisis y de la cultura, es y nada más; mientras que la Filosofía de la Sociología es la que se ocupa del buen -- funcionamiento de las relaciones sociales y, la Filosofía del Derecho se ocupa del verdadero fenómeno jurídico.

Así el Derecho, es el idóneo mecanismo para poner solución a los desajustes antes explicados provocados por los fenómenos sociales.

En épocas en que el medio ambiente era pródigo en la abundancia de bienes y los grupos humanos dispersos y favorecidos por la naturaleza - para subsistir, no había problemas; pero el día en que dos hombres trataron de apropiarse de lo mismo, tuvo que surgir la mediación jurídica de - la fuerza, de la edad, del grupo, de la voluntad colectiva, Etc..

Por ello, el Derecho en su manifestación económica es muy impor tante en el mundo actual; y los estados se preocupan por regular sus rela ciones marítimas, espaciales y terrestres y, dentro de cada estado, por - impulsar la agricultura y la ganadería, el turismo, la industria y el co - mercio, la infraestructura y otras actividades, aprovechando diversas es - tructuras jurídico-económicas tales como las empresas públicas y privadas.

En este marco jurídico, surge el fideicomiso, como una institu - ción de interés social y de fomento socio-económico, introducido a nuestra legislación por la necesidad de adecuar el sistema mexicano a los fenóme - nos económicos del extranjero; y es que era necesario regular el fenómeno social que se presentaba sin tipo legal, invadiendo las esferas de la prá ctica mercantil, derivado de las compañías de trust y de seguros norteamer -

ricanas e inglesas; primero legislando o escribiendo algunos juristas latinoamericanos como el panameño Ricardo J. Alfaro y, luego, en México, con el proyecto Limantour del 25 de Febrero de 1905, tratando de facultar a algunos establecimientos comerciales para negociar como fiduciarios; hasta que finalmente, la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 se introdujo esta figura jurídica.

El fideicomiso desde entonces, ha operado como una institución de fomento económico para los campos privado y público, puesto que tanto los particulares, como el Estado, han utilizado esta arma jurídico-económica para la actualización de sus fines.

En la presente ocasión escogimos el tema de los fideicomisos públicos, en virtud de que tales estructuras administrativas tienen particular importancia, ya que al ser uno de los múltiples puntos que pueden incidir en esta figura, toma un carácter netamente social en virtud de un fenómeno de publicitación.

Efectivamente, los fideicomisos públicos realizan actividad administrativa y, su trascendencia no estriba en que muchos de ellos tiendan a convertirse en organismos autónomos o semiautónomos dotados de personalidad jurídica propia o, al menos investidos de ciertas facultades administrativas; sino fundamentalmente, en que el Estado ha elegido esta forma jurídica como una manera de culminar sus fines en el campo de la Administración Pública, disponiendo las más de las veces de una partida presupuestal, que ya no es manejada directamente por la organización centralizada y que está exenta de política sin técnica. Estos fondos se manejan en base a la especialización de servicios y satisfactores, bajo la responsabilidad de la fiduciaria oficial especialmente designada al efecto; evitándose también el burocratismo de otros organismos absorbentes de ingresos, ineficaces u obsoletos.

Creemos de vital importancia el señalar que, los fideicomisos públicos son eficaces instrumentos de garantía y fomento de las actividades socio-económicas, por lo cuál el Estado puede aprovechar mucho más esta figura para seguir cumplimentando tareas nacionales; en efecto, este mecanismo sirve para crear institutos o centros educativos o para descentralizar la industria, creando nuevas ciudades industriales; por ello al ser muy maleable dentro de sus límites legales, esta estructura admi-

nistrativa puede ser de amplia utilidad, como lo ha sido hasta la fecha, pero con mejores logros conforme a su decisiva planeación.

Creemos que esta tesis profesional despertará la inquietud sobre el tema, para su mejor estudio y para dedicarle textos legales, claros y provechosos, con una reglamentación técnica más eficiente para el debido funcionamiento de esta institución.

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

EL ESTADO COMO INTERVENTOR EN LA ECONOMIA NACIONAL.

El Derecho, en el transcurso del tiempo, ha mostrado una gran evolución conforme al progreso intelectual y social del hombre, por lo cual de acuerdo a las diversas épocas, regímenes y costumbres, el fenómeno jurídico ha sido regulado según afecte o beneficie los intereses particulares o públicos; y es así, que a través de las distintas agrupaciones sociales (la familia, la gens, el clan, la horda, la tribu y el Estado), tal fenómeno jurídico ha tenido mayor o menor importancia, en tanto que la influencia ambiental y social, le va marcando derroteros a seguir.

Actualmente, el Estado se caracteriza por ser la organización jurídica de la colectividad más importante que ha existido; y por ello, dicho ente social está absorbiendo múltiples polos económicos que anteriormente se encontraban en las manos de los particulares y que, en virtud de las nuevas corrientes en pro del interés general y del Estado como servidor público, dichas actividades han pasado al campo de acción de la Administración Pública y, algunas de ellas, se caracterizan por encuadrarse entre las estructuras administrativas; todo ello, dentro del ámbito del derecho administrativo económico, operado fundamentalmente por la empresa pública, tema que más adelante trataremos con todo detenimiento.

En el presente trabajo, pretendemos analizar exhaustivamente la naturaleza jurídica del fideicomiso público, como una nueva estructura administrativa, al lado de las ya tradicionales como lo son: la centralización y la descentralización, agregando recientemente la desconcentración; con todo ello, nos esforzaremos en explicar en su oportunidad de la forma más clara y accesible posible, cómo opera esta figura manejada por las instituciones nacionales de crédito, que forman parte de la empresa pública, ambos como fenómenos jurídico-administrativos que han encontrado su publicidad en campos propios del derecho privado.

Empero, pensamos recordar a grandes rasgos, antes de desarrollar la tesis en encomienda, las formas en que el Estado ha intervenido en la vida económica del país y la trascendencia y alcance de sus actividades -- crediticias y financieras.

1.- EL ESTADO

1.- CONCEPTO DE ESTADO.- Estado significa la situación de las cosas; por ello en materia política, representa la manera de ser o estar de la colectividad⁽¹⁾.

Aunque diversas y disímolas han sido las consideraciones acerca del concepto del Estado, la mayoría de los autores convergen en señalar que todo estado está integrado por tres elementos: una población, colectividad o conglomerado humano; un territorio, en el cual dicho conglomerado humano pueda realizar sus actividades; y un poder, que acompañado de la fuerza de la autoridad y con sus demás características, sirva de conductor de las decisiones de las mayorías; finalmente, el Estado debe ser soberano en el ámbito interno y en el externo, debiendo organizarse de acuerdo a su peculiar ideología, obrando independientemente ante los demás.

2.- ORIGEN Y EVOLUCION DEL ESTADO.- Este punto puede observarse en dos perspectivas:

A.- Desde el punto de vista histórico, se trata de saber en qué momento de la vida de los hombres surgió el Estado y cuáles han sido y serán sus facetas de transformación.

De acuerdo con las ideas de Adolfo Posada⁽²⁾, el Estado se ha desenvuelto en tres criterios:

a).- De acuerdo a "la teoría teológica", los hombres se reúnen en torno a la idea de la divinidad, surgiendo el Estado teocrático.

b).- Conforme a la "teoría del pacto social", los hombres deciden abandonar su estado bélico para reunirse, pactando su convivencia pacífica, surgiendo el Estado como resultado de la voluntad popular.

(1) Cabrera Bretón, Cuauhtémoc. C. "El Fideicomiso Estatal en México, Institución de Fomento Económico". Tesis profesional. México, 1967. -- P.1, No. 1.

(2) Ib ídem. P. 3, No. 2

c).- Según "la escuela histórica o sociológica", la convivencia del hombre en sociedad responde a una necesidad originada en su naturaleza intrínsecamente social, resultando el Estado, un fenómeno social real e inevitable.

Empero, el motivo por el cual los hombres han buscado su unión no ha sido homogéneo, puesto que algunos encuentran el fundamento de esa convivencia social en el patriarcado, otros en el matriarcado o bien, en el parentesco, el medio ambiente o la promiscuidad; y es así, que surge el estado históricamente como producto social heterogéneo, pero con rasgos comunes.

B.- Desde el punto de vista filosófico, se trata de explicar la causa última y primaria por la cual el Estado se formó y al respecto, encontramos también algunos criterios:

a).- "La teoría del contrato social" de Juan Jacobo Rousseau, en donde se explica que el hombre vivía libre en estado natural y que decidió pactar con sus semejantes en virtud de la interdependencia humana, como una necesidad, pero también como acto volitivo sin coacción.

b).- Mauricio Hauriau, señala que existe un poder que impone decisiones, mismas que se van haciendo válidas jurídicamente por la aceptación general y su repetición consuetudinaria, apareciendo así el Estado como un fenómeno histórica y jurídicamente sancionado.

c).- Recaséns Siches, señala que la existencia de la sociedad es un fenómeno natural, pero no de las ciencias naturales ni de las ciencias de la cultura, sino como un proceso esencialmente humano, porque el hombre sólo no puede sobrevivir; y éste, es el fundamento histórico y filosófico del Estado.

3.- ELEMENTOS INTEGRANTES DEL ESTADO.- Hemos visto que el Estado se integra con una población, un territorio y un poder soberano; de aquí que el poder o gobierno del Estado se convierta en su representación, imponiendo a la colectividad una línea de conducta dentro de la cual, los hombres pueden ejercitar sus libertades individuales o derechos fundamentales, pero sin lesionar los intereses públicos; por ello el gobierno, poder o autoridad, que en el caso de México es federal o local, atendiendo al sistema de federación implantado en la Constitución, tiene por función el desempeñar la actividad pública administrando servicios públicos, realizando

obras públicas y obras de interés social, asegurando la vida jurídica de los gobernados. En síntesis, el gobierno debe asegurar el bien común temporal de la colectividad.

4.- EL ESTADO MEXICANO.- La República Mexicana surge al consumarse la independencia el 27 de Septiembre de 1821 con la entrada del Ejército de las Tres Garantías a la Ciudad de México; de allí en adelante, fueron promulgadas varias constituciones de sentidos contrapuestos, precedidas por otras cartas magnas de mayor influencia extranjera como la Constitución de Cádiz de 1812 y la Constitución de Apatzingán, redactada en el Congreso de Chilpancingo y promulgada por José María Morelos y Pavón en 1814. Pero en realidad, la República se comienza a integrar jurídicamente en el Pacto Federal de 1824, en donde México se erige como imperio bajo un régimen federal, siendo promulgado dicho pacto por Agustín de Iturbide; posteriormente, en 1836, Ignacio López de Santa Anna promulga la constitución proyectada por el partido conservador, mejor conocida con el nombre de Las Siete Leyes Constitucionales, modificada en 1843 al promulgarse Las Bases Orgánicas, siempre con un espíritu centralista de gobierno⁽³⁾; en la Constitución de 1857, resultado de la Guerra de Reforma, como triunfo del partido liberal surge otra piedra angular protectora del liberalismo económico y del individualismo, donde el Estado Mexicano siguió el principio del -- "laissez-faire", es decir, la política del Estado Gendarme y vigilante del desarrollo de las actividades privadas; finalmente en 1917, como producto de la revolución que se inició el 20 de Noviembre de 1910, se redactó la Constitución que actualmente nos rige, modificada en múltiples ocasiones y que también consagra el sistema federal de gobierno.

En dicho pacto constitucional de 5 de Febrero de 1917, se establece en principio una dualidad entre las facultades de los órganos estatales y los derechos fundamentales del hombre, mal llamados por algunas personas garantías individuales; a esta carta magna se le da también el carácter de Constitución Política y Social, primera en este género en todo el mundo, en virtud de que contiene además de los derechos de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica, los derechos correspondientes a las clases sociales menesterosas relativos al trabajo y al campo (Arts. 27 y 123 Const.). Con este pacto fundamental, la República Mexicana se organiza

(3) Moreno Díaz, Daniel. Derecho Constitucional Mexicano; parte histórica.

bajo la forma de gobierno democrático, representativo y federal⁽⁴⁾, integrándose el gobierno, tanto federal como local, con tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, funcionando hasta la fecha en labor conjunta, pero no bajo el principio de "colaboración de poderes", sino bajo el principio de "división de poderes" que postergó el Barón de Montesquieu, consagrado en el Art. 49 Const..

El Estado, como centro total de imputación de derechos y obligaciones según Hans Kelsen, es la persona jurídica más importante, ya que incluso puede crear o reconocer otras personas jurídicas de derecho público tales como los organismos descentralizados y desconcentrados, las empresas de participación estatal, Etc., y sujetar a su control las empresas privadas en general, así como las empresas privadas de interés público⁽⁵⁾.

Pero en cualquiera de sus aspectos, el Estado mediante la Administración Pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, es el sujeto titular de los actos administrativos entendidos en puridad, como las declaraciones unilaterales o decisiones administrativas ejecutorias del Estado, tendientes a satisfacer necesidades generales mediante la creación de situaciones jurídicas concretas; aunque también suelen considerarse como actos administrativos los convenios de la administración, es decir, aquellos que el Estado realiza en el ejercicio de su actividad con otras personas jurídicas o públicas, siempre y cuando se sometan a un régimen jurídico público, tales como los contratos y los convenios administrativos, agregando además los convenios privados de la Administración, actividades en las que se publicita la acción privada o se privatiza la actividad pública, pero siempre con fines sociales.

Algunos consideran que el acto administrativo puro es el que realiza desde el punto de vista material el poder ejecutivo, en ejercicio de la Administración Pública y en forma unilateral; mientras que otros consideran que el acto administrativo puede ser realizado unilateral o bilateralmente por el Estado, incluso plurilateralmente con intervención de otras -

(4) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5-11-1917, - promulgada por Venustiano Carranza:

Art. 40: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental!"

(5) Serra Rojas, Andrés. Ob. Cit., T.I. P. 25, No. 7.

personas jurídicas de derecho público o de derecho privado. Asimismo, los particulares pueden realizar actos jurídicos que se someten a un régimen - de derecho público, al igual que el Estado puede realizar actos jurídicos que se someten a un régimen de derecho privado, sin perder por ello su personalidad jurídica pública, tales como los contratos de arrendamiento y -- de compraventa de bienes nacionales.

Sin embargo, de acuerdo a lo expuesto, el Estado Mexicano tiene que realizar su actividad y cumplimentar sus fines a través de sus órganos administrativos, que son esferas jurídicas dotadas de competencia, atribuciones o facultades y que están representados por funcionarios públicos, que son personas físicas que desempeñan el papel de titulares de una función - pública; frecuentemente estos funcionarios tienen el carácter de autoridad, por tener de acuerdo con la Ley, la facultad de mando o decisión y algunas veces, la facultad de ejecución. Desde luego no todas las personas jurí-- dicas de orden público tienen el carácter de autoridad, pero sí el carácter de organismos públicos que, como tales, son sujetos que pueden realizar en la mayoría de los casos, actos administrativos; así acontece con los orga- nismos descentralizados por servicios ⁽⁶⁾.

5.- LAS FUNCIONES DEL ESTADO.- El Estado Mexicano realiza tres tipos de funciones correspondientes a los poderes: legislativo, ejecutivo y judicial y que son: la función legislativa, la función administrativa y la función jurisdiccional. Cada una de estas funciones es desempeñada por los diversos órganos del Estado mediante la realización de una serie de ac- tos jurídicos legislativos, administrativos o jurisdiccionales, según el - caso.

Así, la función legislativa tiene por finalidad la creación de normas de conducta abstractas, generales e impersonales, dotadas de obliga- toriedad, heteronomía, bilateralidad y coercibilidad y por lo tanto, tiende a la creación de situaciones jurídicas generales a través de los diversos- actos legislativos, por ejemplo: la Ley, que es el arquetipo, lo mismo que el decreto y el acuerdo de naturaleza legislativa.

La función administrativa tiene por finalidad la creación de sí- tuaciones jurídicas concretas para satisfacer en forma directa e inmediata, necesidades colectivas; se trata de un conjunto de actos administrativos, - decisiones o disposiciones de carácter público, que tienen por objeto crear

(6) Jellinek, Jorge. "Teoría General del Estado". México, 1936. pp. 195 y 199: órganos mediatos e inmediatos del Estado.

situaciones particulares como sucede con la decisión administrativa.

La función jurisdiccional que tiene por finalidad la aplicación de la Ley al caso concreto, para satisfacer así necesidades colectivas impartiendo justicia; se trata de un conjunto de actos jurisdiccionales que culminan con una resolución como es el caso de la sentencia.

Empero, los órganos del Estado suelen realizar actos de distinta naturaleza de la que originalmente les corresponde; por ejemplo: el poder legislativo que tiene a su cargo la función legislativa, puede realizar a su vez actos administrativos como los decretos y los actos con carácter de resoluciones administrativas y, actos jurisdiccionales como el juicio de responsabilidades por delitos del orden común u oficiales, cometidos por los altos funcionarios de la federación en ejercicio de sus funciones y, los delitos graves del orden común, así como la traición a la Patria cometidos por el Presidente de la República en los términos de los Arts. 108 y 111 constitucionales; el poder ejecutivo, además de realizar la función administrativa que le corresponde, puede ejecutar actos de naturaleza legislativa como por ejemplo los reglamentos, con fundamento en el Art. 89 Fracc. I de la Constitución y, actos de naturaleza jurisdiccional tales como los que realizan los llamados "tribunales de la administración"; y por último, el poder judicial además de desempeñar la función jurisdiccional que le es propia, puede realizar actos legislativos como los reglamentos internos y, actos administrativos como la designación o nombramiento de los funcionarios judiciales y en general de sus empleados.

Por todo ello, la doctrina ha elaborado dos criterios de diferenciación de las funciones y del conjunto de actos que constituyen la actividad del Estado:

- 1.- "El criterio material": que consiste en que el acto, la función o actividad estatal es de naturaleza legislativa, administrativa o jurisdiccional, de acuerdo a la naturaleza intrínseca del acto.
- 2.- "El criterio formal": que consiste en que el acto, la función o actividad estatal, es de naturaleza legislativa, administrativa o jurisdiccional dependiendo del órgano del Estado de donde provenga su realización o desempeño.

En estas ideas, es conveniente distinguir las funciones legislativa, administrativa y jurisdiccional, así como las divergencias que existen entre órgano administrativo y órgano ejecutivo, órgano judicial y

órgano jurisdiccional, porque dentro de los tres poderes de la Unión existen invariablemente, órganos legislativos, órganos administrativos y órganos jurisdiccionales (7).

II.- LA ACCION DEL ESTADO EN EL CAMPO CREDITICIO Y FINANCIERO .

1.- LAS FINANZAS PUBLICAS.- Las actividades financieras pueden definirse como el conjunto de los actos reguladores de la materia económica, tendiente a la obtención de los recursos económicos que van a ser gastados en la satisfacción de un fin.

El derecho financiero se entiende como el regulador de la actividad financiera de un país en la obtención de ingresos y la aplicación de egresos para expensar el gasto público con el objeto de satisfacer necesidades colectivas; esta parte del Derecho puede ubicarse dentro del derecho administrativo económico y por lo tanto, recalca el interés de las finanzas del Estado como actividad primordial dentro de la economía nacional.

En la actualidad las finanzas públicas son muy importantes, porque el Estado se convierte en mediador o árbitro de la economía nacional, asegurando la satisfacción de las necesidades colectivas, pero permitiendo una colaboración moderada de las empresas privadas.

El Estado planea la actividad financiera elaborando una ley de ingresos que prevé los recursos económicos que van a obtenerse en un ejercicio y elaborando un presupuesto de egresos que tratará de ajustar los gastos públicos a los medios económicos existentes, todo lo cual se comprobará mediante la cuenta pública y se aplicará a expensar el gasto público de acuerdo a la política económica del sexenio; pero además de estos recursos, se ha tratado de crear el "dinero crédito", mediante la actuación de las instituciones nacionales de crédito.

Mediante la intervención decidida del Estado en materia económica se han abarcado algunas actividades de derecho privado que como los fideicomisos, se dedican a la actividad financiera de múltiples materias, publicitando la actividad privada y poniéndola al alcance de las masas por conducto e intermediación de las mencionadas instituciones nacionales de crédito, de las cuales haremos más adelante una más amplia explicación.

Pues bien, es necesario saber cómo invertir los recursos del -- Estado y cómo aplicarlos a nuevas fuentes de riqueza, todo lo cual convierte al mismo, en una gigantesca empresa pública que se encarga, a través de -- las diversas formas de la organización administrativa y de la Administración Pública en general, de múltiples actividades que antes correspondían sólo a los particulares, interviniendo así, para estabilizar la economía nacional.

De acuerdo con lo anterior, la política financiera no consiste exclusivamente en recaudar impuestos o contribuciones y demás ingresos, sino fundamentalmente, en invertir dichos recursos y aprovecharlos. Así se califica el presupuesto de egresos como "plan económico del país".

La aplicación de la materia financiera en México corresponde al poder ejecutivo por conducto de la Srfa. de Hacienda y Crédito Público; ésta es la razón por la cual algunos autores piensan que es necesaria la creación de una Secretaría de Estado de las Finanzas Públicas.

La Ley de Ingresos de la Federación contiene en uno de sus renglones las recuperaciones de capital por fondos fideicomitidos en favor de entidades federativas, empresas públicas, privadas y particulares, donde se deducen los llamados "fideicomisos públicos" y los "fideicomisos de interés público"⁽⁸⁾.

De acuerdo a lo que hemos venido exponiendo podemos afirmar que, la acción del Estado es decisiva por lo que se refiere a múltiples servicios públicos, pero en especial, los servicios bancarios y crediticios, pues to que el Estado crea a través de distintos actos jurídicos las instituciones nacionales de crédito que operan como empresas de participación estatal y a la vez, prestan el servicio público bancario de intermediación en el mercado, en el dinero y en el crédito en favor del Estado.

2.- LA ACCION DEL ESTADO EN LOS DIVERSOS SECTORES ECONÓMICOS.-

El Estado ha pretendido llevar a cabo la reforma administrativa en varios polos, la reforma agraria, el turismo, la industria, la educación, las comunicaciones, los servicios y las obras públicas en general, Etc.. Así el Estado ha querido culminar la reforma agraria valiéndose de la reciente Ley Federal de Reforma Agraria ⁽⁹⁾, que establece las acciones de dotación, am-

(8) Serra Rojas, Andrés. Ob. Cit.. T. II. P. 770 y ss..

(9) Ley Federal de Reforma Agraria: promulgada por Luis Echeverría Alvarez el 22-III-71; publicada en el D.O. de 16-IV-71; en vigor el 1-V-71

pliación, restitución, titulación y confirmación, así como la acción contra la simulación para la obtención de tierras y aguas en ejidos y comunidades agrarias en explotación industrial o comercial, individual o colectiva, incluso ha creado organismos como el Fondo Nacional de Fomento Ejidal (FONAFE), que se encarga de otorgar créditos a los campesinos de los nuevos centros de población, organismo que en principio operó como fideicomiso junto con otros fondos tales como el de garantía y fomento a la agricultura, ganadería y avicultura (FIRA), para el desarrollo agropecuario del país.

El Estado ha promovido también el desarrollo industrial mediante la legislación a base de estímulos fiscales, constituyendo también fondos públicos para la creación de parques y ciudades industriales, desarrollando la industria rural o del campo y la industria urbana a través de fideicomisos oficiales como el Fondo de Garantía y Fomento para la Industria Mediana y Pequeña (FOGAIN) y el Fondo Nacional de Fomento Industrial (FOMIN), incluso interviene como empresario en algunas actividades que, por su panorama económico poco atractivo, por la necesidad de inversiones incosteables y otras razones, los particulares no se atreven a intervenir privatizándose la actividad del sector público o bien, publicitándose la actividad del sector privado.

El Estado tiene, por otra parte, el monopolio de los servicios públicos de telégrafos, correos, radio-telegrafía, teléfonos, ferrocarriles, petróleo, electricidad y obras públicas, otorgando concesiones o permisos para el desempeño de algunas de estas actividades, a particulares; asimismo, tiene a su cargo servicios asistenciales, educativos y culturales, servicios bancarios y financieros en los que el gobierno federal ha intervenido decisivamente, Etc..

III.- EL ESTADO COMO INTERVENTOR DE LA ACTIVIDAD BANCARIA Y DE LAS ACTIVIDADES FIDUCIARIAS.

1.- DIVERSOS SISTEMAS POLITICOS DE INTERVENCION DEL ESTADO.-

Existen tres sistemas económicos fundamentales en los cuales puede encaminarse la actividad del Estado: el liberalismo, el totalitarismo y la concurrencia de los particulares y del Estado.

A).- MONOPOLIO DE LOS PARTICULARES.- Mejor conocido como sistema liberal, consiste en los sistemas de la libre empresa, donde la actividad económica es desarrollada en forma primordial por los particulares y donde el Estado interviene sólo como vigilante o gendarme para evitar los posibles abusos.

El liberalismo económico o sistema del "laissez-faire", es en realidad una organización en donde el principio fundamental es "el dejar hacer, dejar pasar" y en donde la única limitación en la actividad económica, está representada por las leyes de la oferta y la demanda, ya que el mercado no permite la intervención del Estado y los precios fluctúan de acuerdo a la libre concurrencia y a la competencia; este sistema conduce a las diversas formas de dominio económico: imperialismo, colonialismo, penetración económica, empresas transnacionales, neocolonialismo, Etc., pero siempre con el espíritu capitalista.

B).- MONOPOLIO DEL ESTADO.- El sistema totalitarista corresponde al presente siglo, ya que en virtud del incremento de las actividades privadas, éstas se han venido convirtiendo en servicios de interés general, lo que ha motivado la intervención del Estado en múltiples campos de la vida económica de los particulares. Este sistema se caracteriza por la intervención absoluta del Estado en la actividad económica y es característico de los estados con tendencias socialistas o comunistas.

C).- LIBRE CONCURRENCIA.- Este sistema se caracteriza por la concurrencia de los particulares y del Estado en materia económica; por un lado el Estado interviene en las actividades de interés general, pero a la vez permite a los particulares desarrollarse libremente en los demás campos económicos; esta es la razón por la cual algunos, suelen denominar a este sistema "demoliberalismo o liberalismo social", en razón de que actualmente no podemos encontrar en puridad ninguno de los tres sistemas, ya que el enorme desarrollo del Estado industrial y comercial, agrícola y ganadero, minero y turístico, ha motivado que emerjan nuevas formas sociales y jurídicas en virtud de las cuales, el Estado interviene de manera diversa según la importancia de la materia, pero dejando a los particulares los demás campos económicos.

No deben confundirse sin embargo, los sistemas políticos (Monar

quía, Democracia y Aristocracia-Tiranía, Demagogía u Olocracia y Plutocracia) con los sistemas económicos de intervencionismo estatal, antes estudiados.

Pero el Estado no se limita a un intervencionismo amorfo, sino que participa también como accionista minoritario, igualitario y mayoritario en las empresas privadas de interés público y en las empresas públicas, además de aventurarse en las últimas décadas como industrial o comerciante dando lugar a la llamada "empresa pública", constituida por algunos organismos del sector paraestatal sin ánimo de lucro conforme al derecho mercantil, pero sujetándose a un régimen de derecho público, apareciendo casi siempre bajo la estructura jurídica de la sociedad anónima.

Una actividad privada sólo debe pasar a ser pública, cuando su cumplimiento por parte de particulares es contradictorio e indiferente, resultando imprescindible la acción del Estado ensanchándose así el sector público a costa del privado.

D).- SISTEMA QUE SIGUE EL ESTADO MEXICANO.- El Estado Mexicano a través de su evolución histórica en las etapas precolonial, colonial, independiente y contemporánea, se ha visto envuelto en condiciones precarias de vida para sus habitantes; ésto, motivó que a partir de las Leyes de Reforma, el porfiriato y fundamentalmente en la Revolución Mexicana de 1910, el Estado interviniera en diversos ramos de la economía; así, a partir de la Constitución Político-Social de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, el Estado comenzó a intervenir en la agricultura y la ganadería, en la industria y el comercio, en la minería, Etc., extendiendo su intervención con el transcurso de los años, primero como simple interventor, luego como accionista en las empresas de interés público y por último, como empresario; en este aspecto, controla entre otras actividades, la bancaria, por conducto del Banco Central que es el Banco de México, S.A. y, las demás instituciones nacionales de crédito, a las cuales ha autorizado para realizar operaciones fiduciarias; en ellas ha constituido fideicomisos públicos manejados en forma de fondos fiduciarios u organismos que carecen de personalidad jurídica propia, participando de la del fiduciario para los diversos fines legales ⁽¹⁰⁾.

(10) Serra Rojas, Andrés. Ob. Cit.. T. I. P. 692, No. 2

2.- CONCEPTO DE INTERVENCIONISMO ESTATAL.- Vicente Fernández-Bravo (11) señala que, el intervencionismo de Estado es toda acción planificada que realiza el gobierno con el propósito de cumplir por una parte, con sus funciones tradicionales y por otra, con las nuevas atribuciones - de naturaleza económica y social que tiene que desempeñar para elevar los vínculos de vida de la población, mediante una justa distribución del dividendo nacional.

De acuerdo con estas ideas, el intervencionismo estatal no es - fruto de una doctrina jurídica ni política, sino que obedece a la función que tiene el gobierno de organizar el bien público económico, en virtud - de la carencia de recursos suficientes para satisfacer las necesidades co- lectivas y evitar el desvío de divisas en pro de intereses particulares; incluso podemos afirmar que, en todas las formas de gobierno ha existido - intervencionismo estatal en las materias que representan un interés que - rebase las fronteras del bienestar particular.

En México, a raíz de los sucesos históricos vivificados y refle- jados en el sistema jurídico, se han dejado atrás los sistemas del libe- ralismo económico o "laissez-faire" y sin llegar al totalitarismo, se han pretendido implantar algunos sistemas socialistas en colaboración con el- capitalismo, lo cual apareja lógicamente como consecuencia, un sistema po- lítico que algunos definirían como su génerois por no saber cómo denominar- lo y en estas circunstancias, el Estado interviene en las actividades re- gidas bajo las disposiciones del derecho privado, a través de comisiones- inter-secretariales o interdepartamentales, a través de organismos descon- centrados o descentralizados con diversos rubros y todo ello, para contro- lar la actividad privada que sea de interés público.

Como ha quedado expuesto, el gobierno mexicano interviene casi- siempre en forma indirecta, realizando su actividad administrativa a través de organismos descentralizados, pero cuando los intereses públicos se ven lesionados o en peligro de estarlo, el gobierno se convierte en empresario y trata de aplicar él mismo, el bienestar carente en el renglón respecti- vo. Sin embargo, el sistema político mexicano no es adecuado para que - el Estado se convierta en empresario, en virtud de los cambios sexenales-

(11) Cabrera Bretón, Cuauhtémoc. Ob. Cit.. P. 9 y ss., No. 5.

2.- CONCEPTO DE INTERVENCIONISMO ESTATAL.- Vicente Fernández-Bravo ⁽¹¹⁾ señala que, el intervencionismo de Estado es toda acción planificada que realiza el gobierno con el propósito de cumplir por una parte, con sus funciones tradicionales y por otra, con las nuevas atribuciones - de naturaleza económica y social que tiene que desempeñar para elevar los vínculos de vida de la población, mediante una justa distribución del dividendo nacional.

De acuerdo con estas ideas, el intervencionismo estatal no es - fruto de una doctrina jurídica ni política, sino que obedece a la función que tiene el gobierno de organizar el bien público económico, en virtud - de la carencia de recursos suficientes para satisfacer las necesidades co- lectivas y evitar el desvío de divisas en pro de intereses particulares; incluso podemos afirmar que, en todas las formas de gobierno ha existido - intervencionismo estatal en las materias que representan un interés que - rebase las fronteras del bienestar particular.

En México, a raíz de los sucesos históricos vivificados y refle- jados en el sistema jurídico, se han dejado atrás los sistemas del libe- ralismo económico o "laissez-faire" y sin llegar al totalitarismo, se han pretendido implantar algunos sistemas socialistas en colaboración con el- capitalismo, lo cual apareja lógicamente como consecuencia, un sistema po- lítico que algunos definirían como suigéneris por no saber cómo denominar- lo y en estas circunstancias, el Estado interviene en las actividades re- gidas bajo las disposiciones del derecho privado, a través de comisiones- inter-secretariales o interdepartamentales, a través de organismos descon- centrados o descentralizados con diversos rubros y todo ello, para contro- lar la actividad privada que sea de interés público.

Como ha quedado expuesto, el gobierno mexicano interviene casi- siempre en forma indirecta, realizando su actividad administrativa a través de organismos descentralizados, pero cuando los intereses públicos se ven lesionados o en peligro de estarlo, el gobierno se convierte en empresario y trata de aplicar él mismo, el bienestar carente en el renglón respecti- vo. Sin embargo, el sistema político mexicano no es adecuado para que - el Estado se convierta en empresario, en virtud de los cambios sexenales-

(11) Cabrera Bretón, Cuahtémoc. Ob. Cit.. P. 9 y ss., No. 5.

de los funcionarios, que llevan al déficit a muchos de los organismos estatales o paraestatales, de los cuales son titulares.

Así por ejemplo, manifiesta intervención del Estado Mexicano, la encontramos en las instituciones de crédito del país, que realizan las operaciones bancarias y de crédito activas o pasivas, que representan un renglón muy importante para la seguridad económica del país; motivo por el cual, están controladas y vigiladas por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, junto con las instituciones de seguros que, en caso de funcionamiento deficiente, las interviene administrativa y técnicamente de acuerdo con la Ley; pero el Estado también interviene en otras ramas, principalmente en el campo, en la industria y en la infraestructura, estimulando a la iniciativa privada para colaborar en un esfuerzo mancomunado en pro del interés público, controlando incluso a los organismos descentralizados por servicios y a las empresas de participación estatal más importantes del país, para así desarrollar una política económica casi exclusivamente centralizada.

3.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL INTERVENCIONISMO ESTATAL.-

La Constitución Mexicana como ley fundamental y suprema del Estado Mexicano, significa la jerarquía legal más alta y por lo tanto, se encarga de regular las relaciones necesarias entre gobernantes y gobernados y las limitaciones de unos para con otros en los derechos fundamentales del hombre o garantías individuales o en el intervencionismo del Estado en las actividades de los particulares; pero la Constitución de 1917 ya no engendra los principios liberales o individualistas que la Constitución de 1857 -- protegía, especialmente en materia económica. Muy por el contrario, su contenido es eminentemente social en el sentido de proteger a las clases sociales desvalidas, propiciando la igualdad mediante la intervención decidida del Estado; de acuerdo con ella, el Art. 27 constitucional en el que se consagra el derecho de propiedad con las limitaciones que imponga el interés público, tiene por contenido la función social del mencionado derecho, de tal manera que el Estado puede intervenir mediante figuras jurídicas administrativas como la expropiación, la requisición, la nacionalización, la mexicanización, la confiscación y el decomiso, cuando el interés general sea superior a las necesidades de los particulares.

Este artículo consagra el derecho originario de propiedad por parte del Estado de las tierras y aguas, así como el espacio que comprende su territorio en los límites que demarca el derecho internacional. Asimismo, el Estado tiene en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público.

Decimos que el Estado puede expropiar por causa de utilidad pública y mediante indemnización; también está facultado para regular la explotación de los recursos naturales susceptibles de apropiación; tiene el derecho exclusivo de explotar los recursos naturales vitales para la economía nacional sobre los cuales, está vedada su concesión a los particulares; tiene por supuesto, derecho exclusivo sobre los recursos de la plataforma continental, del subsuelo, del espacio aéreo y de las aguas; -- debe regular y hacer efectiva la reforma agraria.

El Art. 28 Const. prohíbe en general los monopolios económicos -- aunque establece que el Estado deberá encargarse en forma exclusiva de actividades como la acuñación de moneda, la emisión de billetes por medio del Banco de México, los servicios de telégrafos, correos y radio-telegrafía.

El Art. 123 del propio ordenamiento que se refiere a la reforma laboral señala que: la expedición de las leyes laborales corresponde al Congreso de la Unión y su aplicación corresponde a las autoridades federales, debiendo vigilar su aplicación en las siguientes materias: "en la industria textil, eléctrica, cinematográfica, hulera, azucarera, minera, metalúrgica, cementera, ferrocarriles y empresas descentralizadas y de participación estatal"; en los contratos de trabajo de obreros y trabajadores al servicio del Estado, se observarán las disposiciones generales del mismo precepto y las especiales de la Ley Federal del Trabajo.

El Art. 131 constitucional, consagra la facultad que tiene el poder ejecutivo federal para legislar en materia arancelaria cuando lo estime urgente a fin de regular el comercio exterior la economía nacional, la estabilidad de la producción o cualquier otro propósito en beneficio del país, previa delegación de la facultad, que haga el Congreso de la Unión, puesto que es una potestad que le compete.

El Art. 73 se refiere a las facultades que tiene el Congreso de la Unión para legislar sobre diferentes materias básicas para la economía nacional.

4.- LA LEGISLACION COMPLEMENTARIA EN EL INTERVENCIONISMO ESTATAL.-

Además de los fundamentos constitucionales antes mencionados, existen otras leyes administrativas de carácter federal que facultan al gobierno para regular la economía nacional en diversos aspectos; entre estas leyes podemos citar las siguientes: La Ley Sobre Atribuciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica, que es una ley obsoleta y arcaica puesto que fue expedida en tiempos de la post-guerra para equilibrar la economía nacional tan dañada por la conflagración mundial, en donde Estados Unidos vendía y compraba los productos a los precios que él mismo determinaba discrecionalmente; pero en la actualidad, ya no existen las circunstancias que motivaron la expedición de la aludida ley, en cuyo contenido se regulan las industrias y comercios en general, estableciendo precios para los productos al menudeo y al mayoreo, reconociendo una utilidad razonable para el productor; se trata de impedir el alza de precios, determinar los casos de ventas forzosas por los industriales a los precios existentes de las materias primas o bienes cuyo monto o estado estén por encima del aprovechamiento normal de un año; fijar la distribución de mercancías importadas y de origen nacional cuando éstas sean escasas, además de imponer su racionamiento; determinar el uso primordial y preferente de las mercancías; eliminar intermediarios innecesarios que provocan el alza de los precios, decidir el tipo de mercancías que deban producirse para satisfacer las necesidades nacionales, restringir la importación y exportación de mercancías para el mejor abastecimiento y consumo de los productos nacionales; los exportadores están obligados además a cubrir en primer término la demanda nacional. Esta ley fue encomendada para su aplicación y control a la entonces Sría. de Economía, hoy Sría. de Industria y Comercio.

Con relación a la ley mencionada, se expidió el decreto de 4 de Enero de 1951 relativo a las mercancías objeto de su aplicación o sea, las de consumo general de alimentación y vestido, materias primas esenciales, Etc.; y el reglamento de 10 de Enero de 1951 que estableció la Comisión Nacional de Precios; el reglamento de 28 de Marzo de 1951 que estableció la Dirección General de Precios.

También son determinantes en el intervencionismo de Estado, la Ley para el Control por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal promulgada por -

Luis Echeverría Álvarez el 29 de Diciembre de 1970, publicada en el D.O.- de 31 del mismo mes y año y en vigor el 1º de Enero de 1971; la Ley de Industrias Nuevas y Necesarias promulgada por Adolfo Ruiz Cortines el 31 de Diciembre de 1954, publicada en el D.O. de 5 de Enero de 1955 y en vigor el 5 de Febrero del mismo año; el reglamento de la Ley de Fomento de Industrias Nuevas y Necesarias promulgado por el mismo presidente, el 30 de Noviembre de 1955, publicado en el D.O. de 2 de Diciembre del mismo año y en vigor el 2 de Diciembre también; y dos decretos relativos a los dos or denamientos anteriormente mencionados de fecha 23 de Noviembre de 1951 el primero y de fecha 20 de Julio de 1972, el segundo.

C A P I T U L O I .

EL FIDEICOMISO COMO ACTO MERCANTIL.

I.- ANTECEDENTES.

El fideicomiso en México como una institución de derecho mercantil, deriva de la institución anglosajona de derecho privado denominada "trust", misma que con algunas modalidades introducidas en la legislación y en la práctica mercantil norteamericanas, pasó a nuestro régimen jurídico con características propias y bien diferenciadas, como un acto jurídico de mercantilidad condicionada, principal, atendiendo al sujeto ⁽¹⁾; pero a su vez el referido trust se inspiró en la institución del derecho romano denominada "fiducia" con sus características también propias y especiales, llegándose a diferenciar claramente entre la fiducia, el trust y el fideicomiso.

La doctrina ha pretendido enmarcar a estas tres instituciones dentro del género de los denominados negocios fiduciarios, razón por la cual presentaremos enseguida un breve análisis de la naturaleza jurídica y las características de dicho concepto.

(1) Es un acto jurídico, en tanto que comprende la manifestación de voluntad exteriorizada con el fin de atraer consecuencias jurídicas -- (crear, modificar, transferir o extinguir obligaciones y derechos), y la Ley ampara dicha conducta; es decir, la voluntad exteriorizada y sancionada por la ley, según la escuela clásica. (Zetina Malagón, - Alfredo. Apuntes de Derecho Civil III; parte relativa a las obligaciones: los hechos y los actos jurídicos "Julian Bonnacase").

Es un acto de mercantilidad condicionada, principal, atendiendo al sujeto, en tanto que adquiere por sí mismo el carácter de mercantil, pero atendiendo a la calidad de comerciante de quien lo realiza; en este caso, se trata de una institución de crédito autorizada para realizar operaciones fiduciarias de acuerdo con la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, Art. 2 Fracc. VI. (Mantilla Molina, Roberto. Derecho Mercantil. Méx. MCMLXIII. pp. 64 y 70, Nos. 77b y 85).

1.- EL NEGOCIO FIDUCIARIO.- El negocio fiduciario dice Cervantes Ahumada⁽²⁾, es un acto complejo, atípico, compuesto de dos negocios - típicos de efectos contradictorios: un acto oculto y positivo y otro acto aparente y negativo.

a).- El primero es un acto oculto, de eficacia interna entre las -- partes, que destruye los efectos del acto aparente.

b).- El segundo es un acto aparente, exteriorizado, que es ante terceros, el negocio efectivamente celebrado entre las partes.

Así por ejemplo, antiguamente se acostumbraba celebrar un contrato de mutuo en donde el deudor "fiduciante", transmitía la propiedad de - un inmueble al acreedor "fiduciario", como garantía del mutuo pactado; de esta manera, el acto oculto era el contrato de mutuo, consistente en el * préstamo de bienes consumibles que debían devolverse en otro tanto de la misma especie, calidad y cantidad, restituyéndose al mismo tiempo el in--mueble dado en garantía de la operación; el otro acto era aparente, con--sistente en que el mutuuario transmitía al mutuante la propiedad de di--cho inmueble.

Tullio Ascarelli⁽³⁾ nos dice que, negocios fiduciarios son aqué--llos por los cuales las partes quieren conseguir por medio del negocio, -- indirectamente, un fin diverso del que es suyo típico, normal, correspon--diente a su naturaleza jurídica y a su juridicidad.

(2) Cervantes Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito". T. I. Méx. 1972. P. 288, No. 4.

La Iglesia Católica en México durante la Reforma, no hubiera per--dido sus bienes que le fueron nacionalizados y por ende confiscados-- si los hubiera entregado en fideicomiso, ya que al celebrar negocios fiduciarios, realizaba a la vez dos actos: uno oculto, consistente-- en transmitir sus bienes a personas de su confianza para su adminis--tración y su custodia; y otro aparente, consistente en transmitir la propiedad de dichos bienes aquéllas personas y con efectos a terceros; de esta manera, las supuestas personas honorables que actuaron como fiduciario incumplieron la obligación contraída internamente con el fiduciante al quedarse con los bienes materia de la operación. -- (Astudillo Ursúa, Pedro. Apuntes de Derecho Mercantil; parte relati--va a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: las institu--ciones de crédito).

(3) Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo T. I. Méx. 1972. P. 715, No. 1.

Jorge Barrera Graf ⁽⁴⁾ expresa que, negocio fiduciario es aquél por virtud del cual, una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita de terminada y, como consecuencia, el beneficio de dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del transmitente.

Por su parte De Sousa Lima ⁽⁵⁾, siguiendo la misma postura, lo define como aquél en el que se transmite una cosa o derecho a otro, para determinado fin, asumiendo el adquirente la obligación de destinarlos según aquel fin y satisfecho éste, de devolverlos al transmitente.

Rodríguez y Rodríguez ⁽⁶⁾ expresa que, los negocios fiduciarios se caracterizan por la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarlo.

Finalmente en la doctrina suele definirse el negocio fiduciario como "el acuerdo de voluntades cuya finalidad es la transmisión de ciertos bienes o derechos de un otorgante a otro, con la obligación adquirida por -- este último, de destinar el objeto transmitido a una finalidad específica ⁽⁷⁾". En estas ideas, el negocio fiduciario implica la confianza que una persona tiene hacia otra para transmitirle el dominio de ciertos bienes y derechos destinados a una finalidad.

Como hemos visto anteriormente, los negocios fiduciarios se han desenvuelto en el transcurso de la Historia, desde el derecho romano a -- través de la fiducia, el derecho anglosajón a través del trust, el use y la equiti, hasta lo que en nuestro sistema jurídico se conoce con el nombre de fideicomiso, por lo cual, una vez expuesta la esencia del negocio fiduciario, creemos conveniente desglosar la trayectoria histórica de cada una de dichas instituciones.

(4) Ib ídem. P. 715, No. 1.

(5) Domínguez Martínez, Jorge A. "El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico". Méx. 1972. P. 163.

(6) Ib ídem. P. 164.

(7) Ib ídem. P. 163.

A).- ELEMENTOS PERSONALES.- Los sujetos que intervienen en el negocio fiduciario son dos fundamentales: fiduciante y fiduciario; y uno eventual: beneficiario.

1.- "El fiduciante": que es la persona que transmite el dominio de los bienes o derechos.

2.- "El fiduciario": que es el adquirente de dichos bienes o derechos.

3.- "El beneficiario" que es el tercero que recibe los beneficios derivados del manejo de dichos bienes o derechos, pero que bien pudiera no existir o no acudir a la celebración del negocio fiduciario, o bien ser el propio fiduciante.

B).- NATURALEZA JURÍDICA.- En la opinión del ya citado Jorge A. Domínguez Martínez⁽⁸⁾, el negocio fiduciario implica un doble vínculo entre fiduciante y fiduciario en el mismo negocio jurídico y es que como ya hemos dicho, existen dos actos: uno aparente, consistente en la transmisión del dominio de los bienes o derechos, con efectos erga omnes; y otro oculto, consistente en el pacto interno entre las partes para que dichos bienes o derechos reviertan al fiduciante al cumplirse la condición suspensiva a que está obligado el fiduciario; todo ello bajo el nexo de la confianza o buena fe habida entre las partes.

Pero el negocio fiduciario en tanto género, de especies como la fiducia, el use, la equití y el trust, es un negocio atípico, lo que quiere decir que no está regulado por la ley; sin embargo, ésto lo decimos al margen de la licitud o ilicitud de la finalidad a la que se dirija dicho negocio, lo cual debe ser calificado por la legislación; de acuerdo a lo anterior, el fideicomiso resulta ser un negocio jurídico consistente en el destino de ciertos bienes o derechos a una finalidad lícita determinada (Art. 346 LGTOC), pero sin revestir la naturaleza jurídica de un negocio fiduciario.

Ciertamente, el negocio fiduciario es bilateral y atípico, mientras que el fideicomiso es multilateral o plurilateral y típico, sin embargo, no obstante que la naturaleza jurídica del fideicomiso no se explica a la luz de la teoría del negocio fiduciario, sí podemos concluir que es una figura evolutiva en la última fase del desenvolvimiento de los negocios fiduciarios, que toma actualmente características propias como luego

(8) Ib ídem. P. 168.

lo veremos al analizar las diversas teorías sobre su naturaleza jurídica.

2.- LA FIDUCIA DEL DERECHO ROMANO.- Analizada en la exposición anterior la naturaleza jurídica del negocio fiduciario, procedemos ahora a desglosar sus manifestaciones más importantes en el derecho romano, como ocurre con "la fiducia", que en concepto de Arangio Ruiz ⁽⁹⁾, es aquella por virtud de la cual se transmitía una cosa por mancipatio o injure cesio al acreedor, para garantizarle su crédito, pero éste, a su vez, adquiría - el compromiso de restituir aquélla, logrado que fuera la finalidad perseguida. El compromiso del acreedor era reforzado por medio de un pacto de fiducia o "pactum fiduciae" o sea, una cláusula mediante la cual, se obligaba a remancipar la cosa.

La fiducia podía ser de dos tipos: pactum fiduciae y fideicomissum. El pactum fiduciae a su vez, podía realizarse en dos formas: mediante el pactum fiduciae cum creditore y mediante el pactum fiduciae cum amicu.

a).- El pactum fiduciae cum creditore es aquél por virtud del cual, se enajenaba un bien para garantizar un crédito con la obligación del adquirente de reintegrarlo cuando el fiduciante hubiere cumplido con la obligación garantizada, al lograrse el objetivo pretendido por el pacto.

b).- El pactum fiduciae cum amicu era la fórmula adecuada para transmitir el dominio de algo a un depositario o mandatario, adquiriendo uno u otro el compromiso de destinar el objeto de la transmisión a una finalidad específica.

Al pactum fiduciae se le ha denominado también erróneamente, -- "fideicomiso irregular" ⁽¹⁰⁾.

La otra forma de la fiducia romana es el fideicomissum o figura por la cual, una persona transmitía sus bienes a otra mediante testamento, imponiéndole la carga o modo de transmitir los bienes a su beneficio en favor de personas que no tuvieran la capacidad jurídica para heredar o sea, el ius testamenti factio pasivo; en caso de incumplimiento de las obligaciones del fiduciario, se confería al beneficiario una acción persecutoria, lo que pone de manifiesto la incongruencia de la acción reivindicato

(9) Cit. por Domínguez Martínez, Jorge A. . Ob. Cit..P. 165.

(10) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit.. T. II. P. 287

ría que concede la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (Art. - 355), en favor del fideicomisario (11).

Como negocio fiduciario que es, intervienen en la fiducia romana dos elementos personales esenciales o fundamentales que son: "el fiduciante" y "el fiduciario" y, un elemento eventual que es "el beneficiario".

a.- "El fiduciante" es la persona que transmite la propiedad de los bienes o derechos dados conforme al pactum fiduciae o el testamento, es decir, el deudor fiduciante y el testador, respectivamente.

b.- "El fiduciario" es la persona que adquiere dichos bienes o derechos con la obligación de revertirlos al fiduciante o transmitirlos a un tercero. En el primer caso se refiere al pactum fiduciae y se denomina acreedor fiduciario; en el segundo caso se refiere al fideicomissum.

c.- "El beneficiario" es la persona que disfruta de los beneficios que le confiere un pactum fiduciae o un fideicomissum; puede o no estar presente en el momento de la celebración de la fiducia, incluso puede ser el mismo fiduciante en el caso del pactum fiduciae.

(11) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Ob. Cit.. P. 165.

El antecedente más remoto del fideicomiso lo encontramos en el fideicomissum del derecho romano, de "fides" (fe) y "comissum" (encargo); así surge el fideicomissum como el encargo dado a una persona para que transmita la totalidad o parte de los bienes que integran la sucesión de quien hace el encargo, a favor de un tercero (fideicomisarius), cuyo cumplimiento depende únicamente de la buena fe y voluntad de la persona que recibe el encargo de los bienes de la sucesión gravada (fiduciarius).

Esta figura jurídica se crea en el derecho romano por diversas causas: en virtud del inflexible formalismo jurídico por el cual carecía de validez cualquier acto que no se ajustara a las solemnidades establecidas por el Ius Civile; el desconocimiento del concepto de responsabilidad civil en las obligaciones contractuales; y las diversas limitaciones a la capacidad jurídica de ciertas personas como las mujeres, los infantes, los impúberes, los menores de veinticinco años, los pródigos, los mente-capti o enajenados mentales con lagunas de lucidez, Etc..

Así por ejemplo, si un pater familias quería heredar sus bienes a una persona que carecía de capacidad jurídica para heredar por no tener el Ius testamenti factio pasivo, señalaba como heredero a otra persona a quien le daba el encargo de transmitir los bienes heredados al incapaz; sin embargo sólo existía para el fiduciarius una obligación moral, ya que el cumplimiento del fideicomissus dependía exclusivamente de su buena voluntad, lo que obligó al emperador Lucio Lentulo, a nombrar un magistrado o praetor especial encargado de evitar y enjuiciar los fraudes en perjuicio de terceros.

El fideicomissum romano se origina pues en un acto de liberalidad para después de la muerte siendo substituido posteriormente por otras figuras jurídicas. (González Cruz, Antolín Hiram. Breve Ensayo sobre el Fideicomiso Bahía de Banderas; tesis profesional. Méx. 1972.P.7 y ss., No. 2).

3.- EL USE.- Antes de abordar el tema correspondiente al trust como institución del sistema legislativo anglosajón, resulta importante estudiar a grandes rasgos la institución del "use", así como de la "equity" en el propio sistema legislativo, de donde evolucionó jurídica e históricamente el trust, para convertirse en la institución moderna de la actual economía angloamericana.

Durante la edad media, la inseguridad jurídica era patente por el temor a las confiscaciones y persecuciones en tiempos de guerra, así como las prohibiciones que el Estado Inglés imponía a las corporaciones eclesásticas y religiosas para poseer bienes inmuebles, en virtud de las leyes de desamortización de manos muertas; y es en este panorama social e histórico donde nace la institución del use, consistente en que, una persona denominada "settlor", propietario de una tierra, transpasaba a otra llamada "feofee 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 denominada "sestui que use", tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios y prerrogativas de verdadero propietario respecto de dicho bien.

Esta institución facilitaba en Inglaterra el que una persona transmitiera a otra la propiedad de un inmueble con la carga de entregar a una tercera persona el beneficio y el goce directo de dicho inmueble, en cuyo caso estamos en presencia de otra especie más de los negocios fiduciarios, puesto que en el use existen dos actos:

- a.- Un acto aparente y real celebrado entre las partes, mediante el cual se transmite el dominio de un bien inmueble con efecto erga omnes.
- b.- Un acto oculto, pactado internamente entre las partes, en el que convienen proporcionar el beneficio y el goce directo del inmueble a una tercera persona (12).

Existe aquí obviamente la dualidad de relaciones en un sólo negocio jurídico, a través del vínculo real y obligacional característico de todo negocio fiduciario; así como la transmisión de la propiedad característica de dichos negocios.

Como en todo negocio fiduciario, al igual que en la fiducia romana, existen también en el use dos elementos personales fundamentales: "el settlor" y "el feofee to use"; y uno eventual, "el sestui que use".

(12) Domínguez-Martínez, Jorge Alfredo. Ob. Cit., P. 139, No. 3

3.- EL USE.- Antes de abordar el tema correspondiente al trust como institución del sistema legislativo anglosajón, resulta importante estudiar a grandes rasgos la institución del "use", así como de la "equity" en el propio sistema legislativo, de donde evolucionó jurídica e históricamente el trust, para convertirse en la institución moderna de la actual economía angloamericana.

Durante la edad media, la inseguridad jurídica era patente por el temor a las confiscaciones y persecuciones en tiempos de guerra, así como las prohibiciones que el Estado inglés imponía a las corporaciones eclesiásticas y religiosas para poseer bienes inmuebles, en virtud de las leyes de desamortización de manos muertas; y es en este panorama social e histórico donde nace la institución del use, consistente en que, una persona denominada "settlor", propietario de una tierra, transpasaba a otra llamada "feofe 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 denominada "sestui que use", tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios y prerrogativas de verdadero propietario respecto de dicho bien.

Esta institución facilitaba en Inglaterra el que una persona transmitiera a otra la propiedad de un inmueble con la carga de entregar a una tercera persona el beneficio y el goce directo de dicho inmueble, en cuyo caso estamos en presencia de otra especie más de los negocios fiduciarios, puesto que en el use existen dos actos:

- a.- Un acto aparente y real celebrado entre las partes, mediante el cual se transmite el dominio de un bien inmueble con efecto erga omnes.
- b.- Un acto oculto, pactado internamente entre las partes, en el que con vienen proporcionar el beneficio y el goce directo del inmueble a una tercera persona (12).

Existe aquí obviamente la dualidad de relaciones en un sólo negocio jurídico, a través del vínculo real y obligacional característico de todo negocio fiduciario; así como la transmisión de la propiedad característica de dichos negocios.

Como en todo negocio fiduciario, al igual que en la fiducia romana, existen también en el use dos elementos personales fundamentales: "el settlor" y "el feofe to use"; y uno eventual, "el sestui que use".

(12) Domínguez-Martínez, Jorge Alfredo. Ob. Cit., P. 139, No. 3

- a.- "El settlor", que es la persona que transmite en propiedad un bien inmueble en favor de un tercero.
- b.- "El feofe to use", que es la persona que recibe dicho inmueble con la obligación de retransmitir el beneficio y el goce directo del mismo a un tercero. El feofe to use es el antecedente histórico de los prestanombres.
- c.- "El sestuí que use", que es el tercero que recibe dicho beneficio y goce directo.

El feofe to use recibe la propiedad del inmueble pero no para su beneficio, sino con la confianza depositada en él por el settlor para proporcionar el beneficio y el goce directo en favor del sestuí que use, sin embargo al igual que en la fiducia romana, al principio existía simplemente una obligación de índole moral basada en la confianza y buena fe, que sólo posteriormente al irse institucionalizando el use y, en virtud de los grandes abusos y fraudes a la Ley por la simulación en los negocios jurídicos, provocó la intervención de los tribunales ingleses y el surgimiento de una nueva institución denominada "la equití".

Esta nueva institución antes citada, funcionaba paralelamente a las instituciones del "common law" ⁽¹³⁾, pero sin confundirse con ellas, pudiendo transmitirse la propiedad de los bienes y los derechos reales sobre los mismos, en favor de terceras personas, operando así como la antecala del trust ⁽¹⁴⁾.

Mediante esta institución el terrateniente inglés ponía sus tierras en uso de otra persona para la realización de fines lícitos no reconocidos en el orden jurídico o bien, para la realización de fines fraudulentos, requiriendo interpósita persona.

(13) Frente a la equidad, el "common law", es el conjunto de reglas y principios consuetudinarios o escritos, de autoridad fija e inmutable, que deben aplicarse a las controversias en forma estricta e integral, sin que puedan modificarse para ser adaptados a las posibilidades del caso concreto, ni ser matizados por el arbitrio judicial y que descansan en la costumbre o en la Ley, diferenciándose de toda pretensión de superioridad. (Batiza, Rodolfo. Tres Estudios sobre el Fideicomiso; Instituto de Derecho Comparado. U.N.A.M. Méx. 1954. Imprenta Universitaria. P. 29 y ss.).

(14) La institución del sistema legislativo anglosajón denominada use, consiste en la transmisión de tierras por acto entrevivos y por testamento a favor de un prestanombres, quien las poseería en provecho del beneficiario denominado "sestuí que use".

El vocablo "use" deriva de "opus" (en su representación) y no del vocablo "uso" (uso) como pudiera pensarse.

En la primera categoría se transmitía el uso de tierras por testamento, en virtud de que el derecho feudal prohibía la transmisión testamentaria de las tierras, por su carácter personalísimo hereditario; en la segunda categoría, el common law prohibía la transmisión de bienes - del esposo a la esposa, por lo cual se transmitían los bienes a un tercero quien a su vez, los transmitía a la esposa; en la tercera categoría se disfrazaban actos fraudulentos o bien evasión de las obligaciones derivadas de las leyes de manos muertas, dando las tierras en donación a las fundaciones o instituciones eclesiásticas (así lo refiere Rodolfo - Batiza., en su tratado sobre el fideicomiso, P. 26)

4.- EL TRUST ANGLOSAJON.- El trust se define como una obligación de equidad por la cual, una persona llamada "trustee", debe usar - una propiedad (llamada "trust property") sometida a su control, para el beneficio de personas llamadas "sestul que trust", por parte del "settlor" (15).

La figura del trust en el sistema legislativo anglosajón es de primordial importancia en nuestro sistema legislativo mexicano, toda vez que representa el antecedente directo e inmediato del fideicomiso, en la opinión de Molina Pasquel, al introducirlo en nuestra legislación por la influencia de las obras de Alfaro y Lepaulle (16).

A).- ELEMENTOS PERSONALES.- Son tres los elementos personales que intervienen en el trust: "el settlor", "el trustee" y "el sestul que trust".

a.- "El settlor": que es la persona que transmite la titularidad de la propiedad.

b.- "El trustee": que es la persona que adquiere la titularidad de dicha propiedad.

c.- "El sestul que trust": que es la persona en cuyo favor se transmite dicha propiedad, es decir, el beneficiario.

B).- EL TRUST EN INGLATERRA.- En verdad, el fideicomiso vigente en la legislación mexicana se inspiró en la institución anglosajona del trust, que a su vez deriva de los usos y de la equití y, que se-

(15) La definición más conocida del trust es la citada por la Ley de - Louisiana en los términos siguientes, de acuerdo al "restatement of trust": "Un trust es un estado de relación fiduciaria respecto a bienes, que sujeta a la persona por quien dichos bienes son poseídos a deberes en equidad de manejar dichos bienes para beneficio de otra persona, lo cual se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo."

(16) Domínguez Martínez, Jorge A. Ob. Cit.. P. 137, No. 1.

gún algunos autores, fue introducido en Inglaterra por el año 1066 D.C., extraído de la práctica germánica; y esto es lógico de pensar si partimos de la base que el derecho germánico tiene sus raíces más firmes en el derecho romano; sin embargo, el fideicomiso entendido en su acepción actual como negocio jurídico típico, difiere del fideicomiso romano en -- que éste sólo derivaba para el fiduciario una obligación moral o de conciencia, en tanto que el trust inglés comprendía dos actos jurídicos: -- oculto y aparente, además de tratarse de un negocio atípico y englobado dentro de lo que suele denominarse negocio fiduciario; así A.W. Scott, catedrático de la Escuela de Derecho de la Universidad de Harvard, nos dice que el fideicomiso deriva de la institución germánica denominada "Salmand Truhand" y no del fideicomiso romano.

El trust en Inglaterra fue celebrado en principio como un -- negocio fiduciario entre caballeros sin ninguna regulación jurídica, -- pero en virtud de los continuos abusos tuvo que sujetarse a las disposiciones legales que se dictaron al respecto.

A los monasterios ingleses les estaba prohibido el derecho de propiedad sobre bienes inmuebles, motivo por el cual a través de -- otras personas se hacían de los beneficios mediante la celebración de un negocio fiduciario, primero a través del use y la equití y luego -- mediante el trust; por ello algunos autores atribuyen a esta disminución en la personalidad jurídica, el origen del trust; otros lo atribuyen a las leyes de manos muertas que trataban de desamortizar los -- bienes inmuebles de monasterios, iglesias y colegios; y otros lo -- atribuyen a "la guerra de las rosas" entre la casa Lankaster y la casa York, donde los soldados, transmitían la propiedad de sus bienes a otra persona para su administración durante su ausencia.

C).- EL TRUST EN LOS ESTADOS UNIDOS.- Es en este país donde el trust se comercializa y tiene gran importancia en la práctica -- económica incluso internacional, a través de los "trusts companies" y "las insurance companies", dejando atrás los convenios privados y -- ocultos con objetivos individuales de la legislación inglesa; posteriormente el trust pasó a otros países de habla inglesa tales como -- Sudáfrica en 1834, Australia en 1878, Nueva Zelanda en 1881, Rodesia del Sur en 1895, Canadá en 1882, Gales en 1904.

D).- DIFERENCIAS ENTRE EL TRUST INGLES Y EL TRUST NORTEAMERI

CANO.- El trust inglés y el trust norteamericano tienen algunos rasgos diferenciales:

a.- El trust inglés es un negocio de confianza celebrado exclusivamente entre particulares, lo que siempre se prestó a negocios ocultos, simulaciones y fraudes; deriva de la institución de derecho privado denominada "uses"; el trustee individual no recibe compensación por su trabajo.

b.- El trust norteamericano canaliza la institución inglesa hacia el comercio, principalmente en lo relativo a las actividades bancarias como una relación fiduciaria y de equidad utilizada para múltiples fines, tales como para constituir fundaciones, administrar bienes, garantizar créditos, evitar juicios sucesorios, retirarse de los negocios, para invertir, etc.; al comercializarse el trust inglés y al extenderse la actividad bancaria, el trustee se profesionaliza; el trustee individual sí recibe compensación por su trabajo; pasando a segundo término la naturaleza de este negocio de confianza. Posteriormente se forman trusts compañías y bancos fiduciarios que operan el trust como actividad profesional, especializada y casi exclusivamente bancaria.

Finalmente esta institución repercute en el sistema jurídico-mexicano merced al éxito que tuvieron los bancos y las inversiones de capital de los Estados Unidos de Norteamérica (17).

E).- EXPANSION INTERNACIONAL DEL TRUST.- En realidad el trust comienza a popularizarse en la primera postguerra en los sistemas romanistas como señala Weiser y hasta entonces, esta institución era completamente desconocida.

Es en Estados Unidos donde el trust encuentra su mejor acogida por las compañías de seguros y de trust y luego por los bancos nacionales, alcanzándose la comercialización de esta institución, sin embargo es en Latinoamérica y precisamente en México, donde por primera vez se proyectan los alcances universales dentro de la legislación, al elaborar en 1905 José I. Limantour el primer proyecto en la especie, que permitía a organizaciones comerciales desempeñar funciones de fiduciarios; este esfuerzo fue continuado por un proyecto más completo y sistematizado elaborado en Panamá por el doctor Ricardo J. Alfaro en 1920, posteriormente, se afiliaron a esta corriente: Colombia en 1923 con la Ley de Establecimientos Bancarios, Chile en 1925, Bolivia en 1928 aunque en realidad se objetivó en la legislación vigente de 1955, Perú con

(17) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. T II. P. 287

la Ley de Bancos reformada en 1932, 1935, 1938, 1939, 1940 y 1941, Costa Rica en 1936, El Salvador en 1937, Venezuela en 1940 con la Ley de Bancos abrogada por otra nueva en 1956, Nicaragua en 1940, Guatemala en 1946, Ecuador en 1948 y Honduras en 1950; en Europa la legislación sobre el trust ha encontrado serios obstáculos; en el lejano oriente, Japón adoptó la Ley Sobre el Trust Comercial⁽¹⁸⁾.

II.- EL FIDEICOMISO.

1.- ORIGEN Y ESTRUCTURA DEL FIDEICOMISO.- De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el fideicomiso es un vocablo forense que se define como una disposición testamentaria por la cual el testador deja su hacienda o parte de ella encomendada a la fe de uno, para que en caso y tiempo determinados, la transmita a otro sujeto o la invierta del modo que se le señala; sin embargo, desde el punto de vista legal, también puede ser en un acto inter-vivos (Art. 352 L.G.T.O.C.). Etimológicamente fideicomiso deriva de "fideicomiso", hablado de "fideicomissum"; raíces: "fides" (fe), comissum, participio pasivo de "comito" (confiar), compuesto a su vez por dos vocablos: "cum" (con) y "comito" (enviar).

Como se ha dicho en el transcurso de este trabajo, el fideicomiso tiene como antecedente remoto la fiducia romana, a través de los pactum fiduciae y el fideicomissum y, el trust anglosajón, a través del use y la equiti, por lo cual toca en turno analizar sus antecedentes en nuestra legislación.

2.- EL FIDEICOMISO EN LA LEGISLACION MEXICANA.- Es en nuestro país donde el fideicomiso inspirado en el trust anglosajón como antecedente directo e inmediato, toma características propias y bien diferenciadas; es una institución de fomento para la economía, dado que constituye una actividad de interés público al ser un negocio exclusivamente bancario, puesto que las instituciones de crédito requieren de concesión

(18) Rosales, Luciano. Ob. Cit., P.8.

(19) o de autorización (20) administrativas de la Sría. de Hacienda y Crédito Público para poder operar como fiduciarias; de aquí que el fideicomiso sea un negocio jurídico típico que requiere del pacto expreso entre el fideicomitente y el fiduciario en favor del fideicomisario, pero no para desempeñar cualquier actividad o aprovechamiento de cualquier interés, como deja abierto el texto de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito al respecto, al considerarlo como una figura jurídica capaz de eliminar la complejidad de otros negocios jurídicos, sino que es en realidad -- una institución de fomento y aprovechamiento de intereses económicos y sociales en favor del cónyuge o los hijos, los indigentes o, simplemente para alcanzar una finalidad de beneficencia; o en el caso de los fideicomisos públicos o de interés público, la garantía y el fomento de los intereses económicos que el Estado debe controlar a través de la administración pública (21).

El Licenciado Luciano Rosales (22) señala que, en los códigos civiles de 1870 y de 1884 se prohibían los negocios fiduciarios; el primero en su exposición de motivos señala que, hay que abolir "las sustituciones fideicomisarias" por erigirse en posibles figuras fraudulentas; sin embargo establece también, algunas excepciones para la ayuda familiar, la protección de menores e indigentes y el fomento de actividades educativas y económicas básicas, por ello tal vez es, con relación a la economía nacional, la nueva política fiscal que pretende seguir el gobierno federal, puesto que los fideicomisos públicos no causan impuesto por la trascenden

(19) Concesión es el acto administrativo por virtud del cual, el concesionario recibe un derecho, un bien propiedad del Estado o bien, un servicio público para ocuparse de su explotación; a diferencia de la autorización, crea un derecho nuevo en la esfera jurídica del particular. Las concesiones son de tres tipos: para explotar bienes propiedad de la Nación, para prestar un servicio y para realizar una obra pública. (Nava Negrete, Alfonso. Apuntes de Derecho Administrativo; 1er Curso: parte relativa a la concesión).

(20) La autorización, licencia o permiso, no concede un derecho nuevo al particular, sino que tan sólo levanta un obstáculo en un derecho ya existente en su esfera jurídica, es decir, facilita el ejercicio de dicho derecho al dispensar un requisito legal. (Nava Negrete, Alfonso. Ob. Cit.: parte relativa a la clasificación de los actos administrativos).

(21) Cabrera Bretón, Cuauhtémoc. El Fideicomiso en México, Institución de Fomento Económico. Méx. 1967. P. 49.

(22) Rosales, Luciano. Ob. Cit. P. 9.

cia de su finalidad; se trata de volver a la ratio legis que inspiró dichos códigos, gravando en general los fideicomisos de interés particular y exentando los fideicomisos públicos y los fideicomisos de interés público.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1925 dispone en sus artículos 6 Fracc. VII, 73 y 74 lo siguiente:

Se consideran entre las instituciones de crédito para los efectos legales, los bancos de fideicomiso, los que servirán al público en varias formas y principalmente admitiendo los capitales que se les confieran e interviniendo en la representación común de suscriptores y tenedores de bonos hipotecarios al hacerse estas emisiones y durante el tiempo de su vigencia; los bancos de fideicomiso se regirán por la ley especial que a tal efecto ha de expedirse.

El fideicomiso aparece por primera vez en nuestro sistema jurídico en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 24 de Diciembre de 1924, pero sin estar reglamentado; posteriormente fue regulado por la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 31 de Agosto de 1926 como un mandato irrevocable; en el mismo año de 1926, se promulgó la primera Ley Sobre Bancos de Fideicomiso; pero es hasta la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 28 de Agosto de 1932, vigente actualmente y el proyecto para el Nuevo Código de Comercio, cuando se reglamenta el fideicomiso como una operación de crédito.

La vigente Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 30 de Mayo de 1941 regula dos tipos de instituciones de crédito autorizadas para realizar operaciones fiduciarias:

a.- Las instituciones privadas de crédito: que en la especie se ocupan de celebrar fideicomisos únicamente con los particulares y que requieren de concesión administrativa otorgada por la Sría. de Hacienda en los términos del artículo 2 Fracc. VI de la ley citada.

b.- Las instituciones nacionales de crédito: que por disposición expresa de la Ley actúan como instituciones fiduciarias del gobierno federal cuando éste es fideicomitente al constituirse los llamados fideicomisos públicos o estatales cuyos elementos, contenido, objeto y finalidad, se expondrán en los capítulos subsiguientes. Dichas instituciones requieren de concesión administrativa o de autorización otorgada por la Sría. de Hacienda según el caso, de acuerdo con los Arts. 6 y 13 del Reglamento -

sobre las Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito (23).

Entre las principales instituciones nacionales de crédito autorizadas para operar como fiduciarias del gobierno federal encontramos las siguientes: la reciente unión de los bancos agrarios nacionales (Banco Nacional de Crédito Agrícola, Banco Nacional de Crédito Ejidal y Banco Nacional Agropecuario) en el Banco Nacional de Crédito Rural, Banco Nacional de Comercio Exterior, Banco Nacional de Fomento Cooperativo, Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, Banco Nacional Cinematográfico, Banco Nacional del Ejército y la Armada, Banco Nacional Urbano, Nacional Financiera, Banco de México, Financiera Nacional Azucarera y el Banco Nacional de Transportes ya liquidado.

La Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926 dispone en su artículo 1 lo siguiente: "El objeto principal de estos bancos es el de realizar operaciones fiduciarias por cuenta propia o por terceros cuya ejecución se confía a la honradez y buena fe". En el capítulo II, "de las operaciones fiduciarias", el Art. 6 de dicha ley establece: "el fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario; el fideicomiso debe tener un fin lícito y en ningún momento puede ser secreto, ni menos aún la institución que lo maneja, en todo caso para fines de -- cultura o beneficencia puede mantenerse oculto el nombre del fideicomitente; son nulos los fideicomisos constituidos a título gratuito que habrían de producir sus efectos a la muerte del fideicomitente en cuanto estuviese constituidos en favor de personas capaces de heredar o de recibir legados de él. El fideicomiso podría constituirse en escritura pública, en documento privado o en testamento".

El Art. 12 de la misma ley dispone: "los bienes entregados para la ejecución del fideicomiso se consideran salidos del patrimonio del fideicomitente en cuanto sea necesario para dicha ejecución, o por lo menos --

-
- (23) Las instituciones nacionales de crédito operan con participación del gobierno federal y pueden ser de tres tipos: a).- Aquéllas en las que el Estado se reserva el derecho de nombrar a la mayoría de los miembros del consejo de administración o de la junta directiva en su caso; b).- Aquéllas en las que el Estado es accionista mayoritario y determinado tipo de acciones, sólo pueden ser suscritas por él; y c).- Aquéllas en las que el Estado puede vetar las resoluciones de la asamblea, el consejo de administración o la junta directiva en su caso, o bien nombrar al presidente de dichos órganos. (Art. 3 de la Ley para el Control por Parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, promulgada por Luis Echeverría Álvarez el 29-XII-1970, publicada en el D.O. del 31-XII-1970 y, en vigor el 1-I-1971; y Art. 1 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, promulgada por Manuel Avila Camacho el 30-V-1941; publicada en el D.O. de 31-V-1941; y en vigor el 2-VI-1941).

gravados a favor del fideicomisario; en tales condiciones, los bienes puestos en fideicomiso no son susceptibles de embargo, ni podrá ejecutarse sobre ellos ninguna acción en cuanto que perjudique al objeto del fideicomiso; sin embargo, podrá pedirse la nulidad del mismo cuando éste se hubiere constituido en fraude de terceros".

El Art. 82 dispone: "Debe llevarse una contabilidad general de todas las operaciones fiduciarias y en particular de cada fideicomiso".

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926 repite íntegramente la ley del mismo nombre de 1924 y -- la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926.

El decreto de 25 de Agosto de 1928 que reforma la ley anterior, faculta a los bancos fiduciarios para establecer departamentos fiduciarios con capital independiente de cien mil pesos, con permiso de la Sría. de -- Hacienda, previa opinión consultiva de la Comisión Nacional Bancaria siendo en cualquier tiempo revocable.

Cuando a juicio de dicha comisión, no brindara la seguridad deseada al público y, en caso de quiebra, se liquidarían por separado dichos departamentos.

Con la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 3 de Mayo de 1941 y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 26 de Agosto de 1932 vigentes actualmente, se reglamentan -- por primera vez en forma separada la materia bancaria, en especial los bancos de fideicomiso y el fideicomiso propiamente dicho, dentro del capítulo de las operaciones de crédito respectivamente.

3.- EL FIDEICOMISO EN LA EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.- A pesar de los peligros que representa la importación de instituciones jurídicas, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta el fideicomiso por haber estado regulado ya, en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926 y por haberse asimilado al sistema jurídico mexicano como un medio multipolar de riqueza económica y de trabajo. Admite solamente el fideicomiso expreso y solamente ciertas personas pueden actuar como fiduciarios con prohibición legal expresa a las personas no autorizadas al respecto.

El fideicomiso implícito opera con gran eficacia en otros países; pero en México sólo el fideicomiso expreso presenta las ventajas que no brindan otras figuras jurídicas, no así en el fideicomiso implícito,-

cuyos fines sociales pueden ser cumplidos por otras figuras jurídicas; de esta manera el crédito no se limitará a las operaciones realizadas con garantía material o responsabilidad personal, evitándose así la restricción del crédito y la inmovilización de los recursos bancarios, así como la sustracción de los bienes a la circulación; en tal virtud, las operaciones de crédito pueden realizarse en cualquier etapa del proceso de producción respaldándose en la garantía viva, o sea, los resultados de la producción y no en la garantía muerta, es decir, la inmovilización de los recursos.

4.- EL FIDEICOMISO EN LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO.- De acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomiso es un negocio único, típico, que deriva del acto constitutivo celebrado de acuerdo con la Ley; no puede ser secreto en virtud de prohibición legal expresa y por ende no puede haber acto oculto como ocurre en los negocios fiduciarios; sólo puede celebrarlo una institución de crédito autorizada de acuerdo con la Ley, para realizar operaciones fiduciarias y por lo tanto, es un negocio exclusivamente bancario a diferencia del trust y de la fiducia.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta el fideicomiso dentro de su título II "de las operaciones de crédito", capítulo V, Arts. 346 a 359, en donde se tratan los diferentes aspectos jurídicos de esta figura de múltiples usos en la economía privada y pública del mundo moderno, tales como el concepto de fideicomiso, su naturaleza jurídica, así como la naturaleza jurídica del patrimonio fideicometido, el problema de la transmisión de la titularidad o de la propiedad, los elementos personales que intervienen en su celebración y sus correspondientes derechos y obligaciones, la función de los delegados fiduciarios, el comité técnico como representante de la voluntad del fideicomitente, el personal independiente que labora en cada fideicomiso y los demás problemas característicos de esta figura jurídica, tratados conjuntamente con la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

A).- NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO.- Creemos interesante comentar el que a nuestro juicio es el problema fundamental respecto del fideicomiso; y es que la mayoría de los autores, al tratar de definir la esencia de un determinado concepto jurídico, trata de compararlo con otras figuras con las cuales guarda cierta semejanza o paridad, concluyen

dose así cuál es el género y, cuál la especie, encontrándose a veces con opiniones discutidas y equivocadas que no delimitan la naturaleza jurídica a que nos referimos.

Así es como algunos autores conciben al fideicomiso como una institución de derecho civil y otros como una institución de derecho mercantil; unos piensan que se trata en verdad de una declaración unilateral de voluntad a través de la simple declaración o por la estipulación a favor de tercero dentro de un contrato o testamento, mientras que otros afirman que se trata de un contrato; algunos señalan que sólo puede constituirse en un acto inter-vivos, mientras que otros argumentan que puede realizarse también mediante un acto mortis causam; se discute también si se trata de un patrimonio de afectación, de destino o unidad económica sin titular; si opera -- en el fideicomiso la transmisión de la titularidad o de la propiedad, o si hay un desdoblamiento del derecho de propiedad; se suele sostener también que el fideicomiso es un contrato de mandato o bien, un negocio fiduciario y un negocio jurídico indirecto; en fin se conjetura sobre si el fideicomiso es una institución, una operación o un servicio bancario y los juristas agilizan su mente para encontrarle al fideicomiso semejanza con alguna figura jurídica genérica del derecho privado; unos estudiando en verdad su esencia y otros, abarcando tan solo alguno o algunos de sus aspectos derivados del concepto de fideicomiso o de su desarrollo en la práctica bancaria mexicana. Por todo ello creemos necesario hacer un breve análisis de los diversos grupos de teorías que se han formulado acerca de la naturaleza jurídica del fideicomiso en México.

De acuerdo con la exposición anterior encontramos en primer término dos grupos de tesis: las que conciben al fideicomiso como una institución de naturaleza civil y las que lo conciben como una institución de naturaleza mercantil.

a).- TEORIAS QUE CONCIBEN AL FIDEICOMISO COMO UNA INSTITUCION DE NATURALEZA CIVIL.- Estas teorías consideran que el fideicomiso es de carácter civil porque se sujeta a las disposiciones del derecho civil, si bien puede en un momento dado tener el carácter de mercantil en razón de la persona que intervenga en su celebración con el carácter de comerciante, como ocurre con los bancos.

Jorge Barrera Graf ⁽²⁴⁾ dice al respecto que el fideicomiso es

(24) Mantilla Molina, Roberto. Ob. Cit.. P. 55, No. 54 a.

un negocio bancario y por lo tanto, un acto de comercio en tanto que lo -- realiza un banco, lo que significa que podría haber fideicomisos de carácter civil o mercantil según el sujeto que intervenga en su celebración; - sin embargo, no puede aceptarse esta observación en virtud de lo que establece el Art. 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, puesto que sólo pueden ser fiduciarios las instituciones de crédito autorizadas al respecto por la Ley. Lo anterior constituye evidentemente una antinomia, puesto que no puede haber fideicomisos de carácter civil de acuerdo al precepto citado, que erige al fideicomiso como una institución de naturaleza mercantil por Ministerio de Ley, además de su carácter de acto mercantil condicionado principal, atendiendo al sujeto; ni puede haber instituciones civiles que, careciendo de la finalidad y naturaleza mercantiles, constituyan un fideicomiso, es decir que no pueden actuar como fiduciarios.

b).- TEORIAS QUE CONCIBEN AL FIDEICOMISO COMO UNA INSTITUCION DE NATURALEZA MERCANTIL.- Este segundo grupo de teorías sostiene que el fideicomiso es un negocio jurídico que se sujeta a un régimen de derecho mercantil, conforme a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares fundamentalmente, así como a las demás leyes supletorias en materia mercantil conforme al Art. 2 del primer ordenamiento antes mencionado (25).

Pensamos que este grupo de teorías es acertado en su argumento, porque como indicamos en el inciso anterior, el Art. 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito da al fideicomiso el carácter de institución mercantil por Ministerio de Ley, al señalar que sólo pueden actuar como fiduciarios, las instituciones de crédito legalmente autorizadas al respecto.

(25) Art. 2 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito promulgada por Pascual Ortiz Rubio el 26-VIII-1932; publicada en el D.O. - de 27-VIII-1932; y en vigor el 15-IX-1932: Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior se rigen: 1).- Por lo dispuesto en esta ley y en las demás leyes especiales relativas; en su defecto 2).- Por la legislación mercantil en general; en su defecto 3).- Por los usos bancarios y mercantiles; y en defecto de éstos 4).- Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta ley, el Código Civil del D.F.

c).- TEORIAS QUE CONCIBEN AL FIDEICOMISO COMO UN NEGOCIO FIDUCIARIO.-

Como expusimos al principio del presente trabajo al tratar de los antecedentes del fideicomiso, el negocio fiduciario se compone de dos actos: - uno aparente y realmente celebrado entre las partes con efectos erga-omnes y, otro oculto pactado internamente entre las partes, con efectos personales; en él participan dos sujetos fundamentales: "el fiduciante" y "el --fiduciario" y uno eventual que es "el beneficiario", que puede ser un tercero o el propio fiduciante.

Dichos elementos personales se ligan en una doble relación realizada en un solo acto jurídico y con un mismo objeto a través del vínculo - real y obligacional; hay una plena transmisión de la propiedad de los bienes o derechos materia del negocio y su fin debe ser lícito, para no confundirlo con los negocios simulados; finalmente se trata de un acto atípico por no estar expresamente regulado en la Ley.

En cambio en el fideicomiso, no existe acto oculto porque están prohibidos los fideicomisos secretos (Art. 359 Fracc. I L.G.T.O.C.), se trata de un negocio jurídico plurilateral porque intervienen en su celebración tres elementos personales: "el fideicomitente, el fiduciario y - el fideicomisario", siendo todos ellos sujetos fundamentales, no obstante que el artículo 347 del citado ordenamiento deja abierta la posibilidad-- de que el fideicomisario sea indeterminado, lo cual no lo excluye de esta figura jurídica; por otra parte no se transmite única y exclusivamente la propiedad, ya que el artículo 352 del repetido ordenamiento deja abierta la posibilidad de transmitir toda clase de bienes o derechos, salvo los - estrictamente personales de su titular, pudiendo transmitirse en fideicomiso además de la propiedad de los bienes, el derecho de posesión, de uso, de usufructo, de habitación, de hipoteca, Etc., por lo que resulta más co-- rrecto hablar de transmisión de la titularidad del patrimonio fideicometido; por último, si bien es cierto que el fin del fideicomiso debe ser lícito y determinado y que, a través de esta figura pueden celebrarse por -- parte del fiduciario otros negocios jurídicos de índole diversa, el fidei-- comiso es un negocio típico regulado ampliamente por la ley mercantil, por lo que si el negocio fiduciario opera como su antecedente, de ninguna ma-- nera debe confundirse con él.

Son partidarios de la teoría del negocio fiduciario: Rodríguez

y Rodríguez, Barrera Graf, Villagordoa Lozano, Lizardi Albarrán, Serrano Trasviña, Vázquez Armiño (26).

d).- TEORIAS QUE CONCIBEN AL FIDEICOMISO COMO UNA OPERACION BANCA--
RIA.- Algunos autores, entre ellos Rodríguez y Rodríguez, conceptúan al fideicomiso como una operación bancaria por tratarse de instituciones de crédito, las encargadas en forma exclusiva de su desempeño en los términos del Art. 350 de la ley de títulos; sin embargo se plantea aquí el problema de señalar si el fideicomiso, en tanto operación bancaria que es, consiste en una operación de crédito o bien en un servicio bancario, toda vez que la función de los bancos en su carácter de comerciantes profesionales, es la intermediación en el dinero, en el mercado y en el crédito.

Para algunos autores, el fideicomiso es una operación de crédito de acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; sin embargo, otros opinan que se trata simplemente de un servicio bancario, - en tanto que la fiduciaria interviene como intermediario en el dinero y - en el mercado con fines públicos o privados; así, todas las operaciones - de crédito que realizan los bancos son operaciones bancarias, pero no todas las operaciones bancarias son operaciones de crédito. Por todo ello, no debe confundirse entre operación de crédito y operación bancaria aun-- que la diferencia parezca tan sutil (27).

(26) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Ob. Cit.. P. 174.

(27) Operación bancaria es la intermediación entre quienes tienen dinero y no lo necesitan y quienes no tienen dinero y sí lo necesitan. Operación de crédito es el acto por virtud del cual, una persona -- entrega a otra un bien presente a cambio de la promesa de quien lo-- recibe, de que transcurrido cierto tiempo hará su devolución o la de su equivalente.

La operación de crédito puede ser de dos tipos:

- a).- Pasiva: donde el banco resulta deudor, ya que se le permite - captar recursos del público, como sucede en: los depósitos y la emi-- sión de valores.
- b).- Activa: donde el banco resulta acreedor, como sucede en: el - descuento, la apertura de crédito, el anticipo, los créditos refaccio-- narios y de habilitación o avíos.

Además de estas operaciones de crédito activas y pasivas, los bancos prestan otros servicios bancarios en donde no son acreedores ni deudores, tales como: mandatos, comisiones, fideicomisos, emisión de -- cartas de crédito, alquiler de cajas de seguridad, contratos de telé-- fono, de luz, de agua, Etc., ya que en estas actividades, el banco -- sólo lleva los datos en cuenta de orden, resultando simplemente pres-- tador de servicios (Astudillo Ursúa, Pedro. Ob. Cit.: parte relativa a las instituciones de crédito).

El mismo Rodríguez y Rodríguez ⁽²⁸⁾, considera que el fideicomiso es una operación bancaria porque de acuerdo al Art. 350 de la ley de títulos, y al Art. 75 Fracc. XIV del Código de Comercio, el fideicomiso sólo puede ser desempeñado por instituciones de crédito autorizadas para operar como fiduciarias, pero como las operaciones bancarias implican la intermediación en el mercado, en el dinero y en el crédito, se plantea el problema de conceptuar al fideicomiso como operación de crédito activa o pasiva de acuerdo con la citada ley de títulos o bien, como servicio bancario; - en estas ideas, Rodríguez y Rodríguez considera más correcto ubicar el fideicomiso dentro de los servicios bancarios; sin embargo, a pesar de ser adecuada la aseveración de dicho autor, creemos irrelevante conceptuar al fideicomiso como una operación bancaria, tratése de una operación de crédito activa o pasiva o de un servicio bancario, ya que lo que importa en realidad es buscar su semejanza con otras figuras jurídicas o instituciones genéricas del derecho privado, de las cuales participe de sus elementos comunes aunque conservando sus rasgos particulares, partiendo de la transmisión de la titularidad del patrimonio que implica el fideicomiso, con sus limitaciones especiales de acuerdo a un fin lícito determinado que se pretende realizar.

e).- TEORIAS QUE CONCIBEN AL FIDEICOMISO COMO UNA INSTITUCION.- Le desma Uribe ⁽²⁹⁾, afirma que el fideicomiso es una verdadera institución a través de la cual se hace posible la realización de fines sociales, tomando para ello la definición de institución de Maurice Hauriau en los términos siguientes: "Una institución es una idea de obra o de empresa, que se realice y dure jurídicamente en un medio social; para la realización de esta idea se organiza un poder que le procura órganos; por otra parte, entre los miembros del grupo social interesado en la realización de la idea, tienen lugar manifestaciones de comunión por los órganos del poder y regulados por un procedimiento". Para el mencionado autor existen dos tipos de institución:

1.- La institución grupo, que se caracteriza por el conjunto de hombres reunidos en torno a una idea que es el elemento emocional o subjetivo que

(28) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Ob. Cit. P. 158.

(29) Ib ídem. P. 160.

los liga.

2.- La institución cosa, que se caracteriza por la reunión de hombres en torno a un elemento objetivo que los vincula; este es el caso del fideicomiso.

Sin embargo, a pesar de que el fideicomiso es una institución - por tratarse de un mecanismo de interés público, a través del cual pueden realizarse fines públicos o privados, creemos irrelevante fincar las bases de su naturaleza jurídica en la teoría de la institución, repitiendo la crítica hecha a la tesis anterior.

f).- TEORIAS QUE CONCIBEN AL FIDEICOMISO COMO UN NEGOCIO JURIDICO IN DIRECTO. Entre otros, Ascarelli y Masineo opinan que el fideicomiso es un negocio jurídico a través del cual pueden realizarse múltiples fines; y de acuerdo a la exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se pueden evitar así otras figuras jurídicas que implican complejidad en la contratación.

Como observamos en otro apartado al considerarse el fideicomiso como un negocio jurídico indirecto, estamos analizando únicamente uno de sus aspectos integrantes de su naturaleza jurídica, puesto que efectivamente, el fideicomiso es un negocio jurídico que permite y facilita la celebración de otros actos y negocios jurídicos, por lo que no creemos que al decir que se trata de un negocio jurídico indirecto se agote la esencia -- que constituye su naturaleza jurídica.

Sustentan estas tesis Rodríguez y Rodríguez y Lizardi Albarrán - (30)

g).- TEORIAS QUE CONCIBEN AL FIDEICOMISO COMO UN ACTO JURIDICO POR EL CUAL SE TRANSMITE, BIEN LA PROPIEDAD, BIEN LA TITULARIDAD.- La doctrina no se ha puesto de acuerdo sobre la naturaleza translativa del dominio o de la titularidad, que opera en el fideicomiso; por ello en el presente inciso exponemos los principales fundamentos de ambas tesis.

Así, algunos tratadistas consideran que en el fideicomiso operan en verdad una transmisión de la propiedad de los bienes o derechos que integran el patrimonio fideicometido, basándose para tal afirmación en la teoría del negocio fiduciario en el cual, como vimos al tratar el tema, el

(30) Ib ídem. P. 183.

fiduciante transmite la plena propiedad al fiduciario, como garantía de una deuda (pactum fiduciae cum creditore), como favor a un amigo (pactum fiduciae cum amico), como herencia o legado (fideicomisum), Etc.; existiendo una dualidad de relaciones en un solo negocio jurídico a través de un vínculo real y obligacional.

Otros autores piensan que sí bien, en el fideicomiso puede transmitirse la propiedad, ésto no es a fortiori en virtud de que pueden transmitirse también otros derechos como el de uso, el de usufructo, Etc., además de que el derecho de propiedad que se transmite, no es absoluto ni pleno, porque tiene las limitaciones que en virtud de la función de interés social que representa el fideicomiso en su carácter de institución cosa, le señalan la Ley y el acto constitutivo en que se haga constar; por ello es más correcto, agregar, concebir al fideicomiso como un acto jurídico por virtud del cual se transmite la titularidad de derechos y, de derechos sobre bienes y específicamente, puede transmitirse el dominio.

Autores como Rodríguez y Rodríguez, Serrano Trasviña y Cervantes Ahumada ⁽³¹⁾, sostienen la tesis de que en el fideicomiso, se transmite la titularidad de derechos del fideicomitente al fiduciario, trátase de los derechos de propiedad, uso, usufructo de bienes, Etc., así como de los derechos personales; ésto es, puede transmitirse el dominio pero no en exclusiva, siendo más genérico el concepto de titularidad.

Rodríguez y Rodríguez por su parte, señala que esta titularidad del patrimonio fideicometido se sujeta a cuatro limitaciones:

- 1.- Debe utilizarse en función del fin al que está afectado.
 - 2.- El beneficio económico recae sobre el fideicomisario.
 - 3.- El fideicomisario puede impugnar los actos fraudulentos del fiduciario.
 - 4.- La titularidad es temporal, salvo que el fideicomiso se establezca en favor de personas de orden público o de instituciones de beneficencia, culturales o artísticas (Art. 359 Fracc. III L.G.T.O.C.).
-

(31) Ib ídem. P. 155.

De esta forma el fiduciario resulta ser el titular jurídico, - mientras que el fideicomitente y el fideicomisario, son los titulares económicos.

Para Serrano Trasviña, el fideicomiso implica la afectación de un patrimonio a un fin determinado, el cual es su destino, pero sin carcer de titular o sea el fiduciario, quien tiene todos los derechos y acciones respecto de tal patrimonio.

Ortiz Urquidí, considera el fideicomiso como un patrimonio de - afectación de acuerdo con su naturaleza jurídica patrimonial, pero no genéricamente considerado.

h).- TEORIAS QUE CONCIBEN AL FIDEICOMISO COMO PATRIMONIO SIN TITULAR O PATRIMONIO DE AFECTACION.- La teoría del patrimonio ha sido muy discutida por los diversos autores: el patrimonio es uno de los atributos de las personas físicas y morales o colectivas y puede entenderse como el conjunto de derechos y obligaciones de una persona que constituyen una universalidad jurídica.

De acuerdo con esta definición, todas las personas pueden y deben tener un patrimonio; sin embargo existen patrimonios sin titular, - afectados a un fin o destino a manera de unidades económicas; y es aquí, donde algunos autores aprovechan para definir el fideicomiso como la affectación de un patrimonio a un fin lícito determinado; sin embargo, también se olvidan de que el fideicomitente transmite la titularidad del patrimonio al fiduciario y, muchas veces el dominio, aunque con limitaciones por su carácter especial, mismas que van en razón de la afectación del patrimonio fideicometido precisamente al fin lícito determinado.

Landereche Obregón partidario de esta tesis, señala como consecuencia de la autonomía del patrimonio fideicometido, que tal patrimonio se conserva durante el tiempo que dure el fideicomiso como unidad económica, sólo es posible ejercitar respecto de él, los derechos y acciones - que al mencionado fin se refieran y, queda al margen de la quelebra del - fiduciario debiendo en tal caso, separarse de la masa.

Barrera Graf critica esta tesis, señalando que la afectación - del patrimonio fideicometido no implica necesariamente su autonomía; por otra parte Ricardo J. Alfaro, señala que no debía hablarse de patrimonio de afectación en el fideicomiso, donde el patrimonio tiene por función -

beneficiar al fideicomisario, mientras que la palabra afectación, significa gravar.

Lo correcto sería como expone Rojina Villegas, pensar que la -- autonomía del patrimonio se refiere a un vínculo jurídico económico que - el legislador da al fideicomiso respecto de un fin, pero sin independizar se de su titular, al igual que sucede con otros patrimonios como el de la sociedad conyugal, el patrimonio familiar, Etc., no pudiéndose conceptuar el fideicomiso de acuerdo a lo expuesto, como una unidad económica (32).

i).- TEORIAS QUE CONCIBEN AL FIDEICOMISO COMO UNA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD.- Los defensores de esta posición afirman que, el fideicomiso se constituye por la simple declaración unilateral de voluntad del fideicomitente, trátese de la declaración simple o bien, de la estipulación a favor de tercero realizada en un contrato (Art. 1868 del Código Civil) o en un testamento.

Como es sabido, los hechos o acontecimientos pueden ser jurídicos y no jurídicos, los hechos jurídicos, de acuerdo con la doctrina tradicional francesa pueden ser: en amplio sentido o actos jurídicos y en estricto sentido, que comprenden los hechos humanos voluntarios lícitos e ilícitos y, los hechos humanos involuntarios; a su vez los actos jurídicos pueden ser unilaterales y bilaterales o plurilaterales, que comprenden a los contratos y a los convenios en sentido estricto. Pues bien, de acuerdo a esta tesis, el fideicomiso entendido como declaración unilateral de voluntad del fideicomitente se ubica dentro de los actos jurídicos unilaterales y por tanto, puede celebrarse mediante un acto inter-vivos como la simple declaración o la estipulación a favor de tercero o en un acto - mortis causam como el testamento.

En estas ideas resulta ser el fideicomitente, el único elemento personal fundamental, mientras que el fiduciario y el fideicomisario son los sujetos accesorios que se adhieren a la declaración del fideicomitente, al otorgar su aceptación en los términos del Art. 1861 del Código Civil (33).

(32) Ib ídem. P. 147.

(33) Art. 1861 del Código Civil para el Distrito Federal promulgado por Plutarco Elías Calles el 30-VIII-1928; publicado en el D.O. de 29-VIII-1932; y en vigor el 1-X-1932: "El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación en favor de quien - llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la - obligación de cumplir lo prometido".

Por su parte, Jorge Alfredo Domínguez Martínez⁽³⁴⁾, expone que el fideicomiso es sin lugar a dudas un negocio jurídico en oposición a los actos jurídicos en estricto sentido, puesto que implica la manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes en su celebración y no simplemente los efectos que la Ley le aparea; con todo ello y sabiendo que los negocios jurídicos pueden ser también unilaterales y plurilaterales o bilaterales, concluye el mencionado autor diciendo que, el fideicomiso se perfecciona con la simple declaración unilateral de voluntad del fideicomitente, a la cual debe ligarse la aceptación del fiduciario que cumpla con la condición propuesta en la oferta que consta en la declaración o acto constitutivo, simplemente para la ejecución del fideicomiso. En estas ideas, el fideicomiso resulta ser "un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud de la cual, éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello".

Cervantes Ahumada dice que, el acto constitutivo del fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad, sea por acto inter vivos o por testamento (acto mortis causam); así por ejemplo, puede constituirse un fideicomiso mediante un contrato, pero su naturaleza no la colma el acuerdo de voluntades, sino la declaración unilateral de voluntad del fideicomitente de afectar su patrimonio al fin del fideicomiso; con ello resulta que no son elementos personales esenciales el fiduciario y el fideicomisario, en virtud de que su aceptación o su calidad de beneficiario respectivamente, no son indispensables para la constitución del fideicomiso, sino tan sólo una consecuencia; y sólo es elemento personal esencial el fideicomitente⁽³⁵⁾.

Rodolfo Batiza⁽³⁶⁾ por su parte, señala que es fundamental la aceptación por conducto de la fiduciaria, del fideicomiso que se le enco-

(34) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Ob. Cit..P. 186.

(35) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit.. T.II, P. 288.

(36) Batiza, Rodolfo. Ob. Cit..pp.68 y 72.

miende para su manejo, ya que dicha institución no está obligada a desempeñar todos los fideicomisos que se le propongan y por demás, aunque así fuera, queda siempre la posibilidad de excusa de tal desempeño por causas graves (Art. 356 L.G.T.O.C.); y en último término, es siempre indispensable que, el fiduciario manifieste o externe su aceptación, expresa o tácitamente, para que adquiera los derechos y obligaciones inherentes al cargo. En otras palabras, es esencial que vierta su consentimiento.

Por otra parte, si el fideicomitente no cumple con los honorarios estipulados al fiduciario, éste puede renunciar a su encargo (Art. - 137 L.G.I.C.O.A.) y a su vez, si el fiduciario no cumple, puede ser removido de su encomienda (Art. 138 L.G.I.C.O.A.)

j).- TEORIAS QUE CONCIBEN AL FIDEICOMISO COMO UNA ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO.- La teoría que considera el fideicomiso como estipulación a favor de tercero es una variante de las tesis que lo conceptúan como una declaración unilateral de voluntad, porque como ya quedó dicho, ésta comprende la simple oferta y la estipulación a favor de tercero realizada en un contrato o en un testamento.

De acuerdo con el maestro Alfredo Zetina Malagón⁽³⁷⁾, la estipulación a favor de tercero es la cláusula en virtud de la cual, ya sea en un contrato o en un testamento, una parte o el testador hacen que la otra parte o legatario, se obliguen a realizar una conducta en favor de un tercero.

El Código Civil para el Distrito Federal, se refiere solamente a la estipulación a favor de tercero hecha en un contrato en el Art. 1868⁽³⁸⁾.

En la estipulación a favor de tercero existen tres elementos personales, cada uno de los cuales tiene derechos y obligaciones para con las otras partes:

1.- "El estipulante", que es la persona que estipula con otra una determinada prestación en beneficio de un tercero.

(37) Zetina Malagón, Alfredo. Ob. Cit.: parte relativa a la declaración unilateral de voluntad.

(38) Art. 1868 C.C.: "En los contratos se pueden hacer estipulaciones a favor de terceros, de acuerdo con los siguientes artículos".

2.- "El promitente", que es la persona que promete al estipulante el cumplimiento de la prestación en favor del tercero.

3.- "El beneficiario", que es la persona en cuyo favor recae la prestación hecha por el estipulante a cargo del promitente.

El estipulante tiene el derecho de exigir al promitente que cumpla con su obligación de acuerdo con lo convenido. El promitente puede exigir al estipulante que cumpla con lo que se obligó. El tercero beneficiario sólo podrá tener derechos y nunca obligaciones; el ejercicio de sus derechos es potestativo, por lo cual puede exigir o no al promitente, el cumplimiento de su obligación, salvo que éste alegue la existencia de un vicio del consentimiento (Arts. 1869 y 1872 C.C.)⁽³⁹⁾.

De acuerdo con el artículo 1871 del Código Civil, la prestación puede ser revocada por el estipulante antes de que acepte el beneficiario o bien, cuando éste renuncie al beneficio, en cuyo caso se entenderá su derecho como no nacido⁽⁴⁰⁾.

Por otra parte la estipulación a favor de tercero hecha en un testamento, se presenta cuando una persona en su testamento deja su herencia o un legado a otra persona, estipulando como carga el cumplimiento de una prestación en favor de una tercera persona.

En este caso el testador en su calidad de estipulante, no tiene ningún derecho puesto que ha dejado de existir y en su representación, actuará el albacea quien se encargará de que se entregue la herencia o el legado al promitente hasta que cumpla con la carga impuesta en el testamento (Art. 1361 del C.C.)⁽⁴¹⁾.

(39) Art. 1869 C.C.: "La estipulación hecha a favor de terceros hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado.

También confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación".

Art. 1862 C.C.: "El promitente podrá, salvo pacto en contrario, o poner al tercero las excepciones derivadas del contrato".

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

(41) Art. 1361 C.C.: "La carga de hacer alguna cosa se considera como condición resolutoria".

El albacea en representación del estipulante debe entregar la herencia o el legado al promitente. El promitente debe cumplir con la carga impuesta en el testamento por el estipulante. El tercero beneficiario puede exigir al promitente el cumplimiento de la prestación estipulada.

Mientras el testador viva puede revocar su voluntad cuantas veces desee. El tercero beneficiario puede ser limitado empero, con modalidades (plazo y condición), mismas que deben hacerse constar en las cláusulas del contrato o testamento de acuerdo con la parte final del Art. 1870 del Código Civil.

Por último, de acuerdo con la parte inicial del referido artículo 1870, el derecho del beneficiario nace al perfeccionarse el contrato o al morir el testador.

En estas ideas, el fideicomiso concebido como una estipulación a favor de tercero puede contener argumentos atrayentes que pueden persuadir al jurista, sin embargo la estipulación a favor de tercero sólo es posible en un contrato de acuerdo a nuestro Código Civil (Art. 1868), aunque también es posible en un testamento (Art. 1361); mientras que el fideicomiso es el primer negocio jurídico celebrado entre las partes, el cual a su vez no puede ser una estipulación que derive de un contrato de un testamento y además, mediante él se hace posible la realización de otras figuras jurídicas contractuales o no contractuales. En tal caso el fideicomiso debería estar contenido siempre en el texto de un contrato o de un testamento y sería un acto accesorio.

Por todo ello, consideramos que esta tesis no es correcta, además de que se acerca a las Instituciones civiles y se aleja un poco del carácter mercantil por Ministerio de Ley que tiene el fideicomiso.

k).- TEORIAS QUE CONCIBEN AL FIDEICOMISO COMO UN CONTRATO.- Estas teorías se oponen a las que conciben al fideicomiso como declaración unilateral de voluntad del fideicomitente, porque argumentan que, no obstante que en la declaración de una persona en acto inter-vivos o mortis causam, se estipule la constitución de un fideicomiso, éste no se perfeccionará sino hasta el momento en que el fiduciario acepte, es decir, cuando se ligan las voluntades del estipulante o del de cujus con la del fiduciario; por otra parte, el fiduciario no está obligado a aceptar, puesto que la aceptación es un acto potestativo de tal manera que, sin fiducia

rio, no es posible concebir esta institución por Ministerio de Ley, lo hemos venido repitiendo, tiene el carácter de mercantil (Art. 350 L.G.T.O.C.)

Pedro Astudillo⁽⁴²⁾ señala que, en realidad, aunque el Art. 352- de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito expresa que el fideicomiso puede ser constituido por acto inter-vivos o por testamento, siempre se constituye por acto inter-vivos y a través de un contrato⁽⁴³⁾ y no por testamento⁽⁴⁴⁾ o acto mortis causam, porque si bien el fideicomitente puede manifestar su voluntad unilateralmente de constituir un fideicomiso, también se requiere de la aceptación de la institución fiduciaria, ya que el fideicomiso surge y se perfecciona cuando se ligan las voluntades del de cujus y de la institución fiduciaria.

Rodríguez y Rodríguez no es tan definitivo puesto que si bien - señala que, el fideicomiso es un negocio jurídico unilateral constituido por la declaración unilateral de voluntad del fideicomitente, bien por su testamento, no pudiendo revocarlo si no se reserva ese derecho ni tampoco modificarse sin consentimiento del fideicomisario, independientemente de la aceptación del fiduciario; sin embargo, queda abierta la posibilidad del acuerdo de voluntades entre el fideicomitente y el fiduciario en un contrato a favor del fideicomisario.

Barrera Graf sostiene que a pesar de que el Art. 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que, el fideicomitente puede afectar en fideicomiso determinados bienes, no impide la posterior comparecencia del fiduciario para otorgar su aceptación o en todo caso, su negativa, puesto que es un acto potestativo y no obligatorio, - porque aún en caso de serlo no desvirtuaría su naturaleza contractual, - ya que sería una disposición de orden público.

(42) Astudillo Ursúa, Pedro. Ob. Cit.: parte relativa a la L.G.T.O.C.

(43) Art. 1793 C.C.: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones o derechos toman el nombre de contratos".

(44) Art. 1295 C.C.: "El testamento es un acto personalísimo, revocable y libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte".

Batiza ⁽⁴⁵⁾ sostiene la tesis contractual del fideicomiso basándose en el artículo 138 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares ⁽⁴⁶⁾.

El propio Rodolfo Batiza, uno de los más acertados partidarios de la teoría contractual del fideicomiso, señala que, siendo la exteriorización del consentimiento por parte del fiduciario elemento de esencia en la relación, resulta plenamente justificada la aseveración de que en México, el fideicomiso creado por acto entre vivos, ha quedado reducido a un contrato.

Efectivamente, continúa explicando, por la formación o perfeccionamiento del fideicomiso se hace menester, que el fideicomitente externe su voluntad de constituirlo por una parte y que, la fiduciaria acepte la encomienda por la otra. Poco o nada importa al respecto que la concordancia de las voluntades, o sea el consentimiento, se logre en un solo momento, que sería como de hecho ocurre lo más normal o bien, que tal consentimiento se logre en momentos separados, etapas o fases; lo que sí tiene significación, es la existencia concomitante de dos voluntades apuntadas, de otra forma sólo habría una policitud, propuesta u oferta fiduciaria, más no un fideicomiso.

Contra lo anterior, nada cuenta invocar que el fideicomiso, según lenguaje de la Ley, puede ser constituido sin la designación nominal de la institución fiduciaria por acto entre vivos o por testamento, ya que en todo supuesto, mientras la fiduciaria no acepte, a lo cual no hay precepto legal que la compela, se estará frente a una policitud fiduciaria

(45) Batiza, Rodolfo. Ob. Cit..P.68 y ss..

(46) Art. 138 de la L.G.I.C.O.A.: "Cuando la Institución fiduciaria al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de 15 días, o cuando sea declarada, por sentencia ejecutoria, culpable de las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes dados en el fideicomiso o responsable de estas pérdidas o menoscabos por negligencia grave, procederá su remoción.

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

En caso de renuncia o remoción se estará a lo dispuesto en el párrafo final del Art. 350 L.G.T.O.C."

más no ante un fideicomiso perfeccionado.

En efecto, el fideicomitente, legalmente podrá designar varias - Instituciones fiduciarias para que, conjunta o sucesivamente, desempeñen - el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de - substituirse; salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, - cuando la institución fiduciaria no acepte o por renuncia o remoción cese - de su encargo, deberá nombrarse otra que la substituya. Si no fuere posi - ble esta substitución, cesará el fideicomiso (Art. 350 L.G.T.O.C.); sin em - bargo, en este caso debiera decirse: "el fideicomiso será inexistente", - porque no puede extinguirse o cesar, algo que no existe.

Por otra parte, cuando el fideicomiso es propuesto mediante tes - tamento, cabe hacer notar que, mientras la voluntad del de cujus no haya - sido conocida y aceptada por la fiduciaria, el fideicomiso permanecerá im - perfecto y los derechos y obligaciones que supone, no se operan; pero ade - más, desde el momento en que el fideicomiso engendra dichos derechos y obli - gaciones supuestos por el cumplimiento de su fin, implica verdaderamente - una naturaleza jurídica contractual.

Lizardí Albarrán afirma que, no es posible negar la tesis contrac - tual porque la falta de aceptación del fiduciario haría inexistente el fi - deicomiso y la imposibilidad para su aceptación determinaría su resolución.

Fix Zamudio sostiene junto con Rodríguez y Rodríguez la tesis -- ecléctica, toda vez que señala que puede constituirse el fideicomiso bien - por una simple declaración unilateral de voluntad, por un testamento o por una estipulación a favor de terceros, o bien por un contrato.

Jorge Alfredo Domínguez Martínez afirma que el fideicomiso se - constituye por una declaración unilateral de voluntad y en cuanto al acuer - do de voluntades solo tiene valor en cuanto a su ejecución; y agrega que - de requerirse la aceptación en todos los negocios jurídicos, no serían vá - lidas las ofertas de los vendedores ni los testamentos; sin embargo, este - autor no analiza los tipos de declaración unilateral de voluntad regulados en el Código Civil (Arts. 1861 a 1881) (47), dicho autor analiza además -

(47) La declaración unilateral de voluntad puede ser de tres tipos: 1.-Ofertas al público (oferta de venta, promesa de recompensa y concurso con - promesa de recompensa). 2.-Estipulación a favor de tercero (en contra - to o en testamento). 3.-Documentos ejecutivos civiles (Arts.1860 a -- 1881 C.C.).

el fideicomiso a la luz de los elementos de existencia y de validez de los actos jurídicos y en particular de los contratos regulados en el Código Civil, consideraciones por las cuales y, porque además la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que sólo podrá ser fiduciario una institución de crédito autorizada al efecto por la ley y, -- que cuando la institución fiduciaria no acepte, renuncie o sea removida no siendo posible su substitución, cesará el fideicomiso⁽⁴⁸⁾; creemos-- que su observación es equivocada y que la esencia contractual del fideicomiso no es condición de ejecución sino de perfeccionamiento.

1).- TEORIAS QUE CONCIBEN AL FIDEICOMISO COMO UN MANDATO.-

Estas teorías son en realidad una variante de la tesis contractual, toda vez que el mandato se encuentra dentro de las figuras contractuales reguladas en el Código Civil (Arts. 2546 a 2604).

Encuentran su más notable expositor en el jurista panameño - Ricardo J. Alfaro⁽⁴⁹⁾ quien señala que, el fideicomiso como evolución del trust anglosajón, sólo es un mandato o encargo del fideicomitente hacia el fiduciario, donde el primero es el mandante y el segundo el mandatario; este autor define el fideicomiso como un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona denominada fiduciario para que disponga de ellos conforme a la orden del que los transmite llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

Dicho autor señala como elementos del fideicomiso los siguientes:

- 1.- Esencia: constituida por un mandato irrevocable con la necesaria transmisión de bienes como acto de confianza.
- 2.- Objeto: consistente en todo bien mueble o inmueble, corpóreo o incorpóreo, presente o futuro.
- 3.- Finalidad: señalada por el fideicomitente en beneficio del fideicomisario.
- 4.- Sujetos: que son el fideicomitente como fuente del negocio, el fiduciario como instrumento y el fideicomisario como sujeto sin el cual no se entiende el fideicomiso.

(48) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Ob. Cit.. P. 143.

(49) Ib ídem. P. 143.

Sin embargo, es objetable, ya que si el fideicomiso fuera un mandato, se regularía por las disposiciones relativas del Código Civil; por otra parte el fideicomiso no es necesariamente irrevocable puesto que el fideicomitente puede reservarse el derecho de revocación conforme a los Arts. 351 y 357 Fracc. V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; y los Arts. 2566 y 2596 del Código Civil (50).

En el Art. 2550 del Código Civil se dispone que el mandato -- puede ser escrito o verbal, mientras que el fideicomiso debe hacerse -- siempre constar por escrito ajustándose a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en el fideicomiso (Art. 352 L.G.T.O.C.).

Además en el fideicomiso, el fiduciario como titular del patrimonio fideicometido es el directamente obligado respecto de los actos jurídicos que realice en relación con los bienes o derechos materia del fideicomiso; en cambio en el mandato, el mandatario puede actuar a nombre propio o por cuenta del mandante (Art. 2560 C.C.).

En el mandato, el mandatario está obligado a entregar al mandante todo lo que hubiere recogido en virtud del poder (Art. 2570 C.C.), en tanto que en el fideicomiso, el fiduciario debe entregar los beneficios al fideicomisario o al fideicomitente cuando tenga ese carácter.

En el mandato, de acuerdo con el Art. 2574 del Código Civil, el mandatario puede encomendar a un tercero la realización del mandato si tiene facultades para ello; en cambio en el fideicomiso conforme al Art. 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fiduciario sólo puede ser nombrado por el fideicomitente en el acto constitutivo o por el fideicomisario o el juez de primera instancia en caso de no haberse designado.

(50) Art. 2566 C.C.: "El mandatario está obligado a dar oportunamente noticia al mandante de todos los hechos o circunstancias que pueden determinarlo a revocar o modificar el encargo. Asimismo, debe dár sela sin demora de la ejecución de dicho encargo".

Art. 2596 C.C.: "El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición de un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída.

En estos casos tampoco puede el mandatario renunciar el poder. La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause".

En el fideicomiso se transfiere la propiedad o la titularidad de bienes o derechos al fiduciario, no así en el mandato, en que nunca el mandatario puede ser propietario, ni titular de los derechos sobre los cuales, se le ha conferido facultad de ejercitar actos jurídicos.- En el fideicomiso, el fiduciario actúa a nombre propio, en tanto que - el mandatario puede actuar a nombre ajeno o por cuenta propia.

Pero además del contrato de mandato, el fideicomiso no debe confundirse con otras figuras contractuales como el mutuo, en donde los bienes dados al fiduciario, se integran en un patrimonio especial cuya titularidad corresponde al propio fiduciario de acuerdo con las modalidades pactadas en el acto constitutivo.

Y tampoco debe asimilarse el fideicomiso a otras figuras jurídicas que, como el depósito, el usufructo, los actos simulados, la cesión de derechos, Etc. que de acuerdo con los elementos reales y personales de la institución en estudio, resultan ser, conceptos totalmente distintos en cuanto a características y naturaleza jurídica.

m).- EL FIDEICOMISO COMO DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

DAD.- Autores como Lizardi Albarrán opinan que en el fideicomiso ocurre un desdoblamiento de la propiedad, derecho integrado tradicionalmente por tres elementos: derecho de disponer, de usar y de disfrutar; pues bien, de acuerdo a esta teoría, el fiduciario aparece como el titular del derecho de propiedad con la facultad de disponer del patrimonio fideicometido con efectos ante terceros (erga omnes) de acuerdo con el Art. 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; el fideicomisario por su parte, tiene los otros dos elementos del derecho de propiedad o sea, la facultad de usar y disfrutar los beneficios de dicho patrimonio usufructuándolo, incluso tiene de acuerdo con el Art. 355 del propio ordenamiento, la facultad de reivindicar los bienes, hayan salido del patrimonio fideicometido por actos realizados por el fiduciario de mala fe o en exceso de las facultades que le confieran la Ley o el acto constitutivo.

Tanto las acciones como los derechos del fiduciario y del fideicomisario tienen naturaleza real erga omnes, sólo que el derecho del fiduciario carece de contenido económico en razón del fin al que se afecta el patrimonio, mientras que el derecho del fideicomisario tiene contenido económico en razón del disfrute de los beneficios.

Esta tesis resulta infundada, primero porque el fideicomisario no es propietario, sólo es titular de derechos personales respecto de las correlativas obligaciones del fiduciario, pero de ninguna manera sobre el patrimonio fideicometido cuya titularidad absoluta corresponde al fiduciario (Art. 352 L.G.T.O.C.) y por todo ello el fideicomisario no puede reivindicar únicamente pedir, la revocación o anulación de los actos fraudulentos del fiduciario mediante la acción pauliana.

n).- CONCLUSION.- Después de haber analizado las principales teorías que se han formulado en la doctrina acerca de la naturaleza jurídica del fideicomiso, consideramos que no puede conceptuársele como un negocio fiduciario porque carece de los elementos comunes de dicha figura, tales como los dos sujetos fundamentales (fiduciante y fiduciario) y el sujeto eventual (beneficiario), la dualidad de relaciones en un sólo negocio jurídico, el vínculo real y obligacional, la atipicidad, la transmisión necesaria de la propiedad, Etc. porque el fideicomiso es un negocio jurídico típico, complejo plurilateral e indirecto y no existe un acto oculto porque están prohibidos los fideicomisos secretos -- (Art. 359 Fracc. I L.G.T.O.C.), tan sólo se permite la discreción en el manejo de la información sobre estos negocios, en virtud de la confidencialidad que tienen todos los asuntos de las instituciones de crédito.

Por otra parte resulta irrelevante considerar al fideicomiso como una operación bancaria y en especial como un servicio bancario, como una institución, en particular de las instituciones cosa y, como un negocio jurídico realizado por una institución de crédito que requiere de concesión o de autorización para su ejercicio y para actuar como fiduciaria prestando este servicio a los particulares o al Estado, según el caso operando como una institución de interés social para garantizar y fomentar los intereses económicos privados o públicos y por último, si también es cierto que a través del fideicomiso el fiduciario realiza actividades que debieran corresponder al fideicomitente, quien las cumple indirectamente por su conducto y en favor del fideicomisario - que bien pudiera ser él mismo, ninguno de estos conceptos explica la naturaleza jurídica de la figura que se analiza, por no encontrarse en su género o por ocuparse tan solo de uno de sus perfiles o aspectos.

Así en opinión de Domínguez Martínez (51), cuando se pretende explicar la compraventa, la donación o la venta vitalicia, no se dice únicamente que son una transmisión del derecho de propiedad; si la explicación es para el arrendamiento, tampoco se expresa que se trata de una transmisión temporal del uso o goce, puesto que correctamente, debe comenzarse por decir en uno o en otro caso, que se trata de un contrato y luego se enuncian sus características. La prenda por otra parte, agrega, se define bien como un contrato, como un derecho real o bien, se sirve a sí misma para designar los bienes sobre los que ésta recae, pero no como la situación que guardan los bienes. La hipoteca voluntaria, es un derecho real que se constituye por contrato o mediante acto unilateral, pero no se afirma que sea una limitación del dominio respecto de ciertos bienes. La misma situación, se presenta con el testamento, que es un acto jurídico con determinadas características de fondo y forma, no la creación de un estado jurídico en suspenso de los efectos que aquél producirá cuando el testador fallezca.

Las mismas consideraciones se repiten respecto de las teorías que conciben al fideicomiso como un acto jurídico por el cual se transmite la titularidad de un patrimonio, porque si bien el fiduciario obtiene la titularidad del patrimonio fideicometido, esto se refiere a la situación jurídica de los bienes o derechos fideicometidos, pero no a la naturaleza jurídica del fideicomiso.

Por otra parte, resultan erróneas las opiniones que conceptúan al fideicomiso como un patrimonio de afectación, porque si bien, de acuerdo a los Arts. 351 y 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el patrimonio fideicometido debe destinarse a un fin lícito determinado, no pudiendo ejecutarse respecto del mismo sino los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, en ningún momento el patrimonio carece de titular, que anteriormente era el fideicomitente y que luego lo es el fiduciario; pero también resultan erróneas las tesis que consideran que en los fideicomisos opera siempre la transmisión de la propiedad, porque bien pueden transmitirse otros derechos.

(51) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Ob. Cit., P. 163.

También resultan equivocadas en nuestro concepto las doctrinas que conciben al fideicomiso como una declaración unilateral de voluntad del fideicomitente, que si bien puede ser un fideicomiso en potencia, no alcanza su perfeccionamiento jurídico, que depende de la aceptación del fiduciario y no sólo para cumplimentar la ejecución del fideicomiso como señala Domínguez Martínez, porque de nada serviría una declaración imposible de ejecutar ya que en una declaración sóloamente pueden ofrecerse cosas que dependen únicamente de la voluntad del proponente y en el caso del fideicomiso se requiere una gestión de una persona distinta a él, que es el fiduciario; y por las mismas consideraciones, tampoco puede entenderse como una estipulación a favor de tercero y aún en caso de conceptuarse así, se supondría la existencia de un contrato o de un testamento que requieren la correspondiente aceptación del fiduciario.

Por todo ello es el fideicomiso sin lugar a dudas, un contrato, que se caracteriza por ser un negocio jurídico plurilateral, de naturaleza mercantil, desempeñado por las instituciones de crédito autorizadas para operar como fiduciarias como un servicio bancario, es una institución, un negocio indirecto, en el que se transmite la titularidad de los bienes o derechos que integran el patrimonio fideicometido, el cual debe destinarse a la realización de un fin lícito determinado.

Es un negocio jurídico, porque la voluntad privada deja sentir la fuerza de su autonomía en esta relación jurídica, pudiéndose clasificar el fideicomiso dentro de los negocios jurídicos plurilaterales y complejos, toda vez que intervienen en él varias voluntades: la del fideicomitente, la del fiduciario y la del fideicomisario.

Los negocios jurídicos, en oposición a los actos jurídicos en estricto sentido, generan también consecuencias jurídicas por la exteriorización de la voluntad, pero conforme a la Teoría de la Autonomía de la Voluntad y no simplemente sancionados por la Ley. Se entiende por autonomía privada, el poder de autodeterminación de persona, de modo que pudiera ser definida como aquél poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que la pertenece, como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con las demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social.

Es así como el negocio jurídico viene a ser el acontecimiento en amplio sentido cuya esencia consiste en que el particular dicte y se de normas.

El fideicomiso es una institución de naturaleza mercantil, por que está regulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, así como en las demás leyes de orden público administrativas, - para los fideicomisos públicos y de interés público.

Es una operación bancaria por Ministerio de Ley según el Art. 350 de la ley de títulos en relación con los Arts. 44 a 46 de la ley -- bancaria, puesto que sólo pueden ser fiduciarios las instituciones de - crédito autorizadas al respecto,

Es un servicio bancario porque el banco realiza una operación bancaria de intermediación en el dinero y en el mercado en oposición a las operaciones de crédito activas y pasivas.

Es una institución, es decir, las partes se reúnen en torno - al patrimonio fideicometido afectado al fin lícito determinado.

El fiduciario es el legítimo titular de los bienes o derechos que integran el patrimonio fideicometido incluso de los derechos de pro

iedad en su caso.

Es un negocio indirecto que permite la realización de múltiples fines a través de una sola figura jurídica contractual, eliminándose así la complejidad en la contratación.

Finalmente es un acto inter-vivos puesto que si bien, el fidei comitente puede mediante declaración unilateral de voluntades o mediante un testamento constituir un fideicomiso, éste no se perfeccionará sino hasta el momento en que se ligen las voluntades del fideicomitente o del de cujus con la del fiduciario, tomando en cuenta lo dispuesto por el Art. 352 de la ley de títulos.

El Art. 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de --- Crédito señala textualmente lo siguiente: "el fideicomiso puede ser - constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los térmi nos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o transmi sión de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso".

De todo lo anteriormente expuesto se desprende que, aunque puede estipularse la constitución de un fideicomiso en cualquier acto inter vivos, incluso en un testamento, el acto no pasa de una simple estipulación que adquirirá su pleno perfeccionamiento cuando se liguen las voluntades del fideicomitente y del fiduciario formándose el acuerdo de voluntades o consentimiento de naturaleza mercantil que requiere el fideicomiso; y ésto se concluye, por lo absurdo que resultaría la simple declaración de voluntad del fideicomitente como elemento personal esencial - único, que no lograría nada sin la correlativa aceptación del fiduciario como condición sine qua non de esta institución.

En tal virtud consideramos que resulta equivocado el Art. 350 del ordenamiento mencionado con antelación en su parte infine donde establece que, en caso de falta de aceptación, renuncia o remoción del fiduciario no siendo posible su substitución, se extinguirá el fideicomiso; porque pensamos que en tal hipótesis el fideicomiso es inexistente por no configurarse sus elementos que le dan vida jurídica, en especial el consentimiento.

B).- CONCEPTO DEL FIDEICOMISO.- El fideicomiso puede definirse como el contrato por virtud del cual, una persona física o colectiva llamada "fideicomitente", entrega a una institución de crédito autorizada para realizar operaciones fiduciarias denominada "fiduciario", bienes o derechos destinados a la realización de un fin lícito determinado, en provecho de otra persona física o colectiva llamada "fideicomisario" y sujetándose para ello, a las modalidades pactadas en el acto constitutivo y a las disposiciones legales.

Esto significa que el fideicomitente entrega el patrimonio - fideicometido al fiduciario, quien debe administrar el manejo de los bienes o derechos que lo integran para sacarles el mejor provecho de acuerdo al fin al que se destinan, debiendo devolverlos a dicha persona en el plazo pactado y en su defecto en el plazo legal así como periódicamente, los frutos civiles, naturales e industriales en favor de dicha persona.

El proyecto para el Nuevo Código de Comercio señala en su Art. 838 que: "El fideicomitente transmite la titularidad de un derecho al fiduciario, quien queda obligado a utilizarlo para la realización de un fin determinado".

Cervantes Ahumada sostiene que el fideicomiso es un negocio - jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio - autónomo cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala en su Art. 346 lo siguiente: "En virtud del fideicomiso el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una Institución fiduciaria".

De acuerdo con la definición propuesta debemos someter a estudio los elementos personales del fideicomiso (fideicomitente, fiduciario y fideicomisario), el patrimonio fideicometido cuya titularidad se transmite y las operaciones del fiduciario.

C).- ELEMENTOS PERSONALES DEL FIDEICOMISO.- Como hemos venido exponiendo a lo largo de este trabajo, tanto el fideicomitente, como el fiduciario y el fideicomisario son elementos personales fundamentales en oposición a los defensores de la teoría del negocio fiduciario y de la declaración unilateral de voluntad del fideicomitente, ya que concibe la primera, al fiduciante y al fiduciario como elementos principales y la segunda, tan solo al fideicomitente como elemento personal esencial; ésto lo afirmamos en virtud de la participación que tienen todos ellos en la celebración de este negocio jurídico, el fideicomitente que lo -- constituye, el fiduciario que acepta su fiel y legal desempeño y, el fideicomisario que disfruta de la gestión que el fiduciario realiza sobre los bienes del fideicomitente; por ello el fiduciario tiene la titularidad y posiblemente el derecho de propiedad en su caso pero también la responsabilidad de obrar en su administración conforme al acto constitutivo y la Ley y el fideicomisario, las acciones y los derechos necesarios para hacer valer dicha responsabilidad.

a).- EL FIDEICOMITENTE.- Es la persona que, mediante declaración unilateral de voluntad propone la constitución de un fideicomiso y transmite la titularidad de los bienes o derechos que integran el patrimonio fideicometido materia del mismo, para la realización del fin lícito determinado.

Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o colectivas que tengan la capacidad jurídica necesaria para hacer la afectación de bienes o derechos que el fideicomiso implica, es decir, que deben tener poder de disposición suficiente para transmitir la titularidad que tienen sobre el patrimonio fideicometido o bien, para otorgar poder a otra persona con iguales efectos. Sin embargo, generalmente se transmite al fiduciario la propiedad de los bienes o derechos que integran el patrimonio fideicometido, en virtud de que se trata de una propiedad --

especial, no absoluta, ya que está sujeta a las modalidades contenidas en el acto constitutivo o a las que se desprenden de la naturaleza del fideicomiso correspondiente, debiendo realizar el fin al que está destinado; por ejemplo: si se trata de un fideicomiso cuyo objeto consiste en la venta de un determinado inmueble, el fiduciario no podrá donarlo ni heredarlo, no obstante que se le haya transmitido la propiedad del inmueble, en virtud de que se le ha impuesto como modalidad un fin específico, y se le ha conferido tal dominio únicamente para poder celebrar la compraventa.

También pueden ser fideicomitentes las autoridades administrativas o judiciales competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación, corresponde a dichas autoridades o a las personas que éstas designen (Art. 349 L.G.T.O.C.); en el caso de los "fideicomisos públicos", las autoridades administrativas a través de la Sría. de Hacienda y Crédito Público, actúan como fideicomitentes; y en los embargos, interdictos posesorios, depósitos judiciales o irregulares así como demás actuaciones judiciales, las autoridades de la materia actúan como fideicomitentes.

Extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que quedan en poder de la institución fiduciaria, serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos (Art. 348 L.G.T.O.C.), es decir, que dichos bienes "revertirán al fideicomitente o a sus herederos" en caso de que no exista un destino ulterior de acuerdo al acto constitutivo o a la naturaleza del fideicomiso; sin embargo, este derecho de reversión es distinto del recurso de reversión que opera en las expropiaciones por causa de utilidad pública, cuando no se destinan los bienes a la finalidad por la cual se les expropió siendo ejercitado por el particular; y del derecho de reversión que opera en las concesiones administrativas otorgadas a los particulares para explotar bienes nacionales y que consiste, en que al término de la concesión sus instalaciones pasan a ser propiedad del Estado sin dar nada a cambio, siendo ejercitado por la autoridad. Para que esta reversión surta sus efectos tratándose de bienes inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria anote la extinción del fideicomiso en el documento constitutivo del mismo e inscriba esa declaración en el Registro Público de la Propiedad correspondiente (Art. 358 L.G.T.O.C.).

a').- DERECHOS DEL FIDEICOMITENTE.- El fideicomitente, una vez que ha transmitido la titularidad del patrimonio fideicometido, conserva tan solo los derechos que él mismo se reserve en el acto constitutivo o los que en virtud del fideicomiso le correspondan (Art. 351 L.G.T.O.C.); no tiene pues ningún derecho al margen de los ya mencionados, sobre los bienes o derechos que fideicomite, los cuales se entienden -- afectados o más bien, destinados ⁽⁵²⁾ al fin lícito determinado por el que se constituyó el fideicomiso; y al término del mismo deben revertir al fideicomitente o a sus herederos en su defecto.

El fideicomitente puede ser al mismo tiempo fideicomisario, cuando estipule en el acto constitutivo que a él mismo se le entregarán los beneficios que deriven del patrimonio fideicometido, pero de ninguna forma podrá ser al mismo tiempo fiduciario como lo explicaremos más adelante.

El fideicomitente tiene el derecho de revocar el fideicomiso, es decir, darlo por terminado unilateralmente, cuando se reserve expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso (Art. 357 Fracc. VI -- L.G.T.O.C.). Por otra parte de acuerdo con el Art. 138 parte infine de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, el fideicomitente puede reservarse si lo desea, en el acto constitutivo o en sus reformas, las acciones para pedir cuentas de su gestión al fiduciario, para exigir su responsabilidad por las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes o derechos fideicometidos por su culpa o negligencia y, para pedir su remoción, acciones todas ellas que corresponden al fideicomisario o a sus representantes legales.

(52) Creemos con el doctor Ricardo J. Alfaro, que es más correcto utilizar el término patrimonio de destino, que el de patrimonio de afectación, porque la palabra afectar significa gravamen y el fideicomitente no tiene por intención gravar sus bienes sino tan sólo protegerlos en torno a un fin, en virtud de la transmisión de la titularidad que hace de los mismos en favor del fiduciario perdiéndola en tanto los bienes no reviertan a él al extinguirse el fideicomiso.

b').- EL COMITE TECNICO.- El Art. 45 Fracc. IV, Párr. 3o. de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares dispone textualmente lo siguiente: "En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas que requerirán del consentimiento del fideicomisario, si lo hubiere, podrán los fideicomitentes prever la formación de un comité técnico o de distribución de fondos, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución fiduciaria obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad".

Dicho comité técnico, opera como un órgano consultivo que --- tiene por función aconsejar al fiduciario sobre el mejor desempeño del fideicomiso, sin embargo sus decisiones no son obligatorias para la institución fiduciaria, puesto que ésta puede observar o no tales decisiones sin ningún efecto en su perjuicio; pero cuando obre sin ajustarse a las disposiciones del comité, quedará sujeta a la posible responsabilidad en que incurra, en cambio cuando observe sus dictámenes o acuerdos aún en caso de ser deficientes o viciados, estará libre de toda responsabilidad.

Por otra parte, la función que desempeña el comité técnico es muy importante, porque representa la voluntad y los intereses del fideicomitente en el fideicomiso y debe estar constituido por técnicos en la materia a que se refiera dicho negocio jurídico.

En el caso de los fideicomisos públicos, este comité técnico recibe diversas denominaciones: comité técnico y/o de distribución de fondos o de inversión de fondos o simplemente comité técnico, no obstante que no tiene por función exclusiva el distribuir o invertir los fondos que recibe del gobierno federal, sino muy por el contrario, recomendar al fiduciario el mejoramiento técnico de sus operaciones.

b).- EL FIDUCIARIO.- Es la institución de crédito autorizada de acuerdo a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares para realizar operaciones fiduciarias y por ende, el fin lícito determinado a que el patrimonio fideicometido está destinado.

El fiduciario se convierte en titular⁽⁵³⁾ del patrimonio fidei

(53) Titularidad: es la cualidad jurídica que determina la entidad de poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica. (Diccionario de Derecho Privado. Ed. Labor S.A. Barcelona, Madrid 1950. T.II: voz "titularidad").

cometido y en ocasiones en su propietario, porque generalmente se acostumbra transmitir al fiduciario dicha propiedad, aunque debe puntualizarse también que pueden ser objeto del fideicomiso no solo los bienes sino --- otros derechos como el de posesión, el de uso, el de usufructo, el de habilitación, el de hipoteca, el de prenda, etc. y que por consiguiente - pueden transmitirse en fideicomiso los poderes amplios o restringidos que considere prudentes el fideicomitente por sí o por conducto de su representante legal.

Las instituciones fiduciarias tienen los poderes que se señalan expresamente en el acto constitutivo y a su falta, los que se derivan de la naturaleza del fideicomiso (Art. 356 L.G.T.O.C.).

Ordinariamente el fideicomitente suele designar un solo fiduciario para que conjunta o separadamente desempeñen el fideicomiso estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse. - Pero en caso de que al constituirse el fideicomiso no haya designado el fideicomitente a la fiduciaria que debe encargarse de su desempeño, podrá el fideicomisario o en su defecto el juez de primera instancia del lugar de ubicación de los bienes, designar a dicha institución.

Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la substituya porque de no ser posible, terminará el fideicomiso; esta es una de las causales de - extinción del fideicomiso, aunque pensamos que si no hay institución fiduciaria que acepte, el fideicomiso ni siquiera ha nacido, es decir, es inexistente en apoyo a la tesis contractual (Art. 350 L.G.T.O.C.) .

En todo caso la aceptación es un acto libre para el fiduciario y de ninguna manera deberá imponérsele; y en caso de que quiera excusarse o renunciar al desempeño de su cargo, debe acreditar en su favor que existe causa grave a criterio del juez (Art. 356 L.G.T.O.C.).

a').- DERECHOS DEL FIDUCIARIO.- De acuerdo con el Art. 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fiduciario tiene los siguientes derechos:

1.- Todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso salvo las normas o limitaciones que se establezcan - al efecto al constituirlo.

- 2.- Sus honorarios y percepciones deben señalarse expresamente en el acto constitutivo, o bien, las comisiones que posteriormente se otorguen.
- 3.- Sólo responde de su gestión y no puede asumir obligación directa de los resultados ⁽⁵⁴⁾; esto tiene su antecedente en la práctica viciada-- consistente en que el fiduciario garantizaba Inversiones productivas pro metiendo los rendimientos y el reembolso de la inversión, con lo cual - se disfrazaba un contrato de mutuo mediante el fideicomiso, siendo un - negocio simulado por lo cual intervino la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

El Art. 45 bis de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares dispone textualmente lo siguiente: "El Banco de México estará facultado para fijar el máximo de las percepciones que las Instituciones reciban como fiduciarias, comisionistas o mandatarias, así como el de los intereses y otros cargos, en las operaciones de crédito a que se refiere el segundo párrafo de la Fracc. VI del Art. anterior".

b').- OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO.- El fiduciario tiene las obligaciones que son correlativas a sus derechos de acuerdo al propio Art. 356 del mencionado ordenamiento y son:

- 1.- Deberá desempeñar su encargo como un buen padre de familia.
- 2.- Será responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa o por negligencia; el fideicomisario o sus representantes legales y en su defecto el fideicomitente cuando se reserve ese derecho, podrá ejercitar esta acción (Art. 138 L.G.I.C.O.A.).
- 3.- No podrá excusarse ni renunciar a su cargo sino por causa grave ca lificada por el juez de primera instancia de su domicilio.
- 4.- No puede apropiarse ni usar en su provecho los bienes o derechos - materia del patrimonio fideicometido, cuyos beneficios corresponden al fideicomisario.
- 5.- Deberá mantener separado el patrimonio de cada fideicomiso debiendo rendir cuentas al fideicomisario o al fideicomitente cuando se haya reser vado este derecho.

(54) Art. 648 del proyecto para el Nuevo Código de Comercio: "Se prohíbe al fiduciario garantizar los rendimientos de los bienes fideicometidos".

6.- No puede ser al mismo tiempo fideicomisario salvo el caso del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A. (antes Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, S.A.).

7.- Tampoco podrá ser al mismo tiempo fideicomitente.

El fiduciario tendrá además todos los derechos y obligaciones que se consignent en el acto constitutivo del fideicomiso y todos los que se requieran para la realización del fin; asimismo deberá realizar sus operaciones con arreglo a lo dispuesto en el Art. 45 en sus diversas --fracciones de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Como hemos visto, el fiduciario no puede ser a la vez fideicomisario en virtud de que sería ilógico que la persona que ha recibido la titularidad del patrimonio fideicometido sea a la vez el beneficiario ya que en esta supuesta hipótesis mejor sería acudir a otras figuras jurídicas; por ello cabe hacer la misma consideración al señalar que el fiduciario no puede ser a la vez fideicomitente, puesto que resulta también absurdo que una institución fiduciaria transmita en su favor la titularidad del patrimonio fideicometido, misma que de por sí ya la tiene y mejor sería ubicarnos en otra figura jurídica o económica como los actos de administración de las instituciones de crédito autorizadas para realizar operaciones fiduciarias.

Si bien pudiera darse el caso de que una institución fiduciaria, actuando como fideicomitente, constituyera un fideicomiso en otra institución fiduciaria, en tal caso la primera de las mencionadas estaría actuando como fideicomitente, pero al margen de sus funciones como fiduciaria en este fideicomiso en concreto, ya que si bien es cierto es una institución de crédito autorizada mediante concesión o autorización del Estado, para realizar operaciones fiduciarias, también es inobjetable que, en el caso que nos sirve de ejemplo, está transmitiendo la titularidad del patrimonio fideicometido mediante una declaración unilateral de voluntad y sin ostentar su carácter de fiduciaria, es decir, actuando como cualquier persona jurídica que pueda ser fideicomitente, respecto de otra institución de crédito también autorizada para realizar operaciones fiduciarias que en la especie sí se ostenta con el carácter

de fiduciaria, ejerciendo todas las funciones correspondientes, recibiendo la titularidad del patrimonio fideicometido para rendir el resultado de su administración y sus provechos en beneficio del o los fideicomisarios o del mismo fideicomitente cuando se reserve este derecho en el acto constitutivo.

Por el anterior análisis también es posible que una institución fiduciaria resulte ser fideicomisario dentro de un fideicomiso que tenga encomendado otra institución fiduciaria de tal manera que siguiendo las ideas anteriormente expuestas, observamos que la primera no se surte en la especie como fiduciaria, sino simplemente como una persona jurídica de entre las que pueden ser fideicomisario de acuerdo con la Ley; mientras que la segunda sí se está ostentando con el carácter de fiduciario y está rindiendo el resultado y provecho del patrimonio fideicometido en beneficio del fideicomisario que en el presente caso es una institución fiduciaria de las de su especie y desde luego, nada se opone a que la institución fiduciaria aludida en el ejemplo, obre como cualquier persona jurídica y actúe a la vez como fideicomitente o fideicomisario dentro de un fideicomiso encomendado a otra institución fiduciaria que sí se ostente y funcione con tal carácter.

Así pudiéramos esquematizar en forma gráfica el anterior ejemplo como a continuación se observa:

- 1.- Fideicomiso que celebran el Banco Nacional Mexicano y el Banco Nacional de México con las siguientes características:
 - a).- Fideicomitente: Banco Nacional Mexicano, S.A.
 - b).- Fiduciario: Banco Nacional de México, S.A.
 - c).- Fideicomisario: grupo financiero BANAMEX.
- 2.- Fideicomiso que celebran por una parte, el gobierno federal por conducto del representante de la Srfa. de Hacienda y Crédito Público y por la otra, Nacional Financiera, S.A. de acuerdo a las siguientes características:
 - a).- Fideicomitente: el gobierno federal
 - b).- Fiduciario: Nacional Financiera, S.A.
 - c).- Fideicomisario: Banco de México, S.A.

Nada se opone a las anteriores consideraciones toda vez que pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, pudiéndose incluir una institución fiduciaria que como banco, es una persona jurídica colectiva, constituida incluso en forma de una sociedad anónima; y pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el --

provecho que se menciona, pudiéndose incluir la citada Institución fiduciaria en los términos de los Arts. 348 y 349 de la ley de títulos; pero nunca dentro de un fideicomiso, podrá ser a la vez el fiduciario, fideicomitente o fideicomisario, ni mucho menos abarcar ambas calidades - porque en tal caso se estaría contraviniendo la naturaleza jurídica del fideicomiso mismo, entendido como el destino de ciertos bienes o derechos al fin que se pretende realizar de acuerdo al convenio habido entre las partes y cuya titularidad es transmitida al fiduciario conforme a las modalidades establecidas en el acto constitutivo, pudiendo abarcar dicha titularidad la propiedad, la posesión y conservación, la administración, la representación poder o mandato, Etc., más en ningún caso es dable -- concebir que el fiduciario se transmita a sí mismo dicha titularidad o bien se reserve a sí mismo los beneficios del patrimonio fideicometido del que es titular, existiendo además un acto jurídico absurdo e inútil al absorber el fiduciario cualquiera de dichas cualidades, pudiendo evitarse el fideicomiso acudiendo a otras figuras jurídicas más oportunas e idóneas.

Hecha la anterior salvedad, es conveniente señalar que los -- ejemplos tratados anteriormente en forma ilustrativa para aclarar el caso que ha quedado expuesto y que no prevé la Ley, son difíciles de encontrarse en la práctica por lo ilógico de su funcionamiento y sólo hemos observado un fideicomiso en el que el fiduciario es a la vez fideicomisario por la naturaleza de la cuestión, como sucede en el caso del fideicomiso público constituido por el gobierno federal en el Banco -- Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A. en su propio beneficio y -- que se conoce como "FIDEURBE".

c').- LOS DELEGADOS FIDUCIARIOS.- El fiduciario sólo puede actuar por conducto de sus delegados fiduciarios mediante una representación o poder especial, nunca a través de los apoderados generales de la Institución; así cuando el Fondo de Cultura Económica, que es un fideicomiso público, actuó por conducto de personas que no eran los delegados fiduciarios del Banco de México, violó las disposiciones de la -- Ley. La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros puede vetar el nombramiento de estos delegados fiduciarios o bien removerlos en todo tiempo-

de acuerdo a las responsabilidades en que incurran.

A mayor abundamiento, el Art. 45 de la ley bancaria que se refiere a la regulación de las actividades de las instituciones fiduciarias, en su fracción IV señala que, estas desempeñarán su cometido por medio de uno o más funcionarios (delegados fiduciarios) designados especialmente al efecto. De cuyos actos responderán directa e ilimitadamente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que incurran personalmente; bastará acreditar la personalidad de estos funcionarios mediante la protocolización del acta en que conste su nombramiento hecho por el consejo o el testimonio del poder general otorgado por la institución, aún cuando en el acta o poder no se mencione especialmente el asunto o negocio en el que se ostente la representación. La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros podrá en todo tiempo vetar su designación o bien, ordenar que se proceda a su remoción, para ello debe dársele a conocer los antecedentes y la moralidad de dichos funcionarios.

Los delegados fiduciarios actúan como representantes de las fiduciarias en la celebración de contratos de fideicomiso y en ocasiones fungen como directores o encargados de dichos fondos, como es el caso de algunos fideicomisos públicos.

d).- EL PERSONAL QUE LABORA EN LA REALIZACION DEL FIDEICOMI

SO.- Debe haber en las instituciones fiduciarias personal especializado que no forme parte del personal del banco, de acuerdo con el Art. 45 Fracc. XIV de la misma Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares que señala que: "El personal que utilicen directa o exclusivamente para la realización de mandatos o comisiones o para la realización de fideicomisos, no formará parte de la institución, sino que según los casos, se consideran al servicio del mandante o comitente, o del patrimonio dado en fideicomiso; sin embargo los derechos que asistan a dichas personas conforme a la Ley, los ejercerán contra la institución fiduciaria, la que en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte, afectará en la medida necesaria los bienes afectos al fideicomiso.

La institución fiduciaria debe registrar en su contabilidad y en sus contabilidades especiales, que deben abrirse por cada contrato de fideicomiso, el dinero y demás bienes valores y derechos que se les confía, así como los incrementos y disminuciones por los productos o gastos, debiendo coincidir invariablemente los saldos de las cuentas controladoras de la contabilidad de la institución, con los de las contabilidades especiales, en ningún caso estos bienes estarán afectados a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo o las que contra --

ellos correspondan a terceros conforme a la Ley, lo que quiere decir, que la institución fiduciaria debe llevar una contabilidad general y otra particular para cada fideicomiso, las cuales deben coincidir en cuanto a los saldos, sujetándose el patrimonio fideicometido sólo a las responsabilidades derivadas del fideicomiso mismo o a las que contra él correspondan a terceros (Art. 45 Fracc. III L.G.I.C.O.A.).

e').- LAS OPERACIONES DEL FIDUCIARIO.- La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su capítulo VI de los Arts. 44 a 46, regula las operaciones fiduciarias.

El Art. 44 dispone que las sociedades o las instituciones de crédito que disfruten de concesión para realizar operaciones fiduciarias se sujetarán a las siguientes reglas: podrán realizar las operaciones de fideicomiso; podrán intervenir en la emisión de toda clase de títulos de sociedades públicas o privadas; para intervenir en los órganos de las sociedades; para llevar contabilidad y registros de toda clase de empresas; para encargarse de la sindicatura o liquidación en general; para desempeñar diversos cargos de naturaleza civil; para administrar toda clase de inmuebles excepto fincas rústicas, salvo excepciones; para realizar avalúos; para emitir certificados de participación, de copropiedad, liquidación o de productos; para emitir certificados de vivienda relativos a bienes inmuebles afectos en fideicomiso que darán derecho primero al uso y luego a la propiedad absoluta del inmueble, pagaderos por cuotas periódicas y en caso de incumplimiento o abandono los titulares tienen derecho a la recuperación de parte de su inversión mediante las cuotas de reversión; para recibir en depósito toda clase de bienes; para celebrar cualquier clase de negocio de fideicomiso, mandato o comisión.

El Art. 45 dispone que, la actividad de las instituciones fiduciarias se someterá a las siguientes reglas:

Fracc. I: Deberán contar con el capital mínimo de inversión-- que determine la Sría. de Hacienda mediante disposiciones de carácter general tomando en cuenta las características económicas de cada región; el capital deberá estar totalmente suscrito y pagado o bien pagado en un 50 por ciento cuando exceda al mínimo.

En la Fracc. II se determinan diversos grados de responsabilidad de las instituciones fiduciarias en proporción a su capital social; cuando se trate de operaciones de fideicomiso público que el gobierno federal constituya en las instituciones nacionales de crédito ----- y que la Sría. de Hacienda declare de interés público no se computarán para dicha responsabilidad ni se aplicarán las mencionadas reglas.

La Fracc. V establece que cuando la institución fiduciaria emita certificados de participación, concederá por ese hecho a sus tenedores, derecho a una parte alícuota sobre los bienes que representan.

La Fracc. VI dispone que en toda clase de operaciones que impliquen adquisición o sustitución de bienes o derechos o de inversión de dinero y fondos líquidos, deberá la institución fiduciaria sujetarse a las disposiciones del fideicomitente; las instituciones y los departamentos fiduciarios no podrán aceptar fideicomisos contrarios a las disposiciones generales que dicte el Banco de México, ni podrán aceptar instrucciones posteriores a la celebración del fideicomiso que no se ajusten a tales disposiciones.

La Fracc. VII dispone que los fondos que perciba el fideicomiso respecto de los cuales ni el acto constitutivo ni la Ley establezcan la forma en que deben de aplicarse, se mantendrán invertidos en valores, depositados en caja o bien en cuenta especial en el Banco de México. Por cierto que esta fracción habla del contrato de fideicomiso como admitiendo que es el acuerdo de voluntades la esencia del fideicomiso.

La Fracc. VIII se refiere a las operaciones relativas a los bienes o valores respecto de los cuales no se hubiere señalado su fecha de realización o el tipo de cotización; en tal caso, dichas operaciones fiduciarias deberán realizarse dentro de 48 horas o lo antes posible según la naturaleza del fideicomiso.

La Fracc. IX señala que el fiduciario deberá dar aviso al fideicomisario dentro de las 48 horas siguientes, de toda percepción, pago por cuenta ajena o inversión, adquisición o sustitución de bienes, salvo que por la naturaleza del fideicomiso o por disposición expresa del fideicomitente, no deba realizarse la notificación.

Dichas operaciones deberán inscribirse en un registro especial con el carácter de secreto; y al respecto la Fracc. X establece que la violación a este secreto bancario significa incurrir en responsabilidad civil por daños y perjuicios, independientemente de la responsabilidad penal en su caso.

La institución fiduciaria, sus representantes o agentes locales tendrán las facultades expresamente concedidas en la Ley o el acto constitutivo (Fracc. XI).

La Fracc. XII señala que la institución fiduciaria responderá civilmente con su capital por los daños y perjuicios causados por culpa o negligencia, por no cumplir debidamente con las disposiciones del acto constitutivo o de la Ley, independientemente de las responsabilidades en que incurran los funcionarios que ejecuten o autoricen actos de malversación de fondos.

La Fracc. XIII establece la forma en que debe invertirse el capital y sus reservas, en moneda circulante, títulos y bienes raíces, señalando diversos porcentajes para los bienes de las oficinas y los de inversión.

La Fracc. XV señala textualmente lo siguiente: "En los casos en que proceda, de acuerdo con lo que dispone la Ley del Impuesto Sobre la Renta y su reglamento y demás leyes aplicables, las instituciones fiduciarias estarán obligadas a retener y pagar los impuestos correspondientes o a verificar la cancelación de timbres de los recibos que se expidan, cuando el impuesto se cause en esa forma".

La Fracc. XVI, refiriéndose a los fideicomisos públicos y a los fideicomisos de interés público señala a la letra lo siguiente: --- Cuando se trate de operaciones de fideicomiso que constituya el gobierno federal en instituciones nacionales de crédito o que él mismo para los efectos de esta fracción declare de interés público al través de la Sr^{ta}. de Hacienda, no será aplicable el plazo que establece la Fracc. III del Art. 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; con lo cual, colegimos que, si bien dicha fracción exenta del plazo máximo de 30 años a los fideicomisos en que el fideicomisario sea una persona de orden público, institución de beneficencia, cultural o artística, también se exentan de dicho plazo a los fideicomisos en que el fideicomitente sea el gobierno federal, sean públicos o de interés público por la intervención de las instituciones nacionales de crédito.

El Art. 45 se refiere a que, el Banco de México, S.A. debe fijar los honorarios y el monto de los intereses que pueden cobrar las instituciones fiduciarias por la realización de sus operaciones.

El Art. 46, poniendo fin a este capítulo de las operaciones fiduciarias, establece 6 prohibiciones para las instituciones fiduciarias.

- 1.- Realizar por cuenta propia cualquier operación, salvo las relativas al capital y sus reservas y los actos de administración.
- 2.- En la Fracc. II no se establece realmente una prohibición, sino la obligación de la fiduciaria de responder ante el fideicomitente por los bienes en cuanto a su manejo; por otra parte, se equiparan figuras como el mandato y la comisión al fideicomiso, englobándolos en forma de un contrato, ratificándose la naturaleza jurídica de esta institución.
- 3.- Efectuar operaciones con otros departamentos de la misma institución; aunque la Sr^{ta}. de Hacienda puede autorizar algunas de dichas operaciones; ésto consolida la afirmación que hacemos en otros epígrafes, en relación a que el fiduciario no puede ser a la vez fideicomitente y fideicomisario o tener ambas calidades.
- 4.- Utilizar fondos de los fideicomisos en que puedan resultar deudores, los delegados fiduciarios y demás funcionarios de la institución, sus familiares, los miembros del comité técnico, Etc.; lo cual es lógico, puesto que de constituirse tales personas como deudores de la institución, manejarían deficientemente el fideicomiso en su favor.
- 5.- Celebrar contratos de fideicomiso que tengan por objeto el pago de primas o cuotas destinadas a integrar el precio de compra de casas habitación o celebrar los mismos contratos con empresas constructoras cuando tengan por objeto la venta de casas a plazos o con pagos anticipados

para completar las garantías.

6.- Transmitir los créditos o valores que sean materia de alguna de las operaciones de inversión, adquisición o sustitución de bienes del fideicomiso a otro fideicomiso manejado por la propia institución, salvo que se trate del mismo fideicomitente.

Las instituciones fiduciarias que utilicen fondos de los fideicomisos que manejan para realizar operaciones en que resulten deudores las personas que señala la Fracc. IV del Art. 46, serán sancionadas con prisión de dos a diez años; lo mismo cuando se viole cualquiera de las prohibiciones que establece el mencionado artículo; las penas mencionadas se aplicarán también a quienes a sabiendas, hayan celebrado el negocio con la institución fiduciaria, si se trata de personas físicas, o a quienes hayan representado a las sociedades deudoras.

La propia Ley analizada dispone respecto de las instituciones fiduciarias lo siguiente:

Art. 135: "Cuando las instituciones fiduciarias, intervengan en la ejecución de contratos condicionales, actuarán como representantes comunes de las partes interesadas y si se hubiere dejado a su juicio determinar si las condiciones o requisitos pactados han quedado cumplidos, sólo estarán obligadas a obrar como lo haría un padre de familia y de conocimientos y experiencia ordinarios en el asunto de que se trate.

Art. 136: "Los síndicos, albaceas, liquidadores, representantes comunes, interventores, ejecutores especiales, representantes de ausentes o ignorados, tutores o curadores y depositarios judiciales podrán en todo tiempo, sin necesidad de autorización especial y salvo prevención en contrario emanada de las personas o autoridades que hayan hecho su designación, delegar su encargo en una institución autorizada para actuar como fiduciaria en los términos de esta Ley.

En este caso, cesarán las responsabilidades de los representantes y agentes en lo que se refiere al cuidado y administración de los bienes, desde que la institución fiduciaria los tome a su cargo, ésta quedará obligada a entregar a aquéllos los productos que se obtengan de rendirle las cuentas de su administración para que los delegantes, a su vez, den a los bienes y a los productos recibidos del fiduciario el destino correspondiente y rindan de ellos las cuentas respectivas ante quien corresponda.

El fiduciario será responsable directamente de la administración o cuidado de los bienes en los términos de la Ley, ante el delegante y ante los menores acreedores, herederos, socios y demás interesados.

En todos los casos de tutela, curatela u otros que tengan por objeto la guarda de personas y de bienes, el discernimiento del cargo respectivo en favor de una institución fiduciaria se entenderá hecho exclusivamente en cuanto se refiere a los bienes y nunca se extenderá a la guarda de las personas; los jueces o tribunales que deben nombrar los representantes o agentes a que se refiere este artículo, designarán preferentemente a las instituciones autorizadas para actuar como fiduciarios.

Art. 137: "Sólo se estimarán como causas graves para admitir la renuncia de la institución fiduciaria al desempeño de su cargo en el fideicomiso:

a).- Que el fideicomisario no pueda recibir o se niegue a recibir las prestaciones o bienes de acuerdo con el acta constitutiva del fideicomiso.

b).- Que el fideicomitente, sus causahabientes y el fideicomisario, en su caso, se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a favor de la institución fiduciaria; y

c).- Que los bienes o derechos dados en fideicomiso, en su caso, no rindan productos suficientes para cubrir estas compensaciones."

c).- EL FIDEICOMISARIO.- Es la persona en cuyo favor deben administrarse los bienes o derechos que integran el patrimonio fideicometido.

Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o colectivas que tengan la capacidad jurídica necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica; pueden ser una o varias personas, que reciban-- simultánea o sucesivamente este provecho, salvo el caso de los fideicomisos sucesivos ⁽⁵⁵⁾ que están prohibidos por la Ley (Art. 348 L.G.T.O. C.).

a').- DIVERSAS CLASES DE FIDEICOMISARIO.- Pueden ser fundamentalmente de tres tipos:

1.- Cuando el fideicomitente es a la vez fideicomisario por constituir en su favor el fideicomiso.

2.- Cuando el fideicomisario es determinado, pudiendo ser una o varias personas, como en el caso del fideicomiso de administración de un inmueble que el padre constituye en favor de sus hijos y de la beneficencia pública.

3.- Cuando el fideicomisario es indeterminado, por ejemplo cuando se transmite al fiduciario la titularidad de una casa destinada a convertirse en museo, en cuyo caso será fideicomisario todo el público, que se beneficia culturalmente: o bien en el caso de los fideicomisos públicos o de interés público (Art. 347 L.G.T.O.C.).

(55) El fideicomiso que comprende la vieja institución de substitución en las generaciones o fideicomiso sucesivo, está prohibido expresamente por la Ley desde el Código Civil de 1884 con su carácter -- permanente. (Astudillo Ursúa, Pedro. Ob. Cit.: parte relativa al fideicomiso); (Art. 359 Fracc. II L.G.T.O.C.).

Hace algunos años se constituyó un fideicomiso de interés público con el fideicomisario indeterminado con las siguientes características:

- a).- Fideicomitente: Diego Rivera.
- b).- Fiduciario: Banco de México, S.A.
- c).- Fideicomisario: todo el público.
- d).- Patrimonio fideicometido: dos inmuebles propiedad de Diego Rivera destinados al fin de constituir en ellos los museos Frida Khalo y -- Anahocalli.

El fiduciario no puede ser a la vez fideicomisario; cuando sean dos o más fideicomisarios y debe consultarse su voluntad en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos computados por representaciones y no por personas; - en caso de empate decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario (Art. 348 L.G.T.O.C.).

b').- DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO.- Roberto Molina Pasquel⁽⁵⁶⁾ sostiene que de acuerdo con la legislación mexicana, los derechos del fideicomisario son los siguientes:

- 1.- Los derechos que se le conceden por virtud del acto constitutivo - del fideicomiso,
- 2.- Exigir el cumplimiento del fideicomiso a la institución fiduciaria.
- 3.- Atacar la validez de los actos que la institución fiduciaria cometa en su perjuicio de mala fe.
- 4.- Atacar la validez de los actos que la institución fiduciaria realice en exceso de las facultades que le confieren el acto constitutivo y la Ley.
- 5.- Cuando sea procedente, el derecho a reivindicar los bienes que a consecuencia de los actos realizados por la institución fiduciaria de mala fe o en exceso de sus facultades, hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso..
- 6.- Elegir institución fiduciaria cuando:
 - a).- Esta renuncie (Art. 137 L.G.I.C.O.A.).
 - b).- Sea removida (Art. 138 L.G.I.C.O.A.).
 - c).- Cuando en el acto constitutivo no hubiere sido designada ---- (Art. 138 L.G.I.C.O.A.).
- 7.- Dar su consentimiento en las reformas del acto constitutivo para -- constituir un comité técnico (Art. 45 Fracc. IV párrafo III L.G.I.C.O.A.).
- 8.- Exigir al fiduciario, que de aviso dentro de 48 horas de las opera

(56) Molina Pasquel, Roberto. Los Derechos del Fideicomisario; naturaleza jurídica. Méx. 1965.

ciones de inversión, adquisición y sustitución de los bienes fideicomitidos:

a).- De la percepción de rentas, frutos y productos de liquidación (Art. 45 Fracc. IX L.G.I.C.O.A.).

b).- Los pagos que se hagan a cargo del patrimonio fideicometido. Salvo prohibición expresa del fideicomitente o que no procedan por otra causa (Art. 45 Fracc. IX L.G.I.C.O.A.).

9.- Exigir responsabilidad civil al fiduciario por haber violado el secreto propio o discreción del fideicomiso, salvo que lo solicite la autoridad en un juicio en que el fideicomitente o el fideicomisario sean partes (Art. 45 Fracc. X L.G.I.C.O.A.).

10.- La acción para pedir cuentas al fiduciario (Art. 138 L.G.I.C.O.A.).

11.- Exigir responsabilidad civil en general al fiduciario (Art. 45 -- Fracc. XII, Art. 138 L.G.I.C.O.A. y Art. 356 L.G.T.O.C.).

12.- Pedir la remoción de la institución fiduciaria (Art. 138 L.G.I.C.O.A.).

13.- Los demás derechos que le concedan el acto constitutivo y la Ley.

Para el ejercicio de estos derechos, el fideicomisario cuenta con las acciones correspondientes; sin embargo ni la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ni la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares regulan la naturaleza jurídica de los derechos del fideicomisario, trátase de derechos reales o de derechos personales sobre el patrimonio fideicometido o sobre el fiduciario respectivamente; por este motivo deben aplicarse supletoriamente al respecto conforme al Art. 2 de la ley de títulos, las siguientes leyes: - Código de Comercio ⁽⁵⁷⁾ y la legislación mercantil en general; los usos bancarios y mercantiles; el Código Civil para el Distrito Federal; el - Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal como derecho común en general.

Se trata aquí de delimitar si se trata de derechos reales o personales como ya se dijo y en el primer caso, si existe o no derecho de propiedad.

(57) Código de Comercio: promulgado por Porfirio Díaz el 15-IX-1889; publicado en el D.O. de 7 a 13-X-1889; entra en vigor el ----- 1-1-1890.

Al respecto el Código Civil de 1928 no distingue entre los de rechos reales y los derechos personales, a diferencia del Código Civil de 1884 que en sus Arts. 1326 y 1327 señala lo siguiente:

Art. 1326: "Obligación real es la que afecta a la cosa y obra contra cualquier poseedor de ella".

Art. 1327: "Obligación personal es la que sólomente liga a la persona o a sus herederos.

De acuerdo con el maestro Borja Soriano, el derecho real implica dos aspectos: uno interno consistente en el poder jurídico que tiene el titular respecto de la cosa; y otro externo, consistente en una relación universal erga omnes, para todos los hombres de respetar la co sa.

De acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles para el -- Distrito Federal ⁽⁵⁸⁾ vigente, para el ejercicio de una acción se nece si ta la existencia de un derecho (Art. 2), de tal manera que, la naturale za de la acción es idéntica a la del derecho que la fundamenta.

El Art. 3 del citado ordenamiento señala que: "por acciones reales se reclamarán: la herencia, los derechos reales, la declaración de libertad de gravámenes reales."

Estas acciones se dan y se ejercitan en contra de: quien -- tiene en su poder la cosa, de quien tiene obligación real con excepción de la acción de petición de herencia y la acción negatoria .

El mismo ordenamiento regula la acción reivindicatoria que -- consiste en el derecho que tiene el propietario para que los bienes que han salido de su esfera jurídica, reviertan a su patrimonio.

El Código Civil define al propietario en su Art. 830: "el -- propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitacio nes y modalidades que fijen las leyes; por su parte el Código Civil de 1884 define el derecho de propiedad que consiste en gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las que fijen las leyes. En consecuen cia el código vigente no define la propiedad, sólo declara lo que el pro pletario puede hacer."

El Art. 4 del Código de Procedimientos Civiles dispone que: "la reivindicación compete a quien no está en posesión de la cosa de la cual tiene la propiedad, y su efecto será declarar que el actor tiene - dominio sobre ella y se la entregue el demandado con sus frutos y acce -----

(58) Código de Procedimientos Civiles para el D.F.: Promulgado por Pascual Ortiz Rubio el 29-VIII-1932; publicado en el D.O. de 1 a 21-IX-1932; entra en vigor el 1-X-1932.

siones en los términos prescritos por el Código Civil". Con ésto se está reconociendo que la acción reivindicatoria puede ejercitarla sólo el propietario legítimo, único que puede gozar y disponer de la cosa.

El Art. 25 del propio ordenamiento dispone que: "acciones personales son las que se deducen para exigir el cumplimiento de una obligación personal ya sea de dar, de hacer o no hacer determinado acto".

La reivindicación implica que los bienes han salido del patrimonio fideicometido a consecuencia de actos ajenos; por ello sólo pueden pensarse dos cosas acerca de este derecho del fideicomisario supuesto - por la Ley:

- 1.- O bien la Ley da el carácter de dueño al fideicomisario.
- 2.- O bien es una verdadera acción de nulidad revocatoria o bien pauliana, pero nunca reivindicatoria.

Respecto de la primera posición concluimos que el fideicomisario no es dueño porque no puede gozar y disponer de la cosa conforme al Art. 830 del Código Civil.

La acción está condicionada a que los bienes hayan salido del patrimonio fideicometido por dos causas: por actos de mala fe del fiduciario que deben calificarse de fraude civil o penal; o bien por exceso de las facultades del fiduciario que le correspondan en virtud del acto constitutivo o de la Ley. Ambas implican la nulidad y no habrá reivindicación aunque los bienes salgan del patrimonio en cumplimiento del fideicomiso, de buena fe y sin exceso. Por otra parte no puede darse la acción reivindicatoria contra el fiduciario, en tal caso le corresponde al fideicomitente o al fiduciario. No hay reivindicación, porque se trata de restituir los bienes al patrimonio fideicometido, no al reivindicante supuesto que es el fideicomisario.

Se trata en verdad de una acción personal de nulidad o revocatoria, porque es una forma de atacar la validez de actos fraudulentos y porque no se ejercita contra cualquier persona, sino contra el acto fiduciario que carece de validez; efectivamente los bienes revierten al patrimonio fideicometido, pero no al fideicomisario.

En conclusión entendemos que la acción del fideicomisario que la Ley llama de reivindicar, sólo es una variedad de la acción pauliana, es decir, la revocatoria, para nulificar los actos fraudulentos del fiduciario; el fideicomisario no tiene poder jurídico directo sobre el patrimonio fideicometido ni su acción es erga omnes.

Se llenan en verdad todas las características de la acción pauliana que son las siguientes: Si el fiduciario enajena de mala fe habrá un acto fraudulento y, si lo hace en exceso de sus facultades, habrá incapacidad; y en ambos casos el acto es anulable; el derecho del fideicomisario es anterior a la enajenación; la Ley no señala si la enajenación es gratuita u onerosa; la intenta el fideicomisario que es el acreedor antes de la enajenación en contra del adquirente tercero o del fiduciario que es el deudor; los bienes revierten al patrimonio fideicometido y no al del fideicomisario; la acción del fideicomisario cesa, cuando el fiduciario o el tercero adquirente satisfacen la deuda; su naturaleza es la de una acción de nulidad revocatoria.

D).- EL PATRIMONIO FIDEICOMETIDO.- El Patrimonio fideicometido se integra con toda clase de bienes o derechos, salvo aquéllos que conforme a la Ley sean estrictamente personales de su titular (como los derechos de familia); estos bienes o derechos se consideran afectos o destinados al fin del fideicomiso y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y acciones que el mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes o derechos con anterioridad a la constitución del fideicomiso por el fideicomisario o por terceros (Art. 351 L.G.T.O. C.).

Este patrimonio en opinión de algunos autores como Lizardi -- Albarrán, es autónomo e independiente de los elementos personales del fideicomiso, en razón de estar afectado al fin del fideicomiso; sin embargo como lo hemos puntualizado ya, dicho patrimonio tiene un titular jurídico perfectamente definido y reconocido por la Ley que es el fiduciario, puesto que la transmisión de la propiedad de los bienes o de los derechos debe hacerse conforme a la legislación civil (Art. 352 L.G.T.O.C.) y por tanto debe quedar a nombre del fiduciario; por otra parte, el patrimonio es un atributo de la personalidad jurídica y no su equivalente, por lo que desde luego en este caso el fiduciario es titular del patrimonio fideicometido, misma que ejerce conforme a las limitaciones impuestas en el acto constitutivo y las propias que señala la Ley.

El Art. 839 del proyecto para el Nuevo Código de Comercio señala que: "Los bienes fideicometidos constituirán un patrimonio autónomo que estará afecto al fin del fideicomiso.

En relación con dichos bienes, sólo podrán ejercitarse las acciones y derechos que deriven del fideicomiso o de su ejecución".

Los acreedores no tienen derechos ni acciones en contra de este patrimonio, salvo que se trate de un fideicomiso constituido en fraude de terceros, que puede impugnarse mediante la acción pauliana y ser atacado en todo tiempo de nulidad (Art. 351 L.G.T.O.C.).

El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección del Registro Público de la Propiedad del lugar donde se encuentren ubicados y surtirá efectos a terceros desde la fecha de la inscripción (Art. 353 L.G.T.O.C.).

El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles surtirá efectos a terceros, desde la fecha en que se cumplan los siguientes requisitos (Art. 354 L.G.T.O.C.):

- 1.- Si se trata de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor.
- 2.- Si se trata de un título nominativo, desde que se endose a una institución fiduciaria y se haga constar en el registro del emisor en su caso.
- 3.- Si se trata de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la Institución fiduciaria.

E).- EXTINCION DEL FIDEICOMISO.- El fideicomiso se extingue en los siguientes casos (Art. 357 L.G.T.O.C.):

- 1.- Por la realización del fin para el cual fue constituido.
- 2.- Por hacerse imposible el fin.
- 3.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que depende o ésta no se haya verificado dentro del término que se señaló al constituirse el fideicomiso o en su defecto, dentro de los 20 años siguientes a su constitución.
- 4.- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.
- 5.- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.
- 6.- Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituirse el fideicomiso.

7.- Cuando no haya fiduciario (parte final del Art. 350 L.G.T.O.C.).

Extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que que den en poder de la Institución fiduciaria serán devueltos por ella al - fideicomitente o a sus herederos; para que esta devolución surta efectos tratándose de inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constituti vo del fideicomiso y que esa declaración se inscriba en el Registro Pú blico de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito (Art. 358 L.G. T.O.C.); lo que quiere decir que tratándose de bienes muebles u otros - derechos, bastará asentar la declaración de reversión en el acto consti tutivo, operando aquélla por simple tradición.

F).- INVALIDEZ DEL FIDEICOMISO.- Como todo acto jurídico, el fideicomiso consta de dos elementos: unos de existencia y otros de vali dez. Los elementos de existencia son la voluntad y el objeto, que de no integrarse, provocan la inexistencia del acto jurídico; por otra parte, los elementos de validez son cuatro: la capacidad de las partes, la li citud en el objeto motivo o fin, la ausencia de vicios del consentimien to y la observancia de las formalidades legales, que de no integrarse o de resultar afectados por algún vicio, dan lugar a las nulidades en sus dos fases: nulidad absoluta o de pleno derecho y nulidad relativa o anu labilidad.

a).- NULIDAD DEL FIDEICOMISO.- De acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son nulos los fideicomisos siguientes:

1.- Cuando se constituyen en favor del fiduciario, es decir, que el fiduciario sea a la vez fideicomisario (Art. 348); se trata en este caso de nulidad absoluta prescrita por una ley de orden público.

2.- Cuando se constituyen en fraude de terceros (Art. 351); se trata - en este caso de nulidad relativa que afecta sólo a la parte interesada.

3.- Los fideicomisos prohibidos por el Art. 359 de la misma ley, que-- son los siguientes:

a).- Los fideicomisos secretos: porque no se sabe si el fin que persiguen es lícito.

b).- Los fideicomisos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente, que deban substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de - personas concebidas ya a la muerte del fideicomitente (fideicomisos sucesivos).

c).- Los fideicomisos cuya duración sea mayor a los 30 años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia; sin embargo pueden constituirse con duración mayor de 30 años, cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.

Cervantes Ahumada ⁽⁵⁹⁾ dice que, esta clase de fideicomisos prohibidos se refieren sólo a los constituidos en favor de personas jurídicas, por lo que nada impide para que se constituya un fideicomiso con duración mayor de 30 años e incluso vitalicio en favor de personas físicas; empero, creemos que esta apreciación que hace el autor mencionado no es del todo correcta puesto que por persona jurídica puede entenderse a una persona física o a una colectiva, alterándose con su interpretación el sentido o ratio legis del precepto analizado. Por otra parte este precepto restringe la naturaleza del fideicomiso, cuya duración mayor de 30 años debe extenderse a otras personas de derecho privado aunque de interés público.

Hace mucho tiempo se constituyó un fideicomiso muy importante manejado por el Banco de México, S.A. en coordinación con otras instituciones, denominado Fondo de Cultura Económica, que se inició con acciones de cinco mil pesos y que se incrementó por subvención del gobierno federal contándose su capital actualmente en varios millones de pesos, además de haberse establecido en el contrato de fideicomiso que a su término, los bienes pasarían a propiedad de la Universidad Nacional Autónoma de México, siendo aceptable éste desde el punto de vista de la utilidad académica, pero no de la utilidad económica, respecto de su dueño o fideicomitente; por ello se observó que tratándose de fideicomisos en que una persona jurídica de derecho público fuera fideicomisario, debía prorrogarse por tiempo indefinido en los términos de la fracción III del Art. 359 de la mencionada ley. Sin embargo en la actualidad, esta situación no representa ninguna problemática puesto que cuando intervenga el gobierno federal como fideicomitente o alguna persona jurídica de derecho público como beneficiario en los fideicomisos públicos o de interés público, no se aplicará el plazo máximo señalado en esta causal de nulidad absoluta (Art. 45 Fracc. XVI L.G.I.C.O.A.).

(59) Cervantes Ahumada, Raól. Ob. Cit.. T.II.P.297, No.8.

b).- INEXISTENCIA DEL FIDEICOMISO.- El fideicomiso como negocio jurídico que es, resultará inexistente cuando no se de el consentimiento y cuando el objeto sea física o jurídicamente imposible, lo mismo cuando le falte la solemnidad.

Domínguez Martínez ⁽⁶⁰⁾ establece seis causales de inexistencia, muchas de las cuales no encuentran fundamento legal aunque sí fundamento lógico.

El fideicomiso resulta inexistente por falta del Consentimiento en los siguientes casos:

1.- Cuando proviene de un infante, considerado en el derecho romano hasta los 7 años, el cual no puede tener voluntad para celebrar un acto jurídico, en cuyo caso no resulta correcto afirmar que el acto jurídico debe sancionarse con nulidad relativa por incapacidad jurídica de una de las partes; en tal caso el negocio jurídico no existe.

2.- Cuando proviene de un enajenado mental que fideicomite determinados bienes o derechos, el consentimiento no se integra y por tanto, el fideicomiso resulta no solo afectado de invalidez, sino que es inexistente para la vida jurídica.

3.- Cuando se obtiene el consentimiento mediante la violencia física con la que se arranca la voluntad del fideicomitente para obligarlo a constituir un fideicomiso, también debe pensarse que el negocio jurídico no debe sancionarse con la simple nulidad, porque no se trata aquí de una intimidación o coacción psicológica que opere como vicio del consentimiento; en tanto que la violencia física tiene por efecto inmediato el que no se puede dar el consentimiento.

4.- Otro tanto ocurre con la simulación, cuando el fideicomitente constituye un fideicomiso con la intención de encubrir la realización de otro acto jurídico totalmente distinto con el objeto de defraudar a la otra parte o a la Ley; por ejemplo, cuando la otra parte se niega a realizar un determinado negocio jurídico o bien para eludir obligaciones fiscales. En tal hipótesis no se puede celebrar un fideicomiso para donar un inmueble o para celebrar una compraventa puesto que por una parte la voluntad del fideicomitente opera con el fin de transmitir los bene-

(60) Domínguez Martínez, Jorge A. Ob. Cit., P. 106, No. III.

ficios al fideicomisario en cuyo caso éste sería un tercero ajeno a la relación contractual; y por otra parte el Art. 346 de la ley de títulos, se refiere a un fin lícito determinado, por lo cual si el negocio es simulado, el fin aunque lícito será indeterminado.

5.- En el caso del error obstativo u obstáculo dentro del error de hecho, también se acarrea la inexistencia jurídica, porque el error impide la configuración de la voluntad.

6.- Finalmente en el caso de la firma alterada o del escrito en un texto alterado o en blanco y de la huella digital, que representen el documento constitutivo de un fideicomiso, también será inexistente dicho negocio jurídico.

El fideicomiso también resultará inexistente cuando el objeto sea física o jurídicamente imposible de acuerdo a lo siguiente:

1.- El mencionado autor dispone algunos casos de incapacidad de goce - por los cuales se da inexistencia y no simple nulidad:

a).- Los actos del derecho familiar por quienes no alcanza la edad núbil o mayoría de edad, que de acuerdo con la Constitución y el Código Civil es de 18 años cumplidos en la mujer y el varón.

b).- Los actos de un enajenado mental.

c).- La adquisición por parte de un extranjero, de tierras y aguas ubicadas en la zona prohibida de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y cincuenta kilómetros a lo largo de las costas. En este caso -- ningún extranjero puede fideicomisar inmuebles, ya que el fideicomiso en este caso es translativo de dominio y desde luego un extranjero no puede ser propietario en dicha zona prohibida, en cambio sí puede ser fideicomisario de acuerdo al "decreto publicado en el D.O. el 30-IV-1971 que faculta a los extranjeros para recibir el uso en arrendamiento, de inmuebles destinados al fomento industrial y turístico dados en fideicomiso en su beneficio".

2.- La simulación en el negocio jurídico que se pretende celebrar también imposibilita jurídicamente el objeto,

3.- Lo mismo ocurre respecto del enajenado mental que no puede precisar el objeto del negocio jurídico,

4.- Y finalmente, lo mismo ocurre respecto de los hechos y abstenciones imposibles de acontecer fácticamente y de las cosas física o jurídicamen

te imposibles de darse.

c).- SOLEMNIDAD EN EL FIDEICOMISO.- La Fracc. XII del Art. 48 del reglamento del Registro Público de la Propiedad dispone que los fideicomisos sobre inmuebles deberán inscribirse en la sección primera del registro para cumplir con lo mandado con el Art. 353 de la ley de títulos.

Por otra parte el fideicomiso siempre debe constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación civil en lo que se refiera a la transmisión de los derechos y la transmisión de las propiedades que se den en fideicomiso, trátase de muebles e inmuebles (Art. 352 L.G.T.O. C.).

g).- CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO.- Hemos dicho a lo largo de este trabajo que el fideicomiso admite tantos usos como agilidad mental del jurista para su aplicación, por ello pensamos inútil una clasificación de fideicomisos, sin embargo en forma netamente académica propo-
nemos la siguiente:

1.- Fideicomisos translativos: son aquéllos en los cuales el fideicomitente transmite la propiedad de ciertos bienes o derechos que integran el patrimonio fideicometido al fiduciario, quien tiene la obligación de administrarlos en favor del fideicomisario y al final del fideicomiso, revertir la propiedad al fideicomitente o a sus herederos. A su vez el fiduciario puede realizar actos translativos de dominio conforme a las condiciones establecidas en el acto constitutivo, tales como compraventa, permuta, Etc..

2.- Fideicomisos de inversión: son aquéllos en que el fideicomitente, transmite al fiduciario la titularidad de un capital para la adquisición de títulos o valores que produzcan utilidades en beneficio del fideicomisario que generalmente es el fideicomitente; al respecto la ley para el fomento de la inversión mexicana y la regulación de la inversión ex-
tranjera, dispone ciertas limitaciones lo mismo que en su reglamento en relación con los extranjeros que invierten en el país sobre todo, por lo que respecta a los fideicomisos constituidos en la zona prohibida.

3.- Fideicomisos de administración: son aquéllos en los que el fideico-
mitente destina ciertos bienes o derechos a la realización de un fin encomendado al fiduciario, quien se encargará en general de todos los actos de administración: Inversión, custodia, conservación, Etc., en favor del

fideicomisario.

4.-Fideicomisos de garantía: son aquéllos en los cuales el fideicomitente otorga a la institución fiduciaria bienes de su propiedad en garantía del cumplimiento de determinadas obligaciones en favor del fideicomisario; en este tipo de fideicomisos se pueden convenir las condiciones en las -- cuales se aplique el bien que garantice a la obligación principal al pago del crédito en caso de incumplimiento; asimismo será posible su adminis-- tración en busca de rendimientos que se apliquen al pago de dicha obliga-- ción, convirtiéndose este tipo de fideicomisos en substitutos de la prenda y de la hipoteca. Extinguido el fideicomiso por el cumplimiento del -- fin que es la obligación principal, la institución fiduciaria debe devolver el bien que se dió en garantía a la persona que corresponda.

5.- Fideicomisos de herencia: son aquéllos por los cuales el fideicomitente en vida o por testamento afecta bienes de su propiedad a cargo de una institución fiduciaria que debe cumplir el fin señalado en el acto -- constitutivo en favor del fideicomisario. El fideicomiso no se perfeccio-- na en este caso, sino hasta que se ligan las voluntades del de cujus y el fiduciario.

6.- Fideicomisos de seguro: son aquéllos en los que el fideicomitente -- cede los derechos de una póliza de seguros a una institución fiduciaria, -- para que ésta la entregue al fideicomisario al cumplirse la condición sus-- pensiva. Es muy frecuente el fideicomiso de seguros de vida donde la con-- dición suspensiva sería la muerte del fideicomitente.

7.- Fideicomisos sobre Inmuebles: son aquéllos en que el vendedor trans-- mite al comprador por conducto de la institución fiduciaria, un inmueble, reservándose el comprador el derecho de titularlo a su nombre de acuerdo a las cláusulas del contrato escriturado ante notario. Este tipo de fi-- deicomisos puede convertirse en negocios simulados y por tanto dar lugar a la inexistencia en los términos ya tratados anteriormente.

8.- Los fideicomisos públicos: que son estructuras jurídicas mixtas de derecho mercantil y administrativo y que recientemente, toman la forma -- de nuevas estructuras administrativas en tránsito hacia otras figuras -- de la administración pública, se definen como aquéllos en los que el Es-- tado actúa como fideicomitente por tratarse de actividades transcendentales para la administración pública dejando al margen las actividades de interés particular.

Los fideicomisos públicos se diferencian de los fideicomisos-privados en razón de la intervención de los particulares o del Estado y de la persona que actúa como fideicomitente; así los fideicomisos privados son aquéllos en los que los particulares afectan sus bienes a la -realización de un fin lícito determinado a cargo de una institución fiduciaria que opere con particulares.

En los capítulos posteriores trataremos en forma especial este tipo de fideicomisos operados en exclusiva por las instituciones nacionales de crédito dentro del campo de la empresa pública.

CAPITULO II .

LA EMPRESA PUBLICA.

I.- LA ADMINISTRACION PUBLICA.

Dentro de las tres funciones que tiene a su cargo el Estado, - nos interesa en especial la función administrativa ejercida dentro de la Administración Pública de la cual es titular el poder ejecutivo. Por esta razón abordaremos el tema, refiriéndonos a su naturaleza jurídica y elementos, así como a los distintos tipos de organización administrativa.

Etimológicamente, administración deriva de la voz latina "administratio" y administrar, de "ad", a, y "ministrare", servir. Su significado etimológico, es el de servir a, el de acción, de actividad. De allí que la opinión corriente entienda por administrar, servir y por administración, prestación de servicios, manejo de intereses dirigidos a un fin. - En un sentido muy lato administración equivale a gobierno, entendiéndose por tal, gestión general de regir y gestionar ⁽¹⁾

De acuerdo con Merkl ⁽²⁾ se entiende por administración en el sentido más amplio, toda actividad humana planificada para alcanzar determinados fines humanos; agrega el mencionado autor que, el uso corriente emplea la palabra refiriéndose a las actividades económicas.

(1) Díez, Manuel María. Ob. Cit., P. 12.

(2) Ib Idem. P. 14, No. 2.

Son diversas las concepciones que se tienen acerca de la Administración Pública o del Estado; así el ya citado estadista Merkl⁽³⁾, la considera por exclusión lo que no es legislación ni justicia; Villegas -- Basavilbaso⁽⁴⁾ expone que, la Administración Pública es una de las funciones del Estado que tiene por objeto la satisfacción directa e inmediata de las necesidades colectivas por actos concretos, dentro del orden jurídico y de acuerdo con los fines de la ley, equiparándolo con ello a la función administrativa. En realidad el concepto administrar puede extenderse a todas las ramas de la actividad humana, públicas y privadas y en relación con las primeras, adquiere un carácter especial, puesto que se trata del manejo de los intereses de toda la sociedad; esta es la razón por la cual Giorgi⁽⁵⁾ señala que el poder administrador es el instrumento de los nuevos objetivos del Estado y utiliza, no sólo sus facultades naturales de administración, sino que además, ha extendido sus atribuciones violando a veces el principio de la separación de poderes. Se transforma así la administración en un poder monstruo absorbiendo potestades que, en principio, le son ajenas. Por ello en algunos países, como Inglaterra, el centro de gravedad del gobierno ha pasado en los últimos 50 años de la legislación a la administración, lo que da origen a la hegemonía del ejecutivo, hecho que se llamó el nuevo despotismo.

La administración ha invadido en consecuencia, por un lado, el campo de acción de los particulares y por el otro los poderes legislativo y judicial. El primer fenómeno es de naturaleza y alcance político, secuela de las nuevas condiciones y concepciones económicas y sociales en que se desenvuelve el mundo actual; el segundo, de índole técnica administrativa, además de político, está motivado por la necesidad de tener cuerpos especializados de acción rápida y ejecutiva, requerida para resolver los complejos problemas que plantea el nuevo campo de acción de la Administración Pública.

(3) Ib ídem. P. 22, No. 3.

(4) Ib ídem. P. 24, No. 4.

(5) Ib ídem. P. 24, No. 4.

En el mundo de los negocios privados y públicos administrar equivale a la adopción de métodos de organización y manejo de una empresa, variando el régimen, los órganos directivos y ejecutivos con los fines que se proponga la administración. (Serra Rojas, Andrés. Ob. Cit. T. I. P. 47, No. 1.).

La Administración Pública no es una persona jurídica física ni tampoco colectiva, sino un conjunto de elementos que al concurrir hacen posible la realización de los fines del Estado; se trata de un conjunto de elementos sociales, económicos, políticos y jurídicos que se sintetizan en cuatro fundamentalmente: elemento personal, elemento material, elemento estructural u orgánico y elemento procedimental. Todos ellos dan existencia a la Administración Pública.

La Administración Pública es considerada por algunos autores como la organización administrativa del Estado; sin embargo toman sólo en cuenta el elemento estructural u orgánico por lo que la definición resulta incompleta al omitir los otros tres elementos; en tal caso se confunde la Administración Pública con cualquier dependencia gubernamental, puesto que son básicos para el desempeño de la función administrativa, las personas encargadas de la administración, los utensilios, edificios y procedimientos empleados para colmar las necesidades de la población.

El elemento personal se integra con los funcionarios y empleados al servicio del Estado, es decir, los sujetos o personas físicas que representan a sus órganos administrativos siendo titulares de la función administrativa y cuya única misión consiste en ser servidores del Estado lo que integra su condición jurídica.

El elemento material está constituido por los bienes útiles para la realización de la función administrativa muebles e inmuebles, valores, utensilios, edificios, Etc.

El elemento estructural u orgánico está constituido por los distintos órganos administrativos del Estado a través de la organización administrativa centralizada, desconcentrada y descentralizada.

El elemento procedimental está constituido por el procedimiento administrativo que es la vía o cauce legal de realización de la función administrativa, es decir, la serie concatenada de actos administrativos conducentes a la emisión de una resolución administrativa. Algunos autores tratan de encontrar en este cauce legal de la conducta administrativa una rama autónoma del Derecho (derecho procesal administrativo).

Como se ha dicho, el poder ejecutivo es el titular de la Administración Pública y por lo tanto el encargado de que las necesidades colectivas en sus múltiples aspectos se satisfagan en su plenitud, mediante el buen desempeño de la función administrativa, siendo el responsable de-

esta tarea ante los contribuyentes del Estado, quienes tienen la obligación de aportar recursos económicos de su patrimonio al Tesoro Nacional, pero también el derecho de ver colmadas sus necesidades más esenciales.

Pueden administrarse todos los campos de la actividad humana, - la economía, la casa, el campo, los servicios, la cultura, Etc.; de esta manera, la Ciencia de la Administración trata de sistematizar todos los conocimientos y métodos administrativos en forma universal al servicio - del hombre, erigiéndose en un arte y en una ciencia auxiliable por las - distintas técnicas; pero cuando la administración se convierte en activi- dad de los particulares o del Estado, surgen los dos tipos distintos de esta materia: la Administración Pública y la privada, en tanto que ésta última tiene esencialmente la finalidad de satisfacer el interés particu- lar y generalmente con ánimo de lucro, mientras que aquella nunca tiene propósito especulativo, si bien como lo analizaremos más adelante, puede tener fines económicos y de rentabilidad, buscando en este último caso - el mejoramiento o la ampliación del radio de acción de la administración y siempre con miras a satisfacer el interés social; por ello ⁽⁶⁾, sabien- do que la palabra "lucro" significa ganancia o provecho, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia, pensamos que en caso de llegar a em- plear dicho término en la Administración Pública, debe hacerse referen- cia a su acepción de provecho y no de ganancia, pudiendo en este caso -- existir empresas públicas que busquen un índice de rentabilidad en prove- cho del interés general.

Serra Rojas ⁽⁷⁾ clasifica a la Administración Pública en activa y contenciosa; directa e indirecta; reglada y discrecional; interna y -- externa; consultiva y de control o contralor; finalmente, la Administra- ción Pública centralizada, descentralizada y desconcentrada a que más -- tarde aludiremos.

(6) Serra Rojas, Andrés. Ob. Cit.. T. I.P. 54, No. 4, nos dice que, el fin de la Administración Pública es la realización del interés gene- ral por medio de una acción desinteresada de todo propósito de lu- cro, que se asegura con determinadas prerrogativas que establece un régimen jurídico exorbitante del privado.

(7) Ib ídem. T. I. P. 66, No. 11.

1.- ELEMENTO ESTRUCTURAL U ORGANICO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

CA.- Las formas de organización administrativa del Estado se consideran en dos grandes ramas: la centralización y la descentralización, aunque algunos autores agregan la desconcentración. La organización administrativa en cualquiera de estos tres grupos es muy importante por la complejidad que presenta en el sistema jurídico mexicano, que es un sistema presidencialista, en virtud de que, el poder ejecutivo tiene preeminencia sobre los demás poderes (legislativo y judicial), a diferencia de otros sistemas como el directorial, que implica la coexistencia de varios poderes iguales entre sí y el sistema colegiado, que implica la coexistencia de varios poderes distintos entre sí, aunque complementarios.

El Presidente de la República como titular del poder ejecutivo lo es también de la Administración Pública cuya organización como hemos mencionado, presenta dos formas principales: la centralización y la descentralización y una forma nueva, la desconcentración; sin embargo estas formas de organización administrativa, no deben confundirse con las formas de organización política o de gobierno centralizada y descentralizada, ya que mientras éstas toman como punto de partida al Estado, aquéllas toman como punto de partida a la Administración Pública a través del poder ejecutivo.

A).- LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA CENTRALIZADA.- La centralización es la forma jurídica de la organización administrativa que implica la relación jerárquica entre los órganos administrativos, con poderes jurídicos de los órganos superiores hacia los órganos inferiores. Su característica más importante es la jerarquía, ya que a través de tal relación de jerarquización, se vinculan entre sí los órganos administrativos, lo que implica la subordinación de los órganos inferiores a los órganos superiores.

Los poderes jurídicos administrativos que genera esta relación jerárquica son: el de mando o decisión, el de nombramiento o designación, el disciplinario, el de revisión que puede ser de oficio a través de la autotutela o bien, de revisión a través de los recursos administrativos de reconsideración y de revisión o jerárquico y el de vigilancia.

En nuestro sistema la organización administrativa centralizada se integra por los siguientes órganos administrativos:

- 1.- El Presidente de la República, que es el titular del ejecutivo federal y por tanto de la Administración Pública.
- 2.- Los gobernadores de las entidades federativas, que son los titulares del poder ejecutivo local.
- 3.- El Jefe del Departamento del Distrito Federal, que depende del Presidente de la República, siendo en realidad el titular del gobierno del Distrito Federal o ejecutivo local y no, un jefe de departamento de Estado.
- 4.- Los secretaríos de Estado que en número de 17, son los auxiliares del Presidente de la República en materia técnica y política.
- 5.- La Procuraduría General de Justicia de la República, que es el asesor jurídico del Gobierno federal.
- 6.- La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que es el asesor jurídico del gobierno del Distrito Federal.
- 7.- El Consejo de Ministros, que se integra por los secretaríos de Estado, los procuradores de la República y del Distrito Federal, los gobernadores de los estados y el Jefe del Departamento del Distrito Federal - en los casos específicos que señala el Art. 29 constitucional.
- 8.- El Consejo Superior de Salubridad, integrado en los términos de la Fracc. XVI del Art. 73 constitucional.

El Jefe del Departamento del Distrito Federal y el Procurador General de Justicia de la misma entidad, son a la vez órganos de competencia concurrente federal y local, puesto que dependen directamente del Presidente de la República.

Se excluyen de la organización administrativa centralizada: - los patronatos, institutos, instituciones, juntas, comisiones, programas, centros, fondos, fundaciones, corporaciones, establecimientos, Etc. que comúnmente son organismos descentralizados por servicios, en algunos casos, organismos desconcentrados y en otros, fideicomisos públicos o formas administrativas no tradicionales.

B).- LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA DESCENTRALIZADA.- Antes de abordar este problema hay que señalar lo que significa en términos generales la descentralización.

De acuerdo con Serra Rojas ⁽⁸⁾ descentralizar no es independi-

(8) Ib ídem T. I. P. 496, No. 6.

zar sino solamente alejar o atenuar la jerarquía administrativa conservando el poder central limitadas facultades de vigilancia y control.

El sistema descentralizado adopta las formas siguientes:

a).- "La descentralización administrativa por región o territorial", que se apoya en una consideración geográfica limitada y en servicios públicos municipales o en facultades político-administrativas regionales.

b).- La descentralización técnica o por servicio, que se apoya en el manejo técnico, científico y autónomo de los servicios públicos.

La descentralización administrativa obedece al descongestionamiento de la actividad estatal por lo cual, es lógico que debe encaminarse también a cumplimentar los fines del Estado; es por ello que a través del municipio y de los organismos descentralizados por servicios, se trata de establecer un sector que funcione paralelamente al poder central, del sector público, con cierta autonomía más no independencia, siempre sujetos a la tutela administrativa o control de la organización administrativa centralizada. Son precisamente estos organismos del sector paraestatal los que conforman la llamada Administración Pública Indirecta o periférica, aunque no tienen el carácter de autoridad salvo el caso del Instituto Mexicano del Seguro Social (I.M.S.S.).

Por su parte, comienza a presentarse una descentralización económica, que comprende el manejo de grandes actividades de la economía nacional. La forma del Estado industrial aparece inevitablemente en el mundo entero, la llamada empresa pública es ya un fenómeno que invade a todos los estados y debe ser objeto de especial consideración.

El concepto de descentralización es similar al concepto de desconcentración en su sentido gramatical, sólo que como después veremos, algunos autores hablan de la desconcentración administrativa como una nueva forma de la organización administrativa.

Nos interesa en especial esta forma de la organización administrativa, por lo que se refiere a los servicios, para los fines del presente trabajo, misma que se integra por los organismos que crea la organización administrativa centralizada para atender asuntos especiales y técnicos.

No hay en realidad otros tipos de descentralización de los ya mencionados a pesar de que, autores como Gabino Fraga, hablan de una nueva forma especial denominada "descentralización por colaboración", constituida por organismos que gozan de cierta autonomía y que colaboran con

la administración central, tales como la CONCANACO, la CONCAMIN, la CANA-CINTRA, Etc., lo cual es discutible porque tales entidades pertenecen más bien a la organización privada; Serra Rojas pone en duda incluso, la existencia de la descentralización por región, ya que el municipio, dice, obedece a una descentralización política pero no administrativa.

C).- LA DESCONCENTRACION ADMINISTRATIVA.- Algunos autores sostienen que la desconcentración administrativa es una nueva forma de organización administrativa consistente en descentralizar funciones del centro hacia la periferia, tomando el término en su sentido gramatical y no jurídico, sin independizarse del control que ejerce la administración centralizada a través de la relación jerárquica.

En realidad la desconcentración, es otro aspecto de la organización administrativa centralizada que comprende lo que no cabe en ella y en la organización administrativa descentralizada; los organismos desconcentrados son por lo tanto organismos centralizados con cierta autonomía y con cierta tónica hacia la descentralización.

Así por ejemplo, el Departamento del Distrito Federal desconcentra sus funciones hacia las delegaciones políticas del Distrito Federal, mientras que continúan siendo controladas por el jefe de dicho departamento.

2.- EL SECTOR PUBLICO, EL SECTOR PARAESTATAL Y EL SECTOR PRIVADO.- La doctrina distingue entre estas tres nociones, cuando se habla de la actividad del Estado, de la actividad descentralizada y del campo de acción de los particulares, respectivamente; por ello creemos pertinente delimitar el contenido de cada uno de estos tres conceptos.

A).- EL SECTOR PUBLICO.- Este sector abarca en forma general todas las ramas de la actividad del Estado que resulten ser de interés social y económico. Algunos autores lo limitan al campo de la administración directa por parte de los órganos centralizados, para diferenciarlo del sector paraestatal; pero esta consideración no es muy aceptable, toda vez que los organismos del mencionado sector forman parte del Estado, aunque se caracterizan por sujetarse a ordenamientos especiales.

B).- EL SECTOR PARAESTATAL.- Serra Rojas ⁽⁹⁾ se refiere a

(9) Ib Idem. P.595, No. 1.

ladamente al sector paraestatal, ubicando únicamente en tal concepto a los organismos descentralizados, mismos que gozan de personalidad jurídica y patrimonio propios, así como de autonomía, sustrayéndose a la relación jerárquica administrativa; empero, podemos agregar dentro del sector paraestatal, administración periférica o indirecta, a las empresas en que el Estado participa, mismas que se sujetan a un régimen de derecho público-con auxilio del derecho privado.

El sector paraestatal, como parte del Estado, atiende también la satisfacción de necesidades de interés general proveyendo lo conveniente en la realización de actividades o en la prestación de servicios de contenido social y económico; pero los organismos descentralizados por servicios y las empresas de participación estatal, no comparten el poder público, ni el carácter de autoridad, puesto que son entidades públicas-avocadas a la realización de actividades o a la prestación de servicios-técnicos.

Tanto el sector público como el sector paraestatal, cuando se encaminan a la regulación de la economía nacional, se sujetan a un régimen especial de derecho público, dando lugar a lo que los administrativistas contemporáneos han solido denominar "empresa pública", es decir, aquella que fundamentalmente se vincula con la economía del país con vistas a su desarrollo y a la satisfacción del interés social, pero sin tener propiamente ánimo de lucro; al respecto hay varias posiciones que en su oportunidad trataremos.

a).- LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS POR SERVICIOS.- A diferencia de la descentralización por región, no se requiere de la inmediatez geográfica en los organismos descentralizados por servicios, sino la descentralización de actividades que en virtud de su importancia, no es posible desempeñar por el poder central en razón de su número; y este es el motivo que justifica la creación de dichos organismos sólo para proporcionar servicios públicos. Pero tales organismos, además de contar con recursos económicos y técnicos propios, requieren de elemento humano capaz y moral, sin el cual no se lograrían resultados positivos, no obstante que en la práctica son administrados por personas incapaces, independientemente de su moralidad o inmoralidad, lo que ocasiona la falta de positividad en el funcionamiento de los mismos; y lo mismo ocurre con los municipios.

La descentralización por servicios se integra entonces, por organismos que tienen personalidad jurídica propia, siendo autónomos en su patrimonio, presupuesto y administración, en todos sus aspectos frente a la organización administrativa centralizada y cuyo fin es el de proporcionar servicios públicos especializados y técnicos para satisfacer necesidades colectivas. Es por ello que estos organismos presentan varias ventajas y desventajas.

1.- Ventajas: con estos organismos se tiende a la prestación de un servicio público en forma creciente y eficiente; la prestación de este servicio se hace con el dinamismo que requiere la Administración Pública, - sin sujetarse a los lentos trámites burocráticos de la organización administrativa centralizada y se logra la especialización en el servicio.

2.- Desventajas: el presupuesto de la federación se secciona en múltiples partidas para cada organismo o municipio, lo cual rompe la unidad presupuestal; no hay un control real del presupuesto de egresos de dichos organismos, lo que conduce al despilfarro y al desvío de divisas en prove de intereses particulares a pesar del pretendido control en la reforma - de Díaz Ordaz en 1965; en la actualidad, al parecer cada problema nacional da lugar a la creación de uno de estos organismos sin establecer el gobierno, reglas adecuadas para su debido funcionamiento, desviándose los recursos en prove de intereses particulares.

Como hemos explicado, los organismos descentralizados por servicios tienen personalidad jurídica propia y de naturaleza pública, por lo que pueden actuar por sí o a través de representante; tienen un patrimonio propio, es decir, el conjunto de recursos económicos, obligaciones y derechos necesarios para el desempeño de su actividad; tienen la facultad y la obligación de formular, discutir y aprobar su presupuesto y tomar las decisiones administrativas técnicas con independencia de la organización administrativa centralizada, aunque acordes con su política.

La autonomía consiste en que dichos organismos pueden actuar - al margen de los organismos centralizados, con los cuales están vinculados o relacionados, pero no desde el punto de vista jerárquico, sino de acuerdo a lo que los franceses denominan "tutela administrativa", es decir, el poder de vigilancia y control que se reserva la administración centralizada para que dichos organismos cumplan su función conforme a lo que esta

tuye la ley orgánica que los creó y la ley de la materia; cualquier modificación legal que implique una mayor tutela administrativa, hace perder a estos organismos su autonomía en razón directa del grado de dicha tutela, pero en ningún caso estos organismos pueden estar subordinados a organismos centralizados.

1.- La autonomía técnica consiste en que los organismos descentralizados por servicios deben contar con los recursos técnicos propios, necesarios para el desempeño de su actividad y tomar sus decisiones administrativas propias.

2.- La autonomía presupuestal consiste en que los organismos descentralizados por servicios además de tener patrimonio propio deben elaborar, -- aprobar y aplicar el presupuesto de egresos sin intervención de los organismos centralizados; ésto abarca entonces tres momentos;

- a).- Elaborar el proyecto de presupuesto.
- b).- Aprobar dicho proyecto.
- c).- Aplicar el presupuesto aprobado exactamente en los renglones

señalados.

3.- La autonomía patrimonial consiste en que el organismo debe tener -- un patrimonio propio, constituido por bienes muebles e inmuebles, créditos, Etc.

La autonomía presupuestal y la autonomía patrimonial constituyen -- la llamada autonomía económica del organismo descentralizado por servicios.

El régimen jurídico de los organismos descentralizados por servicios está constituido por la Ley para el Control por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal de 1970 con sus antecedentes de 1947 y 1965, aplicada en principio por la Secretaría de Bienes Nacionales e Inspección Administrativa, -- hoy Secretaría del Patrimonio Nacional, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de la Presidencia; en dicha ley se señala la diferencia jurídica existente entre los organismos descentralizados por servicios y las empresas de participación estatal, ya que ambos organismos prestan servicios públicos pero tienen naturaleza distinta ⁽¹⁰⁾. En 1948 se publicó una lista por orden alfabético de dichos organismos -- y empresas pero sin distinguir entre ambos, siendo la más reciente relación en igualdad de circunstancias, la publicada en el D.O. de 31 de -- Agosto de 1974.

Los organismos descentralizados por servicios deben ser creados por una ley del Congreso de la Unión que vendrá a constituir su ley orgánica; sin embargo aún se discute en la doctrina sobre si estos organismos pueden o no ser creados mediante un decreto del ejecutivo, por ello se buscó sin encontrarse su base constitucional. Algunos señalan como fundamento constitucional el Art. 123 apartado A Fracc. XXXI, que regula las empresas descentralizadas mismas que quedan bajo la jurisdicción federal en la forma siguiente:

Art. 123, apartado A, Fracc. XXXI Const.: "La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los estados en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en asuntos relativos a... las empresas que sean administradas"

(10) Ley para el Control por Parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal:

Art. 2: Para los fines de este capítulo, son organismos descentralizados las personas morales creadas por la Ley del Congreso de la Unión o decreto del ejecutivo federal, cualquiera que sea la forma o estructura que adopten, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

- 1.- Que su patrimonio se constituya total o parcialmente con fondos o bienes federales o de otros organismos descentralizados, asignaciones o subsidios, concesiones o derechos que le aporte u otorgue el gobierno federal o con el rendimiento de un impuesto específico y,
- 2.- Que su objeto o fines sean la prestación de un servicio público social, la explotación de bienes o recursos propiedad de la Nación, la investigación científica y tecnológica o la obtención y aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

Art. 3: Para los fines de este capítulo, se consideran empresas de participación estatal, aquéllas que satisfagan alguno de los siguientes requisitos:

- 1.- Que el gobierno federal aporte o sea propietario del 50 por ciento o más del capital social o de las acciones de la empresa;
- 2.- Que en la constitución de su capital se hagan figurar acciones de serie especial y que sólo puedan ser suscritas por el gobierno federal y,
- 3.- Que al gobierno federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del consejo de administración, junta directiva u órgano equivalente o de designar al presidente o director, o al gerente o tenga facultades para vetar los acuerdos de la asamblea general de accionistas, del consejo de administración o de la junta directiva u órgano equivalente.

tradas en forma directa o descentralizada por el gobierno federal..."

Otros autores en cambio sostienen que el fundamento constitucional de la génesis de los organismos descentralizados por servicios-- se encuentra dentro de las facultades implícitas del Congreso de la Unión que derivan del Art. 73 Fracc. XXX, el cual establece que, el Congreso-- de la Unión goza de todas las facultades necesarias para poder ejercitar las expresamente conferidas a los poderes de la Unión.

Desde luego ninguno de estos dos preceptos es claro y por lo-- tanto hay que precisar cuales son las competencias del poder legislativo y cuales las del ejecutivo; así el poder ejecutivo tiene únicamente las-- competencias que la Constitución y las leyes del Congreso le señalan, mientras que el poder legislativo tiene las competencias que le señala explícita o implícitamente la Constitución. De acuerdo a las anteriores ideas, el poder legislativo es el órgano adecuado para crear mediante -- una ley, los organismos descentralizados por servicios, bien por sus fa-- cultades implícitas, bien por otros medios, sobre todo porque tal actua-- ción significa un desplazamiento de competencias que corresponden al sec-- tor público y que sólo por ley, pueden ser delegadas.

No obstante lo anterior, en la práctica, el poder ejecutivo sí que creando estos organismos mediante decreto y la Suprema Corte de Jus-- ticia no ha expresado nada al respecto; por otra parte, la ley de la ma-- teria establece que, el ejecutivo puede crear organismos descentralizados por servicios, resultando por ello ser un precepto anticonstitucional, en virtud de que el Presidente de la República no tiene competencia para -- ello; y más aún, se utiliza crear algunos organismos descentralizados por servicios mediante acuerdo, lo que aumenta el índice de anticonstituciona-- lidad.

En la ley vigente de 1970, se observan las siguientes caracte-- rísticas:

- 1.- Por una parte no señala dicha ley, qué requisitos debe llenar todo-- organismo descentralizado por servicios.
- 2.- Por otra parte tampoco señala una diferencia clara entre los requi-- sitos que debe satisfacer un organismo descentralizado por servicios y -- una empresa de participación estatal.

En la práctica no se cumplen los requisitos de diferenciación--

entre los organismos descentralizados por servicios y las empresas de participación estatal, pudiendo haber organismos de estructura jurídica mixta como las instituciones nacionales de crédito que son formalmente empresas y materialmente prestan el servicio público de intermediación en el dinero, en el mercado y en el crédito.

La Secretaría de Bienes Nacionales (hoy del Patrimonio), tiene por función regular la adquisición, enajenación y negociación de los bienes de los organismos descentralizados por servicios, existiendo prohibición expresa de enajenar o gravar dichos bienes sin su autorización, por tratarse de bienes del dominio público de la federación.

La Secretaría de Hacienda regula los egresos e ingresos de dichos organismos porque su funcionamiento puede comprometer en un momento dado la economía de la Nación, merced a los créditos internacionales y empréstitos que dichos organismos solicitan (11).

(11) En la reforma a la ley de la materia realizada en tiempo de Díaz - Ordaz en 1965, se trató de controlar por conducto de la Secretaría de Hacienda a los principales organismos y empresas públicos que representaran en total el 95 por ciento de dichos organismos y empresas atendiendo a su importancia económica y no a su número; pero esta reforma resultó ser anticonstitucional por las razones siguientes:

Por una parte, dichos organismos debían inscribir su presupuesto de egresos en la Secretaría de Hacienda y someterlo a la aprobación del Presidente de la República; posteriormente el presupuesto sería examinado y aprobado por la Cámara de Diputados al analizar el presupuesto general de la Nación en el ramo 25, no teniendo tal organismo facultad para la mencionada revisión por violarse así la autonomía presupuestal de dichos organismos y por concederse a la Secretaría de Hacienda facultades que no le corresponden, puesto que la tutela administrativa no debe significar intervención económica. A raíz de dicha reforma se exigía además a los organismos descentralizados por servicios la presentación anual de un proyecto de inversiones y de las actividades de dichos organismos para controlar los créditos internacionales que contrajeran en el extranjero; con ello Díaz Ordaz desautorizó a dichos organismos para contraer créditos internacionales por conducto de sus titulares, debiendo realizarse las operaciones por conducto de Nacional Financiera - S.A., Banco de México, S.A. o Banco Nacional de Comercio Exterior, S.A.. Esta actitud del gobierno se originó con motivo de que tales créditos se convertían en el descrédito de México ante el extranjero en virtud de los gastos que originaban las giras de las comitivas, por la ignorancia de los titulares de estos organismos en estas negociaciones al desconocer la naturaleza y el mecanismo de los créditos atados a determinadas condiciones, créditos desatados para adquirir maquinaria, equipo, Etc..

La Secretaría de la Presidencia se encarga entre tanto, de la autorización de las inversiones de dichos organismos.

También se creó para el control de estos organismos la Comisión Nacional de Inversiones, que funcionó como órgano intersecretarial con intervención de la Secretaría de Bienes Nacionales y de la Secretaría de Hacienda, pero que en realidad nunca operó en la práctica. Al crearse en 1958 la Secretaría del Patrimonio y la Secretaría de la Presidencia, disminuyó la importancia de la intervención de la Sría. de Hacienda. Posteriormente, bajo el control de la Sría. de la Presidencia se creó la Comisión Nacional para el Control de las Inversiones Públicas de los Organismos Descentralizados, misma que tampoco operó en la práctica. Se creó -- además la Junta para el Control de los Organismos Descentralizados y las Empresas de Participación Estatal integrada por los titulares de 8 secretarías que tampoco tuvo intervención práctica por motivos políticos, convirtiéndose luego en una simple dependencia de la Sría. del Patrimonio -- Nacional y sin alcanzar su objetivo de controlar dichos organismos, limitándose el gobierno federal a publicar una relación o lista de los mismos.

Por otra parte el control resulta casi nulo porque cuando algunos de dichos organismos se encuentran en déficit, no se da tal situación a la publicidad.

Al extinguirse el organismo descentralizado por servicios, sus bienes pasan a formar parte de los del dominio privado de la federación.

La mayoría de estos organismos carece de autonomía siendo controlados por el secretario del despacho correspondiente o por el Presidente de la República, resultando irrelevante la ley o el decreto que los creó y sólo la Universidad Nacional Autónoma de México es verdaderamente el único organismo descentralizado por servicios que goza de plena autonomía.

Estos organismos reciben diversas denominaciones: Instituciones, Institutos, comisiones, juntas, centros, programas, direcciones, patronatos, establecimientos, Etc..

b).- LAS EMPRESAS DE PARTICIPACION ESTATAL.- Las empresas de participación estatal están reguladas también por la ley de 1970 junto con los organismos descentralizados por servicios, exigiéndose sus mismos requisitos, por lo cual se incurre en el mismo equívoco. Estas empresas generalmente se constituyen en la forma de la sociedad anónima, para prestar

servicios públicos y satisfacer necesidades colectivas; su naturaleza es -- fundamentalmente la de empresas de economía mixta, donde interviene el Estado en forma mayoritaria o igualitaria junto con los particulares, es decir, suponen la participación conjunta de Estado y particulares.

En México, a diferencia de otros países, no se requiere de la simple participación del Estado para que una sociedad mercantil sea concebida como empresa de participación estatal.

La ley de 1970 señala que las empresas en donde el Estado aporte el 50 por ciento o más del capital social de la empresa, pueden considerarse de participación estatal.

En estas ideas son empresas de participación estatal de acuerdo con el Art. 3 de la ley de la materia: las que tengan participación mayoritaria o igualitaria del Estado junto con los particulares, es decir, que el Estado aporte el 50 por ciento o más del capital social; que el capital social de la empresa se integre, entre otras, por acciones especiales que sólo pueden ser suscritas por el gobierno federal (acciones "A"), distintas de las que pueden suscribir indistintamente los particulares y el Estado (acciones "B" y "C"); y aquéllas en las que el Presidente de la República tenga derecho de veto sobre sus resoluciones y de nombramiento sobre sus principales funcionarios.

Las empresas de participación son pues, el instrumento jurídico que el Estado utiliza para introducirse en la vida económica, industrial y comercial, ocasionando un fenómeno más de publicitación de campos propios del derecho privado. Su participación en estas empresas como accionista igualitario o mayoritario obedece a varios motivos: porque la empresa no ha pagado el crédito contraído por el Estado, el cual la absorbe total o parcialmente, según la cuantía del crédito; por querer legislar sobre el tema especial de la empresa en virtud de su importancia social y económica para tener un control más cercano de la actividad o de la empresa; porque el Estado quiere monopolizar determinado tipo de actividades conforme al Art. 28 constitucional.

La razón de que se exigiera como requisito para constituir una empresa de participación estatal, primero el 51 por ciento y luego el 50 por ciento de las acciones suscritas por el estado está en la necesidad de adquirir otras empresas como Ayotla Textil y Cristalería Nacional, aunque no es justificable jurídicamente tal reforma, sin embargo en la práctica, -

casi no hay empresa de participación estatal en la que el Estado no tenga del 50 al 95 por ciento del capital social.

El concepto de empresa de participación estatal, puede extenderse, no obstante las consideraciones anteriores, a otras empresas en las que el Estado tenga una participación minoritaria, sea simplemente accionista o incluso, cuando participe en alguna empresa privada de interés público o exclusivamente privada en su calidad de Estado. De estas últimas, se someten a un régimen público, sólo las empresas de participación minoritaria del Estado en donde éste, interviene suscribiendo del 25 al 49 por ciento de las acciones, en cuyo caso serán controladas por la Secretaría de Hacienda; estas empresas de participación minoritaria del Estado son definidas por la ley de la materia como aquellas en donde una o varias instituciones nacionales de crédito, organismos descentralizados por servicios o empresas de participación estatal o el mismo gobierno federal, conjunta o separadamente, poseen menos del 50 por ciento y hasta el 25 por ciento de las acciones o partes de capital (Art. 27). La vigilancia de estas empresas está a cargo de un comisario designado por la Secretaría del Patrimonio Nacional estando obligadas a inscribirse en el registro que llevará la misma secretaría dentro de 30 días siguientes a su constitución y a notificar cualquier modificación en 30 días; podrán inconformarse ante la secretaría mencionada, aportando los elementos de prueba para la correspondiente resolución.

La tutela administrativa que ejercen los secretaríos de Estado y el Presidente de la República sobre estas empresas, resulta innecesaria toda vez que el Estado ya las controla de por sí al ser accionista igualitario, mayoritario o minoritario, resultando incongruente que el gobierno regule al propio gobierno fiscalizando la actividad de sus propios inversionistas; por esta razón, dichas empresas no debieran estar reguladas por la ley de 1970 sobre la materia.

Se añade a la empresa pública, otro sistema de participación del Estado en la economía nacional mediante los fideicomisos públicos que implican el destino de un patrimonio a un fin encomendado en su realización a una institución nacional de crédito, en donde el gobierno federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda que es su representante legal, actúa como fideicomitente, la institución nacional de crédito designada actúa como fiduciaria en beneficio general para satisfacer necesidades colecti-

vas, como una nueva estructura administrativa.

La empresa pública es un concepto jurídico económico amplio que no abarca todas las actividades del sector público y del sector paraestatal, que comprende exclusivamente los organismos y empresas vinculados directamente con la economía nacional, por ejemplo: Petróleos Mexicanos (PEMEX), Ferrocarriles Nacionales (FERROVALES), Altos Hornos de México, S.A., Guanos y Fertilizantes de México, S.A., Etc., pero sin comprender a otros organismos y dependencias cuya finalidad es esencialmente mutualista o de beneficio social como: la Universidad Nacional Autónoma de México (U.N.A.M.), Instituto Mexicano del Seguro Social (I.M.S.S.), Instituto de Seguridad y Servicio Social para los Trabajadores del Estado (I.S.S.S.T.E.), sociedades cooperativas, Institución Mexicana de Asistencia a la Niñez (I.M.A.N.), Instituto Nacional de Protección a la Infancia (I.N.P.I.), Etc..

C).- EL SECTOR PRIVADO.- El sector privado está constituido por los particulares, quienes operan fundamentalmente en las actividades económicas a través de la empresa privada, civil o mercantil y en el caso de ésta última, siempre con ánimo de lucro y en pro de intereses particulares, sometándose desde luego a un régimen jurídico privado.

Sin embargo dentro de este sector, encontramos también empresas privadas de interés público o bien empresas privadas en las que el Estado interviene en forma disímbola por ser accionario o por tener intromisión en la dirección o en determinados asuntos, por lo que en ciertos casos -- puede someterse en algunos puntos a un régimen de derecho público. Así -- el Estado ha declarado de interés público múltiples materias tales como -- la radio y la televisión y la radiodifusión en general o bien, posee algunas acciones en empresas privadas o bien, las estimula administrativa o fiscalmente para un mejor desarrollo de la actividad que desempeñan.

Serra Rojas sostiene que existen tres tipos de empresas privadas⁽¹²⁾ la empresa privada por su participación y por sus fines, que aparece bajo la forma de asociaciones, sociedades o instituciones estrictamente privadas, por lo común con propósito de lucro y gobernadas en forma exclusiva por normas de derecho privado civiles o mercantiles sin ninguna ingerencia del Estado. La empresa privada de interés social, que aparece ba-

(12) Serra Rojas, Andrés. Ob. Cit. T.I. P. 730, No. 2.

Jo la forma de asociaciones o sociedades privadas altruistas o de servicio social, con propósitos culturales, deportivos, científicos, estéticos, de asistencia social, Etc., que persiguen fines de beneficencia para la sociedad. Y la empresa privada de interés público, que resguarda intereses públicos o finalidades de interés general bajo el control y el fomento del Estado pero sujetándose siempre a un régimen de derecho privado salvo excepciones; entre este último grupo de empresas podemos citar las sociedades de responsabilidad limitada de interés público, las sociedades de inversión y las Instituciones o sociedades de Incorporación.

El Estado ha venido interviniendo en la actividad privada con el objeto de publicitar múltiples campos que por su trascendencia social deben ser manejados por entidades públicas, sin embargo, su intervención también puede ser indirecta a través de las empresas de interés público y finalmente, el Estado no desea acaparar toda la iniciativa privada, sino muy por el contrario, requiere de su colaboración, sobre todo en países como México, que por estructurarse y fundamentarse en la economía mixta, requiere del sector privado para alcanzar sus fines; así el Presidente de la República Luis Echeverría en su mensaje a la Nación del primero de Diciembre de 1971 señaló en su discurso que: "la inversión pública ni compete con la inversión privada, ni trata de suplantarla, la substituye en materias básicas reservadas expresamente por la Constitución o cuando la iniciativa privada no quiere ni puede o no sabe recurrir al renglón en que el país necesita inversión"⁽¹³⁾.

II.- NOCION DE LA EMPRESA PUBLICA.

1.- PRELIMINARES.- El concepto de empresa en términos generales obedece a la idea de actividad, de emprender un camino cualquiera que éste sea para la obtención de un fin; para ello se requiere obviamente, arriesgar ciertos elementos tales como el tiempo, el esfuerzo, el dinero, Etc., para la realización de dicha finalidad que normalmente resulta ser beneficiosa para el emprendedor o empresario, entendiéndose aquí el beneficio como la posibilidad de obtener ganancias, satisfactorios o evitarse perjuicios

(13) Ib Idem, T.I, P. 743, No. 9.

cios y molestias y considerándose la ganancia en sus dos aspectos: como -- simple provecho y como lucro.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia la palabra "empresa" significa: acción ardua y dificultosa; intento, designio; sociedad-mercantil que lleva a cabo obras de importancia; emblema o divisa alusiva a una acción, generalmente acompañada de mote explicativo. Es así, que la empresa es un término muy general que puede abarcar múltiples campos de la -- actividad humana, pero en especial el sector económico, por lo que se re-- fiere a la empresa entendida como sociedad mercantil y por ende, como persona jurídica.

La empresa puede llevarse a cabo por una o varias personas y con fines individuales o colectivos, a nivel particular, estatal o mixto; así, - la empresa comienza cuando el hombre decide hacer suya una realización, prmero con fines individuales y egoístas y después, pensando en los suyos para la mejor satisfacción de sus necesidades a nivel de parentesco y amistad; más adelante extiende el beneficio a todo el grupo social, uniéndose con -- otras personas para incrementar la importancia de la empresa con la creciente aportación de bienes y esfuerzos y el aumento correlativo de riesgos, -- pero siempre con igual jerarquía en pro de los intereses individuales, familiares y colectivos, casi siempre buscando el lucro salvo excepciones como en el caso de las asociaciones y sociedades civiles, instituciones, corporaciones, fundaciones y demás centros que bajo distintas denominaciones se -- dedican a diversas actividades con fines de beneficencia o mutualidad.

Con la evolución de la estructura en la organización social a -- través de la familia, la horda, la gens, el clan, la tribu y finalmente el- Estado, la constitución y el desarrollo de las empresas se han tornado más complejos por la naturaleza de los bienes y esfuerzos invertidos y los co-- rrespondientes riesgos, los cuales no sólo aumentan en importancia sino también en número; ello ocasiona que múltiples actividades que manejaban los - particulares, pasen a la esfera de competencias de los órganos administrativos del Estado por la trascendencia social y el interés público de su finalidad, publicitándose, es decir, sometiéndose a un régimen de derecho público actividades, como la petrolera, minera, pesquera, Etc.; y asimismo, cuando el Estado se da cuenta que ciertas actividades de la Administración Pública no funcionan adecuadamente, adopta otras figuras jurídicas privadas- mediante los fenómenos de privatización, convirtiéndose en empresario, so-

metido a un régimen de derecho privado, pero sin perder su personalidad jurídica pública. Es así como aparecen dos tipos de fenómenos:

1.- Los fenómenos de publicitación de campos propios del derecho privado: Como sabemos, durante siglos el derecho civil y el derecho mercantil permanecieron unidos como una misma disciplina; posteriormente dichas materias quedaron perfectamente diferenciadas entre sí, como ramas distintas del Derecho; sin embargo en virtud de la modernización del Estado, varias de las materias concernientes a dichas disciplinas han ido tomando un cariz de derecho público; así por ejemplo: la sociedad anónima es una institución -- eminentemente mercantil y por tanto de derecho privado y sin embargo, a través de las llamadas empresas de participación estatal igualitaria, mayoritaria y minoritaria que se ubican dentro de la empresa pública, el sector-paraestatal o las empresas de economía mixta no obstante tener dicha estructura jurídica, se sujetan a un régimen de derecho público; lo mismo ocurre con algunas sociedades cooperativas, mutualistas y de beneficencia, incluso el Estado en algunos países, trata de convertirse en empresario para mejor administrar y aprovechar los recursos nacionales, mediante la reciente reforma administrativa de descentralización y desconcentración, así como de participación directa del Estado en los principales campos económicos del país; lo mismo sucede con el fideicomiso, que siendo una actividad propia del derecho privado, se ha ido publicitando para formar parte del derecho administrativo en su aspecto económico como rama del derecho público a través de los fideicomisos públicos, conformando así nuevas estructuras administrativas que escapan al control de los particulares por ser actividades de interés público y eminentemente estatales, tomando desde luego su naturaleza propia en razón de sus elementos, contenido, objeto y finalidades. En Italia las sociedades anónimas son consideradas como sociedades de Estado, mientras que en México, la sociedad anónima es utilizada sobre todo para constituir instituciones nacionales de crédito, mismas que fungen -- entre otras cosas, como fiduciarias del gobierno federal.

2.- Fenómeno de privatización de campos propios del derecho público: don de actividades que originalmente corresponden al Estado se privatizan al ser realizadas por particulares mediante las concesiones, autorizaciones, licencias o permisos, a través de contratos de arrendamiento, de compraventa y demás contratos privados de la administración.

En estas ideas surge la empresa pública, con las mismas consideraciones hechas para la empresa en general, pero con características y finalidades de índole colectiva o social y con su espíritu no lucrativo; es evidente que el Estado interviene como empresario encargándose de estructuras jurídicas formalmente civiles o mercantiles, fundamentalmente sociedades anónimas, por considerar que la actividad que desempeñan estas empresas es esencialmente pública o al menos de interés público; así el Estado constituye estructuras jurídicas netamente públicas como las instituciones nacionales de crédito, todas ellas bajo la forma de sociedades anónimas y se constituye también en accionista igualitario, mayoritario o minoritario a través de las empresas de participación estatal; y no sólo eso, sino que incursiona además en las actividades privadas de interés público e incluso en las actividades netamente privadas, sometiéndose desde luego a un régimen de derecho privado.

Existen pues empresas públicas exclusivamente estatales, o bien, parcialmente estatales por ser de economía mixta siempre y cuando se sometan a un régimen jurídico público; y existen empresas privadas exclusivamente de particulares, así como parcialmente de particulares por ser accionista el Estado o intervenir de alguna forma en ellas, pero sujetándose a un régimen de derecho privado.

De acuerdo con la anterior exposición, podemos entender en términos muy generales a la empresa pública "como toda aquella en la cual interviene el Estado con fines sociales y no lucrativos, tanto en la Administración Pública centralizada como en la desconcentrada y descentralizada"; decimos que es empresa pública toda aquella que realiza y dirige el Estado que se sujeta a un régimen de derecho público, quedando al margen las empresas privadas civiles y mercantiles, incluso las empresas privadas de interés público, a pesar de que el Estado puede intervenir en ellas sin personalidad jurídica pública no obstante que se someta a un régimen jurídico privado; así el Estado puede actuar en la empresa pública y en la empresa privada.

Decimos también que la empresa pública tiende a fines sociales, porque al ser el Estado la organización social suprema, no puede tener otros fines que no favorezcan a la sociedad por entero, no obstante que tenga -- actividades públicas o privadas, o que determinadas actuaciones se encaminen a sectores particulares de la población como los agricultores, los ga-

naderos, los mineros, Etc., porque ello obedece simplemente a los conceptos de administración de las actividades estatales dentro del campo de la empresa pública y siempre el Estado tiende a satisfacer necesidades colectivas - a través de sus tres funciones: legislativa, jurisdiccional y administrativa, pero fundamentalmente a través de esta última en el campo de la Administración Pública. Y finalmente decimos: "con fines no lucrativos", porque el Estado como organización jurídica de la sociedad, no puede lucrar o desear la obtención de una ganancia, porque sería contradictorio que la sociedad quisiera sacar de sí misma tal ganancia, la que al final de cuentas debe desparramarse en su provecho; cierto es que en ocasiones el Estado realiza además de sus actividades administrativas o no económicas, actividades económicas civiles o mercantiles y sabido es también, que las actividades mercantiles tienden al lucro, pero dijimos ya, que el Estado se vale de estas estructuras jurídicas formalmente, pero no en cuanto a su contenido, --tratando con ello de cumplimentar sus fines sociales económicos; por ello - en todo caso, debe hablarse de provecho o beneficio en favor de la sociedad en vez de lucro, porque el Estado puede realizar dichas actividades económicas persiguiendo una utilidad, misma que se utilizará para el mejoramiento de los satisfactores sociales (bienes o servicios), producidos por el Estado y en la ampliación del radio de acción de dicha actividad, no debiendo - quedar en caja ningún recurso económico del Estado, refiriéndonos a bienes o dinero, porque éstos deben mantenerse siempre invertidos y en producción en favor de la sociedad, obedeciendo a la idea del Estado empresario⁽¹⁴⁾.

- (14) Las funciones del Estado son las de la sociedad (seguridad, justicia, bienestar en el orden económico y cultural); pero la sociedad sin el Estado, no podría garantizar estas funciones. En consecuencia, el Estado no tiene funciones distintas de aquéllas que interesan a la sociedad, sino que son las de la sociedad misma; los fines del Estado, son los fines de la sociedad y los de ésta, son los fines comunes de las personas que la forman. Los intereses individuales y colectivos pueden existir, claro está, y son definidos espontáneamente pero su existencia y efectividad sólo están garantizadas por la norma jurídica obligatoria y por tanto, coactiva en caso necesario. Es esa la misión del Estado, la de garantizar mediante normas (órdenes o mandatos, que es ley en sentido material), la actuación de los fines generales en concepto lato (fines jurídicos). (Rafael Vielsa. - Derecho Administrativo; Cit. por Serra Rojas, Andrés. Ob. Cit..T.I. P.11).

En términos generales la empresa se concibe actualmente como una agrupación de personas que persiguen la realización de un fin común, es decir, emprender una actividad tendiente a la realización o el logro de intereses comunes para los socios, quienes suelen aportar al efecto, bienes o servicios que administran en beneficio común.

Por esta razón, el término empresa es muy amplio, pudiéndose hablar de empresa civil, empresa mercantil, empresa administrativa, Etc., las empresas o sociedades civiles están reguladas en el capítulo IV "de las obligaciones", segunda parte "de las diversas especies de contratos", Título II "de las asociaciones y sociedades", Arts. 2670 a 2763, entendiéndose por asociación civil, A.C. y sociedad civil S.C. conceptos diferentes, en tanto que la primera no tiene fines económicos, mientras que la segunda sí, aunque no de especulación.

Art. 2670: "Cuando varios individuos convinieren en reunirse de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la Ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación".

Art. 2688: "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial".

Las asociaciones de beneficencia no son reguladas por el Código Civil sino por la Ley de Instituciones de Asistencia Privada de 31 de Diciembre de 1942, conforme a lo dispuesto en el Art. 2687 del citado ordenamiento civil; por otra parte, las sociedades civiles creadas bajo la forma de sociedades mercantiles, se sujetan al Código de Comercio, conforme al Art. 2695 del Código Civil.

Las sociedades cooperativas y mutualistas son reguladas por la ley especial conforme al Art. 2701 del mismo ordenamiento civil.

Finalmente las sociedades mercantiles son reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La empresa mercantil puede definirse con las características ya mencionadas para la empresa en general, sólo que agregando que se trata de una combinación de bienes o servicios para obtener u ofrecer del o al público, bienes o servicios sistemáticamente y con propósito de lucro. Con ello queda perfectamente diferenciada la empresa civil de la empresa mercantil, en tanto que la primera puede tener o no fines económicos pero nunca de especulación, mientras que la segunda tiene por finalidad intrínseca la especulación comercial o propósito de lucro.

La empresa administrativa en cambio tiene por finalidad, satisfacer necesidades de carácter general puesto que se ubica dentro de la Administración Pública, a través de la cual se tratan de cumplimentar los fines del Estado; por ello pueden concebirse empresas administrativas reguladas por el derecho administrativo, que se constituyen con fines netamente sociales o bien, tendientes a obtener cierta rentabilidad, pero nunca a especular. Esta consideración es importante porque al tratar de diferenciar la empresa privada civil o mercantil de la empresa pública administrativa, hay que tomar en cuenta sus características esenciales..

Así la empresa pública obedece a la necesidad que tiene el Estado de convertirse en empresario directo de ciertas actividades de trascendencia económica para el país, en tanto que la empresa privada busca el bienestar de los particulares; por ello la empresa pública en estricto sentido, tiene una característica mercantil y por ende un propósito de ganancia o rentabilidad, que se utiliza por supuesto para ampliar las actividades o servicios en cuanto a su radio de acción y en cuanto a su mejoramiento en calidad y cantidad; con ello se dejan al margen las empresas que persiguen fines de beneficencia, cooperativismo o mutualidad, aunque no a las que persiguen fines económicos sin ser rentables.

En conclusión, la empresa pública se constituye por todos los organismos en que participa el Estado en forma total o parcial, con bienes económicos y con finalidades económicas e incluso de rentabilidad.

2.- LA EMPRESA DESDE EL PUNTO DE VISTA ECONOMICO.- Dijimos en el inciso anterior que en términos muy generales la empresa pública comprende gran parte de la actividad estatal, con fines sociales sin propósito de lucro, pudiendo abarcar campos administrativos no económicos, campos económicos y campos rentables. Pues bien la empresa en sentido estricto sólo se refiere a la materia económica y algunos la restringen al campo de las sociedades mercantiles.

La empresa dice Serra Rojas ⁽¹⁵⁾, es fundamentalmente una unidad económica al mismo tiempo que una unidad jurídica. La organización de los elementos de la producción es la meta de la actividad del empresario. La empresa presupone un riesgo que es necesario correr, porque el éxito o el

(15) Ib ídem. T.I. P. 697, No. 4.

fracaso de la empresa está subordinado a todos los factores sociales concurrentes. No hay que confundir entre capitalista y empresario: el capitalista es el que aporta el capital de la empresa, mientras que el empresario, el que asume la organización, funcionamiento y responsabilidad de la empresa. En ocasiones ambos conceptos pueden coincidir, cuando estos elementos proporcionan los medios económicos que permiten la actividad de la empresa y asumen su manejo (Robles Alvarez de Sotomayor. Nueva Enciclopedia Jurídica. T. VIII. 6a. Ed. P. 406.). La empresa desde el punto de vista económico, supone la actividad del empresario, encargado de organizar los factores de la producción: trabajo, capital y elementos naturales; en la empresa pública el empresario es el Estado en forma exclusiva o parcial.

Podemos concluir este punto señalando que, la empresa puede tener fines no económicos, pero importan sobre todo las empresas que tienen fines económicos y dentro de éstas, las que buscan el lucro en el caso de la empresa privada y la rentabilidad en el caso de la empresa pública.

3.- LA EMPRESA DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO.- En nuestro sistema jurídico, la empresa está regulada por el derecho privado, civil y mercantil, pudiendo abarcar las asociaciones, sociedades, instituciones, - corporaciones, fundaciones, Etc., pero cuando un particular no adopta estas formas integra un establecimiento civil o mercantil; las empresas de naturaleza civil con fines no económicos y económicos, se rigen por el Código Civil y las demás leyes especiales de derecho privado; en tanto que las - empresas de naturaleza mercantil o lucrativas, se rigen por la Ley General de Sociedades Mercantiles ⁽¹⁶⁾, el Código de Comercio y las demás relativas.

La empresa es una unidad de producción de bienes y servicios, - independiente del que la proyecta que es el empresario. A ella alude el - Art. 75 Fraccs. V a IX del Código de Comercio, la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley de Cooperativas, la Ley General de Quiebras y Suspensión de Pagos, la de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley General - de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, Etc.

Al publicitarse la actividad de la empresa privada, el Estado -

(16) Ley General de Sociedades Mercantiles: promulgada por Abelardo Rodríguez el 28-VII-1934; publicada en el D.O. de 4-VIII-1934; y en vigor el 4-VIII-1934.

asume la función de empresario y aprovecha los moldes que la legislación -- privada forjó para la empresa; así Jean Marshall ⁽¹⁷⁾ señala que, para procurarse los factores de producción que le son necesarios, la explotación pública puede en efecto, recurrir a procedimientos completamente distintos de los que hemos encontrado hasta el momento presente.

Cuando una empresa pública asume la forma descentralizada, se rige por la ley de la materia y por el Instrumento jurídico que la crea; su régimen es de derecho público, pero como se mantienen constantemente relaciones con los particulares, las mismas leyes prevén que en determinados casos puede aplicarse el derecho común. La legislación administrativa moderna, se orienta en el sentido de considerar los dos aspectos importantes de las empresas públicas:

a).- Aquéllos que deben ser regulados estrictamente bajo un régimen de derecho público en los que domina la idea de la proporción del interés general y de la utilidad pública.

b).- Las relaciones que pueden ser reguladas por el derecho privado, por conveniencia de la institución o por la naturaleza misma de esa relación.

No es posible hasta el momento determinar la naturaleza jurídica de la empresa y menos aún de la empresa pública, la cual ha sido tratada en diversas concepciones: como sujeto de derecho, como patrimonio separado, como universalidad, como institución y organización, la teoría tomista de la empresa, Etc., Creemos en verdad que se trata de una actividad regida por el derecho y que cuando es realizada por varias personas, la ley le da el carácter de persona jurídica colectiva para favorecer sus fines.

4.- CONCEPTO DE EMPRESA PUBLICA.- La empresa pública es una entidad de derecho público que tiene personalidad jurídica propia y autonomía económica patrimonial y presupuestal, así como administrativa y técnica, organizada por el Estado que es el empresario en forma exclusiva o compartida con los particulares y fines sociales preponderantemente económicos y rentables, pero sin ánimo de lucro, con vistas a la producción de bienes y servicios destinados a satisfacer necesidades generales.

(17) Serra Rojas, Andrés. Ob. Cit..T.I. P. 695, No. 3.

La empresa no será pública, cuando no se sujete a un régimen de derecho público, no obstante que el Estado participe total o parcialmente en su patrimonio o capital social; ciertamente que las leyes administrativas al respecto en ocasiones dejan abierta la posibilidad de aplicar el derecho privado para regir ciertas relaciones, pero la idea general, es que se trata de organizaciones regidas por normas jurídicas públicas.

Por otra parte, la empresa pública es una entidad que disfruta de personalidad jurídica pública propia, que por su misma naturaleza no puede estar constituida por un solo individuo, ni tener fines particulares, puesto que su constitución y sus finalidades, sólo pueden ser de índole colectiva y social por tratarse de una organización estatal.

La empresa pública, al ubicarse dentro del sector paraestatal, comprende a los organismos públicos descentralizados por servicios y a los constituidos como empresas de participación estatal de carácter mercantil, relacionados con la economía del país, mismos que deben tener autonomía respecto de su patrimonio y capital social, así como de los demás recursos económicos que ingresen a ellos, su presupuesto y su administración.

En la empresa pública, el Estado es el empresario cuando participa en forma exclusiva en el patrimonio o el capital social como en el caso de los organismos descentralizados por servicios; y es el empresario principal, cuando participa parcialmente en forma igualitaria, mayoritaria o minoritaria en el capital social de las empresas de participación estatal y en los demás organismos públicos de economía mixta.

La finalidad de la empresa pública es siempre de índole colectiva y social pudiendo tener fines económicos e incluso rentables aprovechando los moldes y los principios que la legislación privada forjó a las empresas particulares, pero adquiriendo un contenido muy especial y enfocando su actividad pública al fomento y al desarrollo de la economía nacional.

La empresa pública puede tener fines económicos pero no lucrativos, con vistas a la producción de bienes y servicios tendientes a la satisfacción de necesidades generales, generando actividad económica a través del proceso de producción, circulación y distribución de los satisfactores y prestación de los servicios, sin obtener utilidad; y en este caso, la empresa funcionará de acuerdo al criterio de "compensación de pérdidas y ganancias" o simplemente de pérdidas, por lo que casi siempre este tipo de --

empresas se encuentran en déficit o simplemente, no perciben utilidades, requiriendo por ello de subvenciones o subsidios del gobierno federal. Pero la empresa pública también puede estructurarse formalmente en cualquiera de los moldes prefijados para las sociedades mercantiles con propósito de rentabilidad aunque no de lucro, generando invariablemente actividad económica a través del proceso de producción, circulación y distribución de bienes y servicios, del cual pueden obtenerse utilidades en virtud de la rentabilidad de la actividad, mismas que deberán utilizarse para el mejoramiento de la propia actividad y de los satisfactores (bienes y servicios) y para ampliar su radio de acción; en dichas empresas públicas formalmente mercantiles, normalmente existe un superhábit, sinónimo de utilidades, que no debe confundirse con el lucro.

En conclusión, creemos conveniente substituir el concepto de lucro por el de "provecho económico", el de pérdidas por el de "déficit" y, el de utilidades por el de "superhábit", para referirnos a la empresa pública; no podemos restringir el concepto de empresa pública a su carácter eminentemente mercantil, porque lo dejaríamos incompleto, si bien es cierto que las actividades económicas colman en gran parte el campo de la empresa pública que utiliza el Estado como instrumento para estabilizar y fomentar la economía nacional pero tampoco es adecuado ni útil, ampliar el concepto a todas las actividades que realice el Estado, no obstante que el concepto genérico de empresa, en su sentido gramatical o literal las comprenda a todas ellas.

Tampoco creemos acertada la opinión de Serra Rojas (18), respecto de la empresa pública cuando señala que, ésta solo se constituye por los organismos descentralizados por servicios vinculados con la economía -

- (18) Dice el maestro Serra Rojas: Las empresas públicas son entidades -- de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio y régimen jurídico propios, creadas o reconocidas por medio de una ley del congreso de la unión o decreto del ejecutivo federal, para la realización de actividades mercantiles, industriales u otras de naturaleza económica. En un concepto más estricto se alude a las empresas públicas en toda explotación en la que un ente público, posee una parte importante de su patrimonio, subordinándose a un régimen de derecho público en unos casos y en otros a un régimen mixto. (Serra-Rojas, Andrés. Ob. Cit..T.I.P.700, No. 6).

nacional, dejando al margen de dicho concepto a las empresas de participación estatal igualitaria, mayoritaria y minoritaria que él denomina empresa semipública, por ser de economía mixta, pero que es una conceptualización equívoca y que sólo se presta a confusiones.

5.- LOS ELEMENTOS DE LA EMPRESA PÚBLICA.- De acuerdo con el anterior concepto, podemos señalar los siguientes elementos de la empresa pública: régimen jurídico permanente o estatuto de derecho público; personalidad jurídica reconocida o creada por el Estado; dirección del Estado a través del nombramiento de los altos cargos directivos y control general del mismo en los términos de la Ley; relaciones de tutela administrativa y no de jerarquía; las actividades de la empresa con relación a los particulares, pueden estar subordinados al derecho privado; su finalidad es eminentemente social sin propósito de lucro aunque puede tener cierta rentabilidad, manejada en tal caso con un criterio netamente económico; su patrimonio o capital social es proporcionado total o parcialmente por el Estado; las partes sociales en que participa el Estado, son intransferibles a los particulares; tiende a satisfacer necesidades generales.

6.- NACIMIENTO Y DESAPARICIÓN DE LA EMPRESA PÚBLICA.- El nacimiento de la empresa pública en México de acuerdo al régimen constitucional, puede ubicarse en el Art. 123 apartado A Fracc. XXXI que se refiere al control de las empresas descentralizadas por parte del sistema de autoridades federales y el Art. 73 Fracc. XXX que se refiere a -- las facultades implícitas del Congreso de la Unión para legislar en todo aquello que crea conveniente para facilitar el ejercicio de sus facultades; y aún más, para los tratadistas que no aceptan este fundamento constitucional, podemos agregar que, la empresa pública es un fenómeno administrativo que debe ser regulado por la Ley y no simplemente por actos administrativos,

Los cuales son necesarios para su debido funcionamiento, De esta manera el Estado se convierte en prestador de servicios y en productor de bienes en forma exclusiva o en concurrencia con los particulares, con funciones propias de un empresario que con su carácter público, debe someterse a una regulación jurídica de carácter público, debe someterse a una regulación jurídica de carácter público aunque con cierto auxilio del derecho privado.

La empresa pública en México nace a raíz de un fenómeno de - publicitación de la empresa privada, cuando ésta se ocupa del desempeño

de actividades de interés general, cambiando su estructura y funcionamiento por su carácter especial. En estas ideas, la empresa pública funciona al lado de las empresas privadas y de las empresas privadas de interés -- público.

La empresa pública es una actividad administrativa con los tres tipos de finalidades que ya hemos explicado, pero que se vincula fundamentalmente con la economía nacional, formando parte del derecho administrativo económico.

La empresa pública desaparece cuando la ley o decreto que la creó, es derogada o abrogada ordenándose así su liquidación y su disolución o sea la muerte de la empresa como persona jurídica de derecho público, a diferencia de la empresa privada que desaparece con la simple liquidación y disolución conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles y la cancelación de su escritura social o contrato de sociedad.

Al desaparecer una empresa pública, los bienes y demás recursos económicos que sean propiedad del Estado, pasan a ser bienes del dominio privado de la federación (Art. 3 Fracc. IV de la Ley General de Bienes Nacionales (19)).

III.- LOS DIFERENTES TIPOS DE EMPRESA PUBLICA.

Hemos dicho que el Estado puede realizar actividades no económicas, pero también actividades económicas y rentables sin salirse de la esfera administrativa y el régimen de derecho público a que debe someterse dentro del campo de la empresa pública; de acuerdo a ello se estructuran distintos tipos de empresa pública, por la forma en que se constituyan y por la finalidad que pretenden.

(19) Ley General de Bienes Nacionales: promulgada por Gustavo Díaz Ordaz el 23-XII-1968; publicada en el D.O. de 30-I-1969; y en vigor el 14-II-1969:

Art. 3: Son bienes de dominio privado:

Fracc. IV: Los que hayan formado parte de corporaciones u organismos de carácter federal que se extingan.

La empresa pública de cualquier manera moviliza recursos económicos que ayudan al desempeño de su actividad, tenga o no finalidad lucrativa, para descongestionar algunos problemas de la organización administrativa centralizada.

De acuerdo con Serra Rojas (20), la actividad administrativa del Estado se manifiesta en las siguientes materias:

- 1.- Régimen de policía.
- 2.- Régimen de fomento.
- 3.- Régimen de servicios administrativos generales.
- 4.- Régimen de servicios públicos.
- 5.- Régimen de actividad industrial y mercantil a través de empresas a cargo del Estado que revisten formas jurídicas diversas. En este punto, el maestro Serra Rojas se refiere tan sólo a las sociedades mercantiles del Estado olvidando las empresas públicas de naturaleza económica encargadas de prestar servicios públicos o de realizar actividades de interés general.

Dentro de los dos últimos incisos podemos ubicar la actividad empresarial del Estado para exponer la siguiente clasificación de empresas públicas, atendiendo a la forma jurídica en que se constituyen:

- 1.- Empresas públicas constituidas bajo la forma de organismos descentralizados por servicios: pueden tener diversas denominaciones siempre y cuando su patrimonio lo integre casi o exclusivamente el Estado y se avocuen a la prestación de un servicio público o la realización de una actividad de interés social; su fin puede ser económico y a veces perseguir la rentabilidad, nacen con la ley del Congreso o el decreto del ejecutivo federal y se extinguen con su abrogación o derogación.
- 2.- Empresas públicas constituidas bajo la forma de empresas de participación estatal: aparecen bajo la forma jurídica de las sociedades mercantiles que regula la ley de la materia dentro del campo del derecho privado, fundamentalmente adoptando la forma y el funcionamiento de las sociedades anónimas, su estructura es eminentemente mercantil con propósitos de rentabilidad pero excluyendo toda idea de lucro; pueden constituirse por ley o decreto incluso por acuerdo del ejecutivo desapareciendo con otro acto del mismo órgano que las creó.

(20) Serra Rojas, Andrés. Ob. Cit. T.I.P,602, No. 8.

3.- Empresas públicas constituídas por otras formas jurídicas que no regulan la ley de organismos descentralizados y empresas de participación estatal y la legislación privada: tales como las instituciones nacionales de crédito, de seguros y de fianzas.

De acuerdo con la finalidad que persigue la empresa pública -- e inspirándonos en los moldes del derecho privado puede clasificarse la -- empresa pública y la privada en la forma siguiente:

1.- Empresa privada:

a).- De naturaleza civil: puede ser de dos tipos:

a').- Con fin no económico.

b').- Con fin económico pero no lucrativo.

b).- De naturaleza mercantil: con fin de lucro.

2.- Empresa pública:

a).- De naturaleza civil:

a').- Con fin no económico (I.M.A.N., I.M.S.S., I.N.P.I., - U.N.A.M., Etc.).

b').- Con fin económico pero no lucrativo (PEMEX, FERROALES, Etc.).

b).- De naturaleza mercantil: en cuanto a la forma, pero no en -- cuanto a la finalidad, puesto que obtienen un provecho, utilidad o rentabl -- lidad que se aplica en beneficio de la misma sociedad, con lo cual difiere del lucro (instituciones nacionales de crédito, de seguros y de fianzas, - Altos Hornos de México, S.A., Guanos y Fertilizantes de México, S.A. y al -- gunos organismos que, como el Fondo Nacional de Fomento Ejidal o FONAFE, - fueron fideicomisos públicos).

Las empresas públicas por su objeto pueden ser de tres tipos:

1.- Empresas públicas que prestan exclusivamente servicios públicos para -- satisfacer necesidades generales de la población, como aprovisionamiento - de agua, policía, transporte, Etc.

2.- Empresas públicas que desempeñan fundamentalmente la actividad Indus -- trial y/o comercial para producir satisfactores materiales de las necesi -- dades generales, como aceros, asbestos, alimentos, Etc.

3.- Empresas públicas que se dedican a ambas actividades como petróleo, - radiodifusión (considerada actualmente como una actividad de interés públi -- co según el Art. 4 de la Ley Federal de Radio y Televisión ⁽²¹⁾, Etc.).

(21) Ley Federal de Radio y Televisión promulgada por Adolfo López Mateos el 8-1-1960; publicada en el D.O. el 19-1-1960; y en vigor el 20-1-1960.

Hay que señalar los principales rasgos diferenciales existentes entre la empresa pública y la empresa privada, los organismos descentralizados por servicios y las empresas de participación estatal:

1.- La empresa pública y la empresa privada; La empresa pública ha surgido de los fenómenos de publicitación de campos propios del derecho privado; ésto quiere decir, que durante siglos permanecieron reguladas por el derecho civil y otras disciplinas jurídicas, pero con el progreso intelectual de los juristas, se fue delimitando el contenido de cada rama del Derecho; de esta manera se va conceptuando una nueva institución jurídica de naturaleza intrínsecamente pública.

En realidad el Derecho es una ciencia global que por ser un producto social, debe regular todos los aspectos de la vida humana y de acuerdo a la materia que se regule, corresponderá una rama del Derecho (derecho público, privado o social), pero siempre existe la interrelación de conceptos y una misma finalidad aunque con diferentes enfoques; por ello la empresa en general, pero se sujeta a un régimen de derecho público por la importancia de su objeto, su patrimonio se integra con bienes nacionales en forma total o parcial y el Estado se encuentra a su frente para dirigirla. En cambio la empresa privada se sujeta a un régimen de derecho privado, su patrimonio se integra con bienes de particulares, que asumen su dirección.

Desde luego y como opina Serra Rojas⁽²²⁾, la empresa pública es un fenómeno que manifiesta la actividad intervencionista, clásico del Estado socialista. donde éste participa directamente en la economía nacional, brindándose a aquélla una serie de estímulos y facilidades fiscales y administrativas de las cuales no gozan las empresas privadas.

En la empresa de interés público, el empresario también es un particular, pero en virtud de la actividad de trascendencia económica para el país que desempeña, declarada en el instrumento legal que se refiera a la materia, motiva la intervención del Estado en diversas formas: la concesión, el permiso, licencia o autorización, el control de sus órganos (asamblea, consejo de administración o junta directiva y consejo de vigilancia) en forma directa o indirecta o bien, como adquirente de acciones.

Tanto la empresa privada como la de interés público, tienen un propósito esencial de lucro cuando es de carácter mercantil, aunque --

(22) Serra Rojas, Andrés. Ob. Cit.. T.I. P. 698, No. 5.

actualmente presenta cierta evolución con vistas al interés social.

2.- Empresa pública y organismo descentralizado por servicios: No debe confundirse a un organismo descentralizado que presta servicios públicos - de carácter social, industrial o comercial y que debe sujetarse a disposiciones de derecho público, con las empresas públicas, que en tanto empresas son un concepto más amplio y comprenden a aquéllos que son un tipo de empresas públicas; ambas con estructuras jurídicas, sin embargo, los primeros son creados por el poder público central para descentralizar ciertas actividades y competencias, mientras que las segundas operan por el interés público fundamentalmente en la economía nacional.

En los organismos descentralizados, el Estado ha seccionado -- parte del poder público para depositarlo en dichos organismos dotándolos - de personalidad jurídica pública y de autonomía patrimonial, presupuestal y administrativa, formando parte del sector paraestatal junto con las empresas de participación estatal.

3.- Empresa pública y empresas de participación estatal: Serra Rojas ⁽²³⁾ denomina a las empresas de participación estatal, "empresas semipúblicas"; ambas tienen como común denominador, el que son empresas de economía mixta, es decir, de participación del Estado y los particulares, sólo que la primera es el género y la segunda, la especie.

Las empresas de participación estatal igualitaria, mayoritaria y minoritaria, constituyen el tipo de empresa pública de carácter mercantil con propósito de rentabilidad.

Nos dice Alfonso Nava Negrete ⁽²⁴⁾, "acontece en el seno de estas grandes empresas públicas una acentuada privatización de la actividad estatal al someterse al derecho mercantil de la anónima para prestar un servicio público. Pero al mismo tiempo representa la publicitacitación de - la actividad privada que desarrollaban esas empresas y que jurídicamente tienen sus manifestaciones: la dirección de las empresas en manos del Estado, el servicio público creado, el interés público motor de la empresa - y sobre todo la indudable transformación de la sociedad anónima que autorizan y fundamentan la aplicación de numerosas normas de derecho público".

(23) Ib ídem. T. I. P. 709, No.13.

(24) Nava Negrete, Alfonso. Empresa Pública y Sociedad Anónima del Estado. Rev. de la Fac. de Der. No. 57, Enero-Marzo, 1965. P. 181.

Es necesario por último, referirnos a las empresas públicas - que funcionan en cada entidad federativa.

En el Distrito federal pueden crearse en dos formas:

- 1.- Mediante ley o decreto que crea un organismo descentralizado por servicios o para realizar una actividad industrial o comercial por ejemplo: Transportes Eléctricos del D.F., Abastos, Servicio de Transporte Colectivo, Banco del Pequeño Comercio, Etc.).
- 2.- Conforme a la Ley Orgánica del Departamento del D.F. por la creación de un servicio público de acuerdo a lo siguiente:
 - a).- Para la atención directa del servicio, lo que equivale a la "regie francesa".
 - b).- La concesión de un servicio público.
- 3.- Por la municipalización de un servicio. Municipalizar un servicio - es convertir una actividad privada en un servicio público a cargo del Departamento o en su caso, de un municipio.

IV.- LA EMPRESA PUBLICA EN LA ECONOMIA NACIONAL.

1.- EMPRESA PUBLICA Y DESARROLLO NACIONAL.- Son muy diversas las razones que han inducido a los estados a establecer empresas públicas: la satisfacción de necesidades de la defensa, la obligación de beneficios por el Estado, el control de empresas que tienen características de monopolio, la promoción de fines culturales y educativos, Etc..

En realidad el Estado goza de múltiples instrumentos para controlar la economía nacional y no sólo la empresa pública, la cual se suele utilizar en los países de economía mixta para ocuparse de la actividad infraestructural, por ejemplo: las comunicaciones, la industria, las fuentes de energía, Etc.. No obstante que en algunos países, estas actividades se siguen concesionando o autorizando a los particulares.

Desde luego, debe existir una política económica bien definida respecto de la empresa pública en general, pero también deben delimitarse perfectamente los objetivos en concreto de cada una de estas empresas, para evitar contradicciones en su funcionamiento; para ello el gobierno debe girar amplias y claras instrucciones a sus directivos y ejercer - vigilancia mediante la tutela administrativa, para cuidar su debida observancia. En México, se quiso lograr el control de las principales empresas

públicas en tiempos de Díaz Ordaz, controlando a los principales organismos descentralizados por servicios y empresas de participación estatal, que por su importancia, más no por su número, representaban el 95 por ciento de los vinculados intensamente con la economía nacional, reformándose para ello la Ley para el Control por Parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal para la correspondiente tutela administrativa de la Srfa. del Patrimonio Nacional por lo que respecta al control y vigilancia de estos organismos, la Srfa. de Hacienda y Crédito Público en lo relativo al control financiero de ingresos y presupuesto de egresos y la Srfa. de la Presidencia en relación con la aprobación de sus programas y planes de inversión; sólo que esta política económica no se llevó a cabo en la práctica adecuadamente, precisamente por lo contradictorio con los objetivos particulares de cada empresa y la marginalidad legal de la reforma.

Las instrucciones a que aludimos, deben estimular también al personal que labora dentro de la empresa pública, para que tome conciencia de los objetivos que él mismo debe contribuir a realizar.

Por otra parte, en la empresa pública como hemos venido repitiendo, no existe la finalidad intrínsecamente lucrativa, porque si bien, al emplearse el término "desarrollo comercial o industrial", aludimos al sector mercantil e industrial en los que se busca la mayor rentabilidad, el mismo concepto no debe utilizarse en las empresas infraestructurales o de servicios públicos, que operen bajo el criterio de compensación de pérdidas y ganancias o simplemente de pérdidas, en cuyo caso el gobierno debe subvencionarlas o subsidiarlas, así como estimularlas fiscalmente y en la esfera administrativa; por todo ello, más que de lucro debe hablarse de provecho económico; esta es la razón por la cual los economistas suelen cambiar los términos de ganancias y pérdidas que se utilizan en la empresa privada, por los de superhábit y déficit respectivamente, para la empresa pública, de tal manera que se subvencionarán las empresas públicas que operen sin obtener beneficios, en virtud de sus objetivos de interés social, mientras que las empresas que obtengan un superhábit, deberán pagar las cuotas de transferencia al gobierno federal, todo esto por conducto de la Srfa. de Hacienda y Crédito Público. La transmisión de las cuotas puede llevarse a cabo en períodos breves, cuando ya se hayan señalado los intereses de la empresa o bien, en períodos permanentes (cada mes, --

públicas en tiempos de Díaz Ordaz, controlando a los principales organismos descentralizados por servicios y empresas de participación estatal, que por su importancia, más no por su número, representaban el 95 por ciento de los vinculados intensamente con la economía nacional, reformándose para ello la Ley para el Control por Parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal para la correspondiente tutela administrativa de la Srfa. del Patrimonio Nacional por lo que respecta al control y vigilancia de estos organismos, la Srfa. de Hacienda y Crédito Público en lo relativo al control financiero de Ingresos y presupuesto de egresos y la Srfa. de la Presidencia en relación con la aprobación de sus programas y planes de inversión; sólo que esta política económica no se llevó a cabo en la práctica adecuadamente, precisamente por lo contrario con los objetivos particulares de cada empresa y la marginalidad legal de la reforma.

Las instrucciones a que aludimos, deben estimular también al personal que labora dentro de la empresa pública, para que tome conciencia de los objetivos que él mismo debe contribuir a realizar.

Por otra parte, en la empresa pública como hemos venido repitiendo, no existe la finalidad intrínsecamente lucrativa, porque si bien, al emplearse el término "desarrollo comercial o industrial", aludimos al sector mercantil e industrial en los que se busca la mayor rentabilidad, el mismo concepto no debe utilizarse en las empresas infraestructurales o de servicios públicos, que operen bajo el criterio de compensación de pérdidas y ganancias o simplemente de pérdidas, en cuyo caso el gobierno debe subvencionarlas o subsidiarlas, así como estimularlas fiscalmente y en la esfera administrativa; por todo ello, más que de lucro debe hablarse de provecho económico; esta es la razón por la cual los economistas suelen cambiar los términos de ganancias y pérdidas que se utilizan en la empresa privada, por los de superhábit y déficit respectivamente, para la empresa pública, de tal manera que se subvencionarán las empresas públicas que operen sin obtener beneficios, en virtud de sus objetivos de interés social, mientras que las empresas que obtengan un superhábit, deberán pagar las cuotas de transferencia al gobierno federal, todo esto por conducto de la Srfa. de Hacienda y Crédito Público. La Transmisión de las cuotas puede llevarse a cabo en períodos breves, cuando ya se hayan señalado los intereses de la empresa o bien, en períodos permanentes (cada mes, --

cada semana, etc.), por unidades de producción o por cantidades vendidas -- según su precio, más la cantidad que se vendió como excedente, Etc. Las cuotas serán más altas para las empresas que de acuerdo a la política económica general del gobierno, no es conveniente que crezcan y menores cuotas -- si es conveniente su expansión, dependiendo también del mayor o menor superhábit o déficit que se obtengan. También se señalarán más cuotas si se venden mas productos de lo planeado, independientemente de las cuotas ya fijadas por el funcionamiento normal de la empresa. Estas cuotas se calculan en términos generales sobre el precio de producción, administración, Etc. y no deben confundirse con las contribuciones, porque el Estado no puede -- cobrarse impuestos a sí mismo, ni tampoco debe hablarse de remisión, porque tampoco obra un perdón en el caso.

Los objetivos de la empresa pública, deben enfocarse también en razón de la participación del capital estatal, si es exclusivo, mayoritario, minoritario o simplemente accionista, puesto que en la medida que disminuya su participación en el capital y que aumente el capital privado, la rentabilidad resultará ser objetivo básico, ya que de otra forma, ahuyentaría la participación de la iniciativa privada.

La empresa pública, por formar parte del sector paraestatal -- puede o no gozar de autonomía según se trate de un sistema de economía mixta o planificada pero en ningún caso puede entenderse dicha autonomía como independencia absoluta.

2.- LA ACTIVIDAD INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO.- Como -- hemos visto el Estado es un ente que entre otras actividades puede realizar funciones de empresario al estilo de las sociedades mercantiles sólo que -- sin propósito de lucro, con el objeto de producir y prestar bienes y servicios para satisfacer necesidades generales; así, el Estado se vale de las empresas públicas para intervenir en los campos industrial y comercial -- para controlar estos sectores fundamentales de la economía nacional. La empresa pública en México se ha manifestado en organismos descentralizados por servicios, empresas de participación estatal igualitaria, mayoritaria y minoritaria constituidas como cooperativas como las pesqueras, mutualistas como las Instituciones nacionales de seguros, Etc. pero fundamentalmente en la forma de sociedades anónimas, que ha sido la estructura jurídica escogida por la mayoría de los gobiernos de los estados, para constituir sus sociedades de Estado; tal es el caso de las Instituciones na--

cionales de crédito y de fianzas y las principales empresas de participación estatal.

El Estado Mexicano, valiéndose del importante instrumento que representa la empresa pública de naturaleza mercantil para la economía nacional, interviene actualmente en múltiples actividades que antes sólo correspondían al sector privado, tales como el ramo del petróleo, la siderurgia, la minería, la radiodifusión, las comunicaciones y en general la infraestructura, el turismo, la industria y el comercio sobre todo la industria mediana y pequeña, las exportaciones e importaciones, la vivienda, -- Etc. Con este movimiento económico, se han aprovechado varias figuras jurídicas que ayudan a la empresa pública a la consecución de sus objetivos que corresponden a parte de los fines del Estado y precisamente las instituciones nacionales de crédito que conforman parte de este campo administrativo han aprovechado en especial los fideicomisos públicos para garantizar y fomentar en forma evidenciada, todos estos campos de la economía nacional.

3.- ASPECTOS ECONOMICOS Y FINANCIEROS DE LA EMPRESA PUBLICA.-

La empresa pública nace desde luego con la ley, decreto o resolución administrativa según sus diversos tipos, que le dan su creación jurídica, pero en lo que toca a su financiamiento, su capital puede integrarse de distintas formas: con una asignación expresa en el presupuesto de egresos de la federación (ramo 25: de las empresas de participación estatal y organismos descentralizados por servicios), mediante subvención del Estado, mediante subsidios, mediante empréstitos, con la emisión de títulos de crédito a cargo de las instituciones nacionales de crédito, Etc. en los diversos grados de empresa, según la participación exclusiva, igualdaditaria mayoritaria o minoritaria del Estado y de los particulares en su -- caso.

La empresa pública puede operar así con sus finalidades, no económica, económica o incluso de rentabilidad, pero incluso en el primer caso, no pierde su naturaleza económica por estar vinculada a la actividad económica nacional; así por ejemplo: sus fines no serán económicos cuando tienda a la prestación de un servicio público para satisfacer necesidades de interés general, produciendo un proceso económico en el que -- opere pérdidas o sea el déficit, sin que por ello exista una mala adminis

tración, como ocurre con la Compañía Nacional de Subsistencias Populares (CONASUPO), Ferrocarriles Nacionales (FERRONALES) y otros organismos cuya finalidad es la de proporcionar un servicio público a costa de su capital. La empresa pública con fines económicos, tiende a movilizar y agilizar la actividad económica del país para equilibrar la balanza comercial, la balanza de pagos, Etc. con vías a aminorar la deuda pública y estimular a otros organismos y empresas. Finalmente, las empresas públicas que buscan la rentabilidad o provecho económico pero no el lucro, pues si bien operan en la forma de las sociedades mercantiles, por su naturaleza pública utilizan el superhábit para mejorar su actividad o ampliar su radio de acción. Todas ellas operan dentro del sector paraestatal que comprende a los organismos descentralizados por servicios y empresas de participación estatal igualitaria, mayoritaria y minoritaria.

Las empresas públicas deben buscar la rentabilidad sobre todo en los países en desarrollo, subdesarrollados o del tercer mundo, para -- acumular riqueza, pero no en una forma lucrativa, sino como una manera de equilibrar la balanza comercial mientras que en los países desarrollados la buscarán como una forma de mejorar la Administración Pública.

La función económica de las empresas públicas, consiste en ser instrumentos de política económica para fijar los precios de los productos en el país y para equilibrar la balanza comercial y de pagos.

Expuestas las ideas anteriores, queda agregar que, el gobierno mexicano como el de cualquier país no trata de acaparar la actividad económica del sector privado para realizarla toda, puesto que ello conduciría a la ruina financiera del país, además de suponer una imposibilidad material; según expusimos en otro apartado, el presidente de la República declaró la política económica que debe seguirse en relación a la empresa pública, abarcando actividades que por su naturaleza y trascendencia sociales, no proporcionan índices ventajosos de rentabilidad a los particulares, no siendo atractivas y si riesgosas, además de corresponder a la organización estatal; pero a la vez, debe fomentarse la inversión privada, nacional y extranjera, para que se logre una armonización de los factores económicos, sobre todo en los países de economía mixta como es el nuestro en el que el Estado no puede ocuparse ni responsabilizarse de todo.

V. - LA TUTELA ADMINISTRATIVA.

Al igual que los organismos descentralizados por servicios y - empresas de participación estatal, las empresas públicas se sujetan al control oficial del Estado en su carácter de empresario conforme a la ley para el control de dichos organismos; este control oficial lo ejercen en forma separada y conjunta tres secretarías de Estado en el siguiente orden: Secretaría del Patrimonio Nacional, Secretaría de Hacienda y Crédito Público y Secretaría de la Presidencia. Pero esta tutela, no significa intromisión en los asuntos internos de la empresa pública, tanto en su patrimonio o capital social, presupuesto y administración, como en su dirección, - sino simplemente, constatar que operen conforme a la política general en materia económica, de acuerdo a sus objetivos particulares.

La tutela administrativa no puede ejercerse en forma arbitraria sino de acuerdo a la Constitución; así el Art. 133 Fracc. X faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia económica y a su vez éste - puede facultar al gobierno federal para realizar determinadas inversiones con el objeto de fomentar la unidad económica del país en aras del interés público.

1.- ESTRUCTURA JURIDICA Y ORGANICA DE LA EMPRESA PUBLICA.-

Durante algún tiempo se pensó que la autonomía y el funcionamiento de las empresas públicas dependía de la eficacia de la ley, decreto o resolución administrativa que les daba origen; sin embargo, la experiencia ha demostrado que el buen funcionamiento de dichas empresas depende en realidad - del debido control estatal ejercido en forma de tutela administrativa, no de intervención, sobre los directivos y el de éstos sobre su personal, sin inmiscuirse en los asuntos técnicos especializados, evitando así el desvío de recursos en favor de intereses particulares o nocivos.

Sin embargo, desde el punto de vista jurídico, la ley, el decreto o la resolución administrativa, que den creación a una empresa pública deben cuidar que éste no tenga la misma estructura orgánica que una dependencia gubernamental, porque se ha comprobado en la práctica que no - funcionan eficazmente, puesto que en su calidad de empresa, conoce de asuntos técnicos que debe resolver con base a conocimientos económicos que no están desligados, desde luego, a la función político administrativa de -- estos organismos.

Asimismo, las empresas públicas deben tener sus propios reglamentos dictados por el ejecutivo por conducto de sus directores; así en algunos países se diferencian las empresas públicas de las privadas, denominándose las primeras "corporaciones" y las segundas, "compañías" sujetándose respectivamente a un régimen de derecho público y privado.

En México, las empresas públicas descentralizadas o de participación estatal están reguladas por la ley de la materia, así como por la ley, decreto, o resolución administrativa que origina su creación, en tanto que las empresas privadas, se sujetan a la Ley General de Sociedades Mercantiles; así, las empresas públicas siguen la política general en materia económica señalada en la ley de la materia y cumplen su objetivo particular -- señalado en el instrumento jurídico que les dio origen. Por ello no es conveniente una ley común exclusivamente aplicable a todas las empresas públicas, porque cada una obedece a asuntos técnicos especiales que requieren reglas propias.

En todo caso, deben insertarse en dicha ley general, capítulos relativos a los distintos tipos de empresas públicas; de todo lo cual, pensamos que lo conveniente en el caso de México, es la aplicación de una ley como la de organismos descentralizados y empresas de participación estatal, que señala la política general del gobierno respecto de las empresas públicas aunque sin reconocer esta denominación y el acto jurídico que crea la empresa, junto con su reglamentación, para su regulación particular.

De acuerdo con el Informe del Seminario de las Naciones Unidas sobre Organización y Administración de Empresas Públicas ⁽²⁵⁾, los países-

(25) Informe del Seminario de las Naciones Unidas, sobre Organización y Administración de Empresas Públicas. Celebrado en Ginebra Suiza del 26-IX al 4-X de 1966. Naciones Unidas, New York, 1967. Departamento de asuntos económicos y sociales; Subdirección de Administración Pública.

Intervienen en este estudio colaborando los siguientes organismos -- internacionales: Instituto Internacional de Estudios Laborales (I.I.E.L.) Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), Instituto Internacional de Ciencias Administrativas (I.I.K.), Instituto per Riconstrucone Industriale (I.R.F.). P. 17, No. 41.

están experimentando día con día nuevas estructuras jurídicas, bajo las -- cuales constituir empresas públicas, sea en la forma descentralizada por -- servicios como las corporaciones, los establecimientos públicos, las comi -- siones, Etc., sea en la forma de compañías estatales de economía mixta, -- con la participación mayoritaria, minoritaria e incluso igualitaria del Es -- tado.

En México la forma más común de las empresas de economía mixta -- es la sociedad anónima, conforme a los preceptos de la Ley General de So -- ciedades Mercantiles que es de aplicación supletoria en derecho público.

De acuerdo a lo anterior pueden configurarse varios tipos de -- empresa pública: empresa descentralizada por servicios, empresa de parti -- cipación del Estado igualitaria, mayoritaria o minoritaria. Estas tres -- últimas suelen denominarse compañías estatales, sociedades de Estado o em -- presas de economía mixta constituidas generalmente en forma de sociedades -- anónimas.

La tutela administrativa pues, se ejerce mediante la formula -- ción de directrices políticas mediante la aprobación de decisiones concre -- tas de administración, como las relativas a los programas a largo plazo, -- inversiones importantes y a veces, precisas. Debe establecerse pues una -- relación debida entre autonomía y control, para no menoscabar el interés -- público y el funcionamiento de la empresa.

Pero el control estatal sobre las empresas públicas no se limi -- ta a imponerle una función social sino también económica, principalmente, -- en los países de economía mixta, donde la actividad privada favorece me -- nos al interés público y dentro de esta función económica, puede obtener -- se un objetivo más o menos exclusivo de rentabilidad en la forma que ya -- hemos explicado, porque cuando una empresa tiene por fin exclusivo el lu -- cro, lejos de merecer el rubro de "pública", sería más bien una empresa -- patrocinada por el Estado en caso de que en ella participe dicha organiza -- ción.

Existen dos tipos de control sobre las empresas públicas:

1.- El control sobre la contabilidad de la empresa, es decir, el control -- económico de egresos e Ingresos y en general del movimiento o negociación -- de los recursos económicos de la empresa, en cuyo grado disminuirá o au -- mentará la autonomía patrimonial y presupuestal de dicha empresa; al res --

pecto suelen aplicarse reglamentaciones fiscales y de inversiones, para -- controlarlas mejor, como sucede en la reforma de 1965 a la Ley para el Control por Parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados por Servicios y Empresas de Participación Estatal.

2.- El control sobre la dirección o control técnico o administrativo, en donde se nombra a los principales directivos de la empresa con derecho de veto del jefe del Estado sobre sus resoluciones o bien, siguiendo las instrucciones que limitan la conducta de dichos directivos en cuya medida, de penderá el grado de autonomía técnica de dichas empresas; por todo ello, - la tutela administrativa, debe tender a que los objetivos perseguidos por la empresa pública coincidan con el interés público, lo mismo que sus planes económicos, faciliten información de sus actividades al gobierno, per mitan el acceso de particulares y autoridades que deseen enterarse de la eficacia de su actividad, Etc.

En algunos países, la tutela administrativa sobre las empresas públicas está a cargo de los ministros del despacho respectivo de cada actividad o bien, se forman comisiones ministeriales o intersecretariales, para encargarse de determinadas actividades aisladas; pero en México como ha quedado dicho lo ejercen las Srías. del Patrimonio, de Hacienda y de - la Presidencia sobre los organismos y empresas, principalmente los vinculados con la economía y no es el caso de las comisiones intersecretaria- les, que operan como organismos desconcentrados dentro de la Administra - ción Pública.

2.- PROBLEMAS DE ALTA DIRECCION Y DE PERSONAL.- Es importan- te comentar dentro de este tema, algunas cuestiones sobre la selección -- del alto mando de las empresas públicas, la formación profesional de di- chos directivos, la autonomía en la administración del personal y otros - a los que alude el informe de las Naciones Unidas sobre Organización y Ad ministración de Empresas Públicas ⁽²⁶⁾.

Algunos autores señalan que es conveniente que el Estado asuma las funciones de empresario convirtiendo a todas las empresas públicas - en sociedades anónimas, privatizándose así la actividad pública económica

(26) Ib ídem, P. 22, No. IV.

con el objeto del mejor desarrollo del país, para evitar así los vicios - existentes en la Administración Pública que no se encuentran en la empresa privada. Sin embargo, ésto no es posible, porque los cambios sexenales de los dirigentes perturbarían sin lugar a dudas las actividades de dichas -- empresas, ya que un empresario de profesión tiene que estar al frente de - su negocio durante muchos años para que su experiencia realmente de frutos.

De acuerdo con lo anterior, existen dos sistemas de selección - de los altos directivos de la empresa pública: el criterio político y el de profesionalismo; así en México, se escoge a los directivos de las em- presas públicas por sus cualidades políticas, en tanto que en las empresas privadas se atiende al profesionalismo y experiencia de dichos directivos.

Creemos en verdad, que los directivos de las empresas públicas deben tener dotes de políticos para poder coordinar las actividades econó- micas con la política general del gobierno, con el fin de favorecer el in- terés público, pero también deben poseer altos conocimientos de adminis- tración y estar imbuidos de las necesidades técnicas y sociales en que re- dunda la actividad de la empresa, para que con una visión general o global de todos los ámbitos de dicha actividad, sepan tomar las decisiones con - seguridad y eficacia en forma particular para cada uno de los diferentes- aspectos, auxiliados desde luego, por el resto del personal científico y- técnico.

Es por ello que pensamos que, deben estudiarse y experimentar- se más aún los métodos "horizontal" y "vertical" de selección de los altos directivos de las empresas públicas.

Como sabemos, el método horizontal, consiste en elegir a los - directivos dentro de las personas que figuran en la esfera administrativa con cierto prestigio político, en tanto que, el método vertical, consiste en elegir a dichos directivos de acuerdo a las medidas escalafonarias en- cada empresa, escalonándose los cargos que van ocupando las personas en - razón de su experiencia y preparación. Pero en países como México, que - no han alcanzado su plena actividad política y económica, el método hori- zontal es el que priva, toda vez que no hay suficientes personas prepara- das para merecer un cargo en razón de su prestigio y capacidad en forma - combinada; pero ello no impide que comience a prepararse desde los ni- veles más inferiores, al personal que en un futuro sea el alto directivo,

convirtiéndose en un verdadero empresario al servicio de los intereses públicos, que se ha formado en años de experiencia, méritos, Etc., momento en el cual se alcanzará el pleno desarrollo administrativo, técnico y económico de la empresa pública.

Otro problema respecto al personal, consiste en que, así como la empresa pública goza de autonomía patrimonial, presupuestal y administrativa, así debe tener autonomía para seleccionar su propio personal, lo cual es comúnmente aceptado.

VI.- LA EMPRESA PUBLICA EN EL CAMPO INTERNACIONAL.

Existen dos sistemas de empresa pública en los distintos países, según lo hemos venido exponiendo:

- 1.- El sistema totalitario: de intervención exclusiva del Estado en la empresa pública, como es el caso de la U.R.S.S.
- 2.- Sistema de economía mixta: como es el caso de la mayoría de los países subdesarrollados, en donde participan conjuntamente en diversos grados el Estado y los particulares. Este sistema es adoptado incluso por los Estados Unidos, a pesar de ser la cabeza de los países capitalistas y por ende del liberalismo económico.

En el sistema capitalista o de economía mixta, el Estado regula la actividad de la empresa privada, mientras que en el sistema totalitario o socialista, solamente existen empresas públicas controladas directamente por el Estado sin autonomía, siendo tan solo organismos auxiliares en la economía planificada y dirigida por la organización estatal.

Se han celebrado por otra parte, en la Organización de las Naciones Unidas, varios seminarios para el estudio de las empresas públicas, de los cuales conocemos el celebrado en Rangún en 1954 "sobre el desarrollo de la empresa pública", fundamentalmente en materia industrial, el llevado a cabo en Nueva Delhi, India en 1959, con la concurrencia solamente de países asiáticos, cuyo contenido trata de complementar el del seminario anterior y el celebrado en Ginebra, Suiza en 1966, sobre organización y administración de las empresas públicas, que también trata de complementar a los dos anteriores; de todos estos seminarios se han elaborado sendos informes en los que se exponen puntos básicos acerca de -

estas instituciones y que ya hemos tomado en consideración en la elaboración del presente capítulo.

Se trata con estos seminarios, de que los objetivos de los ---- países de economía mixta (sistema de concurrencia) y los países de planificación económica (sistema totalitario), converjan en su desarrollo nacional, reduciendo los primeros, la autonomía de sus empresas públicas y fomentando los segundos, el desarrollo de las suyas, concurrendo en la función de interés social que tienen dichas empresas.

De esta manera, los países de economía mixta en vías de desarrollo, han ido alcanzando su desarrollo comercial, industrial y bancario, - valiéndose de la empresa pública como instrumento e institución de fomento económico.

Se pone de manifiesto también en el último seminario, la organización jurídica y la selección del personal y de los altos directivos - de la empresa pública.

No se trata de señalar cómo se deben administrar las empresas - públicas en virtud de que a cada país corresponde elegir su sistema económico, sino tan solo, de poner de relieve ciertos problemas generales y los principios para resolverlos.

VII.- LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS COMO FENOMENO DE PUBLICITACION: SU CONEXION CON EL SECTOR PUBLICO Y EL SECTOR PARAESTATAL, A TRAVES- DE LA EMPRESA PUBLICA.

En los temas anteriores explicamos cómo operan los fenómenos de privatización de campos propios del derecho público y de publicitación -- de campos propios del derecho privado; pues bien, así como la empresa pública obedece a un fenómeno de publicitación, después de haber traspasado las barreras de la iniciativa privada para ocuparse de actividades generales de trascendencia social, así los fidelcomisos públicos al constituir una de dichas actividades, vienen a erigirse como otra figura jurídica de derecho público, merced a los mencionados fenómenos de publicitación, sólo que con el carácter muy especial que corresponde establecer en el presente estudio.

La empresa pública dijimos también, está constituida por los organismos en donde participa el Estado total o parcialmente sobre todo en materia económica y dentro de este plano, encontramos a las instituciones nacionales de crédito que constituyen la banca estatal, es decir, tienen por función la intermediación en el dinero, en el mercado y en el crédito públicos, realizando consecuentemente operaciones bancarias de crédito público-activas y pasivas y prestando servicios bancarios públicos; de aquí que se les catalogue como estructuras jurídicas de naturaleza mixta, formalmente, como sociedades mercantiles (S.A.) y materialmente, descentralizadas por servicios, lo que analizaremos en el capítulo siguiente.

Dentro del campo de acción de las instituciones nacionales de crédito, encontramos los fideicomisos públicos, que tienen su fundamento legal en el Art. 13 del Reglamento Sobre las Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito, el capítulo II, Arts. 24 y 25 de la Ley para el Control por Parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal y las demás disposiciones relativas que establezcan otras leyes administrativas, que desde luego deben combinarse en su aplicación con la legislación bancaria y la de Títulos y Operaciones de Crédito, que son supletorias respecto de las instituciones nacionales de crédito en general y en particular de los fideicomisos públicos, ya que el Art. 1 de la mencionada ley bancaria y el Art. 2 de la mencionada en segundo término, excluyen de su aplicación a las instituciones nacionales de crédito.

De acuerdo a la anterior exposición, debe ser clara la diferenciación entre los fideicomisos públicos y los fideicomisos en general; los primeros operan en la empresa pública derivados de la publicitación de esta actividad, las partes son órganos del Estado, su patrimonio deriva del presupuesto de egresos de la federación, su finalidad es la de satisfacer necesidades de interés general y trascendencia social, su objeto, el de fomentar determinado campo de la economía nacional. En tanto que los fideicomisos en general, operan dentro del campo de la empresa privada en las instituciones privadas de crédito y por tanto se sujetan a un régimen jurídico privado, el fideicomitente el fiduciario o ambos, pueden ser particulares salvo el caso opcional de los fideicomisos de interés público en que pueden operar como fiduciarias las instituciones nacionales de crédito, --

su finalidad es normalmente de índole privada y su objeto tiende a la -- protección de intereses jurídicos económicos de los particulares; debe recalcarse especialmente la distinción de los fideicomisos públicos y los fideicomisos de interés público, ya que en los primeros el fideicomitente es el gobierno federal, mientras que en los segundos, lo son particulares o bien el Estado sometido a normas de derecho privado, aunque tienden a fines públicos.

El fideicomiso público debe hacerse del conocimiento público-- dándose a la publicidad en el Diario Oficial, para alcanzar su pleno perfeccionamiento; puede ser revocado por el gobierno federal en forma unilateral, cuando haya motivos de oportunidad o de conveniencia jurídica, siempre que se haya reservado ese derecho y que por Ministerio de Ley no sea irrevocable.

Por otra parte los recursos fideicomitetidos deben ser revolventes y multiplicarse o dedicarse a ampliar el campo de la actividad a la que se destinen puesto que no se trata de una simple partida presupuestal que se agota con la satisfacción de una necesidad colectiva periódica, sino que se constituye en garantía y fomento de alguna actividad económica de la Nación, debiendo revertir los fondos al Estado al final del fideicomiso. (Art. 358 L.G.T.O.C.).

La empresa pública es el mecanismo económico jurídico donde -- participa el Estado a través de la Administración Pública centralizada, pero fundamentalmente a través de los organismos descentralizados por servicios, las empresas de participación estatal y las demás estructuras de derecho público en donde intervenga el Estado, por ser actividades de interés público, vinculadas en su mayoría con el desarrollo económico del país. No importa entonces la estructura jurídica en que se constituyan, pudiendo intervenir en otras actividades económicas dentro de la empresa pública, que adquieren su publicidad jurídica en virtud de su trascendencia social, como es el caso presente de los fideicomisos que manejan las instituciones nacionales de crédito a petición del gobierno federal, e incluso puede darse una mezcla de organización jurídica pública y privada a través de los ya referidos fenómenos de publicitación y de privatización.

Asimismo, en otros países, la empresa pública encamina la actividad económica del Estado y los servicios públicos.

C A P I T U L O I I I .

LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE CREDITO.

I.- ANTECEDENTES.

Las instituciones nacionales de crédito son instituciones bancarias y por ende, comerciantes, puesto que realizan funciones de intermediación en el mercado, en el dinero y en el crédito, lo mismo que en el -- cambio, la producción y el consumo; en tal virtud realizan operaciones ban-- carias y de crédito activas y pasivas, prestando servicios bancarios del sector público, con el objeto de garantizar y fomentar los principales cam-- pos de la economía nacional.

De acuerdo a lo anterior, la naturaleza bancaria de estos orga-- nismos del Estado, que operan dentro del sector paraestatal y en concreto, dentro del campo de la empresa pública, hace imprescindible tratar aunque sea en breves términos, algunos de sus antecedentes institucionales en Mé-- xico y en los demás países, en el curso de la Historia.

1.- LOS BANCOS EN EL MUNDO.- Han existido varios criterios para definir a los bancos, dice Pedro Astudillo⁽¹⁾, de los cuales, los-- más importantes son los siguientes:

- 1.- Pablo Greco, se sirve de la nota de interposición en el cambio para definir al banquero.
 - 2.- Joaquín Garrigues, considera a la banca como intermediaria en el cré--
-

(1) Astudillo Ursúa, Pedro. Ob. Cit.. Parte relativa a las instituciones de crédito.

dito y cuya actividad se origina con las operaciones activas y pasivas, a las que hay que añadir, las operaciones accesorias, o sea, aquéllas en las que la banca no es acreedor ni deudor, es decir, ni recibe ni da crédito.

3.- Para César Vivante, la banca es el establecimiento comercial que recoge capitales para distribuirlos sistemáticamente en operaciones de crédito.

4.- Otros autores señalan que, el banco es una empresa constituida por la actividad asociativa que se dirige a administrar las operaciones de pago y a negociar con valores.

5.- Finalmente, otros tratadistas como Angelo Andrigeti, piensan que los bancos que al principio mantenían oculto el dinero que se les confiaba para su conservación mediante el pago de una compensación, comenzaron a utilizar dicho dinero en préstamos que les proporcionaban una ganancia o lucro.

6.- Dumba considera que el banco es un instituto que, a petición de contragarantía, consiente en prestar y hacerse cargo de la conservación y administración de los capitales temporalmente ociosos

Pero cualquiera que sea el criterio económico o jurídico al que nos adheramos para conceptuar a las instituciones bancarias, no hay duda en reconocer su carácter actual de instituciones mercantiles y de empresas, dedicadas a prestar servicios bancarios y a realizar operaciones de crédito. Sin embargo, ésta no fue su función original, puesto que la Historia nos -- marca la existencia, desde tiempos remotos, de personas que se dedicaban a recibir y prestar dinero, del o al público, en forma individual y luego -- asociados con otras personas; y a medida que se fue complicando el aparato de comercio, fue incrementándose la actividad económica de sus pueblos al -- par que los precios de los productos.

Así nos refiere Cervantes Ahumada ⁽²⁾, que ya en Egipto, siglos antes de Cristo, existía un banco de Estado, similar a las actuales instituciones nacionales de crédito y numerosas personas que en su carácter de comerciantes profesionales, se dedicaban sin saberlo, a realizar actividades bancarias y de crédito; en Grecia los "trapezitas" y los "colubitas", así -- como los "filostófanos" o banqueros, recibían dinero del público para después negociarlo mediante distintas operaciones entre las que figuraban los préstamos; más tarde en Roma, los "argentarii" o cambistas y los "numularii"

(2) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit..T.II. P. 211, No. 1.

o banqueros realizaban las mismas operaciones, pero en todo tiempo, la función de banquero fue considerada como viril, no apta para el elemento femenino, de orden público y bajo la supervisión del praefectus urbi (3).

En la edad media, los numularii se denominaron "campsores" aunque con igual función.

Pero el banco concebido como empresa, surge hasta el siglo XVI en Florencia con las grandes casas de comerciantes, las cuales se extendieron, primero al Mediterráneo y luego a toda Europa e incluso a América durante el descubrimiento. Es así como surge en 1694 en Inglaterra, el banco del mismo nombre, considerado como el predecesor de la banca moderna y a la vez, como el primer banco central y de emisión en el mundo.

Entre las principales casas de comerciantes de la edad media - encontramos, (4) la de los "lombardos", la de los "templarios" (Casa del Temple en Londres y París), los bancos privados de la ruta del Siena (ruta

(3) Según un texto de Ulpiano, encontramos aquí el más remoto antecedente directo de la consideración de la banca como función pública y de la obligación e interés del Estado de intervenir en su manejo. (Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit., T.II.P.211, No.1).

La palabra "banco", proviene, según algunos autores, del vocablo alemán "bank" y, según otros, del vocablo italiano "monte", palabras que se utilizaban cuando aún no se sedentarizaba la banca. (Astudillo Ursúa, Pedro. Ob. Cit. parte relativa a las Instituciones de crédito).

Sarabia de la Calle señala en uno de sus relatos que, los bancos provienen tradicionalmente de las ferias medievales, donde los banqueros con su mesa, banco y libros, prestaban dinero, recibían depósitos y aseguraban sus créditos mediante fiadores, a los mercaderes y en general al público; y cuando quebraban, rompían su banco públicamente, de lo cual se originó la figura jurídica de "la quiebra mercantil"; lo mismo reiteró en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Joaquín Escridche. (Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. Cit. T.II. P. 212, No. 1).

(4) A partir del descubrimiento de América, las grandes casas comerciales complementaban su actividad con las actividades bancarias y poco a poco, algunas de ellas se van especializando hasta que aparecen los bancos, como la casa de Jacobo Fúcar, en España, que tuvo atado al emperador Carlos V.

de Florencia a Roma), la Casa de los "Picolinini", la Casa de los "Buen Signore, de los Tolomé, de los Caccialoti, de los Polcaccieri", la Casa de San Jorge en Génova (1400), la Casa de los "Médicis", la Casa de Jacobo Fúcar, el Banco de Amsterdam (1609), la "Taula de Cambi" en Barcelona (1401), el Banco de Valencia, el Banco de la "Platza del Rialto" en Venecia (1509), el Banco de "Monte Vecchio" en Florencia (siglo XII) que recogía los intereses de un empréstito, el Banco de Venecia (1407) y muchos otros más.

En la edad moderna ⁽⁵⁾ los numularii o campsores se denominaban banqueros y aparecen los bancos como empresas que ejercen una función de interés en cuanto a la participación e intervención por parte del Estado en sus operaciones, administración, directivos, Etc.

En la época contemporánea, los bancos trascienden las barreras nacionales, para convertirse en organismos internacionales que funcionan como dependencias de la Organización de las Naciones Unidas y demás entes regionales; así encontramos el Banco Mundial, el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, la Asociación Internacional de Fomento, el Banco Interamericano de Desarrollo, la Corporación Andina de Fomento, Etc. -- que se encargan de garantizar y fomentar a nivel mundial o regional, la economía de los países miembros de su organización.

2.- LOS BANCOS EN MEXICO.- En las épocas precortesiana y colonial no existieron bancos, aunque sí mercaderes; así por ejemplo, los aztecas comerciaban con canutillos de oro y de cacao, con plumas, conchas y utensilios manufacturados, a manera de trueque.

En la colonia, la moneda era acuñada por el soberano y los metales eran codiciados, por lo cual los mercaderes comerciaban con el dinero y los lingotes de oro, plata y demás metales preciosos, cuya propiedad se les transfería en un depósito irregular que equivale actualmente, al depósito bancario y, es probable que los utilizasen en operaciones activas de crédito tales como los préstamos; Rodríguez y Rodríguez señala que, ---

(5) La organización de la banca moderna data de 1694, en que se fundó el Banco de Inglaterra, facultado además de operar como banco central y de emisión, para expedir cheques, notas de caja, pagarés, letras de cambio o libranzas, exchequetur bills y deventure, considerado además como el primer banco moderno en el mundo. (Astudillo Ursúa, Pedro, - Ob. Cit. Parte relativa a las instituciones de crédito: el banco --- central).

quizás también se dedicaron entonces a la realización de otras actividades y servicios bancarios, según se desprende de la "Ordenanza de Minas" comen-
tada por Francisco Javier Gamboa.

En el año de 1743 surge el primer banco, denominado "Banco de Avíos de Minas", creado por decreto en Real Cédula de Carlos III en 1750 - para regular la negociación de metales preciosos como oro y plata, lo mismo que el estaño, cobre, bronce, Etc. y para coordinar a los subsiguientes bancos; en 1763 surge la "Ordenanza de Minas" encargada de regular el fondo y el el Banco de Avíos de Minas; posteriormente, el 2 de Junio de 1774, surge el "Nacional Monte de Piedad y Animas", fundado por Pedro Romero de Terreros, Conde de Regla, decretado por Real Cédula en Aranjuez, con un capital inicial de 3,000 pesos y con el propósito o finalidad de conceder préstamos pequeños pignorados a personas necesitadas.

El 16 de Octubre de 1830 fue creado el Banco de Avíos, mismo - que fue disuelto en 1842; el 17 de Enero de 1837 surge el Banco de Amortización, con la finalidad de amortizar monedas y emitir cédulas, disuelto - por ley de 6 de Diciembre de 1841; el 22 de Julio de 1864, se constituyó - otra empresa bajo la denominación de "Banco de Londres, México y Sudamérica", que fue el primer banco moderno mexicano, creado por Guillermo Newbold, en escritura pública redactada el 2 de Mayo de 1865 y funcionando como banco de emisión de billetes; el 27 de Marzo de 1882, fue creado el Banco Nacional Mexicano, como banco de emisión en virtud de un convenio celebrado - entre el gobierno mexicano y el Banco Franco Egipto; el 6 de Octubre de - 1881, ya había sido creado el Banco Mercantil, por los españoles radicados en México, con el objeto de hacer competencia al Banco Nacional Mexicano-- el 31 de Mayo de 1884, el Banco Mercantil y el Banco Nacional Mexicano, se fusionaron para constituir el Banco Nacional de México, el cual surgió como banco central y emisor de billetes. Ya antes, el Banco de Londres, México y Sudamérica, el Banco Mercantil y el Banco Nacional Mexicano, se dedicaban a emitir billetes pero sin existir propiamente un banco central.

Como el Código de Comercio de 1884 conservó sus privilegios al Banco Nacional de México, se perjudicó al Banco de Londres, México y Sudamérica por lo cual, se le facultó a esta institución en el año de 1886, -- para adquirir la concesión de emisión de billetes que tenía el "Banco de - Empleados".

El 19 de Marzo de 1897, surge la primera Ley Federal de Instituciones de Crédito, conocida con el nombre de "Ley Limantour", la que se encargó de regular la hacienda pública, estableciendo el crédito y suprimiendo la alcabala para el desarrollo del comercio, la agricultura y la industria; esta ley estableció como Instituciones de crédito, previo convenio con el Banco Nacional de México y modificando el Código de Comercio de 1884, las siguientes:

- 1.- Bancos de emisión.
- 2.- Bancos hipotecarios.
- 3.- Bancos refaccionarios.

Se estableció también en dicha ley, que el Banco Nacional de México, el Banco de Londres, México y Sudamérica y el Banco Internacional Hipotecario de México, podrían registrarse por su contrato concesión y por sus estatutos.

Años después, se promulgaron otros decretos leyes, que junto con el Art. 28 de la Constitución de 1917, declararon el monopolio de emisión de billetes por parte del Estado a través del banco central; en estas ideas se constituyó el Banco de México, inaugurado el primero de Septiembre de 1925 y regido por su ley orgánica de 25 de Agosto del mismo año, la cual ha sufrido algunas reformas.

En la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 24 de Diciembre de 1924 se establecieron 7 grupos de instituciones de crédito:

- 1.- El Banco Unido de Emisión y la Comisión Monetaria.
- 2.- Los bancos hipotecarios.
- 3.- Los bancos refaccionarios.
- 4.- Los bancos agrícolas.
- 5.- Los bancos industriales.
- 6.- Los bancos de depósito y de descuento.
- 7.- Los bancos de fideicomiso.

En 1926 se promulgó la Ley sobre Bancos de Fideicomiso que por primera vez reguló en especial a las Instituciones fiduciarias comprendiendo tanto a las privadas como a las estatales.

El 31 de Agosto de 1926 se promulgó la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, que suprimió los bancos agrícolas y los industriales que establecía la ley anterior y adicionó los bancos o cajas de ahorro, los almacenes generales de depósito y las compañías de fianzas, mezclando así instituciones y organizaciones auxi-

liares de crédito, con instituciones de distinta naturaleza.

El 28 de Agosto de 1932, se promulgó la Ley General de Instituciones de Crédito que confirmó la naturaleza jurídica del Banco de México como banco central y de Estado; dicha ley señala que son instituciones de crédito, tanto las instituciones nacionales de crédito, como las sociedades mexicanas que tengan por objeto exclusivo la práctica de las operaciones de crédito y la celebración de alguna o algunas de las siguientes operaciones:

- 1.- Recibir del público, depósitos a la vista, a plazo o con previo aviso de 31 días (bancos de depósito).
- 2.- Recibir del público, depósitos en cuenta de ahorros (bancos de depósito de ahorro).
- 3.- Expedir bonos de caja (bancos o cajas de ahorro).
- 4.- Expedir bonos hipotecarios (bancos hipotecarios).
- 5.- Actuar como fiduciarios (bancos fiduciarios).

Esta clasificación tuvo por objeto, el que una misma institución de crédito, practicaba a la vez, varias operaciones por conducto de sus departamentos. Dicha ley consideró además, como organizaciones auxiliares de crédito a los almacenes generales de depósito, las bolsas de valores, las cámaras de compensación, las sociedades, uniones o asociaciones de crédito y las sociedades financieras.

El 3 de Mayo de 1941 se promulga la Ley Bancaria, vigente en nuestros días aunque con múltiples reformas; dicha ley conservó la división establecida por la anterior ley de instituciones y organizaciones de crédito, nacionales y privadas. En el desarrollo histórico de la legislación bancaria, casi siempre se ha otorgado intervención decisiva a la Comisión Nacional Bancaria, ahora también de seguros y a la Sría. de Hacienda. La primera se encarga de la inspección y vigilancia en tanto que la segunda, se ha ocupado de otorgar la concesión administrativa para el ejercicio del crédito y de la banca privada y la creación de sus reglas de operación; así como para acordar la creación de las instituciones nacionales de crédito y regular su funcionamiento.

3.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE CREDITO.-

A).- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.- La Constitución de 1917, no reglamenta en especial a las instituciones nacionales de crédito sino que se refiere en términos generales a todas las instituciones de crédito

to y organizaciones auxiliares, tanto privadas como oficiales; así, aluden a la banca mexicana los artículos 28, 73, Fracc. X y Fracc. XXIX inciso 3.

El Art. 73 Fracc. X del mencionado ordenamiento, faculta al Congreso de la Unión para legislar en toda la República en materia de comercio, de instituciones de crédito y para establecer el banco de emisión único, de acuerdo con el Art. 28 de la propia Constitución. De esta forma se regula a las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares en general, que son comerciantes profesionales en el campo privado u oficial y se ordena el establecimiento de un banco central como cabeza de la banca mexicana para emitir billetes y acuñar moneda en forma exclusiva, como monopolio estatal.

Dice el Art. 28 constitucional en su párrafo lo siguiente: "En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un sólo banco, que controlará el gobierno federal y a los privilegios que por determinado tiempo, se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras y a los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

El Art. 73 Fracc. XXIX inciso 3, faculta al Congreso de la --- Unión para establecer contribuciones a cargo de las instituciones de crédito y de seguros.

B).- FUNDAMENTO LEGAL.- La legislación complementaria regula también el campo de acciones de las instituciones de crédito en general; omitimos aquí el estudio de las organizaciones de crédito tanto privadas como oficiales, por no ser objeto de las presentes consideraciones.

En el Libro Segundo "del comercio terrestre", Título XIV "de las instituciones de crédito", Art. 640 del Código de Comercio y en su ley reglamentaria, es decir, la legislación bancaria, se regulan en forma principal estas instituciones; sin embargo, la ley bancaria se refiere tan sólo a las instituciones de crédito privadas, ya que excluye de su aplicación junto con la Ley para el Control por Parte del Gobierno -- Federal de los Organismos Descentralizados Empresas de Participación Estatal, ambas en su artículo 1, a las instituciones nacionales de crédito,

según lo establezcan las demás leyes, motivo por el cual, éstas quedan reguladas por su propio reglamento (6) un acuerdo (7) y un decreto (8).

Las instituciones nacionales de crédito se rigen también por su ley orgánica, decreto administrativo o acuerdo gubernativo que les ha dado creación jurídica, por su escritura constitutiva, sus estatutos y sus reglamentos interiores y por las demás reglas formuladas por la Sría. de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Empero, son de aplicación supletoria, otras leyes tales como la propia bancaria, la de títulos y operaciones de crédito, la de sociedades mercantiles y las demás en cuanto no se opongan a su régimen de derecho público.

a).- LA LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.- Esta ley es reglamentaria del Art. 640 del Código de Comercio, el cual a su vez es reglamentario del Art. 73 Fracc. X de la Constitución.

Dice el Art. 640 lo siguiente: "Las instituciones de crédito se regirán por una ley especial y mientras ésta se expide, ninguna de dichas instituciones podrá establecerse en la República sin previa autorización de la Srfa. de Hacienda y sin el contrato respectivo, aprobado en cada caso, por el Congreso de la Unión".

De acuerdo con esta ley, exponemos a continuación el cuadro siguiente de las instituciones de crédito privadas y oficiales:

- 1.- Bancos de depósito.
- 2.- Sociedades financieras.
- 3.- Sociedades de crédito hipotecario.

(6) Reglamento sobre las Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito: promulgado por Adolfo López Mateos el 23-VI.-1959; publicado en el D.O. de 29-VI-1959; y en vigor el 29-VI-1959.

(7) Acuerdo que autoriza a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para vigilar que los consejos de administración de las instituciones nacionales de crédito se reúnan mensualmente: promulgado por Gustavo Díaz Ordaz el 21-VII-1966; publicado en el D.O. de 5-X-1966.

(8) Decreto que dispone que las funciones que desempeñaba la Comisión Nacional de Inversiones, respecto a las instituciones nacionales de crédito, estarán a cargo de la Comisión Nacional Bancaria: promulgado por Miguel Alemán Valdés el 6-XII-1949; publicado en el D.O. de 9-XII-1949; y en vigor el 9-XII-1949.

- 4.- Sociedades de capitalización.
- 5.- Bancos de depósito de ahorro.
- 6.- Instituciones fiduciarias.

Estas instituciones de crédito, pueden ser autorizadas para -- realizar operaciones de depósito de ahorro con o sin estampillas y operaciones de fideicomiso pudiendo abarcar una o ambas, pero nunca, podrán -- a la vez, ser bancos de depósito, financieras, de crédito hipotecario o de capitalización.

Las instituciones de crédito pueden ser de dos tipos, según la actividad a que se dedican: de depósito y de inversión.

- 1.- La banca de depósito está constituida por los bancos de depósito y de capitalización, según se trate de captar pequeños depósitos o bien, - sorteos.
- 2.- La banca de inversión está constituida por las sociedades financieras, de crédito hipotecario, según se trate de cubrir el crédito a largo o mediano plazo mediante la emisión de títulos de crédito a renta fija.

Los bancos de depósito, operan en el mercado de dinero a corto y mediano plazo, aunque existe un caso de excepción en los créditos refaccionarios y de habilitación o de avío, ya que éstos se otorgan hasta por 15 años, no obstante que antes, se otorgaban a corto o mediano plazo, pero en todo caso, deben ser constituidos en un banco de depósito.

Los bancos de capitalización, surgen en México cuando se fusionan las operaciones de depósito con las de lotería o sorteo, ya que el -- que sale premiado en primer término, será pagado en igual forma.

A la banca de depósito, pertenecían los bancos de préstamo y -- ahorro para la vivienda familiar, que desaparecieron en la reforma de -- 1970 a la ley bancaria para convertirse en simples dependencias del Banco de México.

Por otra parte, las sociedades financieras y de crédito hipotecario, operan a largo y mediano plazo.

Creemos ahora interesante, comentar algunas de las disposiciones generales a las instituciones de crédito, de acuerdo con la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, por lo que -- respecta a su creación y extinción, inspección, vigilancia y control, -- así como lo tocante a su funcionamiento, a pesar de que sus preceptos no son aplicables a las instituciones nacionales de crédito, que son personas jurídicas de orden público.

El Estado interviene en las Instituciones de crédito y en las organizaciones auxiliares de crédito, a través de tres organismos públicos que son: la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y el Banco de México, S.A., quienes deberán procurar en su respectiva esfera de competencias, el desarrollo equitativo del sistema bancario y la sana competencia entre las instituciones (Art. 1 Párr. 60.).

1.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público: debe adoptar todas las medidas necesarias para la creación y funcionamiento de las Instituciones nacionales de crédito (Art. 1 Párr. 40.); es el órgano competente para reglamentar e interpretar a efectos administrativos, los preceptos de la ley bancaria y en general, para todo cuanto se refiere a estas instituciones (Art. 1 Párr. 50.); corresponde también a dicha secretaría el otorgamiento de las concesiones a las Instituciones de crédito en nombre del gobierno federal, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y del Banco de México, para el ejercicio de la banca y del crédito, concesiones que son por su propia naturaleza intransferibles (Art. 2 Párr. 10.); corresponde también a dicha secretaría, dar la autorización previa para la adquisición del control del 25 por ciento o más de las acciones representativas del capital social de una Institución de crédito, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas, y al efecto, los interesados presentarán la solicitud correspondiente acompañando la información necesaria para demostrar su solvencia moral y económica y su capacidad técnica y administrativa (Art. 3 bis Párr. 10.); dicha secretaría, otorgará o negará discrecionalmente la autorización solicitada, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y del Banco de México (Art. 3 bis Párr. 20.); se requiere de su autorización, para que dichas Instituciones establezcan, cambien de ubicación o clausuren cualquier clase de oficinas, ya sea en el país o en el extranjero (Art. 4 Párr. 10.); debe dictar las reglas referentes a la operación y funcionamiento de las sucursales o agencias que para proporcionar servicio al público, tengan o establezcan dichas Instituciones dentro del territorio nacional, además de sus oficinas principales (Art. 4 Párr. 20.); le corresponde también dar la autorización para la cesión del activo o pasivo de dichas Instituciones (Art. 4 Párr. 30.); la autorización como todas las de dicha secretaría, es discrecional y oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México, pero no será necesaria esta formalidad, cuando se trate de cambio de ubicación de cualquier clase de oficinas o del establecimiento en el país de oficinas distintas a las sucursales (Art. 4 Párr. 40.); se requiere también su autorización, para que dichas Instituciones puedan invertir en acciones de sociedades que les presten sus servicios o efectúen operaciones con ellas (Art. 4 bis Párr. 10.); debe expedir las reglas generales que rijan los servicios de operaciones que dicha secretaría reputa complementarios o auxiliares de las operaciones que sean propias de la Institución de que se trate (Art. 4 bis Párr. 20.); le corresponde, junto con la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, cuidar en todo caso de que la denominación de las Instituciones de crédito o en la documentación que las mismas dirijan al público, se haga mención expresa del grupo de operaciones a que se dedican, de conformidad con el Art. 2 (Art. 5 Párr. 40.); se requiere su autorización, para establecer representaciones en la república a las entidades financieras del extranjero negando u otorgando dicha secretaría la autorización discrecionalmente (Art. 6 --

Párr. 1o.); podrá revocar la autorización que concedió sin perjuicio de las sanciones establecidas en la presente ley y en los demás ordenamientos legales (Art. 6 Párr. 4o.); es necesaria su autorización para que dichas instituciones adquieran acciones o participaciones en el capital social de entidades financieras del exterior (Art. 7); esta secretaría tiene además las facultades generales y particulares propias de esta ley.

2.- La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros: que hace poco tiempo se denominaba solamente Comisión Nacional Bancaria por no estar entre sus facultades, la de regular a las instituciones de seguros. Dicha comisión, tiene a su cargo principalmente las funciones de inspección y vigilancia de las instituciones de crédito en general, conforme con el Título V, capítulos I y II, Arts. 160 a 176 de la presente ley.

La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, se compondrá de un pleno y de un comité permanente.

El pleno estará integrado por 6 vocales, designados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y por 3 representantes de las instituciones de crédito, correspondiendo respectivamente: uno a las instituciones de depósito y dos a las demás instituciones. El pleno tendrá carácter consultivo, le serán sometidas todas las cuestiones y normas de carácter general y será oído también necesariamente en todas las ponencias e informes que la comisión haya de someter o le sean solicitadas o por la Secretaría de Hacienda, sobre problemas generales de moneda, crédito e instituciones de crédito. Los vocales durarán en su cargo 5 años, pudiendo ser renovado su nombramiento y deberán ser personas de notables conocimientos en asuntos bancarios.

El comité permanente estará integrado por el presidente y por los vocales nombrados por la Secretaría de Hacienda. El comité permanente estará encargado de la inspección y vigilancia, de la tramitación y ejecución de los asuntos federales y de la aplicación de las normas generales a las instituciones en particular.

El presidente de la comisión, lo será también del pleno y del comité permanente, será designado por la Srfa. de Hacienda sobre uno de los vocales nombrados también por ella.

Los vocales no podrán desempeñar puestos administrativos o de elección popular ni los designados por la Srfa. de Hacienda, ser consejeros, administradores, comisarios, funcionarios o empleados de las instituciones que conforme a esta ley, están sujetas a la inspección y vigilancia de la comisión.

Las vacantes entre los miembros de la comisión, serán cubiertas dentro de un plazo de 30 días (Art. 161).

La comisión formará anualmente su presupuesto de egresos y lo someterá a la aprobación de la Srfa. de Hacienda; dicho presupuesto será cubierto por las cuotas que, en distintos porcentajes, aporten las instituciones sujetas a su inspección y vigilancia; dichas cuotas serán pagadas por mensualidades adelantadas en el Banco de México; el presupuesto y las cuotas no serán ingresos del gobierno federal ni figurarán en sus presupuestos (Art. 160).

Los vocales tendrán honorarios que no excederán de 500 pesos, de los cuales, se deducirán las cantidades correspondientes a las juntas a las que falten.

El pleno elegirá anualmente entre los vocales, un secretario de actas (Art. 162).

La comisión podrá intervenir las instituciones, cuando a su juicio existan irregularidades de cualquier género y ya hayan sido practica

das las visitas de inspección y vigilancia; cuando estas irregularidades afecten la seguridad o solvencia de las Instituciones y pongan en peligro los intereses de los depositantes acreedores, el presidente podrá de inmediato, con acuerdo del comité permanente, declarar intervenida con carácter de "gerencia", la institución y designar sin que para ello se requiera acuerdo del comité permanente, a la persona física que se haga cargo de la institución con el carácter de interventor gerente (Art. 171), quien llevará a cabo directamente la intervención administrativa que al iniciarse, se entenderá con el principal funcionario o empleado de la institución, que se encuentre en sus oficinas (Art. 172); el interventor gerente, tendrá todas las facultades que normalmente correspondan al consejo de administración de las instituciones y plenos poderes generales, con las facultades que requieran cláusula especial conforme a la Ley (Art. 173 Párr. 1o.); no quedará supeditado en su actuación a la asamblea de accionistas ni al consejo de administración (Art. 173 Párr. 2o.). El oficio que contenga su nombramiento, deberá inscribirse en el Registro Público de Comercio que corresponda al domicilio de la institución intervenida, sin más requisitos que el oficio respectivo de la comisión (Art. 175).

El interventor gerente, tendrá todas las facultades mencionadas, desde el momento de la intervención, sin embargo, la asamblea de accionistas podrá reunirse regularmente para conocer de los asuntos que le competen y lo mismo podrá hacer el consejo de administración, para estar informado sobre el funcionamiento y las operaciones de la institución y para opinar sobre los asuntos que el mismo interventor gerente, someta a su consideración; el interventor gerente podrá citar a asamblea de accionistas y a junta del consejo con los propósitos que considere necesarios o convenientes (Art. 175 Párr. 1o.).

Cuando la comisión acuerde levantar esta intervención con carácter de gerencia, lo comunicará así al encargado del Registro Público de Comercio que haya hecho su anotación, a efecto de que se cancele la inscripción respectiva.

3.- El Banco de México: es el banco central y como tal, debe dar su opinión junto con la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros a la Srfa. de Hacienda, para determinados asuntos de particular importancia; el estudio de esta institución, lo remitimos al momento en que hagamos su análisis particular.

Todas las instituciones de crédito privadas, requieren de concesión administrativa de la Srfa. de Hacienda, oyendo la opinión de la comisión y el banco arriba estudiados, para dedicarse al ejercicio de la banca y del crédito; dicha concesión es intransferible o intransmisible (Art. 2 Párr. 1o.); solamente podrán disfrutar de concesión, las sociedades constituidas en forma de sociedades anónimas de capital fijo o variable, organizadas con arreglo a las reglas de la Ley General de Sociedades Mercantiles y de la Ley Bancaria, de aplicación especial (Art. 8 Párr. 1o.); las concesiones podrán sin embargo, ser solicitadas por personas individuales, siempre que los solicitantes constituyan en Nacional Financiera un depósito en moneda nacional o en valores de Estado, por su valor de mercado, igual al 10 por ciento del capital mínimo exigido para operar; este depósito se devolverá al comenzar las operaciones o si se deniega la concesión, pero se aplicará al fisco federal si otorgada la misma, no se cumpliere la condición requerida (Art. 9).

Por lo que toca a las denominaciones: banco, banca, banquero, financiera, crédito, capitalización, crédito inmobiliario e hipotecario, crédito mobiliario e industrial, ahorro, cajas de ahorro, fiduciaria, -- de fideicomiso o cualesquiera otras sinónimas, sólo podrán ser usadas en la denominación de instituciones de crédito a las que haya sido otorgada concesión. Se exceptúan de lo anterior, las asociaciones de institu--- ciones de crédito siempre que no realicen operaciones de banca y crédito. Las instituciones de crédito en cuya denominación se incluya la palabra "nacional", no teniendo este carácter, tendrán obligación de incluir en su denominación y en todos los documentos, la indicación expresa de que son instituciones privadas (Art. 5). Es de aplicarse en este caso, el acuerdo que prohíbe el uso de los términos citados en el Art. 5 de dicha ley, a todos los establecimientos, que no estén autorizados para operar como instituciones de crédito.

Las representaciones extranjeras tienen estrictamente prohibido operar en materias objeto de la concesión aludida, directa o indirectamente por interpósita persona, para captar recursos del público por--- cuenta propia o ajena (Art. 6 Párr. 2o.).

Las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de uno o más funcionarios que se designen especialmente al efecto y de cuyos actos responderá directa e ilimitadamente --- la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran personalmente. La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, podrá en todo tiempo, acordar que se proceda a la remoción o -- suspensión de los miembros del consejo de administración, comisarios, directores y gerentes y de los funcionarios que puedan obligar con su firma a la institución, cuando considere que tales designaciones no corresponden a personas con la suficiente calidad moral y técnica, para la adecuada administración y vigilancia de las instituciones, oyendo previamente al interesado y al representante de la sociedad, la resolución de remoción o suspensión, podrá ser recurrida ante la Srfa. de Hacienda dentro de los 15 días que sigan a la fecha en que la misma se hubiere notificado. Dicha Srfa. podrá revocar, modificar o confirmar la resolución, con audiencia de las partes (Art. 91 bis).

Las instituciones sólo podrán cerrar sus puertas y suspender sus operaciones en los días que autorice al efecto el reglamento que anualmente aprobará la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Los días autorizados, se considerarán inhábiles para todos los efectos legales -- (Art. 93).

Las instituciones deberán publicar dentro del mes y los 60 -- días, respectivamente, sus estados financieros mensuales y sus balances generalmente anuales (Art. 95).

La Srfa. de Hacienda oyendo a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y a la institución interesada afectada, podrá declarar la revocación en los casos que señala el Art. 100 de la ley en estudio.

Se regulan además en esta ley, los poderes otorgados por estas instituciones de crédito, facultades, obligaciones y prohibiciones para sus funcionarios, sanciones, Etc.

-
- (9) Acuerdo que prohíbe el uso de los términos citados en el Art. 5 de la L.G.I.C.O.A. a todos los establecimientos que no estén autorizados para operar como instituciones de crédito, publicado en el D.O. de 6-X-1943.

b).- REGLAMENTO SOBRE LAS INSTITUCIONES NACIONALES Y ORGANIZACIONES AUXILIARES NACIONALES DE CREDITO.- Desde luego tenemos que puntualizar, que nos estamos refiriendo en el presente capítulo, primero a las instituciones de crédito en general y después, a las instituciones nacionales de crédito, en particular las autorizadas para realizar operaciones fiduciarias con el gobierno federal, puesto que son ellas quienes se ocupan del manejo de los fideicomisos públicos; y omitimos las consideraciones acerca de las organizaciones auxiliares privadas y nacionales de crédito.

Hemos dicho ya que en la ley bancaria se reconocen dos tipos de instituciones de crédito: las privadas y las nacionales (Art. 1 --- L.G.I.C.O.A.).

Dice el Art. 1 en sus párrafos 1o., 2o. y 3o. lo siguiente:

"La presente ley se aplicará a las empresas que tengan por objeto el ejercicio habitual de la banca y del crédito dentro del territorio de la República.

Se exceptuarán de la aplicación de la misma, el Banco de México y las demás instituciones nacionales de crédito cuando así lo establezcan las leyes.

Se reputarán instituciones u organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las constituidas con participación del gobierno federal o en las cuales, éste se reserve el derecho de nombrar la mayoría del consejo de administración o de la junta directiva o de aprobar o vetar los acuerdos que la asamblea o consejo adopten".

Por esta razón, las instituciones nacionales de crédito quedan excluidas de la aplicación de la ley bancaria y de la de organismos descentralizados y empresas de participación estatal, pero tienen su propio régimen jurídico encabezado por el reglamento cuyo título aparece al rubro, reglamentario del Párr. 3o. del Art. 1 de la ley bancaria y que es un ordenamiento de derecho público a diferencia del régimen jurídico de las demás instituciones de crédito; por ello, algunos autores creen conveniente la creación de una ley especial sobre instituciones y organizaciones auxiliares nacionales de crédito.

Las instituciones nacionales de crédito se constituyen con participación del gobierno federal y son de tres tipos:

- 1.- Aquellas en las que el Estado se reserva el derecho de nombrar a la mayoría de los miembros del consejo de administración o de la junta directiva.
- 2.- Aquéllas en las que el Estado es accionista mayoritario.
- 3.- Aquéllas en las que el Estado puede vetar las resoluciones de la asamblea general de accionistas, consejo de administración o junta directiva.

Cabe mencionar que las instituciones nacionales de crédito e incluso organismos públicos que son instituciones de crédito, se sujetan a la tutela administrativa de la Srfa. de Hacienda y de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros; así como a las disposiciones del Banco de México que es el banco central. Así el Art. 1 de la ley bancaria dispone en su párrafo 4o.: "competerá exclusivamente a la Srfa. de Hacienda y Crédito Público la adopción de todas las medidas relativas tanto a la -- creación como al funcionamiento de las instituciones nacionales y organizaciones auxiliares nacionales de crédito".

De acuerdo con el Art. 165 Fracc. II de la propia ley bancaria, serán facultades del presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros: "intervenir en la emisión de billetes y en las demás operaciones del banco de México, en los términos de su ley orgánica y en las operaciones de las demás instituciones nacionales de crédito, conforme a sus leyes respectivas" .

El reglamento en estudio establece en sus consideraciones de motivos que, su objeto consiste en tratar de elevar el nivel de vida de la población y sus ingresos, en virtud de la creciente importancia que las instituciones nacionales de crédito y las organizaciones auxiliares nacionales de crédito han ido tomando dentro del sector paraestatal, para coordinarse entre sí y con la banca privada.

Continúa el considerando explicando que, es indispensable por lo tanto, implantar una política crediticia unitaria mediante una vinculación orgánica entre las autoridades financieras del país y las instituciones nacionales de crédito así como sus organizaciones auxiliares; que esas mismas consideraciones, son aplicables a los fideicomisos constituidos por el gobierno federal en las instituciones nacionales de crédito e instituciones de seguros, con fines de fomento económico. Esta última consideración no es exacta, puesto que las instituciones nacionales de seguros no son instituciones de crédito y por tanto, no pueden ser fiduciarias; pero este error lo viene a corregir el Art. 13 del propio reglamento.

Este reglamento establece dos tipos de comités reguladores de las instituciones nacionales de crédito:

1.- "El comité coordinador de las instituciones nacionales de crédito": integrado por los directores generales de las siguientes instituciones: Banco de México (como Vicepresidente), Nacional Financiera, Banco Nacional de Comercio Exterior, Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos;

El Srlo. de Hacienda fungirá como presidente; cuando el comité deba ocuparse de problemas relativos a las demás Instituciones nacionales de crédito u organizaciones auxiliares nacionales de crédito, los directores o gerentes generales respectivos, integrarán también dicho comité. El presidente está facultado para convocar a todos los directores y gerentes - generales (Art. 1).

2.- "El comité coordinador de las instituciones nacionales de crédito - agropecuario": integrado por los secretarios de : Hacienda y Crédito - Público y Agricultura y Ganadería; los subsecretarios de: Hacienda y Crédito Público y de Agricultura y Ganadería; el presidente de la Comisión - Nacional Bancaria y de Seguros, el Director General del Banco de México, S.A. en su carácter de fiduciario del gobierno federal y del Fondo de -- Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura, los di-- rectores generales del Banco Nacional de Crédito Ejidal S.A. de C.V. y - del Banco Nacional Agropecuario, S.A.; los representantes anteriores nombrarán sus respectivos suplentes y el comité, el secretario del mismo. Cuando este comité deba ocuparse de asuntos relativos a otras instituciones nacionales o de aseguramiento agropecuario, así como de los fondos permanentes de fomento agrícola y ganadero, constituidos en fidelcomiso- por el gobierno federal en las instituciones nacionales de crédito, los- directores o gerentes de dichas entidades integrarán también el pleno de dicho comité (Art. 1 bis).

La creación de este comité, obedece a la importancia que ha -- dado el régimen presidencial actual al desarrollo del campo sobre todo en el año de 1975, motivo por el cual también se fusionaron tres agrarios.

El comité tendrá carácter consultivo en ambos casos, debiendo - someter sus recomendaciones al ejecutivo, por conducto del Srlo. de Hacienda y tendrá por funciones las siguientes (Art. 2):

- 1.- Establecer criterios para evitar la invasión de competencias entre - estas Instituciones.
- 2.- Considerar planes conjuntos de financiamiento de acuerdo a las condi- ciones económicas generales del país.
- 3.- Promover la colaboración financiera entre la banca privada y la banca nacional para programas nacionales y regionales.

- 4.- Procurar que el otorgamiento de créditos hecho por las instituciones nacionales en favor de las instituciones privadas, se apliquen a la solución de problemas fundamentales, cuyo financiamiento sea proyectado por los bancos nacionales o por éstos y los privados conjuntamente.
- 5.- Recomendar periódicamente las actividades económicas que deben fomentar primordialmente estas instituciones.
- 6.- Procurar la mayor cooperación entre dichas instituciones para evitar duplicidad de funciones y falta de coordinación, así como fomentar el intercambio de información.
- 7.- Propugnar por la realización de sus programas sobre bases no inflacionarias.

Ambos comités propugnarán, mediante sus programas de promoción y financiamiento, al mejor aprovechamiento de los recursos de dichas instituciones, de acuerdo a lo siguiente (Art. 3):

- 1.- Deberán incrementar la producción e integración de las industrias básicas y de las actividades económicas fundamentales.
- 2.- Incrementar la producción de bienes de capital y de consumo que el estado considere fundamentales para fomentar la economía nacional y el nivel económico de la población.
- 3.- Diversificar las fuentes de trabajo y de riqueza para su mejor aprovechamiento a nivel nacional y regional.
- 4.- Coadyuvar al equilibrio de la balanza de pagos y principalmente de la balanza comercial.
- 5.- Eliminar en lo posible la intermediación en el crédito.

Las instituciones nacionales de crédito deberán someter, en los 10 primeros días del mes de Diciembre de cada año, a la Srfa. de Hacienda varios documentos, una vez aprobados por su consejo de administración, relativos al siguiente ejercicio:

- 1.- La estimación de los recursos para sus operaciones indicando:
 - a).- Los procedentes de recuperaciones de cartera.
 - b).- Los que puedan provenir de otras fuentes dando a conocer sus condiciones generales.
- 2.- El programa de actividades que contendrá:
 - a).- Distribución de los recursos, señalando las inversiones y financiamientos a terceros, por regiones beneficiadas.
 - b).- Planes de cooperación entre dichas instituciones.
 - c).- Criterio general que debe seguirse en la realización de los programas, indicando máximos y mínimos de plazos y de interés.

d).- Informes sobre el plan realizado en el ejercicio anterior, -- comparándolo con el plan aprobado; este informe comprenderá todo el año, aun cuando habrá de realizarse estimación por el período no realizado, -- señalando los factores favorables o adversos que hubiere.

e).- Fundamentación del programa de conformidad con las finalidades de la institución y la economía nacional, exponiendo el razonamiento de -- las mismas.

La Sría. de Hacienda podrá hacer las observaciones pertinentes a cada consejo de administración para que sean acatadas; si dentro de los 30 días siguientes a su presentación, la Sría. no hace observaciones ni -- solicita información complementaria, los documentos se tendrán por no observados u objetados.

Al respecto el Art. 2 transitorio del reglamento, dispone que, estas instituciones deberán presentar los documentos en un plazo que vencerá el 31 de Julio de 1959 para el año en curso y los de informes corres-pondientes al período de Julio a Diciembre.

Las instituciones nacionales de crédito deberán rendir a la -- Sría. de Hacienda en los 10 primeros días de Mayo y de Septiembre, un informe sobre el estado que guarde el desarrollo de sus programas y los resultados obtenidos en dichos períodos. Sin perjuicio de la revisión a -- cargo de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, deberán someter a la Sría. de Hacienda antes de someterlo a la asamblea general, los informes de auditoría, los balances generales anuales, los estados de pérdidas y -- ganancias y la distribución de utilidades, para que dicha dependencia, -- formule las observaciones pertinentes (Art. 5).

Dichas instituciones, requieren autorización de la Sría. de Ha-- cienda en los siguientes casos (Art. 6):

- 1.- Para efectuar emisiones en serie de valores inmobiliarios.
- 2.- Para emitir acciones.
- 3.- Para otorgar gratificaciones a sus funcionarios y empleados.
- 4.- Para efectuar Inversiones Inmobiliarias.
- 5.- Para otorgar avales o garantías.
- 6.- Para obtener los financiamientos por parte de Nacional Financiera.

Si alguna institución lo requiere, por la naturaleza de sus -- operaciones, podrá obtener autorización genérica para emitir en serie va-lores mobiliarios, adquirir acciones u otorgar avales o garantías.

Sólo podrán adquirir directamente compromisos en moneda extranjera las siguientes instituciones nacionales de crédito: Banco de México, - Nacional Financiera, Banco Nacional de Comercio Exterior, Banco Nacional - de Obras y Servicios Públicos y Banco Nacional Agropecuario. Las demás ins- tituciones que requieran de estos servicios, lo harán por conducto de las- mencionadas antes (Art. 7).

Salvo casos especiales autorizados por la Secretaría de Hacienda, las instituciones nacionales de crédito no podrán realizar las siguientes operaciones (Art. 8):

- 1.- Financiamientos para el simple cambio de propiedad de cualquier socie- dad.
- 2.- Financiamiento para pago de pasivos.

El reglamento en estudio establece tanto para las instituciones- nacionales de crédito, como para las instituciones nacionales de seguros, una comisión asesora permanente que tiene por objeto, estudiar los asuntos que se le presenten de acuerdo con los Arts. 9 y 12.

Art. 9: la Secretaría de Hacienda dictará sus resoluciones pre- vio estudio de una comisión asesora permanente integrada por: el subsecre- tario de crédito de la Secretaría de Hacienda que fungirá como presidente- el director general de crédito de la propia secretaría, el presidente de - la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, un consejero de la serie "A" - de las siguientes instituciones: Banco de México, Nacional Financiera, -- Banco Nacional de Comercio Exterior y Banco Nacional de Obras y Servicios- Públicos. La comisión tendrá en cuenta los informes y puntos de vista del director o gerente de la institución correspondiente.

Art. 12: Igualmente, para resolver los asuntos concernientes - a las instituciones nacionales de seguros, funcionará una comisión asesora permanente integrada por: el subsecretario de crédito de la Srfa. de Ha- cienda que fungirá como presidente, el director general de crédito de la-- propia Srfa., el presidente de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros- y el director general del Banco de México. Esta comisión determinará que- disposiciones son aplicables a las instituciones nacionales de seguros.

El consejo de administración de las instituciones nacionales de- crédito, deberá reunirse una vez por mes y el director o gerente general, - le rendirá un informe sobre lo acontecido en el mes inmediato anterior --- (Art. 10). Los miembros del consejo de administración de la serie "A",

los directores o gerentes generales de las instituciones nacionales de -- crédito y de seguros deberán cumplir las disposiciones del presente reglamento y sus infracciones, se equiparan a las que cometan los mandatarios en relación con sus mandantes (Art. 11).

Los dictámenes que emita el comité coordinador, tendrán carácter obligatorio cuando los apruebe el ejecutivo y los de la comisión asesora permanente, cuando los apruebe el Srlo. de Hacienda (Art. 14). Se faculta a la Srfa. de Hacienda para interpretar dicho reglamento y expedir las reglas complementarias para su aplicación (Art. 15). Los fidelcomisos públicos constituidos en las instituciones nacionales de crédito, los reservamos para su estudio en el siguiente capítulo (Art. 13).

c).- ACUERDO QUE AUTORIZA A LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO PARA VIGILAR QUE LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACION DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE CRÉDITO SE REUNAN MENSUALMENTE.-

El considerando de este acuerdo establece, que su creación obedece a la necesidad de reglamentar el Art. 10 del reglamento anteriormente estudiado, en virtud de que la Srfa. de Hacienda tiene por función controlar la política monetaria y crediticia del país, por lo cual corresponde a la misma, la vigilancia y control de las instituciones nacionales de -- crédito (Art. 6 Fraccs. XIII y XV de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado); asimismo le corresponde intervenir en todas las operaciones en que se haga uso del crédito público (Art. 6 Fracc. XI de la misma ley).

De acuerdo a lo anterior, corresponde a la Srfa. de Hacienda y Crédito Público en los términos del presente acuerdo:

- 1.- Vigilar el estricto cumplimiento del reglamento por parte de las instituciones nacionales de crédito.
- 2.- Vigilar especialmente que los consejos de administración de las instituciones nacionales de crédito, se reúnan una vez al mes y que el director o gerente general de las mismas, informe al consejo de administración de lo efectuado en el mes anterior y de lo que se proponga realizar.

d).- DECRETO QUE DISPONE QUE LAS FUNCIONES QUE DESEMPEABA LA COMISION NACIONAL DE INVERSIONES RESPECTO DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE CREDITO, ESTARAN A CARGO DE LA COMISION NACIONAL BANCARIA.- El considerando de este decreto, expone como motivos de su expedición el dar cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 4 transitorio de la Ley para el Control por Parte del Gobierno Federal de los-

Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal de 1947, que atribuía a la Comisión Nacional de Inversiones, el control de las -- Instituciones nacionales de crédito, que por su inoperancia y en cumplimiento de lo dispuesto por el Art. 1 Fracc. II de la misma ley de 1970 - vigente actualmente, que exceptúa de su aplicación a las Instituciones - nacionales de crédito, mismas que son reguladas por el reglamento y el - acuerdo anteriores, establece como órgano de Inspección y vigilancia a - la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Dicha comisión controlará a las instituciones nacionales y organizaciones auxiliares nacionales de crédito, así como a las instituciones nacionales de seguros, en la medida que fije la Sría. de Hacienda, - sin la intervención en lo sucesivo, de la Comisión Nacional de Inversiones como lo disponía el decreto abrogado de 27 de Enero de 1948 publicado en el D.O. de 31 de Enero del mismo año, por su ineficacia jurídica.

El Art. 3 del decreto en análisis establece que, la Sría. de - Hacienda dispondrá la creación de un organismo de control y vigilancia - de las empresas descentralizadas y de participación estatal en los casos en los que lo creyere conveniente.

4.- NATURALEZA JURIDICA DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE -- CREDITO.- Serra Rojas ⁽¹⁰⁾ opina que los criterios de los ju-- ristas son encontrados, ya que algunos piensan que este tipo de organismos obedecen a la reforma administrativa de descentralización con el objeto de prestar el servicio público de la banca, mientras que otros consideran que se trata en verdad, de empresas en las que el Estado participa en forma mayoritaria; pero en cualquier caso, dichos organismos se -- ubican dentro de la empresa pública y el sector paraestatal por aparecer estas instituciones, constituidas en la forma de sociedades anónimas de capital fijo o variable. El propio autor agrega ⁽¹¹⁾ que, se ha pensado - también que las Instituciones nacionales de crédito son empresas de participación estatal o de economía mixta; esta confusión dice, se ha originado por las circunstancias en que se encuentra la banca privada, la cual tiene una representación en la empresa y participa en el capital social-

(10) Serra Rojas, Andrés. Ob. Cit.. T.I.P. 707, No.12.

(11) Ib Idem, P. 636, No. 10.

suscribiendo algunas de sus acciones que no sean de la serie "A"; por -- otra parte, la opinión dominante según dicho tratadista, consiste en que la naturaleza jurídica de las instituciones en estudio, es la de organismos descentralizados por servicios.

En efecto, dichos organismos públicos constan de los siguientes elementos: personalidad jurídica propia, patrimonio, régimen jurídico - público aunque con auxilio del derecho privado, realizan servicios técnicos y especializados, no se sujetan a los poderes jerárquicos de la organización administrativa centralizada y el Estado, sólo se reserva determinadas facultades para el ejercicio del poder de vigilancia y control - a través de la tutela administrativa, pertenecen al sector paraestatal - y a la empresa pública.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación así como el Tribunal Unitario del Primer Circuito, han dictado diversas resoluciones, sosteniendo el criterio de que determinadas instituciones nacionales de crédito son organismos descentralizados.

Sin embargo, no creemos acertada la tesis anterior, en el sentido de que dejan la incertidumbre acerca de la naturaleza jurídica de - las demás instituciones nacionales de crédito que no son organismos descentralizados por servicios y sobre todo, si tomamos en consideración la exclusión de su regulación, por parte de las leyes: bancaria y de organismos descentralizados y empresas de participación estatal, ambas en su Art. 1. Por ello, creemos más prudente, extraer sus elementos generales característicos, a pesar de que cada una de estas instituciones tenga diverso giro, para atacar de lleno su naturaleza o semejanza orgánica con otras entidades públicas, tratése de un organismo o de una empresa o bien de una estructura mixta, pero ni duda cabe, que se trata de instituciones públicas del sector paraestatal, y de empresas públicas, en tanto que desempeñan un papel primordial en la actividad económica del país.

Las instituciones nacionales de crédito son estructuras mixtas que se sujetan a un régimen de derecho público aunque con auxilio del -- privado; realizan finalidades o propósitos del Estado, que corresponden a nuevas modalidades del intervencionismo estatal; el régimen de derecho privado que acude en su auxilio, obedece a la necesidad práctica de armonizar el interés privado y el público; el Art. 123 de la Constitución de

1917, se aplica a las instituciones nacionales de crédito que son empresas descentralizadas y por tanto sus problemas serán resueltos por las autoridades federales; no requieren de concesión o autorización especial del Estado para funcionar, aunque algunas que carecen de ley o decreto de organización, surgen por un acuerdo gubernativo de la Sría. de Hacienda en representación del ejecutivo federal, quien faculta a dichas instituciones para redactar su escritura constitutiva y demás normas internas y otras veces surgen por concesión; el capital social es de economía mixta aunque la participación de los particulares en ocasiones, sea simbólica, a pesar de que Serra Rojas ⁽¹²⁾ señala que la aportación del Estado es casi total porque el capital social se divide en varias series de acciones: A, B, C, D, Etc. de las cuales, la serie "A" se reserva expresamente al gobierno federal y algunas series, a otros órganos públicos centralizados o descentralizados y que por ello es una ficción de sociedad mercantil, tratándose más bien de un organismo descentralizado por servicios. Por otra parte, continúa diciendo el mismo jurista, que sólo una pequeña serie de acciones corresponde a la banca privada y se estima que es una forma simbólica o necesaria para que ella, participe de la acción oficial y esté presente en las determinaciones del consejo de administración y de la asamblea general de accionistas e incluso, se escuche la voz de sus intereses para que el Estado pueda realizar una actividad armonizada con dichas instituciones. Dice el maestro: ¿Cómo vamos a denominar empresa de participación estatal al Banco de México S.A. regido por principios constitucionales, a la Nacional Financiera S.A., al Banco Nacional de Comercio Exterior S.A. y otras instituciones nacionales de crédito, cuyas altas finalidades se relacionan estrictamente con los grandes fines económicos y financieros del Estado?; nuestros legisladores no se han ajustado en puridad a las formas clásicas administrativas ya que ellos han impreso en las instituciones que han creado, las modalidades que han juzgado necesarias.

Con la expresión de los anteriores argumentos cae por su base dicha teoría, pues si bien, las instituciones nacionales de crédito tienen un contenido eminentemente social-económico, cuya finalidad tiende a satisfacer necesidades generales a través de la prestación del servicio público bancario y del crédito público, también en cuanto a su forma, --

(12) Ib ídem, P. 639, No. 310.

las instituciones nacionales de crédito, se constituyen como sociedades-mercantiles principalmente en sociedades anónimas de capital fijo o variable, requiriendo de una escritura constitutiva, estatutos y reglamentos, normas de operación, asamblea general, consejo de administración y de vigilancia, directores o gerentes generales y se rigen por otras normas referentes a las sociedades mercantiles, tanto de orden público como de orden privado.

Hay que considerar por lo tanto, que si bien dichas instituciones son creadas en forma diversa que las demás instituciones de crédito, siendo controladas por órganos administrativos pero en forma especial, también tienen que someterse formalmente, a las normas relativas a las sociedades mercantiles que regulen sus operaciones y funcionamiento, aunque siempre desde luego, con una finalidad de interés social económico; y es esta aseveración, la que nos ayudará a concluir sobre la naturaleza jurídica de estos organismos o empresas.

Por todo lo anterior es conveniente fijar de manera unitaria - las características generales de las instituciones de crédito en cuanto a su forma:

A).- REGIMEN JURIDICO: Su régimen jurídico es primordialmente de derecho público aunque con auxilio del derecho privado, civil y mercantil, para regular algunas relaciones que no competen al Estado. - Se integra por el instrumento jurídico que les da creación: ley orgánica, decreto administrativo del presidente de la República, decreto legislativo del Congreso de la Unión o acuerdo gubernativo de la Sría. de Hacienda y Crédito Público junto con el contrato que otorgue la concesión o autorización para las operaciones que dicha institución, ha de realizar; asimismo, se integra por su escritura constitutiva protocolizada ante notario, los estatutos y sus reglamentos que apruebe la asamblea general y su reglamento interior; y finalmente, suelen ser de aplicación supletoria; La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, la de Sociedades Mercantiles y la de Títulos y Operaciones de Crédito, que a su vez tienen otros ordenamientos supletorios.

Así por ejemplo, se han creado por ley: el Banco de México, - la Nacional Financiera, el Banco Nacional de Crédito Agrícola y el Banco Nacional de Crédito Ejidal (que actualmente forman parte del Banco Nacional de Crédito Rural), el Banco Nacional de Fomento Cooperativo, el Ban-

co Nacional de Obras y Servicios Públicos, el Banco Nacional Urbano y el Patronato del Ahorro Nacional. En tanto que se han creado por decreto administrativo: el Banco Nacional Agropecuario y el Banco Nacional de Crédito Rural de reciente creación por fusión de los tres bancos de la materia. Se ha creado por decreto legislativo del Congreso de la Unión, el Banco Nacional del Ejército y la Armada. Finalmente, se han creado por simple autorización o concesión, mediante el correspondiente acuerdo gubernativo de la Sría. de Hacienda: el Banco Nacional Cinematográfico y el Banco Nacional de Comercio Exterior.

B).- DURACION: La duración de las instituciones nacionales de crédito, regularmente es indefinida en virtud de la calidad de órgano administrativo que representan.

C).- DOMICILIO: Su domicilio normalmente es la ciudad de México, aunque pueden establecer sucursales, agencias u oficinas, así como corresponsales en el interior de la República y en el extranjero.

D).- CAPITAL: Su capital social se integra con aportaciones del gobierno federal fundamentalmente y por aportaciones de otros organismos públicos y particulares; dichas aportaciones, están representadas por dos o más series de acciones, de las cuales, la serie "A" debe ser suscrita exclusiva e íntegramente por el gobierno federal, siendo de naturaleza intransferible y nominativas; además en ningún momento, el capital social puede representar menos del 51 por ciento suscrito por el gobierno federal, lo que amplía el concepto de empresa de participación estatal que establece la ley de la materia, puesto que las instituciones nacionales de crédito, requieren siempre participación mayoritaria del Estado y no simplemente igualitaria del 50 por ciento, o más.

Las demás series de acciones: "A", "B", "C", Etc., podrán -- ser suscritas por otros organismos públicos o privados, fundamentalmente por las instituciones de crédito privadas, para que el interés privado -- participe en la gestión del interés público.

E).- ORGANOS: Los órganos sociales de estas instituciones son fundamentalmente los de la sociedad anónima: asamblea general, consejo de administración y consejo de vigilancia. La asamblea general puede tener reuniones ordinarias o extraordinarias para aprobar la escritura constitutiva, sus estatutos y reglamentos, reglamento interior y las órdenes del día; el consejo de administración, tiene varias facultades entre las que le corresponde, nombrar al director o gerente general; y el consejo de vi

gilancia formado por comisarios, tiene a su cargo la vigilancia de la gestión del consejo. El Presidente de la República tiene la facultad de nombrar a los principales funcionarios de estas instituciones y el derecho de vetar tanto las resoluciones de la asamblea como las del consejo.

F).- ESTRUCTURA JURIDICA: Las instituciones nacionales de crédito están constituidas en la forma de sociedades mercantiles principalmente la anónima y por tanto se sujetan en cuanto a su forma, a la ley de la materia.

G).- FINALIDAD: dichas instituciones tienen un propósito o finalidad públicos, para satisfacer necesidades generales mediante la prestación del servicio público bancario y de crédito operando fundamentalmente con el Estado y excepcionalmente, con los particulares por conducto de las instituciones de crédito privadas.

H).- TUTELA ADMINISTRATIVA: El control y vigilancia de estas instituciones está a cargo de la Srta. de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, así como de los comités coordinadores de las instituciones nacionales de crédito.

En conclusión, no podemos tomar de la jurisprudencia ni de las opiniones doctas que se han escrito, la base para determinar la naturaleza jurídica de las instituciones nacionales de crédito. La jurisprudencia -- por su parte, no se ha definido en el sentido de calificar tal tópico y se ha concretado a resolver en sus diferentes tesis, la jurisdicción federal o común según la institución involucrada en el asunto; así por ejemplo: - habrá peculado cuando un empleado sustrae un bien mueble del Banco de México, Nacional Financiera o del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, en tanto que habrá abuso de confianza por el mismo hecho, ocurrido en el - Banco Nacional de Comercio Exterior, Banco Nacional Cinematográfico, Etc.. Lo cual por otra parte, creemos erróneo, porque si la materia relativa a - las instituciones de crédito en general es competencia de las autoridades federales, más lo será la materia relativa a las instituciones nacionales de crédito, que son empresas descentralizadas en los términos del Art. 123, Fracc. XXXI, apartado A de la Constitución.

Tampoco debe pensarse que las instituciones en exámen, son organismos descentralizados por el sólo hecho de ser creadas algunas de ellas mediante ley o decreto, puesto que algunas empresas de participación estatal, también tienen su ordenamiento de creación; en cuanto a las institu-

ciones creadas por simple acuerdo gubernativo de la Sría. de Hacienda debe expedirse inmediatamente su ley orgánica, para evitar confusiones; y - asimismo, sería conveniente como lo hemos venido reiterando, la creación de una ley sobre estas instituciones porque su reglamento se limita a hacer un desglosamiento de los dispuestos en el Art. 1 de la ley bancaria y - es evidente, de que son instituciones de diversa naturaleza jurídica que - las simples instituciones de crédito privadas.

Las instituciones nacionales de crédito dice el maestro Cipriano Gómez Lara ⁽¹³⁾, son organismos de economía mixta y de estructura jurídica indefinida, de radical importancia en la vida económica nacional, - toda vez que se encargan de realizar las operaciones bancarias y de crédito del gobierno federal y trabajan como bancos de segundo piso en relación con las demás instituciones privadas de crédito porque normalmente, no -- trabajan directamente con el público.

No todas las instituciones de crédito estatales han sido creadas por ley o decreto, puesto que algunas han surgido por la simple escritura constitutiva, rigiéndose todas ellas por sus estatutos y por el reglamento de la materia; pero hay que agregar además, que las instituciones nacionales de crédito no se rigen por la ley de organismos descentralizados y empresas de participación estatal ni por la ley bancaria, sin dejar de reconocer por ello, que son organismos que operan dentro del campo de la empresa pública, que por una parte están integrados bajo la forma jurídica de la sociedad anónima, siendo por ello indudablemente empresas -- conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles y por otra parte, se trata de organismos que prestan el servicio público bancario en favor del Estado, por lo cual son de fondo, organismos descentralizados por servicios, a pesar de tan combatidas opiniones al respecto, puesto que no existe un precepto legal o una razón de peso que haga incompatibles ambas características en un solo organismo y más aún, se les da un régimen jurídico especial por lo especial también de su objeto y finalidad.

Se trata entonces, de empresas de participación mayoritaria -- del Estado, donde es éste quien posee la mayoría de las acciones del capital social de la empresa, pero a la vez el Presidente de la República nom

(13) Gómez Lara, Cipriano. Comentarios en la entrevista realizada, como Director del Seminario de Derecho Procesal Civil de la U.N.A.M. 1975.

bra a los principales funcionarios, director o gerente general, consejo de administración o junta directiva y tiene derecho de veto sobre las de cisiones de estos órganos, sujetándose por ende, al control y a la política estatal; son también empresas descentralizadas porque descongestionan la actividad del Estado para prestar el servicio público de intermediación en el mercado, en el dinero y en el crédito a nivel estatal, para satisfacer necesidades de interés público, regulándose bajo su ley o sus estatutos.

Puede decirse entonces, que se trata en verdad de organismos - descentralizados por servicios en cuanto a su contenido, toda vez que -- tienen personalidad jurídica propia, patrimonio propio y autonomía presupuestal, patrimonial y administrativa, prestando además el servicio bancario del sector público y realizando las operaciones del gobierno federal, sujetándose a la tutela administrativa del poder público desde el - punto de vista no jerárquico; pero también son empresas de participación estatal, donde el Estado no puede poseer menos del 51 por ciento de las acciones representativas del capital social, y las de la serie "A" sólo pueden ser suscritas por el gobierno federal; asimismo, el Presidente - de la República puede nombrar a los principales funcionarios y tiene derecho de veto sobre las resoluciones de sus órganos.

5.- CONCEPTO, DESARROLLO Y CARACTERISTICAS DE LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE CREDITO.- Estas Instituciones dice Serra Rojas ⁽¹⁴⁾ surgen en 1952 al crearse el Banco de México S.A., mediante su -- ley orgánica reformada continuamente, siendo la vigente, la promulgada - por Manuel Avila Camacho a los 26 días del mes de Abril de 1941, publicada en el D.O. de 31 de Mayo del mismo año y en vigor, el 31 de idénticos mes y año; con ella, se deroga la ley de 28 de Agosto de 1936, sus reformas y todas las disposiciones anteriores relativas.

Posteriormente se fueron creando nuevas instituciones para impulsar el progreso comercial e industrial del país.

Agrega el mencionado autor ⁽¹⁵⁾ que, las instituciones nacionales de crédito son organismos descentralizados que realizan algunos aspectos del ejercicio habitual de la banca y del comercio y las finalida-

(14) Serra Rojas, Andrés. Ob. Cit.. T.I. P.632, No. 1.

(15). Ib ídem, P. 632, No. 7.

des públicas que el Estado les asigna bajo la forma de sociedades mercantiles; se discute sobre si las instituciones nacionales de crédito prestan servicios públicos o bien realizan fines o atribuciones del Estado. - Desde luego puede afirmarse, que son servicios públicos de banca y crédito en el sentido amplio que adopta nuestra legislación administrativa; - son facultades del Estado que realiza en ocasiones, con la concurrencia de los bancos privados y de otros organismos públicos y particulares; pero en todo caso no creemos que se trate de verdaderos comerciantes, pues to que como empresas públicas que son, tienen una finalidad social especial.

Las instituciones nacionales de crédito son en verdad, órganos administrativos del Estado, descentralizados para proporcionar el servicio bancario oficial y para realizar las operaciones bancarias y de crédito a nivel gubernamental, aprovechando la estructura jurídica de las empresas de participación estatal en especial, de la sociedad anónima, - dentro del campo de la empresa pública.

Estas instituciones han obedecido según Serra Rojas ⁽¹⁶⁾ a una -- doble orientación: las creadas por ley y las creadas por acuerdo gubernativo de la Srfa. de Hacienda; sin embargo, como ya lo expusimos al tratar el tema de su naturaleza jurídica, pueden tener otras muchas formas de creación.

La organización y constitución de estas instituciones, aparece formalmente bajo la estructura jurídica mercantil de la sociedad anónima, pero substancialmente, bajo la estructura jurídica de un organismo descentralizado por servicios, lo que concluye en su naturaleza jurídica no suigeneris, pero sí especial, que es objeto de amplias pugnas doctrinales.

Su personal, se rige por el estatuto de los trabajadores bancarios en general ⁽¹⁷⁾ que es el vigente para las demás instituciones ban

(16) Ib ídem. P. 635, No. 10.

(17) Reglamento de Trabajo de los Empleados de las Instituciones de -- Crédito y Organizaciones Auxiliares; promulgado por Adolfo Ruiz - Cortines a los 22 días del mes de Diciembre de 1953; publicado en el D.O. de 30 de Diciembre de 1953; y en vigor el 30 de Diciembre de 1953; este reglamento abroga al reglamento anterior de 15 de Noviembre de 1937, publicado en el D.O. de 29 de Nov. de 1937.

carlas.

El patrimonio de estas instituciones se integra con recursos - provenientes principalmente del Estado, que en definitiva, es el que regu la toda su economía. El capital social se descompone en varias series de acciones que representan las diferentes aportaciones del gobierno federal, dependencias oficiales y particulares. Las leyes y normas de estas instituciones, en forma expresa prohíben que determinadas acciones puedan estar en manos de particulares, pues se reservan al gobierno federal en forma exclusiva.

En determinadas instituciones, el capital privado se representa por una serie especial de acciones que constituye siempre la minoría - del capital de la empresa. La presencia de particulares en estas instituciones nacionales obedece al propósito del Estado de que se den a conocer las actividades públicas y encuentren la comprensión y la colaboración -- de las empresas privadas.

Bajo la influencia de la legislación norteamericana, se han -- creado en nuestro país diversas empresas públicas en la forma de sociedad anónima; el propósito de las leyes mexicanas, fue el de descentralizar ad ministrativamente determinadas actividades. El ejemplo más notable es la creación de las instituciones nacionales de crédito y la idea central es la de descongestionar el servicio nacional de crédito y de banca, separan do las instituciones privadas de crédito de la llamada banca oficial o -- banca del sector público nacional.

Al operar el tránsito de ciertas instituciones bancarias del - sector privado al público, aquéllas se encontraban organizadas bajo la -- forma de sociedades anónimas; en estas organizaciones especiales bajo la forma de sociedades anónimas de Estado, éste recurre al derecho privado - para adoptar algunas de sus formas de organización y funcionamiento. En este caso, se apoya en el capítulo V, Art. 87 y ss. de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

El Estado crea una empresa pública, pero acepta que una serie de acciones representativas de un interés pecuniario pequeño, se entregue a particulares a través de organizaciones como la banca privada, los in-- dustriales, los comerciantes, los obreros, Etc.. La ley fija en estos -- casos, una determinada representación.

Las demás series de acciones son intransferibles, nos referimos a la serie "A", ninguna institución nacional de crédito puede pasar a ma-

nos de la iniciativa privada, salvo que se modifique todo el orden jurídico que las regula.

Como comprobaremos más adelante, en estos casos, las disposiciones que organizan a la sociedad anónima del Estado, implican variantes esenciales a la forma mercantil tradicional, por lo cual, consideramos -- que las instituciones nacionales de crédito a pesar de esa forma, son -- instituciones públicas.

Como ya sabemos, las instituciones nacionales de crédito, en -- tanto sociedades anónimas que son, tienen tres tipos de órganos: la asamblea general de accionistas, integrada por todos los socios, trátase de -- funcionarios públicos o de particulares; el consejo de administración o -- junta directiva, a cuyo frente se encuentra un director o gerente general; y el consejo de vigilancia, constituido por comisarios.

El régimen fiscal de las instituciones nacionales de crédito, -- está regulado por el título IV, capítulo V, Arts. 154 a 159 de la ley bancaria, donde se alude en general al régimen fiscal para todas las instituciones y organizaciones auxiliares de crédito.

En estas ideas, de acuerdo con el Art. 157, estas instituciones serán tratadas como cualquier causante, salvo las circunstancias especiales que implica su naturaleza jurídica de concesionarias del gobierno federal y en el caso de las instituciones nacionales, por su carácter de organismos públicos del gobierno federal.

El Art. 155 bis, refiriéndose a las instituciones de crédito -- y en especial a las financieras, establece lo siguiente: "tanto los bonos financieros con garantía específica que emitan las sociedades financieras, como los valores que emitan las instituciones de crédito, estarán sujetos al mismo régimen fiscal que los valores del gobierno federal".

Finalmente, el Art. 154 establece las contribuciones que deben pagar las instituciones de crédito, las que legalmente forman parte de los sistemas de instituciones nacionales, las organizaciones auxiliares y las sucursales; dichos impuestos son: el predial, los impuestos -- municipales, los impuestos sobre utilidades líquidas anuales, los impuestos y derechos del timbre y de tránsito de dominio y los impuestos -- especiales sobre recursos naturales y sobre industria y comercio.

El régimen fiscal de las instituciones nacionales de crédito, es exclusivamente federal de conformidad con el Art. 154 Fracc. III que

en su párrafo 3o. dice lo siguiente: "ni los estados, ni el Distrito Federal, ni los municipios, podrán gravar con otros impuestos que los previstos en esta ley, el capital, ni las operaciones propias del objeto de las instituciones y organizaciones auxiliares de crédito, ni los intereses que se cubran por los bonos, cédulas u otros títulos o valores que -- dichas instituciones u organizaciones emitan o garanticen".

6.- JURISPRUDENCIA SOBRE LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE CREDITO.- La Jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha vertido algunas tesis y ejecutorias aisladas, acerca de las instituciones nacionales de crédito, mismas que exponaremos a continuación:

No. 150: INSTITUCIONES DE CREDITO, SOLO LA FEDERACION PUEDE GRAVARLAS CON IMPUESTOS.

Sólo la federación puede legislar en lo tocante al establecimiento de impuestos a las instituciones de crédito y por lo mismo, cualquier impuesto que se exija a dichas instituciones, ya por los estados o por los municipios, con apoyo en una ley local, viola en perjuicio de la institución afectada las garantías de los Arts. 14 y 16 constitucionales.

(Quinta época: T. XXXII, Pág. 2021.- Comisión Monetaria, S.A. T. XXXIII, Pág. 2176.- Banco de México, S.A.; T. XLV, Pág. 951.- Banco de Montreal; T. LVII, Pág. 133.- Caja de Préstamos para Obras de Irrigación y Fomento de la Agricultura; T. LXXI, Pág. 1159.- Banco Nacional de Crédito Agrícola.- Segunda Sala de la S.C.J. de la Nación, Compendio -- 1917-1965, Pág. 187, No. 150).

TESIS RELACIONADA.- INSTITUCIONES DE CREDITO, LEYES APLICABLES A LAS, EN MATERIA DE IMPUESTOS.- Es verdad que una institución bancaria no es una simple empresa comercial, sino que es una institución de índole especial, sujeta a las reglas particulares consignadas en la Ley General de Instituciones de Crédito; pero no es menos cierto que esa ley especial pudo ser derogada por el legislador o en parte abrogada, aunque -- haya sido por medio de disposiciones o mandamientos contenidos en una ley que no rija especialmente las instituciones bancarias, como es la ley del impuesto sobre la Renta, pues no hay precepto constitucional alguno que lo impida; además, la propia ley general de instituciones de crédito, al fijar en su Art. 227, reformado, los únicos impuestos que deben satisfacer las instituciones de esa naturaleza, previene que las mismas estarán sujetas al pago de los impuestos que señala "de acuerdo con las leyes -- respectivas"; lo cual significa que el pago de los impuestos que deben -- satisfacer no se rige exclusivamente por la repetida ley general de instituciones de crédito, sino que queda sujeto a las prevenciones contenidas en otras leyes, propias de la materia. Por lo tanto, debe concluirse que es aplicable a las instituciones de crédito y a los establecimientos bancarios, el Art. 15 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que lo -- sujeta al pago del impuesto sobre utilidades, según las reglas establecidas en la cédula primera, y que, consiguientemente, a esas instituciones y establecimientos son asimismo aplicables las prevenciones contenidas -- en el capítulo II de la mencionada Ley del Impuesto sobre la Renta, que

se refiere a dicha cédula.

(Quinta época: T. LXIV, Pág. 3513.- Banco de Londres y México, S.A.; Segunda Sala de la S.C.J. de la Nación, Compendio de 1917-1965, Pág. 187.).

PATRONATO DEL AHORRO NACIONAL: es innegable que el Patronato del Ahorro Nacional, es una institución de Estado según decreto que aparece publicado en el Diario Oficial, con fecha del 30 de Diciembre de 1950, el que indudablemente fue perjudicado en su patrimonio, si el empleado acusado dispuso de cierta cantidad, ya que de acuerdo con los Arts. 1 y 2 de la Ley del Ahorro Nacional, se trata de una dependencia del ejecutivo federal.

(Semanao Judicial de la Federación.- Sexta época.-Volúmen - XII.- Segunda parte, Pág. 160.Tribunal Unitario del Primer Circuito. Resolución del 11 de Marzo de 1957. Toca No. 330-56.)

II.- LAS PRINCIPALES INSTITUCIONES NACIONALES DE CREDITO.-

No hay que confundir las instituciones nacionales de crédito con las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, aunque ambas están reguladas por el mismo reglamento administrativo y operen en un régimen de derecho público. Las primeras, son creadas para dedicarse a alguna de las siguientes ramas: operaciones de depósito, de depósito de ahorro, financieras, de crédito hipotecario, de capitalización y finalmente fiduciarias; en tanto que las segundas, pueden operar en forma de almacenes generales de depósito y de uniones de crédito, de acuerdo con la última reforma de 2 de Enero de 1975 a la ley bancaria.

Por ello en los incisos posteriores, hemos de analizar las principales consideraciones sobre las instituciones nacionales de crédito más importantes que existen actualmente, de acuerdo con los últimos datos del Manual de Organización del Gobierno Federal, en el sector paraestatal.

1.- EL BANCO DE MEXICO, S.A..

A).- ANTECEDENTES.- En el siglo XIX ya existían algunas instituciones bancarias oficiales, que sin tener el carácter de bancos centrales, se dedicaban al servicio público bancario y a las operaciones de crédito del gobierno del país y algunos de ellos incluso, funcionando como bancos de emisión. Así, el Banco Nacional de Amortización de la Moneda de Cobre fue fundado en 1837, el Banco de Londres, México y Sudamérica (posteriormente Banco de Londres y México), el Banco Nacional Mexicano, el Banco Mercantil Hipotecario y Agrícola, así como el Banco Nacional de México que resultó de la fusión de éstos dos últimos, el banco de empleados y otras instituciones bancarias que funcionaron a principios del presente siglo que obtuvieron la concesión para emitir billetes.

El Banco de México fundado en 1925, no sólo es la primera institución nacional de crédito a partir de la Constitución de 1917, monopolizando la función de banco central y de emisión, que antes acaparaban en forma fraccionada, otros bancos privados u oficiales, sino que también es el primer organismo descentralizado por servicios con la participación del Estado casi de manera exclusiva y en forma de sociedad anónima desde su fundación.

Tiene sus antecedentes inmediatos en la Comisión Monetaria -- creada por el presidente Carranza en 1917 y en la creada por el presidente Obregón en 1925; fue regulado por la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, la ley de idéntica denominación de 1932 ya que al retirarse el patrón oro del sistema monetario mexicano el 12 de Abril del mismo año, surgió dicha ley complementaria, que en realidad fue una nueva ley orgánica del Banco de México, que lo consolidó como banco central y ya no de depósito como -- en sus albores, obligando a todos los bancos mexicanos y extranjeros a asociarse con él, motivo por el cual, varios bancos salieron del país.

El Banco de México, S.A. fue inaugurado el primero de septiembre de 1925 durante el Informe presidencial de Alvaro Obregón en el -- Palacio de las Bellas Artes.

B).- FUNDAMENTO LEGAL.- Actualmente se rige por su ley orgánica promulgada por Manuel Avila Camacho el 26 de Abril de 1941, publicada en el D.O. de 31 de Mayo de 1941 y en vigor, la misma fecha.

El Banco de México, S.A. se rige además por su escritura constitutiva de fecha primero de septiembre de 1925 de conformidad con el Art. 1 de su ley orgánica que dispone lo siguiente:

Art. 1: "Por esta ley se registrará en lo sucesivo la sociedad -- anónima constituida por escritura del primero de Septiembre de 1925 -- bajo la denominación del Banco de México, que se seguirá conservando".

Esta institución se rige además por sus estatutos de 25 de -- Febrero de 1948, su reglamento interior, la Ley Monetaria publicada en el D.O. de 27 de Julio de 1931, el Reglamento de los Trabajadores Bancarios, las leyes de instituciones de crédito, de títulos y operaciones de crédito y de sociedades mercantiles, así como por lo dispuesto en el Art. 28 constitucional.

C).- DURACION.- El Art. 2 de su ley orgánica dispone: "La -- duración del banco será indefinida".

D).- DOMICILIO.- El Art. 3 de la misma ley orgánica dispone: "El banco tendrá su domicilio en la Ciudad de México y podrá esta

blecer sucursales, agencias o nombrar corresponsales".

E).- CAPITAL.- El capital del banco será de 50 millones de -- pesos. Podrá ser aumentado en los términos que establezcan los esta-- tutos. Estará representado por acciones nominativas íntegramente paga-- das en efectivo con valor nominal de 100 pesos cada una, que se dividi-- rán en dos series:

1.- La serie "A", que representará en todo tiempo el 51 por ciento del capital del banco y sólo podrá ser suscrita por el gobierno federal.

2.- La serie "B" que será suscrita por las instituciones de crédito, - conforme a la propia ley (Art. 4).

Las acciones de la serie "A" serán intransferibles o intransmi-- sibles y en ningún caso podrá cambiarse su naturaleza o los derechos -- que esta ley les confiera; las acciones de la serie "B", sólo podrán transferirse o darse en garantía con el consentimiento del banco, el -- que estará obligado a comprar las acciones cuya transferencia o pignora-- ración no autorice, pagándolas a su valor nominal y devolviéndolas a -- la caja destinada a los títulos de suscripción (Art. 5).

Las instituciones nacionales de crédito no estarán obligadas a suscribir acciones del Banco de México (Art. 6).

F).- OBJETO Y ATRIBUCIONES.- El Banco de México estatuido - en el Art. 28 constitucional, tiene por objeto y finalidad, el funcionar como banco central, es decir, el banco de Estado que debe llevar las -- cuentas de la tesorería del gobierno federal; está facultado también pa-- ra acuñar moneda y emitir billetes en forma de monopolio constitucional en favor del Estado; es un banco de segundo piso, que no opera con el-- público sino con los demás bancos, porque de lo contrario se converti-- ría en un competidor de la banca privada.

El Banco de México se inició como banco de depósito, pero lue-- go se constituyó en lo que es actualmente, un banco de reserva de los-- depósitos de los demás bancos; es prestamista de última instancia , -- porque presta a los demás bancos e incluso al gobierno; funge como cá-- mara de compensación y de él dependen las demás cámaras de compensación que antes eran organizaciones auxiliares de crédito, lo mismo que las-- bolsas de valores; regula las reservas monetarias, representa al país-- ante los organismos crediticios internacionales tales como el Banco -- Interamericano de Desarrollo, Banco Internacional de Reconstrucción y

Fomento, Asociación Internacional de Fomento, Fondo Monetario Internacional, Etc.

El Banco de México, es el encargado de manejar los fondos y valores del gobierno federal, salvo que dicho manejo sea encomendado legalmente a otras instituciones nacionales de crédito (Art. 38).

De acuerdo con el Art. 8 de su ley orgánica, el Banco de México tiene las siguientes funciones:

- 1.- Regular la emisión y circulación de la moneda y los cambios sobre el exterior;
- 2.- Operar como banco de reserva con las instituciones a él asociadas y fungir respecto a éstas como cámara de compensación.
- 3.- Constituir y manejar las reservas que se requieran para los objetos antes expresados;
- 4.- Revisar las resoluciones de la Comisión Nacional Bancaria en cuanto afecten a los indicados fines;
- 5.- Actuar como agente financiero del gobierno federal en las operaciones de crédito externo o interno y en la emisión, atención de empés titos públicos, así como encargarse del servicio de tesorería del pro pio gobierno.;
- 6.- Participar en representación del gobierno y con la garantía del mismo, en el Fondo Monetario Internacional y en el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, así como operar con estos organismos.

La Nación responderá directamente en todo tiempo de los depósitos, inversiones de las instituciones nacionales de crédito y de las cédulas y bonos que emitan, así como de la aportación del banco al Fondo Monetario Internacional y de la suscripción del mismo en el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Art. 69).

Las relaciones del Banco de México y del gobierno federal se mantendrán por intermediación de la Srta. de Hacienda (Art. 70); el secretario de dicha dependencia, tendrá derecho de veto sobre las resoluciones del consejo de administración y de la Comisión de Cambios y Valores (Art. 71). Las resoluciones de la Comisión Nacional Bancaria que afecten a las funciones del Banco de México, tendrán que ser apro badas por el consejo de administración del mismo banco antes de proce der a su ejecución (Art. 73).

Las atribuciones del Banco de México están señaladas en el Art. 24 de su ley orgánica.

2.- LA NACIONAL FINANCIERA, S.A.

A).- ANTECEDENTES.- La Nacional Financiera, S.A., fue cons tituida mediante escritura pública de acuerdo con la ley que modifica

la que autorizó a la Sr^{ta}. de Hacienda para la fundación de una sociedad financiera y que crea la Nacional Financiera, S.A., con el carácter de institución nacional de crédito el 24 de Abril de 1934. Esta ley señala a la Nacional Financiera, la facultad de constituir un verdadero mercado de valores, actuar como agencia financiera del gobierno, organizar empresas y participar en ellas e intervenir en la emisión de valores - prestando o no su garantía.

La nueva ley orgánica de la institución nacional de crédito en estudio, de 30 de Diciembre de 1940, reorganizó la institución con objeto de definir mejor su campo de actividad y capacitarla para promover la inversión de capitales en obras y empresas que vengan a crear - nuevas fuentes de riqueza y de trabajo.

La Ley Reformativa de la Orgánica de 30 de Diciembre de 1947 fortalece su posición dentro del sistema bancario, confirmando su función de encauzar los financiamientos a largo plazo externos e internos que exige el desarrollo del país en las operaciones de crédito público y en la promoción de empresas fundamentales para la economía mexicana.

Finalmente, se expide en 1974 su ley orgánica con la que se registró en lo sucesivo.

Hasta la fecha, Nacional Financiera es una institución nacional de fomento económico ⁽¹⁸⁾ creada para operar fundamentalmente en - la concesión de créditos a largo plazo para empresas básicas para el - desarrollo del país; en la regulación del mercado de valores; y en la canalización de empréstitos externos (agente financiero internacional del gobierno federal).

De acuerdo con la obra de José Hernández Delgado ⁽¹⁹⁾, Nacional Financiera surge a la vida jurídica el 2 de Julio de 1934 desarrollando su actividad hasta la fecha, en varias etapas.

En su primera etapa de 1934 a 1940, se caracteriza por la in definición de su actividad y el raquitismo de sus recursos; en 1941, - emite la primera serie de certificados de participación seguidas por - otras tantas para captar recursos del ahorro interno; en 1942, obtiene

(18) Cabrera Bretón, Cuauhtémoc. Ob. Cit. P. 36, j.

(19) Hernández Delgado, José. Nacional Financiera, Como Coadyuvante de la Industrialización. Méx. D.F. 1-VIII-1961, 20 pp.

el primer crédito internacional otorgado por la institución "Export and Import Bank of Washington" seguido de posteriores créditos otorgados -- por los bancos mundiales; de esta forma, Nacional Financiera aprovecha la experiencia de las demás Instituciones de inversión y de fomento en el mundo.

De acuerdo con el mencionado autor ⁽²⁰⁾, existen tres tipos - de instituciones de crédito para inversión y fomento, en cuanto a la -- integración de su capital: de capital privado total, de capital público o gubernamental total, de capital privado y capital público en concu rrencia. De acuerdo a ello, Nacional Financiera pertenece al tercer -- grupo, puesto que las acciones de la serie "A" son suscritas exclusiva mente por el gobierno federal; las acciones de la serie "B" las suscri ben los bancos restantes, compañías de seguros y de fianzas, represen tando el 9 por ciento del capital social; y las demás acciones las pue den suscribir los particulares.

B).- FUNDAMENTO LEGAL.- Esta Institución nacional de crédi to, se rige por su ley orgánica recientemente promulgada por Luis Eche verría Alvarez el 30 de Diciembre de 1974, publicada en el D.O. de 2 - de Febrero de 1975 y en vigor el 3 de Marzo del mismo año; esta ley - abroga las leyes orgánicas de Nacional Financiera del 30 de Diciembre de 1940 y la reformatoria de la propia ley del 30 de Diciembre de 1947, así como las demás disposiciones que se opongan a la nueva ley.

Asimismo, se rige por su escritura constitutiva de fecha 30- de Junio de 1934, por sus estatutos aprobados por la asamblea general, su reglamento interior, por el reglamento de trabajo de los empleados de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares; y supleto riamente en lo que no se opongan, las leyes de instituciones de crédi to, de títulos y operaciones de crédito y de sociedades mercantiles.

C).- DURACION.- Su duración es indefinida por su carácter de organismo de fomento económico.

D).- DOMICILIO.- Su domicilio se encuentra en la ciudad -- de México, con varias sucursales, agencias y corresponsales en México- y en el extranjero.

E).- CAPITAL.- Su capital social es el acordado por la asam blea general extraordinaria de accionistas, no pudiendo participar en - forma alguna, extranjeros, so pena de la pérdida de la acción o acciones

a que tengan derecho en favor de la Nación (Art. 1); se constituye por - dos series de acciones:

- 1.- La serie "A", nominativa, de la que sólo podrá ser titular el go- bierno federal y que nunca deberá ser inferior al 51 por ciento.
- 2.- La serie "B", al portador, que podrá ser suscrita libremente (Art.2).

F).- OBJETO Y ATRIBUCIONES.- Nacional Financiera está orga- nizada conforme a la estructura jurídica de las sociedades anónimas, pero a la vez es un organismo público que presta servicios bancarios al sec- tor público y es una empresa que obtiene superhábit, mismo que reinvier- te en forma revolvente, para su crecimiento, mejoramiento del servicio- y del radio de acción, por lo que se ubica sin lugar a dudas dentro de- la empresa pública con una naturaleza jurídica mixta, de organismo des- centralizado y empresa de participación estatal.

Muchos de sus recursos provienen de los fondos que el gobier- no federal ha constituido en ella para su manejo con diversos fines, a través de los fideicomisos públicos, para lo cual está institución cuen- ta con un departamento fiduciario y con las oficinas respectivas que - son organismos sin personalidad jurídica que manejan dichos fondos.

Esta institución es la exclusiva depositaria de los títulos, valores o sumas en efectivo que tengan que hacerse por o ante las auto- ridades administrativas de la federación y del D.F. (Art. 9).

La Nación responderá en todo tiempo de las operaciones que - celebre con garantía del gobierno federal, de las operaciones concer- tadas con empresas extranjeras privadas o gubernamentales, así como in- tergubernamentales, de los depósitos obligatorios (Art. 5); le estará prohibido el financiamiento de la transferencia del control o la propie- dad de empresas, salvo los préstamos por causa de mexicanización o de- interés público, conceder préstamos para cancelar o refinanciar pasivos, salvo casos excepcionales de interés económico del país y llevar- a cabo, operaciones que sean el objeto principal de otras institucio- nes nacionales de crédito (Art. 17). La Sría. de Hacienda, interpreta- rá su ley orgánica a efectos administrativos y podrá expedir las dis- posiciones complementarias que se requieran para la aplicación de la- misma (Art. 27).

El Art. 5 de dicha ley orgánica, dispone que la Nacional -- Financiera tendrá por objeto:

- 1.- La inversión de capitales y la promoción en el otorgamiento de créditos sobre recursos naturales, fuentes de trabajo y descentralización industrial regional equilibrada, tecnología y mejoramiento de la balanza de pagos promoviendo las exportaciones y suprimiendo las importaciones.
- 2.- Actuar como agente financiero y consejero del sector público.
- 3.- Actuar como agente financiero de la federación en los créditos internacionales, salvo los reservados al Banco de México y otras instituciones nacionales de crédito.
- 4.- Actuar como promotora del mercado de valores a fin de canalizar recursos que permitan alcanzar los objetivos de esta ley.
- 5.- Operar como sociedad financiera y fiduciaria.
- 6.- Realizar las operaciones de banca de depósito, de ahorro y de crédito hipotecario.
- 7.- Obtener concesiones para el aprovechamiento de recursos naturales.
- 8.- Administrar por cuenta propia o ajena, toda clase de empresas o sociedades.

Nacional Financiera está facultada por su ley orgánica, para realizar operaciones de depósito, de financiamiento, de crédito hipotecario y de fiduciaria. Sus atribuciones están señaladas en los artículos 6 y 8 de su ley orgánica.

3.- EL BANCO NACIONAL DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, S.A.

A).- ANTECEDENTES.- Esta institución tiene como antecedente inmediato en cuanto a su denominación, al Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, S.A. creado por escritura pública del 20 de Febrero de 1933; posteriormente se reformó dicha escritura constitutiva, para crear un departamento fiduciario el 25 de Abril de 1934.

Su primera ley orgánica fue publicada en el diario oficial del 20 de Febrero de 1943; su segunda ley orgánica se publicó el 4 de Enero de 1947; y su tercera ley orgánica apareció publicada en el D.O. de 4 de Marzo de 1949. Esta ley orgánica, se ha reformado el 28 de Diciembre de 1953, el 21 de Diciembre de 1956 y el 30 de Diciembre de 1958.

El 23 de Diciembre de 1966 el banco cambió de denominación por la de Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., misma que se publicó en el D.O. de 29 de Diciembre de 1966.

B).- FUNDAMENTO LEGAL.- Esta institución nacional de crédito, se rige por su ley orgánica ⁽²¹⁾ publicada en el D.O. de 4 de --

(21) Ley orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A. promulgada el 8-11-1949; publicada en el D.O. de 4-11-1949; reformada en varias ocasiones, la última de las cuales fue por decreto de 30 de Diciembre de 1968, publicado en el D.O. de 15 de Febrero de 1969.

Marzo de 1949 vigente actualmente pero con las reformas a que aludimos-
anteriormente y precedida de dos leyes orgánicas; asimismo, se rige por
su escritura constitutiva del 20 de Febrero de 1933 que se viene apli--
cando junto con los estatutos del banco, desde su denominación anterior.
Se rige además por su reglamento interior, el reglamento de los trabaja-
dores bancarios y las demás leyes supletorias en materia bancaria en lo
que no se opongan a su ley orgánica.

C).- DURACION Y DOMICILIO.- Su duración será indefinida te-
niendo su domicilio social de la ciudad de México.

D).- OBJETO Y ATRIBUCIONES.- De acuerdo con Cabrera Bretón⁽²²⁾,
este banco fue creado con el objeto de financiar obras y servicios pú--
blicos, apoyar la creación de industrias de transformación y fomentar -
la construcción de obras urbanas de interés social; actualmente ha in--
crementado su ayuda crediticia como fiduciario, interviniendo en la cons-
trucción de mercados, introducción de agua potable y unidades habitacio-
nales construidas y financiadas mediante la emisión de certificados de
participación inmobiliaria como el caso del fideicomiso constituido so-
bre los terrenos ferrocarrileros de Nonoalco Tlaltelolco.

Este banco es además por ley, el único que puede ser a la vez
fiduciario y fideicomisario en el caso del FIDEURBE, a diferencia de --
las demás instituciones de crédito, privadas y nacionales.

De acuerdo a su ley orgánica, este banco opera como sociedad-
financiera y fiduciaria con las facultades siguientes:

- 1.- Promover y encauzar el financiamiento y dirigir la inversión de --
capitales en obras y servicios públicos o de interés social.
 - 2.- Asesorar técnicamente a personas morales (colectivas) de derecho -
público en la planeación, financiamiento y ejecución de obras y servi-
cios públicos o de interés social.
 - 3.- Actuar como consejero técnico y agente financiero, en materia de -
obras y servicios públicos o de interés social a solicitud del gobierno
federal y en general del sector público.
 - 4.- Actuar como agente financiero del gobierno federal en los financia-
mientos destinados a obras y servicios públicos o de interés social, --
que a petición de la Srfa. de Hacienda, contratar directamente créditos
del exterior con instituciones privadas, gubernamentales o interguberna-
mentales.
 - 5.- Realizar las operaciones fiduciarias y las demás que autoricen las
leyes.
-

(22) Cabrera Bretón, Cuauhtémoc. Ob. Cit. P. 33, d.

4.- EL BANCO NACIONAL URBANO, S.A.

A).- ANTECEDENTES.- Esta institución nacional de crédito, se creó en un principio, bajo la denominación de: "Nacional Monte de Piedad y Anímas"; posteriormente en nuestro siglo, se denominó: "Nacional Monte de Piedad", Institución de ahorro S.A. por ley de 30 de Diciembre de 1949 publicada al día siguiente; más adelante, por ley de 30 de Noviembre de 1951 publicada el 19 de Diciembre del mismo año, se le autorizó el ejercicio de la banca de depósito y de depósito de ahorro, por lo que se ordenó el cambio de su denominación y se derogaron los dos primeros artículos de la ley citada en primer término. Finalmente se promulgó su ley orgánica vigente en 1975, que cambió su denominación a la actual: Banco Nacional Urbano, S.A.

En asamblea general de accionistas, extraordinaria, celebrada el día 20 de Diciembre de 1961, se acordó la modificación de su denominación anterior y el acta respectiva se protocolizó el 5 de Marzo de 1962 en esta Ciudad de México y fue inscrita en el libro III, volumen 290 a fojas 350, - No. 534, de la sección de comercio del Registro Público de la Propiedad. De esta manera, la institución obtuvo de la Srfa. de Hacienda, concesión para cambiar su denominación a la actual y operar como institución nacional de crédito en los ramos de depósito de ahorro con emisión de estampillas y bonos de ahorro y fidelcomiso, a que se refieren las fracciones I, II y VI del Art. 2 de la ley bancaria; dicha concesión es de fecha 17 de Marzo de 1967 y fue publicada en el D.O. el 15 de Abril siguiente del mismo año.

Finalmente, el Banco Nacional Monte de Piedad que operaba por la concesión antes aludida, cambió su denominación mediante acuerdo publicado en el D.O. de 30 de Octubre de 1974, autorizando a la vez, su aumento de capital a cien millones de pesos. La Sría. de Hacienda, por conducto de su dirección de crédito, departamento de bancos y moneda, otorgó la autorización de modificación a que nos referimos con antelación, mediante el oficio No. 305/1a 33651, expediente 716.1/38055; de esta forma se modificó la escritura constitutiva de 30 de Septiembre de 1974, por oficio No. 305-1-a-33650.

La modificación de la concesión se autorizó como dijimos, por acuerdo presidencial, por oficio de la Srfa. de Hacienda, mediante otro oficio que autorizó la modificación de la escritura constitutiva y así, surge el Banco Nacional Urbano, S.A. con nueva denominación, capital y atribuciones.

B).- FUNDAMENTO LEGAL.- El Banco Nacional Urbano, S.A., se rige por la ley de 30 de Diciembre de 1949, publicada al día siguiente y posteriormente por la ley de 30 de Noviembre de 1951 publicada el 19 de Diciembre derogando los dos primeros artículos de la ley anterior; asimismo, se rige por el acta constitutiva de 5 de marzo de 1962 y sus estatutos que -- han sido modificados por los cambios de denominación y aumentos de capital; se sujeta además a su contrato concesión celebrado con la Sría. de Hacienda el 17 de Marzo de 1967, publicado en el D.O. el 15 de Abril siguiente, -- para operar como institución de depósito, de ahorro y de fideicomiso.

El banco se rige también por el acuerdo presidencial promulgado por Luis Echeverría Alvarez el 8 de Octubre de 1974 publicado en el D.O. -- el 30 de Octubre del mismo año autorizando su cambio de denominación y su aumento de capital a cien millones de pesos.

Finalmente son de aplicarse a esta institución, su reglamento interior, el reglamento para los trabajadores bancarios y las demás leyes supletorias en materia bancaria que no se opongan a su régimen jurídico público.

C).- DURACION Y DOMICILIO.- Su duración será indefinida; su domicilio estará en la Ciudad de México, con el carácter de fiduciaria del -- gobierno federal.

D).- CAPITAL.- Su capital social actual de cien millones de pesos, estará integrado por dos series de acciones:

- 1.- La serie "A", suscrita por el gobierno federal y las instituciones nacionales de crédito.
- 2.- La serie "B", que podrán suscribir los particulares.

Esta concesión otorgada al Banco Nacional Urbano, es intransferible, lo mismo que las acciones de la serie "A".

E).- OBJETO Y ATRIBUCIONES.- Esta institución de depósito, ahorro y fideicomiso, puede recibir depósitos de ahorro y emitir estampillas y bonos de ahorro, así como ejercitar las demás facultades que le confiere su ley orgánica.

5.- EL BANCO NACIONAL DE CREDITO RURAL, S.A.

A).- ANTECEDENTES.- Este banco resultó de la reciente fusión -- de los tres bancos nacionales avocados a esta materia, mediante decreto -- presidencial promulgado por Luis Echeverría Alvarez el 5 de Julio de 1975, publicado en el D.O. el Lunes 7 del mismo mes y año y en vigor el día siguiente, que ordena la desaparición del Banco Nacional de Crédito Agrícola

y del Banco Nacional de Crédito Ejidal, permaneciendo tan sólo, el Banco -- Nacional Agropecuario, mismo que cambio de denominación.

Así el Art. 1 transitorio de dicho decreto, por el que se modifican las fracciones I, IV y V del Art. 2 y los Arts. 3 y 7, adicionando además el Art. 7 bis del decreto que creó el Banco Nacional Agropecuario, S.A. expedido el 2 de Marzo de 1965, dispone textualmente lo siguiente:

Art. 1 transitorio: "La Sría. de Hacienda y Crédito Público, con forme a lo dispuesto por el Art. 1 de la Ley General de Instituciones de -- Crédito y Organizaciones Auxiliares, dictará las medidas procedentes a efecto de que el Banco Nacional de Crédito Ejidal, S.A. de C.V., el Banco Nacional de Crédito Agrícola, S.A. y el Banco Nacional Agropecuario, S.A., lleven a cabo los actos necesarios para que las oficinas de sus bancos filiales y, en su caso, las suyas propias, que operan en las áreas señaladas en el Art. 7 bis de este decreto, se incorporen al Banco de Crédito Rural que corresponda a cada una de dichas áreas".

El Art. 2 transitorio agrega que, el Banco Nacional Agropecuario, S.A. tomará las medidas necesarias para modificar sus estatutos sociales -- conforme a lo dispuesto en el propio decreto.

Como queda asentado en el rubro del mencionado decreto presidencial, se derogan 3 artículos del decreto que creó el Banco Nacional Agropecuario: el Art. 2 Fraccs. I, IV y V, el Art. 3 y el Art. 7; pero se adiciona además un artículo, o sea, el 7 bis relativo al cambio de denominación -- de los distintos bancos regionales.

Art. 7 bis: "La Sría. de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con lo dispuesto por el Art. 1 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y los Arts. 1 y 3 del decreto del 22 de Diciembre de 1960, que autoriza el establecimiento de bancos agrarios, dictará las medidas que se requieran para la integración del sistema oficial de crédito agropecuario y la descentralización regional de sus operaciones"; de esta manera dichos bancos cambiarán de denominación en la forma siguiente:

- 1.- El Banco Agrario del Mar de Cortés, S.A. será el Banco de Crédito Rural del Noroeste, S.A..
- 2.- El Banco Agropecuario del Norte, S.A. será el Banco de Crédito Rural del Norte, S.A..
- 3.- El Banco Agrario de la Laguna, S.A. será el Banco de Crédito Rural del Centro-Norte, S.A..
- 4.- El Banco Agropecuario del Noreste, S.A. será el Banco de Crédito Rural del Noreste, S.A..
- 5.- El Banco Agropecuario de Noroeste, S.A. será el Banco de Crédito Rural del Pacífico-Norte, S.A..
- 6.- El Banco Agropecuario de Occidente, S.A. será el Banco de Crédito Rural de Occidente, S.A..
- 7.- El Banco Agropecuario del Centro, S.A. será el Banco de Crédito Rural del Centro, S.A..
- 8.- El Banco Agrario de Michoacán, S.A. será el Banco de Crédito Rural del Pacífico Sur, S.A..
- 9.- El Banco Agropecuario del Sur, S.A. será el Banco de Crédito Rural del Centro-Sur, S.A..

- 10.- El Banco Agropecuario del Sureste, S.A. será el Banco de Crédito Rural del Golfo, S.A.
- 11.- El Banco Agrario de Yucatán, S.A. será el Banco de Crédito Rural - Peninsular, S.A.
- 12.- Se constituirá el Banco de Crédito Rural del Istmo, S.A.

La denominación de esta nueva institución nacional de crédito, de acuerdo con el Art. 1 del decreto vigente que modifica el Art. 2 Fracc. I del anterior, será la de Banco Nacional de Crédito Rural, S.A. o su abreviatura, S.A.

Tanto el Banco Nacional de Crédito Agrícola, como el Banco Nacional de Crédito Ejidal, fueron creados en la Ley de Crédito Agrícola promulgada por Adolfo Ruiz Cortines el 30 de Diciembre de 1955, publicada en el D.O. de 31 del mismo mes y año y en vigor el 1º de Enero de 1956; dicha ley abrogó a la Ley de Crédito Agrícola del 31 de Diciembre de 1942, con sus reformas de 9 de Mayo de 1945, 30 de Diciembre de 1946, 30 de Diciembre de 1947 y el decreto de 8 de Marzo de 1926 relativo al reglamento para el registro del crédito agrícola, así como todas las disposiciones que se opongan a dicha ley (Art. 1 transitorio).

Con la expedición del decreto que ocasiona el presente comentario, se deroga el Art. 2 de la Ley de Crédito Agrícola que crea a los bancos nacionales de crédito agrícola y de crédito ejidal, para fundir sus operaciones en el Banco Nacional Agropecuario, que desde el 8 de julio de 1975 en adelante, se denomina Banco Nacional de Crédito Rural.

B).- FUNDAMENTO LEGAL.- Este banco se rige por el decreto presidencial promulgado por Luis Echeverría Álvarez el 5-VII-75, publicado en el D.O. de 7-VII-75 y en vigor el 8-VII-75 que deroga y adiciona al decreto promulgado por Gustavo Díaz Ordaz y publicado en el D.O. el 8-III-1965; por la Ley de Crédito Agrícola de 30-XII-55 y el decreto presidencial que reforma y adiciona las Fraccs. I y III de su Art. 38, así como el Art. 82 publicado en el D.O. de 14-I-66.

El Banco Nacional de Crédito Rural se rige además por su escritura constitutiva levantada el 30-III-65, por sus estatutos y su reglamento interior aprobado en sesión del consejo de administración celebrada el 13-IX-65; finalmente, se rige además por su concesión otorgada por la Sría. de Hacienda el 9 de Marzo de 1965, publicada en el D.O. de 13-IV-65, por el reglamento de los trabajadores bancarios y las demás leyes supletorias en materia bancaria.

C).- CAPITAL.- El capital social será el que determinen los estatutos y estará representado por dos series de acciones de igual valor:

1.- Serie "A": que será nominativa y de la cual sólo podrá ser titular el gobierno federal, cuyo monto nunca será inferior al 51 por ciento del capital social.

2.- Serie "B": que será nominativa y podrá ser suscrita por otras entidades del sector público y por el sector de los productores (Art. 1 del decreto que modifica el Art. 2 Fracc. V del decreto anterior).

D).- OBJETO Y ATRIBUCIONES.- El considerando de motivos de este decreto establece que, el gobierno de la República ha venido destinando recursos fiscales y de crédito en considerable cuantía para inversión en el sector agropecuario con objeto de aumentar en forma preferente la producción de alimentos básicos, propiciar mayor ocupación en los campesinos, elevar sus niveles de ingresos y, en general, mejorar la forma de vida en el campo; que al mismo tiempo que se destinan mayores recursos financieros a las actividades agropecuarias, se han adoptado importantes medidas de reforma administrativa en las diversas entidades del sector público que concurren al desarrollo de este sector con objeto de lograr la utilización de dichos recursos de la manera más eficiente; que dentro de dichas medidas están las relativas a la integración del sistema nacional de crédito agropecuario y que, para continuar este proceso es necesario establecer las bases para la unificación de las instituciones nacionales de crédito agropecuario y para la descentralización regional de sus operaciones; que para lograr este objetivo es conveniente aprovechar las estructuras institucionales que existen actualmente y a tal fin, el Banco Nacional Agropecuario, S.A. a nivel nacional y los bancos regionales agrarios y agropecuarios pueden servir de base para la integración y descentralización del sistema oficial de crédito agropecuario.

El Banco Nacional de Crédito Rural operará como banca de depósito, ahorro, financiera y fiduciaria, pudiendo celebrar operaciones de crédito con instituciones extranjeras, privadas, gubernamentales o intergubernamentales, así como las operaciones que autorice la Sría. de Hacienda (Art. 1 del decreto que reforma el Art. 2 Fracc. IV del anterior).

6.- BANCO NACIONAL CINEMATOGRAFICO, S.A.

A).- ANTECEDENTES.- Esta institución financiera y fiduciaria -- fue constituida en la Ciudad de México en un principio, como "Banco Cinematográfico" el 23 de Diciembre de 1941; posteriormente, por asamblea general de accionistas de 12 de Agosto de 1947 protocolizada en escritura pública,-

cambió su denominación a la de "Banco Nacional Cinematográfico, S.A." que es la actual y así quedó asentado en el libro III, Volúmen 228, a fojas 336, - No. 280 del Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

B).- FUNDAMENTO LEGAL.- Esta institución se rige actualmente -- por la autorización concedida por la Srfa. de Hacienda, mediante acuerdo gubernativo y por su escritura constitutiva de fecha 12 de Agosto de 1947; -- asimismo, son de aplicarse sus estatutos, reglamento interior, reglamento de los trabajadores bancarios y las demás leyes supletorias en materia bancaria.

C).- DURACION Y DOMICILIO.- Del texto vigente de las cláusulas y estatutos que rigen su funcionamiento, aparece que su duración es indefinida y su domicilio, es la Ciudad de México.

D).- CAPITAL.- Su capital social asciende a la cantidad de diez millones de pesos, suscrito y pagado totalmente, representado por diez millones de acciones con valor de cien mil pesos cada una y dividido en tres series: - de las cuales:

- 1.- La serie "A", está integrada por dos mil acciones que siempre serán -- nominativas, suscritas y pagadas por el gobierno federal.
- 2.- La serie "B", integrada por dos mil acciones preferentes, al portador.
- 3.- La serie "C", compuesta de las restantes acciones, al portador.

E).- OBJETO Y ATRIBUCIONES.- Esta institución nacional de crédito, es creada con el objeto de financiar a la industria cinematográfica-mexicana a base de créditos refaccionarios y de habilitación o de avíos, - dedicados al incremento de la producción, estudios, laboratorios y exhibición de películas.

De acuerdo con las disposiciones de su escritura constitutiva y de sus estatutos, conformes a la autorización de la Srfa. de Hacienda, la institución tiene la siguiente competencia: operar como financiera y fiduciaria, emitir bonos financieros, celebrar los actos y contratos necesarios para su buen desempeño, adquirir y poseer bienes muebles e inmuebles en relación con su objeto.

7.- BANCO NACIONAL DE COMERCIO EXTERIOR, S.A.

A).- ANTECEDENTES.- La Srfa. de Hacienda y Crédito Público otorgó concesión a la Nacional Financiera, S.A., para el establecimiento de -- una institución nacional de crédito autorizada para practicar las operaciones a que se refieren las fracciones I y VI (de depósito y fiduciarias), - de la ley bancaria.

La Nacional Financiera en unión de otras instituciones y del go-

bierno federal, procedió a constituir una sociedad anónima para que se en cargara de promover el comercio exterior de México, según su escritura -- constitutiva No. 36 pasada ante el notario público No. 47, Lic. Manuel -- Borja Soriano, fundándose el Banco Nacional de Comercio Exterior, S.A.. - El banco inició sus actividades con tal denominación desde entonces.

B).- FUNDAMENTO LEGAL.- El banco se rige por su escritura cons titutiva de fecha 2 de Julio de 1937, por el acuerdo gubernativo de la -- Sría. de Hacienda que autoriza a la Nacional Financiera S.A. para su cons titución y por el contrato concesión, lo mismo que sus estatutos, regla- mento interior, el reglamento de los trabajadores bancarios y las demás - leyes supletorias en materia bancaria.

Por lo que se refiere a los organismos intersecretariales que - funcionan en el banco, se rige también por los siguientes ordenamientos:

a).- Comité Coordinador de la Promoción del Comercio Exterior; Acuerdo del Consejo Nacional de Comercio Exterior de 14-11-1966.

b).- Comité de Importaciones del Sector Público: Acuerdo Pre sidencial D.O. 29-1-1959.

c).- Comisión para la Protección del Comercio Exterior de Mé- xico: ley que crea una comisión para la Protección del Comercio Exterior de México de 31-XII-1956.

d).- Comisión Nacional de Fletes Marítimos: Acuerdo Presiden cial del mes de Enero de 1963.

C).- OBJETO Y ATRIBUCIONES.- El Banco Nacional de Comercio-- Exterior, S.A., fue creado con el objeto de promover la producción de ar tículos agrícolas y manufacturados con fines de exportación y de sustitu- ción de importaciones; asimismo, realiza funciones de banca comercial y de inversión, de ahí que puede llevar cuentas corrientes de su clientela. otorgar cartas de crédito y créditos documentarios. Pero su función bá- sica es la de fomentar la producción de artículos de exportación ⁽²³⁾.

De acuerdo con el acta constitutiva del 8 de Junio de 1937, la institución se encarga de fungir como banca de depósito y fiduciaria, sin embargo puede realizar otras operaciones como adquirir bienes muebles e- inmuebles y otorgar créditos.

8.- OTROS BANCOS NACIONALES DE MENOR IMPORTANCIA.

A).- EL BANCO NACIONAL DE FOMENTO COOPERATIVO, S.A. DE C.V..- Es una institución nacional de crédito constituida bajo la forma de socie dad anónima de capital variable; fue creada por ley de 30 de Abril de --

(23) Ib ídem. P. 32, B.

1941, publicada en el D.O. de 5 de Junio del mismo año y es regida también, por su reglamento, su escritura constitutiva, sus estatutos, reglamento de los trabajadores bancarios y las demás leyes supletorias en esta materia.

Este banco puede efectuar las operaciones propias de las sociedades financieras y de los bancos de depósito, así como de las sociedades hipotecarias, fiduciarias y de depósito de ahorro, con las modalidades que la ley y su reglamento le determinen.

B).- EL BANCO NACIONAL DEL EJERCITO Y LA ARMADA, S.A.- Es también una institución financiera creada por el Estado mediante decreto legislativo del Congreso de la Unión de fecha 26 de Diciembre de 1946, publicado en el D.O. de 31 del mismo mes y año; se rige además por su escritura constitutiva, estatutos, reglamento interior, así como las demás leyes supletorias en materia bancaria.

Es esta una institución financiera, cuyas finalidades preferentes, son las de efectuar operaciones de crédito con los militares y marinos; funciona con las modificaciones que el decreto y el reglamento le fijan, bajo la forma de sociedad anónima de capital variable. Tiene por objeto, fomentar la inversión agrícola e industrial en que intervengan miembros del ejército y la armada mexicanos, concediendo además en forma preferente, créditos hipotecarios para la construcción de casas unifamiliares en su beneficio y en condiciones módicas.

C).- LA FINANCIERA NACIONAL AZUCARERA, S.A.- Esta institución nacional de crédito se creó en 1943 como empresa privada organizada por los productores de azúcar, bajo la denominación de Financiera Industrial-Azucarera, S.A.; posteriormente en 1953, fue reorganizada como institución nacional de crédito.

Su régimen jurídico está constituido por su escritura constitutiva, la autorización de la Srta. de Hacienda, mediante acuerdo gubernativo y por sus estatutos; sin embargo, son de aplicarse también a esta institución, los decretos de fecha 8 de Diciembre de 1970 y de Marzo de 1972, que aunque no son proplamente el acto constitutivo de dicha financiera, dan una pauta a esa institución de fomento económico de participación estatal.

Se aplican también: su reglamento interior, el reglamento de los trabajadores bancarios y las demás disposiciones y leyes supletorias en materia bancaria.

Esta institución financiera, funciona coordinadamente junto con la Comisión Nacional de la Industria del Azúcar y la Operadora Nacional de Ingenios.

Su objeto consiste en practicar todas las operaciones propias de las sociedades financieras y fiduciarias, pero de un modo especial, las que se refieran a la satisfacción de necesidades de la industria azucarera del país.

D).- BANCO NACIONAL DE TRANSPORTES, S.A.- Esta institución fue creada en 1953 para realizar funciones de depósito y de ahorro con emisión de estampillas y bonos de ahorro, pero su función específica es la de promover y dirigir la inversión de capitales para el fomento y desarrollo del transporte urbano, actuando como fiduciaria del gobierno federal al respecto concediendo créditos a los permisionarios de los transportes urbanos. Esta institución se disolvió y liquidó recientemente.

E).- EL BANCO DEL PEQUEÑO COMERCIO DEL DISTRITO FEDERAL, S.A. de C.V. Este banco fue creado en la forma de sociedad anónima de capital variable con una duración indefinida y con domicilio en la Ciudad de México.

Su régimen jurídico está integrado por la ley que lo creó de fecha 29 de Diciembre de 1948 publicado en el D.O. de 3 de Enero de 1949, que derogó su ley orgánica anterior; se rige además por su escritura constitutiva de 19 de Abril de 1943, sus estatutos, reglamento interior, reglamento de los trabajadores bancarios y en lo no previsto, por las demás leyes supletorias en materia bancaria.

El objeto de esta institución, es la de fomentar la economía y el desarrollo de los comerciantes en pequeño, teniendo como atribuciones, el financiamiento así como desempeñar operaciones fiduciarias. Este banco funciona exclusivamente para el Distrito Federal.

III.- LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE CREDITO COMO FIDUCIARIAS DEL GOBIERNO FEDERAL PARA EL MANEJO DE LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS.

Como hemos visto el régimen jurídico de las instituciones nacionales de crédito, se integra fundamentalmente por las disposiciones constitucionales, su reglamento, un acuerdo y un decreto, todos ellos como actos legislativos o administrativos de derecho público, junto con la ley orgánica, decreto o acuerdo gubernativo de la Sría. de Hacienda de cada una de estas instituciones; su escritura constitutiva, su concesión, su reglamento interior, siendo de aplicación supletoria las demás leyes en materia bancaria en ocasiones, por Ministerio de Ley. En tal virtud, las instituciones nacionales de crédito pueden dedicarse a cualquiera de los campos de operación que prescribe el Art. 2 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sólo que requiriendo o no de concesión, según el caso, por tratarse de órganos administrativos del gobierno federal, que operan en el sector paraestatal, por lo que pensamos que no es adecuado el régimen de concesiones que se aplica a algunas de ellas.

Entre dichas operaciones, encontramos las fiduciarias, reglamentadas en el título II "de las instituciones de crédito", capítulo VI, Arts. 44 a 46 de la propia ley bancaria y a que el reglamento de dichas instituciones nacionales, en su Art. 13, faculta a la Sría. de Hacienda para decidir cuáles son las operaciones que deben manejarse en fideicomiso que el gobierno federal constituya en las instituciones nacionales de crédito a manera de fondos de fomento económico, señalando también qué disposiciones deberán aplicarse a dichos fideicomisos.

El propio reglamento, ordena la creación, al lado del comité coordinador de las Instituciones nacionales de crédito, el comité coordina

dor de las instituciones nacionales de crédito agropecuario, merced a la reciente fusión de los tres bancos agrarios, en el cual intervienen como representantes, el director general del Banco de México en su carácter de delegado fiduciario y el director del Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura (FIRA), lo mismo que los directores de otros fondos de fomento económico manejados en fideicomiso en materia agrícola o ganadera no representados en dicho comité (Art. 1 bis).

En general, cada institución nacional de crédito, está facultada por su ley orgánica, decreto administrativo o legislativo, acuerdo gubernativo de la Sría. de Hacienda o instrumento legal de creación, para operar como fiduciarias y en particular, del gobierno federal.

Así el Art. 24 Fracc. XXVII de su ley orgánica, faculta al Banco de México para actuar como fiduciario cuando por ley le haya sido encomendada esa función o en los casos de notorio interés público, siempre que se obtenga la aprobación de la Sría. de Hacienda; la Ley Orgánica de Nacional Financiera, dispone en su Art. 8 lo siguiente:

Art. 8: "Nacional Financiera, S.A." realizará como fiduciaria -- las siguientes operaciones:

- 1.- Las que le encargue el gobierno federal, por conducto de la Sría de Hacienda.
- 2.- Las que le encomienden los estados, los municipios, las instituciones nacionales de crédito, los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, previo acuerdo de su consejo de administración y -- aprobación de la Sría. de Hacienda.
- 3.- Las que se refieran a los bienes que, de acuerdo con la ley, no puedan formar parte del patrimonio de las instituciones y organizaciones auxiliares de crédito para su administración y venta en los términos que apruebe su consejo de administración.
- 4.- Las demás que permitan las leyes.

Asimismo, el Art. 5 Fracc. V de la misma ley dispone entre las facultades de Nacional Financiera, S.A., la de operar como sociedad fiduciaria en los términos de su ley orgánica y en lo no previsto por ella, en los de la ley bancaria; su Art. 22 Fracc. XII, faculta al consejo de administración para nombrar y remover a sus delegados fiduciarios; finalmente su Art. 24 Fracc. I, confiere al director general de Nacional Financiera, S.A. el carácter de delegado fiduciario general.

La Ley de Sociedades Cooperativas señala como atribuciones del Banco Nacional de Fomento Cooperativo, S.A. entre otras, la de ser fiduciario; así, corresponde a dicho banco, actuar como fiduciario respecto de bienes o derechos que pertenezcan al gobierno federal, a los estados, a las sociedades cooperativas, a las uniones de crédito popular y a los particulares; la Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públi-

cos S.A. dispone que corresponde a dicho banco, realizar las operaciones fiduciarias autorizadas por la ley; la Ley de Crédito Agrícola señala en su Art. 5 Fracc. XII que son atribuciones de los bancos nacionales de crédito-agrícola y de crédito ejidal desempeñar funciones fiduciarias por encargo o con autorización del ejecutivo federal; el decreto legislativo que creó el Banco Nacional del Ejército y la Armada, S.A. faculta a esta institución para actuar como fiduciaria respecto de bienes y derechos que pertenezcan al gobierno federal, a los estados y a los particulares y en general, llevar a cabo todas las operaciones fiduciarias permitidas por la Ley; de acuerdo con la escritura constitutiva y la autorización del Banco Nacional Cinematográfico, S.A. esta institución está facultada para operar como sociedad financiera y fiduciaria en los términos de su autorización y de las autorizaciones y modificaciones a la misma, que posteriormente obtenga de la Sría. de Hacienda, realizar todas las operaciones autorizadas a las sociedades fiduciarias como instituciones de crédito y practicar todas las operaciones, actos y contratos relativos a las sociedades fiduciarias; en idénticos términos de acuerdo con su acta constitutiva el Banco Nacional de Comercio Exterior, S.A. se encarga de operar en virtud de su carácter de institución nacional de crédito y de la concesión respectiva, como institución nacional de crédito y de la concesión respectiva, como institución para llevar a cabo operaciones fiduciarias, Etc.

El Art. 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, se refiere en algunas de sus fracciones a las instituciones nacionales de crédito autorizadas para operar como fiduciarias. Así, la Fracc. II exenta de responsabilidad a estas instituciones en los términos siguientes:

Art. 45: "La actividad de las instituciones fiduciarias se someterá a las siguientes reglas"; Fracc. II "La proporción de sus responsabilidades con su capital se someterá a las siguientes reglas: a).- "Cuando se trate de las operaciones a que se refiere la Fracc. XVI, de este Art., o de actos que consistan en atestiguar o verificar situaciones jurídicas o de hecho o de vigilancia de empresas o sociedades, o de su contabilidad o en llevar libros de contabilidad y en general, de practicar operaciones que no impliquen transferencia a favor de la institución de bienes o derechos de ninguna clase ni administración de fondos ni percepción de rentas o de productos de realización de bienes, ni garantía pecuniaria de ninguna clase, no se computarán estas operaciones a los efectos de esta fracción".

Por otra parte, la Fracc. XVI del mismo artículo, exenta a dichas instituciones del término de 30 años que establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su Art. 359 Fracc. III como duración máxima de los fideicomisos; dicha fracción señala lo siguiente:

Art. 45, Fracc. XVI: "Cuando se trate de operaciones de fideicomiso que constituya el gobierno federal en instituciones nacionales de crédito o que el mismo, para los efectos de esta fracción, declare de interés público, a través de la Srfa. de Hacienda, no será aplicable el plazo que establece la Fracc. III del Art. 359 de la L.G.T.O.C.

Los fideicomisos constituidos por el gobierno federal en estas - instituciones nacionales, no causan impuesto por la calidad de las partes - que intervienen.

C A P I T U L O I V .

LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS: NUEVAS ESTRUCTURAS ADMINISTRATIVAS.

I.- PRELIMINARES.

I.- RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO QUE DAN LUGAR A LA CREACION DE UN FIDEICOMISO PUBLICO.- Como habremos comprobado al hacer su análisis, el fideicomiso en México es una figura jurídica muy maleable, puesto que se puede utilizar para la consecución de tantos fines, como proyecciones a la realidad realice el pensamiento del jurista, siempre y cuando, no pugne contra su sentido jurídico y económico y no se confunda con otras figuras legislativas a las que él mismo de origen.

Por tratarse de una institución nueva en el derecho mexicano, los fideicomisos privados se han limitado casi en forma exclusiva a la administración de valores y de bienes inmuebles, sin haberse explorado las características de flexibilidad y las múltiples ventajas que esta figura presenta; sin embargo, en el campo del derecho público, el Estado ha aprovechado el fideicomiso para la realización de múltiples y disímiles tareas de trascendencia social, utilizándolo como un instrumento de fomento y garantía de las actividades económicas nacionales.

Los fideicomisos públicos surgen siempre, como todo fenómeno jurídico, por la presencia de carencias, necesidades o problemas sociales que aquejan a una población; y si bien, pueden utilizarse como instrumento de política económica o como nueva forma administrativa de descentralizar o desconcentrar la actividad centralizada del sector público, también operan como organismos sin personalidad jurídica propia, encargados de promover la producción de satisfactores de interés general, tratándose de bienes o de servicios, canalizando en crédito público, creando, fomentando y garantizan-

do todas estas actividades, Etc.. Por ello, cuando se crea un fideicomiso público, se exponen en el considerando de motivos del instrumento jurídico de creación, los antecedentes fácticos y jurídicos que ocasionan el interés del sector público para tal actuación administrativa, señalándose en el mismo los propósitos que mueven al gobierno federal o local para cada fideicomiso en particular.

Así, los fideicomisos del sector público pueden tender a la garantía y fomento de las actividades agropecuarias y forestales, de la industria mediana y pequeña, de la vivienda de interés social, del turismo, de la educación, del comercio exterior, Etc., señalando para cada caso los mecanismos idóneos para su cumplimentación, con la intervención del sector público, el sector paraestatal e incluso del sector privado, con la intermediación de las instituciones nacionales y privadas de crédito y en ocasiones, con el financiamiento de instituciones internacionales de iguales géneros.

Pero a la vez, el sector público está facultado por la legislación administrativa, para constituir este tipo de fideicomisos que escapan ya, a la regulación de la legislación privada, aunque toman de la misma muchos de sus conceptos y principios y desde luego, las bases generales del fideicomiso; sólo que, con este fenómeno de publicitación de campos propios del derecho privado, se logra la satisfacción de carencias, necesidades o problemas que no podrían solucionarse en la actividad de los particulares, por lo enorme de la tarea, grandes recursos de financiamiento y sobre todo, por la responsabilidad social que engendra este tipo de actividades en que se trata de elevar el nivel socio-económico del país y fomentar su desarrollo.

Si bien los particulares han fideicometido determinados bienes o derechos, encomendando su manejo a las instituciones fiduciarias, con el objeto de transmitir la titularidad e incluso el dominio o bien, para invertir, garantizar, administrar, Etc. los mismos, o para constituir seguros o hipotecas y en general realizar operaciones de crédito, también el Estado, representado en esta materia por el gobierno federal, que es el órgano ejecutivo, por conducto de su representante legal que es la Sría. de Hacienda y Crédito Público, actúa como fideicomitente por Ministerio de Ley, destinando ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito

determinado, encomendando su realización a una institución nacional de crédito autorizada para realizar operaciones fiduciarias, disponiendo para ello de bienes propiedad de la federación ⁽¹⁾, de una asignación presupuestaria correspondiente a una partida de egresos de la federación, del rendimiento o del porcentaje sobre un impuesto determinado o, en general, sobre una contribución e ingresos genéricos del Estado y con las demás aportaciones que realicen los organismos públicos y privados, así como los particulares.

Quisiéramos aceptar, como muchos autores, que los fideicomisos - constituidos por el Estado son simplemente uno de tantos aspectos derivados de la enorme maleabilidad del fideicomiso, que le permite alcanzar múltiples objetivos; empero, no es correcta para nosotros esta consideración, - en virtud de que al aprovechar el Estado esta figura jurídica, cambia totalmente sus elementos personales y reales, así como su naturaleza jurídica y por ende, su concepto y noción, porque están interviniendo en su realización órganos administrativos y paraestatales, y ya no simplemente, sociedades mercantiles o empresas privadas, además de que el patrimonio fideicometido pertenece al erario público; por otra parte, se convierte en una estructura administrativa de régimen jurídico híbrido, de alcance social y que por conducto de las instituciones fiduciarias nacionales que lo manejan, se dedica a proporcionar parte del servicio público bancario y de crédito, puesto que carece el fideicomiso público de personalidad jurídica

(1) Ley General de Bienes Nacionales promulgada por Gustavo Díaz Ordaz el 23-XII-68; publicada en el D.O. de 30-I-69; y en vigor el 14-II-69; - que aboga la Ley General de Bienes Nacionales de 30-XII-41, se refiere a dos tipos de bienes propiedad de la federación en sus artículos --- 1, 2 y 3; y que corresponden a los bienes del dominio público de la federación y los bienes del dominio privado de la federación, que integran el patrimonio nacional.

El anterior criterio de diferenciación tiene su base en el régimen jurídico a que se someten dichos bienes, según sean regulados por normas públicas o privadas, como se desprende de la interpretación de la ley citada.

Por otra parte, las listas expuestas son de naturaleza taxativa y no limitativa, pudiendo comprender ambas tanto bienes muebles como inmuebles. Los bienes del dominio público de la federación, son inembargables, inalienables e imprescriptibles, puesto que no son susceptibles de gravarse, enajenarse o adquirirse por prescripción adquisitiva o usucapio; sin embargo, la característica de imprescriptibilidad es innecesaria, porque de ser prescriptible el bien, a la vez sería enajenable. (Nava Negrete, Alfonso. Ob. Cit.: parte relativa al régimen patrimonial de la Nación).

propia; por ello, el fideicomiso constituido por el Estado, ha evolucionado hasta convertirse por fin en una nueva estructura jurídico-administrativa, rompiendo con los moldes de las estructuras administrativas tradicionales - como lo son: la centralización y la descentralización, agregando actualmente la desconcentración.

Pero hay que mencionar también que, algunos de los fideicomisos - en estudio están aprovechando tal estructura jurídico-administrativa de reciente concepción, como una etapa transitoria o como un trampolín, para convertirse en nuevos organismos o empresas paraestatales, sin dejar de ser instituciones de fomento económico.

En estas ideas, el Estado por conducto de uno de sus organismos - paraestatales, como lo son las instituciones nacionales de crédito, estaría creando un nuevo organismo público, ahora sí, con personalidad jurídica propia y encargándose de prestar servicios de interés general; y esto lo ponemos de relieve también, porque muchos de los fideicomisos de Estado, son -- constituidos por ley, decreto o acuerdo administrativos, por simple oficio de la Sría. de Hacienda o simplemente, con la celebración del contrato administrativo expreso o tácito correspondiente, al igual que ocurre con las instituciones nacionales de crédito.

Así como la empresa pública, representada en este caso por las -- instituciones fiduciarias nacionales, se debe a un fenómeno de publicitación de la empresa privada, así los fideicomisos constituidos por el Estado, se deben a un fenómeno jurídico semejante, en el campo de los fideicomisos privados; y así como no debemos confundir entre empresa pública, empresa de interés público y empresa privada, tampoco debemos confundir entre fideicomiso público, fideicomiso de interés público y fideicomiso privado; porque aunque esta división o, más bien, distinción, obedece a causas académicas, dentro - de la sistemática jurídica que clasifica al Derecho, en público y privado, - tomamos tal nomenclatura de la trascendencia social o particular de su finalidad, así como de la intervención de elementos personales y reales públicos o privados, en su constitución.

A través de esta nueva figura administrativa, se genera un mecanismo público, que opera en forma diferente a las antiguas formas de la organización administrativa y que no se limita a la simple tutela administrativa, es decir, se trata de una actividad conjunta entre órganos centralizados y organismos del sector paraestatal; en este caso, los primeros ejercen

sobre los segundos, la tutela administrativa, que se limita al control y -
vigilancia de acuerdo con las directrices políticas, en tanto que los orga-
nismos bancarios nacionales que forman parte del sector paraestatal, tienen
plena autonomía, al menos teóricamente y personalidad jurídica propia; en-
cambio en los referidos fideicomisos del sector público, la actividad esta-
tal va más allá de la simple tutela administrativa, puesto que si bien, el
gobierno no puede manejar técnicamente los fondos que fideicomite, sí tiene
sobre ellos una fiscalización, inspección, control y vigilancia absolutos,
por conducto de la Sría. de Hacienda y de la Comisión Nacional Bancaria y
de Seguros, así como de la Sría. del Patrimonio, e incluso a través del -
comité técnico, que representa la voluntad del fideicomitente; pero a la-
vez, estas estructuras administrativas casi siempre plasmadas en un con-
trato expreso por escrito, carecen de personalidad jurídica propia, aunque
pueden adquirirla, evolucionando según su importancia o trascendencia ju-
rídica y económica. Entre tanto, dichas estructuras obedecen a los inte-
reses de los órganos del Estado, como son: el sector público, principal-
mente el gobierno federal, y el sector paraestatal a través de las insti-
tuciones nacionales de crédito que sí tienen personalidad jurídica, en los
términos del Art. 25 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable
también en materia federal conforme a su Art. 1.

Dice el Lic. Luciano Rosales ⁽²⁾: el gobierno mexicano ha apro-
vechado esta figura jurídica como un elemento de desarrollo económico, --
dando en fideicomiso, bienes o derechos pertenecientes al patrimonio de -
la Nación, estados o municipios, a instituciones de crédito generalmente-
de participación estatal, atendiendo a la especialización de sus funciones.
El gobierno federal, continúa explicando, ha afectado en fideicomiso su-
mas importantes provenientes de impuestos, derechos, productos y aprove-
chamientos, mediante contratos, leyes o decretos, siendo la Sría. de Hacie-
nda y Crédito Público la encargada de los asuntos relacionados con la po-
lítica fiscal, de crédito público, monetaria y en general de todos aquellos
negocios que afecten al patrimonio federal y a la hacienda pública del --

(2) Rosales, Luciano. El Fideicomiso Público en México; como elemento -
de desarrollo económico y su influencia en el crédito agrícola. Méx.
1962. P. 15, No. VIII.

Distrito Federal; ha sido dicha secretaría, la indicada para representar al gobierno en la vigilancia y control de los fideicomisos declarados por el ejecutivo.

2.- REPERCUSION SOCIAL Y ECONOMICA DE LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS.-

Los fideicomisos constituidos por el sector público en las instituciones nacionales de crédito, de acuerdo con las facultades conferidas -- por la legislación administrativa, han abarcado múltiples aspectos y los -- bienes fideicometidos se han destinado a colmar necesidades de interés general de la índole más variada.

Al respecto, el ya citado autor, Lic. Luciano Rosales ⁽³⁾, señala que, una gran diversidad de negocios jurídicos, pueden ser encomendados a -- las instituciones nacionales de crédito, a través de esta figura jurídica, con posibilidades de éxito en virtud de la utilidad que representa una institución de esta naturaleza, para el desarrollo de programas específicos, -- en los cuales, los gobiernos federal y local, proyecten dar auxilio inmediato y eficiente a determinadas actividades económicas cuyo financiamiento -- requiere para su ejecución una alta especialización técnica y grandes recursos, desligándose de toda influencia política y las demoras burocráticas -- que implica el complicado procedimientoseguido por las secretarías de Esta--do; por otra parte, con los fideicomisos del sector público se puede alcan--zar la fluidez característica de las organizaciones financieras y bancarias dando a los negocios puestos en sus manos, dinamismo, seguridad y eficiencia, pocas veces alcanzados por organismos dependientes de un ministerio de Es--tado.

Sin embargo, la acción de la organización administrativa centralizada, no queda al margen y continúa supervisando los fideicomisos estatales a través de los comités técnicos, que representan la voluntad del fideico--mitente, que en este caso es el sector público.

El mencionado autor en los comentarios que citamos, supone que estos fideicomisos públicos pueden ser manejados por instituciones de crédito que no sean nacionales, lo cual no es muy acertado, porque en ese carácter, el fiduciario ya no sería órgano del sector paraestatal, y el fideicomiso -- entonces perdería su carácter de público.

(3) Ib ídem. P. 1.

Por otra parte, Cuauhtémoc Bretón Cabrera ⁽⁴⁾, expone que, motivo de gran preocupación, ha sido por parte de los gobiernos de nuestro país, a poyar crediticiamente a ciertas actividades económicas, las que debido a sus propias características, la banca privada no ha querido atender o las atiende con algunas limitaciones. Por tal motivo, las autoridades correspondientes han ideado ciertos mecanismos para su atención, los que han ido, desde la exención de pago de algunos impuestos, concesiones, subsidios, protec--- ción arancelaria, Etc., hasta el otorgamiento de créditos, creando en estaforma la llamada "banca nacional".

No obstante ésto y contemplando la urgencia que reclaman sec tores muy específicos de nuestra economía, continúa expresando, las propias autoridades se han visto en la imperiosa necesidad de crear ciertos fondos, los que han entregado en fideicomiso a la propia banca gubernamental. Ta--- les organismos, algunos de los cuales fueron creados desde hace más de unadécada, han desempeñado una labor positiva dentro del proceso económico nacional y de allí, el interés por su estudio.

Una razón más de elección de este tema, continúa diciendo, provie ne del hecho de que, la Institución del fideicomiso, presenta una gran elas ticidad y utilidad, para el desarrollo de ciertos programas específicos, en los cuales, las autoridades nacionales proyectan dar auxilio inmediato, y - cuyo financiamiento requiere para su ejecución, una técnica especial deslig gada de toda influencia política y las demoras burocráticas que implique el engorroso mecanismo seguido por las secretarías de Estado.

Como podemos observar, los pocos autores que han tratado el tema, coinciden en la utilidad que puede proporcionar a la gestión gubernativa, - esta nueva institución del derecho administrativo, como una nueva estructura coordinada en su actividad por organismos centralizados y del sector para estatal, con el objeto de fomentar el desarrollo social y económico de la Nación, con base a ciertos principios jurídicos; por ello, podemos conluir--- con Cabrera Bretón, diciendo que, la acción realizada por los fideicomisos del gobierno federal ha sido positiva, al menos eso se pretende demostrar y que, ha sido encuadrada dentro de la política general de desarrollo económi co del país.

(4) Cabrera Bretón, Cuauhtémoc. Ob. Cit.: preámbulo.

Por su parte Antolín González ⁽⁵⁾ señala que, por primera vez en la historia del derecho, el concepto tradicional del fideicomiso sale del estrecho campo en que lo tenían opreso los lus privatistas con la creación de fideicomisos estatales como el de Bahía de Banderas, que vuelve a aquellas instituciones, al seno mismo de toda obra humana: al respeto a la propia persona, a su dignidad y a la protección e impulso de sus más altos destinos; con él, da México a todos los pueblos de organización propulsora de comunidades auténticas, un ejemplo; resultando así una institución integradora de sectores humanos al desarrollo armónico de la vida económica, jurídica y social del país y que, crea las condiciones necesarias y aptas para el desenvolvimiento de su potencial humano.

Finalmente, Andrés Serra Rojas ⁽⁶⁾, en su primer tomo de derecho administrativo al tratar de la descentralización administrativa en el Tít. VIII, desarrolla en 13 incisos los elementos, concepto y naturaleza del fideicomiso estatal; sin embargo, dicho tratadista, se refiere a la vez a -- los fideicomisos públicos y a los fideicomisos de interés público, cuestión que no creemos propia, puesto que nos limitamos a considerar sobre la nueva estructura administrativa que constituye un fideicomiso público.

Dice el autor que, "en las últimas décadas, el gobierno federal ha venido constituyendo fideicomisos en materias muy diversas, culturales o en promoción y en general, con distintas denominaciones y finalidades, - según se constituyan con bienes del Estado o provenientes de disposiciones testamentarias de los particulares". En estos fideicomisos, agrega, aparece la Secretaría de Hacienda celebrando un contrato de fideicomiso con diversas instituciones nacionales de crédito; de esta forma, las autoridades financieras del país señalan la disposición del gobierno federal para la - constitución del fideicomiso, en unos casos, asignando un fondo del propio gobierno federal y en otros, señalando un impuesto determinado en la Ley - de Ingresos de la Federación; estos recursos en cualquier caso son federales.

Empero, hay que refutar al maestro Serra Rojas, que los fideicomisos públicos nada tienen que ver con las disposiciones de los particula-

(5) González Cruz, Antolín Hiram. Ob. Cit.: prólogo.

(6) Serra Rojas, Andrés, Ob. Cit.. T. I. V parte, pp. 715 y ss. Tít. VIII, Cap. V, No. 12.

res y menos testamentarias, puesto que el fideicomitente siempre es el sector público a través de sus órganos, fundamentalmente el gobierno federal y por conducto de la Srfa. de Hacienda que es su representante legal por Ministerio de Ley; pero además, si bien los fideicomisos estatales son de competencia federal y los recursos que manejan también son en su mayoría de tal carácter, también es prudente puntualizar que, algunos fondos fiduciarios - públicos se constituyen con recursos del sector privado, sin perderse de vista su naturaleza administrativa y finalidad social.

En otras ideas, continúa señalando Serra Rojas que, en el contrato de fideicomiso, se expresan cuáles son las finalidades que tendrá a su cargo el fondo, precisando su alcance y sus límites; el mismo documento indica cuáles son las operaciones que el fondo llevará a cabo; también se debe indicar la constitución de un comité técnico del fideicomiso y los órganos hacendarios que estarán representados; al propio tiempo es necesario -- precisar que, el fiduciario designará al personal técnico y administrativo que estime necesario para el desempeño del fideicomiso. Con frecuencia, se releva al fiduciario del cumplimiento de lo dispuesto en la Fracc. IX del Art. 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, es decir, de las responsabilidades en que pudiera incurrir por violación del secreto profesional en el manejo del fideicomiso, pero se le obliga a informar en determinadas épocas sobre la operación de los fideicomisos constituidos. El contrato debe señalar además la duración del fideicomiso, que frecuentemente es indefinida, dentro del límite que establece el Art. 359 Fracc. III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; además, el fideicomitente puede reservarse el derecho de revocación para -- cuando lo estime conveniente, dejando en poder del fiduciario las provisiones necesarias para cubrir las obligaciones ya contraídas con cargo al fondo. - Se señalan también los honorarios que debe percibir el fiduciario al final de cada ejercicio, las cantidades resultantes de aplicar los recursos que maneje o invierta, y las tasas que correspondan de acuerdo con el criterio que se señale; por otra parte, debemos señalar, dice el multicitado autor, - la existencia de un registro de control en la Srfa. de Hacienda, denominado: "Departamento de Inversiones Financieras, Registro de Contratos de Fideicomiso". Finalmente explica que, aunque la Ley para el Control por Parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, de vigencia anterior, ya había considerado el caso de estos

fideicomisos en su Art. 1 Fracc. III, la nueva ley ha considerado este problema en una forma más detallada en los Arts. 25 y 26, mismos que más adelante trataremos.

Aunque interesantes son las opiniones vertidas acerca de los fideicomisos estatales, ningún tratadista ha dedicado su inquietud a sintetizar en forma general este tema, para referirse a las bases y principios generales de todos los fideicomisos en cuestión en donde el sector público, destina ciertos bienes o derechos, y en ocasiones con la colaboración del sector privado, a la realización de un fin lícito determinado, encomendado a las instituciones fiduciarias nacionales, limitándose dichos autores, a considerar un fideicomiso en particular, o bien, al estudio de los que manejan una sola institución, fundamentalmente el Banco de México, pero -- sin señalar sus rasgos generales, su origen y estructura, su naturaleza, -- su concepto, sus elementos personales y reales, los derechos y obligaciones que de él derivan, el comité técnico, los delegados fiduciarios, y el personal que labora en su realización, su creación y extinción, sus modificaciones, su invalidez, solemnidad, y las distintas finalidades socio-económicas que puede tener en sí, y las demás cuestiones incidentales y accesorias que se presentan en esta figura jurídica por su constante auxilio por parte del derecho privado, fundamentalmente por la atención necesaria de -- su origen en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y las demás leyes privadas de aplicación supletoria en materia de fideicomiso; así mismo, es de señalarse también, que primordial importancia revisten los antecedentes y motivos de creación de los fideicomisos públicos, porque a -- través de un mecanismo jurídico, se fomentan y promueven estructuras de -- trascendencia social y económica.

Los pocos autores que han escrito algo acerca de los fideicomisos estatales, lo han hecho en muy breves términos, confundiéndolos en ocasiones con los fideicomisos de interés público, o bien, considerándolos como una forma más del fideicomiso en general, pero sin analizar con amplitud y fondo los aspectos antes mencionados, que llevan a concluir necesariamente, -- que se trata de una nueva forma jurídico-administrativa, que si bien, ha surgido del derecho privado mercantil en su etapa inicial, la organización estatal la ha aprovechado para cumplimentar algunos de sus fines, utilizan

do sus elementos jurídico-sustantivos y adjetivos ya existentes, en virtud de su evidente maleabilidad y elasticidad para conseguirlos, evitándose - así, como mencionaron los autores aquí citados, la complejidad en la contratación administrativa y en caso de no existir contrato expreso por escrito, eludir la lentitud de los trámites burocráticos característicos de la organización administrativa centralizada, encontrándose también, la especialización de los servicios, la celeridad y la eficacia de las operaciones; y en el caso de algunos fideicomisos como el Fondo Nacional de Fomento Ejidal o el Fondo Nacional de Fomento Agrícola, la erección de una nueva dependencia administrativa con personalidad jurídica pública propia.

Y es este un fenómeno que juzgamos natural dentro de la Administración Pública, porque así como el Estado experimenta su posible éxito como empresario, declarando primero de utilidad o de interés público o regulando determinadas empresas privadas, interviniendo después como socio de calidad o accionista en las mismas, incrementando su participación minoritaria, igualitaria o mayoritaria hasta hacerse casi exclusiva o absoluta, como es el caso de las instituciones nacionales de crédito; así también, - los fideicomisos estatales surgen como estructuras en que el gobierno va experimentando formas jurídicas tradicionalmente utilizadas por los particulares, para hacer las suyas, primero adoptando un régimen jurídico y una finalidad públicos, después regulando su operación, para finalmente y lo que quizás sea lo más acertado, erigir organismos con personalidad jurídica propia, especializados en una determinada actividad o prestación de servicios, pero sujetando su funcionamiento a las disposiciones especiales ya establecidas en la legislación administrativa y del fideicomiso.

Los fideicomisos constituidos por el Estado obedecen a razones jurídicas, políticas y económicas de diversa índole que enmarcan su especialización y particular funcionamiento de nuevas estructuras administrativas que son, por lo que no sólo están sujetos a la tutela administrativa - de la organización administrativa centralizada por conducto de la Sría. de Hacienda, sino también de forma indirecta, a través de la institución fiduciaria nacional que los maneja, o sea, la empresa pública titular; asimismo están sujetos al control y vigilancia de la Sría. del Patrimonio Nacional - y al registro de los contratos de la materia y de sus modificaciones en la misma Sría. por parte de la Sría. de Hacienda, en los términos del capítulo II, Arts. 25 y 26 de la Ley de Organismos Descentralizados y Empresas -

de Participación Estatal y a la Inspección, control, vigilancia y fiscalización por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Todas estas dependencias federales, se encargan de supervisar el adecuado desarrollo de los fondos fiduciarios públicos, para que contribuyan en forma eficaz, a solucionar las múltiples carencias sociales y a fomentar la no muy fuerte economía mixta del Estado mexicano.

A través del fideicomiso, el sector público ha alcanzado múltiples objetivos económicos y sociales y se da cuenta de lo útil de esa institución que le posibilita en el futuro la cumplimentación de tareas sin número de gran trascendencia en el agro, la industria, el comercio, el turismo, la vivienda, la educación, Etc., por lo que vemos publicados en los diarios oficiales, en forma repetida, instrumentos jurídicos que dan creación a nuevos fondos fiduciarios fideicometidos por el gobierno federal y demás organismos del sector público con diversos objetos y propósitos, pero con un solo enfoque, "La canalización de recursos estatales a la realización de tareas de interés social y económico, de repercusión nacional, para elevar el nivel material, intelectual y social de los habitantes e internacional, para regularizar la balanza de pagos y equilibrar la balanza comercial siempre en déficit por el escaso desarrollo económico interno que impulsa obligatoriamente a mantener las exportaciones de productos básicos de consumo, o de bienes de capital para la autosuficiencia, así como la importación de tecnología y demás servicios de capacitación para idénticos fines.

II.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS.

Al igual que con la empresa pública, y en especial, con las -- instituciones nacionales de crédito autorizadas para operar como fiduciarias del sector público, consideramos prudente señalar los fundamentos constitucionales y legales sobre los cuales se da creación a los fideicomisos constituidos por el Estado, así como su régimen jurídico aplicable en forma general y particular a todos y cada uno de ellos, además de comentar subsecuentemente algunas leyes que han dado origen a algunos de estos fideicomisos públicos.

1.- FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.- En tanto que las instituciones nacionales de crédito tienen su fundamento constitucional en los Arts.: 28, 73 Fraccs. X, y XXIX inciso 3, y 123 apartado A Fracc. XXXI, los fideicomisos constituidos por el Estado tienen también su apoyo angular en tales -- preceptos, puesto que son entidades manejadas por dichas instituciones, en especial el Banco de México; pero en concreto, debemos hacer mención al -- Art. 73 ⁽⁷⁾, que en su Fracc. X se refiere a la facultad que tiene el Congreso de la Unión para legislar en materia de comercio para toda la República, ya que la materia mercantil abarca entre sus diversos aspectos, a -- la materia bancaria y en especial a los fideicomisos. Esto quiere decir -- que tal precepto constitucional, es la base de tales renglones jurídico-económicos del país, trátase de bancos o de fideicomisos privados u oficiales, sólo que en el caso de estos últimos, el régimen jurídico ya no es puramente privado, sino que implica la coordinación en forma mixta de las legislaciones pública y privada, de lo cual deriva un régimen constitucional y legal híbrido.

Precisamente, son reglamentarios de dicho precepto todos los ordenamientos legales mercantiles y bancarios que se refieran al fideicomiso y lo son también, los otros ordenamientos públicos que aludan a los fideicomisos constituidos por el Estado en las instituciones nacionales de crédito autorizadas para operar como fiduciarias. Es así, que al igual que -- para las instituciones nacionales de crédito, el régimen jurídico aplicable a los fideicomisos constituidos por el Estado en las mismas, es de naturaleza mixta pública y privada, puesto que la legislación administrativa se ocupa de su creación y organización, en tanto que la legislación privada mercantil se aplica a su regulación y funcionamiento, es decir, que su régimen jurídico es híbrido pero fundamentalmente público, por tratarse de una institución que obtuvo su publicidad de los campos del derecho privado; pero a la vez, su ámbito de aplicación es federal, puesto que corresponde legislar en esta materia y para toda la República al Congreso de la Unión-

(7) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:
Art. 73, Fracc. X: "Es facultad del Congreso: legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, instituciones de crédito y energía eléctrica, para establecer el banco de emisión único en los términos del Art. 28 de esta Constitución, y para expedir las reglas del -- trabajo relativas al Art. 123".

de tal manera que, los problemas que se susciten de su funcionamiento, serán por lo tanto competencia de las autoridades federales (Art. 123 apartado A Fracc. XXXI de la Constitución).

Sin embargo, existe al respecto la cuestión práctica de que a los tribunales, casi no llegan asuntos fiduciarios a cuyo conocimiento deben a vocarse, motivo por el cual se piensa que, tanto en los fideicomisos tradi cionales, como en los fideicomisos constituidos por el Estado en sus problemas de aplicación debe intervenir un órgano administrativo, que es la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, lo que pone de relieve la importancia manifiesta y de interés público que tienen en la economía del país los fideicomisos y en particular, los constituidos por el sector público.

Dice al respecto Rodolfo Batiza ⁽⁸⁾, "Por tratarse de una operación privativa de los bancos y el hecho de que los tribunales han tenido contadas oportunidades de intervenir en litigios que se refieran al fideicomiso, han determinado, a diferencia de lo que ocurre en los países anglosajones, que las normas hasta ahora dictadas entre nosotros para precisar algunos de sus principios, provengan, no de las autoridades judiciales, sino de un órgano administrativo, la Comisión Nacional Bancaria".

2.- FUNDAMENTO LEGAL.- Las instituciones nacionales de crédito y en especial, las autorizadas para operar como fiduciarias del sec tor público, se sujetan al régimen público que ya analizamos y que está integrado por su reglamento, el acuerdo que autoriza a la Sría. de Hacienda y Crédito Público para vigilar que los consejos de administración de las instituciones nacionales de crédito se reúnan mensualmente, el decreto que dispone que, las funciones que desempeñaba la Comisión Nacional de Inversiones respecto a las instituciones nacionales de crédito estarán a cargo de la Comisión Nacional Bancaria, la Ley de Srías. y Departamentos de Estado en sus Arts.: 6 Fraccs. XI, XIII y XV, 7 Fracc. XII y 16 Fracc. V, la ley, decreto administrativo o legislativo, o el a cuerdo gubernativo de la Sría. de Hacienda y en general, el instrumento jurídico de creación, trátase de simple autorización o de contrato-conce

(8) Batiza, Rodolfo. Tres Estudios sobre el Fideicomiso. Instituto de Derecho Comparado, U.N.A.M. Imprenta Universitaria, Méx. 1954 --- P. 73.

si3n, su escritura constitutiva, estatutos y reglamento interior, el reglamento de trabajo de los empleados de las instituciones de cr3dito y organizaciones auxiliares y las dem3s disposiciones supletorias en materia bancaria, tales como la Ley General de Instituciones de Cr3dito y Organizaciones Auxiliares, la de T3tulos y Operaciones de Cr3dito, el C3digo de Comercio y el C3digo Civil.

En id3nticos t3rminos los fideicomisos del sector p3blico, encuentran su fundamento en tales disposiciones legislativas, administrativas y privadas, motivo por el cual tendremos que hacer referencia a ellas, as3 como a otras leyes que integran su r3gimen jur3dico, tales como la Ley de Inspecci3n de Contratos y Obras P3blicas, la Ley de Inspecci3n de Adquisiciones y la Ley General de Bienes Nacionales, as3 como otras, que disponen la creaci3n de fideicomisos p3blicos.

Asimismo, es necesario apuntar, que los fideicomisos p3blicos son creados mediante diversos instrumentos jur3dicos, tales como: leyes, decretos, acuerdos, oficios, circulares, oficios-circulares, o con el simple contrato de fideicomiso; y que por tanto se rigen en su funcionamiento y operaci3n, por tales instrumentos jur3dicos de creaci3n y sus disposiciones reglamentarias en su caso, por las reglas de operaci3n del fideicomiso expedidas con posibilidad de reformarse, por la Sr3a. de Hacienda con la aprobaci3n del comit3 t3cnico del fideicomiso y por el contrato de fideicomiso p3blico cuando lo haya, generalmente expreso y escriturado ante notario, celebrado por el sector p3blico a trav3s de sus3rganos, fundamentalmente el gobierno federal, con la Instituci3n fiduciaria nacional que haya escogido y estando debidamente registrado por la Sr3a. de Hacienda, por conducto de su Direcci3n General de Cr3dito, Departamento de Inversiones Financieras, Registro de Contratos de Fideicomiso en la Sr3a. del Patrimonio Nacional.

Por otra parte, son de aplicarse a los fideicomisos p3blicos, las disposiciones relativas a esta materia que encontramos en la legislaci3n privada y que corresponden a la Ley General de Instituciones de Cr3dito y Organizaciones Auxiliares: Arts. 44 a 46, 126, 136, 137, 138, ---- 153 bis, y 156, la Ley General de T3tulos y Operaciones de Cr3dito: Arts. 346 a 359, 228 bis "A" a 228 bis "V", la Ley General de Sociedades Mercantiles, el C3digo de Comercio, y el C3digo Civil del Distrito Federal.

A).- LEY PARA EL CONTROL POR PARTE DEL GOBIERNO FEDERAL DE LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS Y EMPRESAS DE PARTICIPACION ESTATAL.-

Esta ley ⁽⁹⁾ establece en realidad, el fundamento legal de los fideicomisos públicos, confiriendo su tutela administrativa a la Sría. de Hacienda, con intervención de la Sría. del Patrimonio Nacional, ya que en su capítulo II, Arts. 25 y 26, establece lo siguiente:

Art. 25: "Los fideicomisos constituidos por la Sría. de Hacienda - y Crédito Público como fideicomitente único del gobierno federal, que tengan por objeto la inversión, el manejo o administración de obras públicas, - la prestación de servicios o la producción de bienes para el mercado, serán objeto del control y vigilancia por parte de un comisario que será designado por la Sría. del Patrimonio Nacional. Sin perjuicio de lo que determine la Ley, decreto o instrumento jurídico que los haya creado, los fideicomisos deberán ajustarse a las prevenciones que establece la presente ley en todo lo que en cada caso les sea aplicable".

Art. 26: "La Sría. de Hacienda y Crédito Público como fideicomitente único del gobierno federal, queda obligada a inscribir los fideicomisos en el registro que llevará la Sría. del Patrimonio Nacional y a comunicarle, dentro de un plazo de 30 días, la creación, las modificaciones o reformas que afecten la constitución o estructura de los fideicomisos".

En el precepto primeramente citado, se comete el error de designar a la Sría. de Hacienda como fideicomitente único del gobierno federal, puesto que más bien, éste es el fideicomitente, y aquélla su representante legal único en esta materia; además, los fideicomisos públicos pueden caracterizarse porque el fideicomitente sea una persona jurídica del sector público, trátase del gobierno federal, de las entidades federativas y de los municipios, dejando abierta la posibilidad de que algún organismo del sector paraestatal, descentralizado, o de la empresa pública, pueda tener también en un momento dado, el carácter de fideicomitente, y a veces incluso, el de fideicomisario; y en el único caso del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, puede tener esta institución al mismo tiempo, el carácter de fidu

(9) Ley para el Control por Parte del Gobierno Federal de los Organismos - Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, promulgada por - Luis Echeverría Alvarez el 29-XII-70; publicada en el D.O. de 31-XII-70; y en vigor el 1-I-71; se abroga la ley de igual denominación del ---- 27-XII-65, y se derogan todas las disposiciones en contrario.

ciario y de fideicomisario; tal es el caso del fideicomiso para el Desarrollo Urbano (FIDEURBE) que maneja dicha Institución nacional de crédito.

Por otra parte, algunos fondos públicos tales como el de garantía y fomento a la agricultura, ganadería y avicultura, y el de fomento al turismo, pueden ser fideicomitentes para la creación de otros fondos fiduciarios públicos especiales, ostentando la personalidad jurídica de la fiduciaria nacional que los maneja.

B).- REGLAMENTO SOBRE LAS INSTITUCIONES NACIONALES Y ORGANIZACIONES AUXILIARES NACIONALES DE CREDITO.- En el capítulo anterior, vimos también, que las instituciones fiduciarias nacionales, encuentran su fundamento dentro de la legislación en un reglamento, en un acuerdo, y un decreto, además de las funciones que en virtud de la tutela administrativa corresponden respecto de ellas, a la Sría. de Hacienda de acuerdo con la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado; pues bien, igualmente los fideicomisos constituidos por el Estado, encuentran su fundamento en tales disposiciones, y en especial en lo dispuesto por el Art. 13 ⁽¹⁰⁾ del citado reglamento cuyo título aparece al rubro, en que se faculta a la Sría. de Hacienda para que, previo estudio de la Comisión Asesora Permanente de las Instituciones y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito a que se refiere el propio reglamento, disponga que artículos del mismo, - deberán ser aplicables a los fideicomisos del sector público. Por otra --

(10) Reglamento Sobre las Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito:

Art. 13: Previo estudio elaborado por la comisión a que se refiere - el Art. 9, la Sría. de Hacienda y Crédito Público determinará cuáles de las disposiciones contenidas en este reglamento son aplicables a los fondos permanentes de fomento económico, constituidos en fideicomiso por el gobierno federal en las Instituciones nacionales de crédito.

Art. 9: La Sría. de Hacienda dictará las resoluciones a que se contraen los Arts. 4, segunda parte del 5, 6 y 8, previo estudio de los asuntos por una comisión asesora permanente integrada por: el Subsecretario de Crédito de la Sría. de Hacienda, quien la presidirá, el Director General de Crédito de la propia secretaría, el Presidente de la Comisión Nacional Bancaria, un consejero de la serie "A" del BAMEX, S.A., NAFINSA, BANACE, S.A., BANCOBRAS.

Dicha comisión al efectuar sus estudios, tendrá en cuenta los informes y puntos de vista que proporcionen el director o gerente de la institución u organización a que el caso se refiera. Por lo que respecta a las entidades del sector agropecuario que señala este reglamento, la Sría. de Hacienda dictará las resoluciones a que se refiere este artículo, previo estudio de los asuntos por el comité coordinador de las instituciones nacionales de crédito agropecuario.

parte, se establece en el citado artículo, que tales fideicomisos operan - como fondos de fomento económico para el país, y sólo se refieren a los fi de icom isos constituidos por el gobierno federal en las instituciones nacio nales de crédito.

Esta misma consideración, es reiterada en el último párrafo de la exposición de motivos del referido reglamento, sólo que al parecer, dicho considerando, extiende la posibilidad del manejo de dichos fideicomisos a las instituciones nacionales de seguros, lo que creemos errado por no contenerse ninguna disposición al respecto dentro del articulado del reglamento; dicho considerando dispone textualmente lo siguiente: "Que estas -- mismas consideraciones son aplicablesa los fideicomisos constituidos por - el gobierno federal en las instituciones nacionales de crédito e institu- ciones nacionales de seguros con fines de fomento económico".

Por otra parte, y como reflejo del reciente impulso que trata - de darse al agro en el presente ejercicio, se constituyó el comité coordi- nador de las instituciones nacionales de crédito agropecuario de acuerdo - al Art. 1 bis del citado reglamento, integrado entre otros funcionarios - por el Director del Banco de México, S. A., en su carácter de delegado fi du ciar io del Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Av icult ura; asimismo dicho precepto dispone, que cuando el comité deba co no cer asuntos que competen a otros fideicomisos del sector público de fo- mento agrícola y ganadero, que no estén representados en dicho comité, los directores de los mismos podrán integrar de manera eventual el pleno del- mencionado comité.

Finalmente, el citado comité coordinador de las instituciones - nacionales de crédito agropecuario, tendrá las mismas funciones que el co mi té coordinador de las instituciones nacionales de crédito en general, - respecto del sector agropecuario, y en especial, de los fideicomisos pú-- blicos en esta materia (Art. 3 bis).

C).- LEY DE SECRETARIAS Y DEPARTAMENTOS DE ESTADO.- Esta ley ⁽¹¹⁾ establece en su Art. 6 algunas facultades de la Sría. de Hacienda que ---

(11) Ley de Secretarías y Departamentos de Estado promulgada por Adolfo López Mateos el 23-XII-58; publicada en el D.O. de 24-XII-58; y en vigor el 1-1-59; se derogan la ley de igual denominación del 7-XII-46 el reglamento de dicha ley del 1-1-47, así como todas las disposi- ciones que se opongan a lo establecido por la presente ley.

pueden relacionarse con los fideicomisos públicos, en tanto que son actos jurídicos administrativos que originan la realización de operaciones de crédito público y trascienden a la política económica del país.

Dice el Art. 6 en sus Fraccs. IX, XI y XIII lo siguiente:

A la Sría. de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

Fracc. IX: Autorizar los actos y contratos de los que resulten derechos y obligaciones para el gobierno federal y para el Departamento del Distrito Federal con la intervención de las Secretarías de la Presidencia y del Patrimonio Nacional, en los casos previstos por esta misma ley.

Fracc. XI: Intervenir en todas las operaciones en que se haga uso del crédito público.

Fracc. XIII: Dirigir la política monetaria y crediticia.

D).- LEY DE INSPECCION DE ADQUISICIONES.- Esta ley ⁽¹²⁾ enuncia las adquisiciones de cuyo contrato, debe ocuparse el ejecutivo federal, entre las cuales figuran las realizadas por las instituciones nacionales de crédito y en particular, las realizadas por los fondos constituidos en fideicomiso público por el gobierno federal.

Dice a este respecto su Art. 1 lo siguiente: "Queda sujeta a control y vigilancia del ejecutivo federal, la adquisición de mercancías, bienes muebles y materias primas que realizan las secretarías y departamentos de Estado, Departamento del Distrito Federal, organismos públicos, las instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas, las empresas de participación estatal, los organismos descentralizados, y sin perjuicio de lo que determinen, la ley, decreto o instrumento jurídico que los haya creado, los fideicomisos constituidos por la Sría. de Hacienda y Crédito Público como fideicomitente único del gobierno federal, que tengan por objeto la inversión, el manejo o administración de obras públicas, la prestación de servicios o la producción de bienes para el mercado.

(12) Ley de Inspección de Adquisiciones promulgada por Luis Echeverría Alvarez el 11-IV-72; publicada en el D.O. de 6-V-72; y en vigor el 6-V-72; se abroga la Ley de Inspección de Adquisiciones de fecha 23-XII-65, publicada en el D.O. de 30-XII-65.

El ejecutivo federal ejercerá las funciones que esta ley le confiere por conducto de la Sría. del Patrimonio Nacional, sin perjuicio de la intervención y facultades que en esta materia competen a otras dependencias del propio ejecutivo.

Desde luego, que en el caso de la presente ley, los fondos fiduciarios públicos no tienen personalidad jurídica para realizar las adquisiciones a que se refiere dicho ordenamiento; sin embargo, tales fideicomisos aprovechan la personalidad jurídica de la fiduciaria oficial que los maneja para realizar la mencionada adquisición. Empero, ésto significa que, la Ley de Inspección de Adquisiciones está confiriendo un carácter especial a estos organismos o entidades que no son personas jurídicas, al citarlos al lado de otros organismos y empresas que sí ostentan tal atributo.

E).- LEY DE INSPECCION DE CONTRATOS Y OBRAS PUBLICAS.- Esta ley (13), de aplicación por parte del gobierno federal a través de la Sría. de Hacienda, Secretaría del Patrimonio Nacional y otras dependencias en sus diversas competencias, excluye salvo excepción de su campo de acción, a los fideicomisos públicos, a las instituciones y organizaciones auxiliares nacionales de crédito, a las instituciones nacionales de seguros, y a las empresas donde participen mayoritariamente los anteriormente mencionados, al señalar en su Art. 2 Párr. 3o. lo siguiente "Quedan excluidos de la aplicación de esta ley los fideicomisos constituidos por la Sría. de Hacienda y Crédito Público como fideicomitente único del gobierno federal; las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones nacionales auxiliares de crédito; las nacionales de seguros y fianzas, así como las empresas que tengan suscrita la mayoría de su capital social por las instituciones nacionales mencionadas, directamente o a través de otras empresas en las que tengan igualmente participación mayoritaria dichas --

(13) Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas promulgada por Gustavo Díaz Ordaz el 24-XII-65; publicada en el D.O. de 4-I-66; y en vigor el 5-I-66; se derogan todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.

Reglamento de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas, - promulgado por Gustavo Díaz Ordaz el 30-I-67; publicado en el D.O. de 2-II-67; y en vigor el 3-II-67; se derogan todas las disposiciones que se opongan a la ley y al reglamento, salvo el acuerdo presidencial de fecha 23-VII-65 publicado en el D.O. de 4-XII-65.

Instituciones, a menos que aquellas estén comprendidas dentro del presupuesto de egresos de la federación, en cuyo caso les serán aplicables las disposiciones de esta ley.

La materia de esta ley la establece el Art. 1 en su Párr. 1o. que dice lo siguiente: La intervención en los contratos relativos a las obras de construcción, instalación, conservación, reparación y demolición de bienes inmuebles, así como la inspección y vigilancia de esas obras que lleven a cabo las secretarías y departamentos de Estado, el Departamento del Distrito Federal, los organismos públicos y las empresas de participación estatal, se regirán por las disposiciones de esta ley.

F).- LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES.- Esta ley ⁽¹⁴⁾ repite el error que señalamos en la de organismos descentralizados y empresas de participación estatal junto con otros ordenamientos, ya que en su Art. 7- Párr. 2o. da a la Srfa. de Hacienda el carácter de fideicomitente, al establecer textualmente lo siguiente: "A la Srfa. del Patrimonio Nacional le corresponde igualmente intervenir en la venta, donación, gravamen, o afectación de bienes muebles o inmuebles de propiedad federal, y en la celebración de los distintos contratos de que fueren objeto, salvo lo que al efecto dispongan otras leyes, la Srfa. de Hacienda y Crédito Público tendrá siempre, en los contratos de fideicomiso que celebre el gobierno federal, el carácter de fideicomitente.

G).- PRESUPUESTO DE EGRESOS DE LA FEDERACION.- Generalmente, el decreto que aprueba el presupuesto de egresos de la federación correspondiente a cada ejercicio fiscal, suele introducir en algunos de sus artículos, la disposición consistente en que, la Srfa. de Hacienda, tiene el reiterado carácter de fideicomitente, en forma similar a los términos siguientes: "La administración, control y ejercicio de los ramos de inversiones, erogaciones adicionales, deuda pública y erogaciones adicionales de los organismos descentralizados y empresas propiedad del gobierno federal, se encomienda a la Srfa. de Hacienda y Crédito Público en los contratos de fideicomiso que celebre el gobierno federal, tendrá siempre, el carácter de fideicomitente.

(14) Ley General de Bienes Nacionales, promulgada por Luis Echeverría Alvarez el 30-VI-72; publicada en el D.O. de 30-I-73; y en vigor el 14-II-73; se aboga la Ley General de Bienes Nacionales del 31-XII-41 y se derogan las disposiciones que se opongan a la presente.

El presupuesto de egresos de la federación correspondiente al período 1974/75, tiene como característica, el dar primacía a la alimentación popular y el fomento del desarrollo económico nacional, principalmente en el campo, siendo cubierto en un 90%, con recursos propios del país y dejando sólo un 10% a la deuda pública; en él se señalan asignaciones para el gobierno federal y partidas adicionales en las que puede financiarse alguna actividad importante, o bien, destinarse al manejo de algún fideicomiso de los muchos que existen actualmente en las instituciones nacionales de crédito.

H).- LEYES QUE DISPONEN LA CREACION DE ALGUNOS FIDEICOMISOS PUBLICOS.- Cada día es mayor el número de disposiciones legislativas y administrativas que dan creación a fideicomisos estatales o tratan de regularlos, modificarlos o actualizarlos; así podemos mencionar entre otras: la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera ⁽¹⁵⁾, la Ley de Crédito Agrícola ⁽¹⁶⁾, la Ley de Educación Agrícola ⁽¹⁷⁾, la Ley Forestal y su Reglamento ⁽¹⁸⁾, la Ley que Crea el Fondo --

- (15) Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, promulgada por Luis Echeverría Álvarez el 26-11-73; publicada en el D.C. el 9-11-73; y en vigor el 9-V-73, se derogan todas las disposiciones legales o reglamentarias que se opongan a esta ley.
- (16) Ley de Crédito Agrícola, promulgada por Adolfo Ruiz Cortines el 30-XII-55; publicada en el D.O. de 31-XII-55; se abrogan la Ley de Crédito Agrícola del 31-XII-42, con sus reformas del 9-V-45, 30-XII-46, 30-XII-47, y el decreto del 8-11-26, relativo al reglamento para el registro del crédito agrícola y todas las disposiciones que se opongan a la presente ley.
- (17) Ley de Educación Agrícola, promulgada por Manuel Avila Camacho el 31-XII-45; publicada en el D.O. de 6-VII-46; y en vigor el 6-IX-46.
- (18) Ley Forestal, promulgada por Adolfo López Mateos el 9-I-60; publicada en el D.O. de 16-I-60; y en vigor el 31-I-60; se deroga la Ley Forestal del 30-XII-47, con todas sus reformas y las demás disposiciones de otros ordenamientos que se opongan a esta ley.
Reglamento de la Ley Forestal, promulgado por Adolfo López Mateos el 26-XII-60; se abroga el reglamento de la Ley Forestal del 12-VII-50; publicado en el D.O. de 15-IX-50.

de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura ⁽¹⁹⁾, - la Ley Federal de Fomento al Turismo ⁽²⁰⁾, así como otras leyes y reglamentos, decretos, acuerdos, oficios, oficios-circulares y demás instrumentos jurídicos utilizables al respecto.

III.- UBICACION DE LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS DENTRO DE LA CLASIFICACION GENERAL DE LOS FIDEICOMISOS.

Al estudiar en el primer capítulo nuestra clasificación del fideicomiso en razón de los distintos tipos en que puede darse esta figura jurídica, hicimos hincapié en sus diversas finalidades, en razón el carácter público o privado de los elementos personales que intervienen en su celebración y las facultades otorgadas a la institución fiduciaria.

Es así, que los fideicomisos públicos son estructuras administrativas en las cuales, el Estado toma el carácter de fideicomitente a través de sus diversos órganos administrativos, y paraestatales como el gobierno federal, las entidades federativas, los municipios, los organismos descentralizados por servicios y las empresas de participación estatal; el carácter de fiduciario, lo tienen solamente las instituciones nacionales de crédito autorizadas para realizar este tipo de operaciones, de acuerdo a su régimen jurídico; y pueden realizar multitud de finalidades a las ---

(19) Ley que Crea el Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura, promulgada por Adolfo Ruiz Cortines el ----- 31-VII-54; publicada en el D.O. el 31-VII-54; se abrogan, el decreto de 21-III-44, publicado en el D.O. de 12-V-44, relativo al Fondo Nacional de Garantía Agrícola y de las demás disposiciones que se opongan a la presente ley. Reglamento de la Ley que crea el FIRA, promulgado por Adolfo Ruiz Cortines el 21-IV-55; publicado en el D.O. - el 6-V-55; y en vigor el 7-V-55.

(20) Ley Federal de Fomento al Turismo, promulgada por Luis Echeverría - Alvarez el 7-I-74; publicada en el D.O. de 12-I-74; y en vigor el -- 13-II-74; se abrogan, la Ley Federal del Turismo del 3-I-61; publicada en el D.O. de 1-III-61 y el decreto del Congreso de la Unión que crea el Fondo de Garantía y Fomento del Turismo, del 14-IX-56.

cuales debe destinarse y no afectarse el patrimonio fideicometido, pero con la característica de atender a la satisfacción de necesidades generales y de interés social, trátense de servicios o de productos relevantes para la economía nacional y el desarrollo social, en fideicomisos de administración, de garantía, de fomento, translativos de dominio o de la titularidad, de inversión, de seguros, de inmuebles, Etc., y dentro de estos tipos distintos de utilización de los fideicomisos públicos pueden resolverse problemas sociales de diversos sectores, tales como el agropecuario, el minero, el industrial, el turístico, el educacional, el de vivienda, - Etc., y no simplemente, tender a necesidades económicas, como mal lo apunta el Art. 13 del Reglamento sobre las Instituciones y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito.

En cambio, los fideicomisos del sector privado, se constituyen por uno o varios particulares en favor de uno o varios particulares también, y son encomendados para su realización a las instituciones fiduciarias privadas, o bien a las instituciones fiduciarias nacionales, tratándose de fideicomisos de interés público.

Los fideicomisos constituidos por el Estado, pueden ser simples para la administración que comprende la guarda, custodia, conservación y entrega del patrimonio fideicometido al término del fideicomiso, que generalmente se constituyen sobre bienes muebles o fungibles; y fideicomisos especiales para inversión, enajenación y otras negociaciones.

Dice al respecto Antolín González ⁽²¹⁾, que los fideicomisos especiales tienden a la realización de operaciones económicas productivas para el fideicomisario, siempre de acuerdo con las instrucciones del fideicomitente dejándolo a criterio de la institución fiduciaria; que es múltiple su utilidad, porque entre sus ventajas está el obtener rendimientos líquidos en cualquier momento.

De esta manera, el sector público, puede constituir fideicomisos simples o complejos, según las facultades que confiera a la institución fiduciaria nacional que elija para su desempeño, pudiendo versar en el traslado de dominio o de la titularidad de determinados bienes o derechos como fin principal y los fines secundarios derivados de tal transla-

(21) Vázquez Armijo, Cit. por González Cruz, Antolín. Ob. Cit.. pp. 75 - y 76 inciso b.

ción, tales como la guarda, la custodia, la conservación, la inversión, - la enajenación o la negociación en general; en los fideicomisos de administración, pueden presentarse en la práctica dos clases de actividades fundamentales: la primera, que podemos denominar de inversión, que consiste en que la institución fiduciaria adquiere con cargo al patrimonio fideicometido, los bienes o valores que señala el acto constitutivo del fideicomiso y la segunda, que podemos llamar propiamente de administración y - que consiste, en que, la institución fiduciaria, como titular del patrimonio fideicometido, se encarga de la guarda y conservación de los bienes que lo integran, efectúe el cobro de los productos y los transmita al fideicomisario, que puede ser el propio fideicomitente o un tercero ⁽²²⁾; - pero en estos fideicomisos, el fin principal es el manejo del patrimonio fideicometido, aunque puede haber fines secundarios como la translación - de dominio y la inversión. Por otra parte, en los fideicomisos de inversión, se realizan gastos recuperables a diferencia de los simples gastos - y su fin característico suele consistir en que, la institución fiduciaria destine la cantidad de dinero que le entregue el fideicomitente a la realización de actividades económicamente productivas para el fideicomisario, siempre de acuerdo a las indicaciones dadas por el fideicomitente o bien, dejándola al criterio de la propia institución fiduciaria, pudiendo constituirse además fines secundarios, como aquéllos en que el propio fideicomitente indica que se otorguen garantías que aseguren el monto de la inversión ⁽²³⁾. Pueden existir también fideicomisos públicos, para la seguridad y protección de distintos sectores sociales, pero los más comunes, - son los fideicomisos públicos de garantía y fomento de actividades económicas, que se constituyen en forma de fondos fiduciarios otorgados por el sector público a las instituciones fiduciarias nacionales para su manejo - a través de los cuales, se pueden otorgar créditos en forma de préstamos - directos o bien, descontando y redescontando documentos, que garantizan - obligaciones de los acreditados; de esta forma, el fondo responde de la - solvencia de dichos acreditados, tanto bancos, como particulares y fomenta así, la actividad económica a la que se enfoca.

(22) Ib. ídem. P. 58, inciso c.

(23) Ib. ídem. P. 55, inciso b.

En los fideicomisos de garantía, el fin capital consiste en que, la Institución fiduciaria, debe recibir los bienes o derechos fideicometidos para garantizar con ellos el cumplimiento de una obligación principal a cargo del fideicomitente, pudiendo constituirse fines secundarios aquéllas otras indicaciones que, sobre los bienes fideicometidos, dicte el fideicomitente y que, desde luego, no afecten o disminuyan la propia garantía ⁽²⁴⁾; por otra parte, cuando dichos fideicomisos de garantía son además de fomento, el fin principal consistirá también, en el apoyo constante para el crecimiento y desarrollo de la actividad a que se encaminan, - constituyéndose en tal caso el fondo fiduciario público, como institución de fomento social o económico.

IV.- NATURALEZA JURIDICA DE LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS.

En el curso del presente trabajo hemos venido exponiendo, primero la naturaleza jurídica del fideicomiso en general como acto jurídico -- contractual y mercantil, plurilateral y complejo, entando condicionada su mercantilidad a la Intervención que por Ministerio de Ley, se exige de las Instituciones fiduciarias para su manejo; pues bien, también hemos tratado de demostrar partiendo de la organización administrativa, que los fideicomisos públicos son desde luego nuevas estructuras administrativas que se - sujetan a un régimen jurídico mixto de derecho público y privado, aunque - predominando el primero; que por los sujetos que intervienen en su manejo, representantes de la voluntad pública, que por el objeto o contenido, el - motivo y la finalidad de estas entidades y que, también por su trascendencia socio-económica y su localización dentro de las actividades de la empresa pública en concreto, de las Instituciones fiduciarias nacionales, deben tener un trato especial; y no obstante que estas estructuras jurídico-administrativas inspiradas en el derecho privado, no gozan de personalidad jurídica propia para cumplimentar sus fines, éstos son actualizados aprovechando la personalidad jurídica de que sí gozan las referidas Instituciones fiduciarias nacionales.

Los fideicomisos del sector público son, como todos los fenómenos regulados por el Derecho, instituciones que surgen de las carencias sociales, derivadas de una realidad hábida por encontrar nuevas soluciones -

(24) Ib. Ídem. P. 60.

prácticas para sus problemas; por ello el legislador, al incorporar al sistema jurídico mexicano la figura típica del fideicomiso, quiso dar respuesta a esa sociedad, primero a nivel particular y luego, incorporando tal figura como institución en el ámbito del derecho administrativo para que, - sin dar creación a un nuevo organismo o empresa que impliquen necesariamente erogaciones e inversiones, constituir un organismo especial que como tales fideicomisos, participan de la personalidad jurídica de la fiduciaria oficial que los maneja y tienen su propio patrimonio fideicometido, el cuál puede administrarse técnicamente al margen de los viciados-procedimientos burocráticos de la administración centralizada.

Decimos que los fideicomisos públicos son nuevas estructuras administrativas, en virtud de que se constituyen en forma de fondos fiduciarios por parte del sector público, revistiendo la fisonomía de entidades, de unidades económicas o de organismos especiales, independientes administrativa y técnicamente, que sin gozar de personalidad jurídica propia, -- puesto que participan de la personalidad jurídica de la fiduciaria oficial que los maneja, pueden efectuar cualquier acto jurídico permitido de acuerdo a su régimen jurídico mixto.

Son organismos constituidos como fondos fiduciarios, lo cual no quiere decir que se trate de patrimonios sin titular o de afectación, ya que está perfectamente claro que el fiduciario es el titular de los bienes y/o derechos que integran el patrimonio fideicometido, el cual por otra parte, está destinado, que no afectado, a la realización de un fin específico determinado.

Dice al respecto el Lic. Jorge A. Domínguez Martínez (25) que, - sostener la existencia de patrimonios sin titular sería admitir el absurdo de que "algo distinto a las personas realizara las finalidades jurídico-económicas de ese patrimonio cuya naturaleza reclamara el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que le corresponden y como si pudiera concebirse que algo distinto también a la persona pudiese tener la facultad de rehacer e incrementar el conjunto de bienes que lo - constituyan".

Más aún, continúa explicando, si bien es innegable la posibilidad de ciertas masas de bienes con fines específicos y autónomos, como lo son el patrimonio familiar, el de la sociedad conyugal, el del concurso o

(25) Domínguez Martínez, Jorge A.- Ob. Cit.. P. 158.

quebra, Etc., lo correcto es como lo pone de manifiesto Rojina Villegas- "considerar tal autonomía no en relación con la persona, sino en función de un vínculo jurídico-económico, que el Derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin".

Decimos que los fideicomisos públicos son unidades independientes administrativa y técnicamente, aunque sin personalidad jurídica propia ya que están avocados a la solución de determinados problemas de acuerdo a los mecanismos especiales de esta figura, teniendo como hemos dicho su propio patrimonio, elementos personales, órganos administrativos y técnicos, así como consultivos en el caso del comité técnico, personal también exclusivo, objeto y finalidad especiales y de interés general, elementos con los cuales pueden funcionar para satisfacer eficientemente necesidades sociales y económicas en la esfera administrativa. Y la acción del poder público es tan manifiesta en estas entidades, que para todas ellas o al menos para la mayoría, se destina una partida presupuestal o bien, se dispone de fondos o de bienes públicos, destinados a colmar las carencias ya comentadas. En la práctica también es posible que encontremos algunos fideicomisos que, motivados por su creciente impulso socio-económico y por la ampliación de su radio de acción, hayan evolucionado hasta convertirse en nuevos organismos o empresas de estructura claramente definida y bien diferenciada, ahora sí, con personalidad jurídica propia, ampliando así el campo de acción de la Administración Pública cada vez más complejo.

Observamos en este segundo fenómeno una nueva repercusión de los fideicomisos públicos, ya que pueden constituirse los mismos, en formas jurídicas de paso o transición hacia otras estructuras administrativas, sin que ello pueda generalizarse ni menos afirmar que tal fenómeno redunde en su naturaleza jurídica de nuevas estructuras administrativas; y ésto es fácil de concluir, si consideramos que las necesidades sociales día con día se complican y aumentan, lo mismo que la forma de satisfacerlas por lo cual, el administrador y el jurista, deben idear mecanismos nuevos de satisfacción de carencias.

Si bien el fideicomiso en general tiene la naturaleza jurídica propia de un contrato, por requerir del acuerdo de voluntades entre el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario, observamos que tal figura es utilizada en la Administración Pública como forma nueva para satisfacer las necesidades colectivas a que se encaminan su finalidad y objeto; y que

en el proceso evolutivo de algunos de estos fideicomisos, se puede encontrar la creación de un nuevo organismo o empresa, operando en tales casos aislados como formas transitorias hacia la descentralización o hacia otros fenómenos administrativos; ésto quiere decir, que si bien el fideicomiso como tal, no tiene personalidad jurídica propia, constituyéndose en una simple unidad económica destinada a la consecución de un fin lícito determinado, idóneo para satisfacer necesidades múltiples, tiende a convertirse a veces en una persona jurídica pública independiente técnicamente conforme se va logrando la especialización de la actividad y la cumplimentación de fines socio-económicos de interés general. Así ocurrió con el Fondo Nacional de Fomento Ejidal encomendado para su manejo, primero al Banco Nacional de Crédito Ejidal y luego a la Nacional Financiera, que por su trascendencia evolucionó de simple fondo fiduciario público a un organismo descentralizado por servicios y que probablemente se transforme en el presente régimen en una institución nacional de crédito (Financiera Nacional Ejidal); y lo mismo ocurrió con el Fondo Nacional de Fomento Agrícola, que se convirtió años después de su creación en la Financiera Nacional -- Azucarera, que es una institución nacional de crédito que opera como empresa pública.

Asimismo, es posible que otros fideicomisos públicos, permanezcan en los términos en que fueron creados, cambiar de denominación, fusionarse con otros fideicomisos, seccionarse o dar lugar a la creación de otros fondos, modificarse completamente o bien, desaparecer; pero en cualquier caso, sirven como formas experimentales del gobierno federal que, sin dejar de ser estructuras administrativas, no significan tanto riesgo como lo sería el crear precisamente el nuevo organismo o la nueva empresa; pero además, a través de esta nueva estructura administrativa se genera un mecanismo público que opera en manera diferente a las formas tradicionales de la organización administrativa y sin limitarse a la tutela administrativa, evitando así los lentos y complicados procedimientos que implica la burocracia de los organismos centralizados, obteniéndose mejores resultados prácticos.

La actividad estatal dentro de la Administración Pública, no puede limitarse a los actos formalmente administrativos, sino que se extiende también a los actos realizados por otros órganos que, no obstante carecer de naturaleza administrativa, materialmente son también actos administrativos por su esencia; ésto quiere decir, que la actividad esta-

tal abarca algo más que las funciones: legislativa, jurisdiccional y administrativa y dentro de ésta última, algo más que los reglamentos, decretos, órdenes, acuerdos, instructivos, circulares, oficios y decretos-leyes del ejecutivo; asimismo, las concesiones, autorizaciones, licencias o permisos, excenciones, condonaciones, subsidios reales o virtuales, franquicias, actos que constatan simplemente la esfera jurídica de los particulares, actos de inspección y control administrativos o de simple tutela administrativa, Etc.. Por ello es lógico pensar también que, las actividades públicas en un gran número han adquirido el carácter de tales por la importancia que las actividades de los particulares van adquiriendo con el transcurso del tiempo lo que significa que, cuando alguna actividad privada -- tiene trascendencia para el interés público, la misma suele transformarse en una actividad pública como bastión de los intereses comunes, publicitándose así y debiendo en tal carácter ser administrada por consiguiente por los representantes de la colectividad, hállese de Estado en cualquiera de sus formas y con cualquiera de las formas de gobierno.

En estas ideas, la organización estatal va haciéndose cargo de múltiples campos que los particulares no pueden o no deben atender ya, por la trascendencia y alcance de tales actividades; es así que el fideicomiso como institución de derecho privado, no puede limitarse a los intereses particulares, tanto de las instituciones privadas de crédito, como de las mismas personas que actúan como fideicomitentes o como fideicomisarios, porque cuando un fideicomiso representa un papel importante de la actividad pública y por ende de la vida social, al igual que muchas otras instituciones o figuras jurídicas como las sociedades anónimas con participación del Estado, los contratos administrativos, Etc., transforma su naturaleza jurídica y no obstante que fincan sus raíces en las estructuras de la legislación privada mercantil o civil, tienen por consecuencia, la necesidad de ser reglamentados por dispositivos legislativos de carácter público de tal manera que, los elementos personales del fideicomiso al convertirse en público, tienen que ser distintos y exclusivos, su finalidad también distinta y general, sus alcances, autoridades que lo administran, vigilan y controlan también tienen que estar bajo la tutela administrativa de los órganos del Estado.

Dentro de la Administración Pública encontramos tres tipos de organismos: los centralizados, los descentralizados y los desconcentra--

dos; y este panorama nos lleva a considerar, que no podemos dejar escapar - del campo de la misma en su carácter de estructuras administrativas, los fondos fiduciarios que el sector público constituye en las instituciones fiduciarias oficiales, ya que estas instituciones o entidades, sin tener personalidad jurídica propia, coordinan la labor del sector público en to dos sus ámbitos y del sector privado, hablando en puridad o de estructuras mixtas, realizando actividades o prestando servicios de interés general. Por esta razón, entre las actividades de las instituciones nacionales de crédito encontramos al fideicomiso, como servicio bancario del sector público, que se convierte no obstante ser originalmente una institución del derecho privado mercantil, en una actividad de interés general; pero he - aquí donde hay que distinguir entre los fideicomisos de interés público, - donde los particulares actúan como fideicomitente y casi siempre como fidu ciario y, los fideicomisos públicos, donde el sector público a través de sus órganos, principalmente el gobierno federal y por conducto de la Srfa. de Hacienda y Crédito Público, actúa como fideicomitente exclusivo y úni co, tema que constituye el objeto del presente trabajo.

Por todo ello, podemos puntualizar que, si bien la empresa privada, regulada en principio por el derecho mercantil, al ocuparse de una actividad de interés general alcanza el rango de empresa pública, siguien do ciertos mecanismos administrativos y económicos, lógico es pensar también que, las actividades que realiza dicha empresa son de interés público; y tal es el caso de las instituciones fiduciarias nacionales y de los fideicomisos públicos, que a diferencia de las otras actividades realiza das por tales instituciones, adquieren un carácter y una significación es peciales dentro del derecho administrativo.

Corroborando lo anterior, podemos decir que los fideicomisos -- constituidos por el Estado, tienen esencia y finalidad completamente distintas a las que tienen los fideicomisos que operan las instituciones pri vadas de crédito e incluso, de los que constituyen particulares en las -- instituciones nacionales de crédito, sujetándose a regímenes legales de derecho público administrativo y de derecho privado mercantil, así como a la vigilancia, control, fiscalización e inspección del gobierno federal; por una parte son regulados en el capítulo II de la ley de organismos des centralizados y empresas de participación estatal, al lado de dichos orga nismos y de las empresas de participación minoritaria del Estado, además de especificarse claramente en el Art. 13 del Reglamento sobre las insti tuciones nacionales de crédito; y por otra parte, son aplicables a los fi

delcomisos en estudio, las demás leyes mercantiles relativas, ya vistas con detenimiento en otro apartado; y es así que constituyen en verdad nuevas-estructuras administrativas.

Participan en la realización de estas estructuras tres elementos personales que son: el fideicomitente, que es el Estado a través de sus órganos y por conducto de la Sría. de Hacienda (Art. 25 L.C.P.G.F.O.D.E. P.E.); el fiduciario, que necesariamente es una institución nacional de crédito autorizada para realizar operaciones fiduciarias (Art. 13 R.S.I.N. O.A.N.C.); y el fideicomisario, que puede ser determinado, cuando recae - sobre algún organismo o empresa públicos o privados o bien, indeterminado, cuando recae sobre la colectividad entera o sobre un sector social del -- país.

Su patrimonio se integra con cualquier tipo de bienes o derechos cuya titularidad corresponde al Estado, ésto es, de una asignación presupuestaria correspondiente a una partida de egresos de la federación, el - rendimiento o porcentaje sobre un impuesto determinado o en general sobre una contribución o Ingresos genéricos del Estado y con las demás aportaciones que realicen los organismos públicos y privados, así como los particulares; además de los derechos cuya titularidad corresponde al Estado, mismos que pueden fidelcometirse en los términos del Art. 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

El fideicomiso público aparece casi siempre plasmado en un contrato expreso o tácito celebrado por el gobierno federal, a través de las dependencias del ejecutivo federal o algún gobierno local o municipal, -- por conducto de la Sría. de Hacienda, con alguna de las instituciones fiduciarias nacionales y en favor de las dependencias públicas o privadas o, de los diversos grupos sociales que se mencionen en dicho contrato de fideicomiso con el carácter de fideicomisario en caso de ser determinado e incluso, puede serlo el propio fideicomitente; sin embargo, dicho contrato administrativo no colma la naturaleza jurídica del fideicomiso público, puesto que en todo caso integra parte de su régimen jurídico como acto -- inicial o de creación; y ésto lo reafirma la situación de que, muchos de los fideicomisos de Estado son creados mediante ley, decreto o cualquier otro instrumento jurídico de creación, como se desprende de la interpretación del Art. 25 de la ley de organismos descentralizados y empresas de - participación estatal.

En dicho contrato de fideicomiso cuando lo haya expreso, se plasman las cláusulas de acuerdo a las cuales habrá de regirse en lo sucesivo el fondo público, expidiéndose sin causar el impuesto del timbre por las partes que intervienen en su celebración y por la finalidad que se proponen; sin embargo, existen algunos fondos tales como el FONAFE, el FIRECRE y otros en que, no se ha celebrado un contrato expreso, simplemente se -- han constituido por ley o mediante un escrito que se comunica a la fiducia para dar lugar a la constitución de la nueva entidad que deberá avocarse al conocimiento y resolución de las carencias que constituyan su objetivo.

Pero no sólo creemos que tenga especial relevancia la naturaleza jurídica de los fideicomisos públicos, sino que además estas nuevas estructuras administrativas han constituido a partir de las dos últimas décadas, una de las armas económicas más poderosas del gobierno federal que se han utilizado y se pretenden esgrimir para atender necesidades generales de primordial importancia, convirtiéndose así además en una institución de fomento económico.

Efectivamente, el gobierno federal ha constituido en las instituciones fiduciarias nacionales, múltiples fondos fiduciarios, que con cargo al presupuesto de egresos de la federación y otros renglones de ingresos públicos y privados, han servido para la actualización de fines agropecuarios, industriales, comerciales, culturales, de servicios y obras públicas, etc.; es por ello que la más reciente reforma administrativa, después de haberse ocupado de la descentralización y la desconcentración de funciones, ha vuelto sus miras a los fideicomisos públicos, donde el gobierno -- federal y los demás órganos administrativos, no realizan directamente la actividad fiduciaria, pero luego, sí la controla y la vigila.

Cabe además señalar, que muchos de estos fideicomisos no han funcionado como debieran, lo cual no es culpa del sistema jurídico ni de la falta de idoneidad de la figura jurídica escogida, sino más bien, de la incapacidad moral e intelectual de sus gestores, por la falta de método en la aplicación de los fondos otorgados, a la satisfacción de la necesidad general que constituye el fin al que se afecta el fondo fideicometido.

Ahora bien, debe aplicarse correctamente esta figura jurídica -- para no desviar su naturaleza administrativa, incurriendo en los negocios fiduciarios atípicos, que sólo ocultan la realización de otros-

actos disfrazados bajo la forma del fideicomiso como sucede en los contratos de compraventa, garantía, suministro, Etc.; es conveniente fijar con precisión los elementos del fideicomiso público, para evitar los fracasos en su aplicación y desenvolvimiento técnico jurídico, por la ya referida debilidad mental o ineptitud de los funcionarios encargados de la administración de estos servicios, evitando también el desvío de divisas provenientes del esfuerzo social, en pro de intereses particulares o desconocidos y más aún, en la pérdida de estas erogaciones sin obtención de utilidad alguna.

Puede decirse entonces que los fideicomisos públicos son nuevas estructuras administrativas que han surgido de las actividades del Estado en materia económica, aprovechando los fenómenos de publicitación de estas materias reguladas antes solamente por el derecho privado, observándose primero el fenómeno en la empresa pública, donde el Estado interviene con su participación en diversas formas en numerario o en especie y marcando los derroteros políticos y económicos a seguir. Se trata en fin, de estructuras jurídicas que se sujetan a un régimen mixto con naturaleza y objeto independientes y en posible evolución hacia otras estructuras administrativas.

Pero los fideicomisos públicos, así como los de interés público no son figuras jurídicas de los sexenios recientes, sino que se han venido utilizando desde hace algunas décadas, primero en forma experimental, con cierta timidez política y deficiencias técnicas y después, incorporándose a la economía pública como estructuras administrativas en forma más frecuente; aunque en todo caso, sí constituyen la reforma administrativa puesto que hasta el momento no se ha captado su nueva naturaleza jurídica. Esto no quiere decir que los fideicomisos públicos hayan sido reconocidos hasta la fecha jurídicamente como formas nuevas de actuar del gobierno federal, pues sólo en forma pasajera se ha observado la evolución de estas figuras, partiendo de las estructuras jurídico-administrativas tradicionales: centralización, descentralización y actualmente, desconcentración administrativas; pero tampoco puede decirse que los fideicomisos públicos sean en verdad implantados en los presentes sexenios, simplemente significan un arma poderosa para realizar múltiples fines de la Administración Pública a través de una sola figura jurídica.

El fideicomiso público debe erigirse en una nueva estructura jurídico-administrativa para el fomento económico y social, como medio para-

hacer culminar realizaciones políticas con alcance económico y social, pero al margen de la demagogia, a la mano siempre de la técnica; su propia naturaleza lo hace ver como un arma técnica y compleja, para la cumplimiento de fines diversos, controlado por su propio personal, disponiendo de su contabilidad, fondos e incluso un fin determinado y lícito; por ello, el fideicomiso constituido por el Estado, debe permanecer ausente de toda infiltración política sucia y operarse técnicamente, conforme a la política general del Estado en materia económica y social.

Se observa en la práctica que los fondos fiduciarios públicos no son manejados directamente por el fiduciario en lo que respecta a la aplicación diversa de las operaciones, a la satisfacción de las necesidades colectivas comprendidas en la finalidad que se pretende, sino que dichas operaciones son realizadas las más de las veces por el fondo público, por conducto de las instituciones o uniones de crédito nacionales o privadas, según la estructura de cada fideicomiso de tal manera, que los recursos se constituyen en créditos otorgados a las instituciones mencionadas con el exclusivo y primordial fin de que los mismos sean aplicados en interés y fomento de la actividad que se trata de impulsar, hablese del campo, de la industria o de las exportaciones, pero en cualquier caso, se trata de estimular la actividad que constituye el fin del fideicomiso, por parte del fondo público aunque con intermediación de las referidas instituciones; incluso en algunos casos, la propia fiduciaria, que es la institución nacional de crédito, actúa como intermediario y por ende, como acreedor del fondo fiduciario público que ella misma maneja; tal es el caso de la Financiera Nacional Azucarera, S.A., respecto del Fideicomiso del Azúcar. Esto nos lleva a pensar que, así como las instituciones nacionales de crédito, hacen las veces de organismos de segundo piso en la actividad bancaria operando fundamentalmente con el Estado, así los fideicomisos públicos, operan también en segundo piso por tratar directamente con las instituciones y uniones de crédito nacionales o privadas, e indirectamente, por su conducto, con los particulares.

Corroborando ideas podemos agregar que, el fideicomiso, como institución nacida del derecho privado, ha sido utilizado en pro de intereses particulares exclusivamente para los distintos fines a los que se puede encaminar dicha figura jurídica y sólo por excepción se han constituido fideicomisos de interés público, en donde los particulares, conscientes del desarrollo social y económico que requiere la Nación, disponen la creación de fondos destinados a fines benéficos o culturales, artísticos y de desa-

rrollo social; sin embargo, hace algunas décadas el gobierno federal ha venido constituyendo en las instituciones nacionales de crédito, fideicomisos que, por su trascendencia en el desarrollo y fomento económico del país y aún, por el interés público de las actividades enfocadas, reciben el nombre de fideicomisos públicos, estatales, gubernamentales u oficiales mismos que funcionan con cargo al patrimonio fideicometido que forma parte del patrimonio de la nación, bien por consistir en bienes propiedad de la nación, bien por consistir en una partida asignada dentro del presupuesto de egresos de la federación o bien, por comprender derechos reservados a la misma, destinados todos ellos a los fines elegidos de acuerdo a la política general del Estado.

Estos fideicomisos adquieren también la publicidad, en virtud de que son manejados por instituciones nacionales de crédito, que son organismos públicos de naturaleza jurídica mixta constituidos bajo la estructura jurídica de la sociedad anónima y regulados en tal calidad, por la Ley General de Sociedades Mercantiles y por su propio reglamento especial, en la inteligencia de que tales organismos paraestatales de economía mixta, al menos en forma simbólica, realizan actividades de interés público o prestan servicios públicos a la colectividad. En tales ideas, los fondos con que se integra el patrimonio fideicometido de los fideicomisos constituidos por el sector público, son proporcionados por la federación, las entidades federativas y los municipios o bien, por otros organismos públicos y privados e incluso con aportaciones de particulares, con vista a la satisfacción de necesidades generales y el fomento socio-económico del país, a nivel nacional y regional.

Por otra parte, siendo la Sría. de Hacienda la encargada de desarrollar la política crediticia y monetaria del país y por ser el representante legal del gobierno federal, es ella la encargada de intervenir de acuerdo con la Ley con el carácter de fideicomitente único del gobierno federal, en los contratos de fideicomiso que celebre éste con las instituciones fiduciarias nacionales de acuerdo a la ley, decreto, acuerdo, oficio, oficio-circular o dispositivo legal que disponga la creación de un fondo fiduciario público, atendiendo a los diversos criterios de clasificación que la propia Sría. haya formulado y que según el Lic. Luciano Rosales⁽²⁶⁾ son de cuatro tipos:

(26) Rosales, Luciano. Ob. Cit., P. 15, No. VIII.

- 1.- Para el otorgamiento de créditos destinados al fomento de la agricultura, ganadería, avicultura, pesca, silvicultura, industria de transformación, industria extractiva, energía eléctrica, infraestructura, turismo, comercio, educación, salubridad y asistencia social.
- 2.- Para la administración de bienes muebles o inmuebles.
- 3.- Para el otorgamiento de garantías.
- 4.- Para fines diversos.

Asentado lo anterior, podemos concluir afirmando que, cualquiera que sea su finalidad, los fideicomisos públicos son estructuras administrativas nuevas en razón de su naturaleza, funcionamiento, constitución, sujetos que intervienen en su celebración, Etc. es decir, es una figura jurídico-administrativa que se dirige a estabilizar y fomentar el desarrollo socio-económico del país a través de una misma institución, en virtud de su maleabilidad o elasticidad, pero sin desvirtuarla, equiparándola o asimilándola a otras instituciones.

Los fideicomisos públicos son también formas especiales, inteligentemente utilizadas por el administrador público para el repetido fomento socio-económico del país, porque a pesar de carecer de personalidad jurídica propia, funcionan como organismos independientes técnicamente, con sus propias reglas y criterios, escapando a las estructuras administrativas tradicionales, puesto que tales fondos fiduciarios públicos se destinan al fin por el que se constituyen, siendo manejados en colaboración -- por la fiduciaria nacional y por el sector público, mediante la gestión de la Srta. de Hacienda y el comité técnico, es decir, organismos del sector público y paraestatal, dentro de las actividades empresariales del Estado. Por otra parte, los fideicomisos públicos, además de constituir una estructura administrativa especial, pueden convertirse con el transcurso del tiempo en nuevos organismos públicos con personalidad jurídica propia, en base a su especialización, operando análogamente a los demás fondos fiduciarios y a las instituciones nacionales de crédito, aunque nada impide que se constituyan en organismos descentralizados o en empresas de economía mixta, destinados a la realización de otras actividades o a la prestación de otros servicios.

Por todo ello, los fideicomisos públicos son nuevas estructuras administrativas que deben encuadrarse en lo sucesivo entre los puntos de estudio del derecho administrativo, porque de lo contrario, se cometerían errores prácticos y jurídicos, que además de trascender el ámbito del

Derecho y de la actividad administrativa del sector público, podrían lesionar gravemente los intereses de la sociedad o la economía nacional en algunos de sus polos; y de no ser utilizada técnicamente esta figura, de acuerdo a su régimen jurídico mixto: público y privado, se ocasionaría el desvío de divisas hacia metas individuales o ignoradas, en detrimento de los ciudadanos contribuyentes.

El problema de México, al igual que la mayoría de los países de América Latina, dice el Lic. Luciano Rosales ⁽²⁷⁾, es el de que los presupuestos nacionales no son suficientes para cubrir las necesidades de la inversión pública y para realizar las obras de interés social y económico de carácter improrrogable, por lo que hay que recurrir a diversas formas de financiamiento, los fondos fiduciarios públicos, son una de tales formas a través de las cuales, se obtienen y otorgan créditos nacionales o internacionales, pero hay que aprovechar técnicamente dicha figura, sin desviaciones políticas impregnadas de demagogia, para su correcto funcionamiento en pro de los intereses nacionales y el progreso compartido.

Finalmente, es de anotarse la importancia que va adquiriendo el fideicomiso en el plano internacional, pues actualmente se están constituyendo algunos fondos mundiales de alimentos, de desarrollo económico para los países del tercer mundo y en general, con diversos fines principalmente socio-económicos, mediante la gestión de los diversos representantes nacionales en las instituciones de crédito mundiales o regionales tales como: el Banco Mundial, la Asociación Internacional de Fomento, el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, el Banco Interamericano de Desarrollo y otros; por ello señalamos para futuros estudios derivados del presente tema, que tales fondos internacionales llevan el espíritu de los fideicomisos públicos, es decir, de estructuras administrativas internacionales.

V.- CONCEPTO DEL FIDEICOMISO PUBLICO.

De acuerdo con lo ahora estudiado, podemos definir al fideicomiso público como: "La entidad, unidad económica u organismo especial que, sin gozar de personalidad jurídica propia, constituye una nueva estructura administrativa en virtud de la cual, el Estado, representado por sus órga-

(27) Ib ídem. P. 19, No. IX.

nos administrativos en su calidad de fideicomitente y, por conducto de la Sría. de Hacienda y Crédito Público, transmite a una institución nacional de crédito autorizada para realizar operaciones fiduciarias, en su carácter de fiduciario del sector público, la titularidad de ciertos bienes o derechos destinados a la realización de un fin lícito determinado en favor del fideicomisario, que pueden serlo, uno o varios organismos públicos o privados e incluso, sectores sociales, sujetándose a las modalidades contenidas en el acto constitutivo y las disposiciones legales aplicables en esta materia".

Los fideicomisos públicos son nuevas estructuras administrativas que operan dentro del campo de la empresa pública, como un servicio bancario que las instituciones fiduciarias nacionales, prestan al sector público, con el propósito de satisfacer así, necesidades colectivas de trascendencia social y económica, operando por medio de organismos independientes técnicamente de la institución que los maneja, pero aprovechando su personalidad jurídica por carecer de una propia para cumplimentar sus fines.

Tanto el fideicomitente como el fiduciario y, en ocasiones también el fideicomisario, son organismos públicos, éstos es, que el gobierno federal, las entidades federativas, los municipios e incluso los organismos descentralizados por servicios y las empresas de participación estatal, pueden fideicometer ciertos bienes o derechos cuya titularidad corresponde al Estado y por tanto, tener el carácter de fideicomitente; pero este carácter sólo pueden ejercitarlo por conducto de la Sría. de Hacienda que de acuerdo con la Ley, es el fideicomitente único del gobierno federal, aunque en puridad tan sólo es el representante legal del gobierno federal en materia hacendaria y en particular, en materia bancaria y de fideicomisos públicos y a la vez, es el órgano político en materia crediticia y financiera. Por otra parte, las instituciones fiduciarias nacionales, que son organismos del sector paraestatal y que operan dentro del campo de la empresa pública, tienen de acuerdo con las leyes, el carácter de fiduciarias del sector público y del gobierno federal y por tanto, son prestadoras del servicio bancario del sector público en materia de fideicomisos. Finalmente, el fideicomisario lo es todo organismo, persona o sector social, que se constituya en beneficiario directo o indirecto del manejo del fondo fiduciario público, pudiendo adquirir tal carácter los organismos públicos o privados, los sectores sociales económicos o bien ser indeterminado o recaer el mencionado atributo sobre el propio fideicomitente.

En el fideicomiso público, al igual que en todo fideicomiso, se puede transmitir la titularidad que comprende cualquier tipo de derechos sobre los bienes del Estado y de derechos en puridad, también del Estado, sabiendo que en la mayoría de los casos se transmite la titularidad del derecho de propiedad sobre determinados bienes muebles o inmuebles, de una cantidad de dinero o de títulos de crédito; tratándose de dinero, el patrimonio fideicometido se cubre generalmente con cargo al presupuesto federal de egresos de cada año o bien, con cargo a un porcentaje o rendimiento fijo sobre un impuesto en particular o de contribuciones e ingresos públicos en general y a veces, con aportaciones de organismos públicos y privados e incluso de particulares; aunque el Estado también puede valerse de otros actos administrativos tales como: la expropiación o la nacionalización, para fideicometer bienes. En el presente caso nos hemos referido a la titularidad, porque este término genérico comprende todos los derechos, incluso el de propiedad.

Decimos también que, el patrimonio fideicometido debe destinarse a la realización de un fin lícito determinado, porque el fideicomiso es un negocio jurídico típico por lo cual, sería absurdo que el Estado solapara fines ilícitos o antijurídicos, además de que debe manifestarse expresamente en cada fideicomiso público su objeto y su finalidad, así como cuales fueron los motivos o causas de hecho y de derecho que indujeron a su creación.

El fideicomiso público debe operar conforme a las modalidades contenidas en el acto constitutivo y a las disposiciones legales tales como el instrumento de creación, el contrato, cuando lo haya expreso y por escrito y, las reglas de operación expedidas generalmente por el comité técnico con aprobación de la Srta. de Hacienda, aunque a veces es tal secretaría quien las expide o tiene la facultad de modificarlas.

Por otra parte, el fideicomiso público es manejado por las instituciones fiduciarias nacionales que tienen una estructura jurídica mixta es decir, formalmente son empresas y substancialmente, organismos prestadores de servicios públicos, ubicándose dentro del sector paraestatal; y como lo hemos venido reiterando, operan dentro del campo de la empresa pública, por lo que se encargan de proporcionar el servicio de banca y de crédito para el sector público, estando bajo el control y vigilancia del gobierno federal. Empero, tales fideicomisos se manejan independien-

temente de las demás operaciones bancarias nacionales, con su propio personal, delegado fiduciario, patrimonio, Etc., estando bajo el control del departamento fiduciario de la institución.

Se trata finalmente, de una nueva estructura administrativa a través de la cual, se pretende cumplimentar determinados fines públicos, a manera de una desconcentración de la actividad centralizada y de la actividad descentralizada, tomando el término de desconcentración en su sentido gramatical, para satisfacer necesidades de carácter general en los renglones social y económico de múltiples variantes, pudiendo convertirse de acuerdo con su evolución jurídica y económica, en un organismo público con personalidad jurídica propia.

VI.- CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS.

1.- EL FIDEICOMISO PUBLICO NO ES UN CONTRATO MERCANTIL, NI UN CONTRATO ADMINISTRATIVO.- En el primer capítulo del presente trabajo, llegamos a la conclusión de que, el fideicomiso tiene la naturaleza jurídica de un contrato mercantil y en tal calidad, se regula por las disposiciones relativas a los contratos, contenidas en el Código Civil conforme a los Arts. 1858 y 1859 ⁽²⁸⁾ en cuanto operación de crédito, por lo dispuesto en el capítulo V: "Del fideicomiso", Arts. 346 a 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; se trata pues de un contrato de naturaleza mercantil, en tanto que en su celebración interviene un comerciante profesional, como lo son las instituciones fiduciarias, conforme al Art. 3 Fracc. III del Código de Comercio ⁽²⁹⁾.

(28) Código Civil para el Distrito Federal:

Art. 1858: "Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento".

Art. 1859: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones de la Ley sobre los mismos".

(29) Código de Comercio: Art. 3: se reputan en derecho comerciantes: Fracc. II: las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles.

El contrato de fideicomiso, como todo acto jurídico de esta naturaleza, se caracteriza por ser plurilateral y ubicarse dentro de los convenios en amplio sentido y a su vez, dentro de los hechos jurídicos que son fuente de las obligaciones.

El contrato, de acuerdo con el Art. 1793 del Código Civil, es todo convenio que produce o transfiere obligaciones y derechos; de esta manera, el contrato de fideicomiso como tal, se integra por dos elementos: existencia y de validez.

A).- ELEMENTOS DE EXISTENCIA.- Sin los cuales el contrato resulta inexistente ⁽³⁰⁾ para la vida jurídica o bien, que estando viciado alguno de ellos, el contrato resultaría afectado de nulidad absoluta ⁽³¹⁾.

De acuerdo al artículo 1794 del Código Civil son elementos de existencia de todo contrato: el consentimiento y el objeto que pueda ser materia del contrato.

a).- EL CONSENTIMIENTO: es el acuerdo de dos o más voluntades atendientes a la producción y transmisión de derechos y obligaciones, que deben manifestarse en forma externa; consta de dos elementos: la p^olicitación, propuesta u oferta y la aceptación; ambos tienen pleno valor por sí mismos, aún cuando separados, no constituyen el consentimiento.

1.- La p^olicitación, propuesta u oferta: es la declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de todo acto jurídico que se pretenda celebrar, sería y hecha con el ánimo de cumplirse en su oportunidad.

(30) En la inexistencia, el contrato ni siquiera ha nacido jurídicamente, por lo que puede ser invocada por cualquier interesado en el acto jurídico, no pudiendo convalidarse y el juez no tiene que declararla, únicamente, interviene para constatarla (Art. 2224 C.C.). (Zetina Malagón, Alfredo. Ob. Cit. parte relativa a los contratos: sus elementos).

(31) La nulidad absoluta, también puede invocarla todo interesado en el acto jurídico, no es susceptible de convalidarse y el juez no tiene que declararla, sólo interviene para constatarla, porque el acto ha surgido viciado desde su origen. (Art. 2226 C.C.). (Zetina Malagón, Alfredo. Ob. Cit. parte relativa a los contratos: sus elementos).

2.- La aceptación: es la declaración unilateral de voluntad, expresa -- o tácita, seria, lisa o llana, en virtud de la cual, se expresa una adhesión a la propuesta, es decir, se reduce a un sí y obliga al que exterioriza tal voluntad.

b).- EL OBJETO: que en materia contractual, tiene tres acepciones:

- 1.- El objeto directo del contrato, que consiste en crear o transferir-- obligaciones y derechos.
- 2.- El objeto indirecto o mediato del contrato, que consiste en la prestación o abstención que el sujeto pasivo debe suministrar al sujeto activo y que, equivale al objeto directo de la obligación o sea, el dar, el hacer o el no hacer, conforme al Art. 1824 del Código Civil.
- 3.- La cosa misma materia del contrato.

Para que una cosa pueda ser objeto del contrato, debe tener tres características, conforme al Art. 1825 del citado ordenamiento:

- 1.- Existir en la naturaleza, física y jurídicamente en forma presente o futura, salvo excepciones, como el contrato de compra de esperanza y el contrato de cosa esperada (Arts. : 2792 y 2793 C.C.). (32)
- 2.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie, es decir, que se pueda identificar en un momento dado para hacer posible su entrega material.
- 3.- Estar dentro del comercio, es decir, susceptible de apropiación, recordando aquí, que las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la Ley (Arts. 747, 748 y 749 C.C.).

En las obligaciones de hacer y no hacer, los hechos y abstenciones, deben revestir dos características conforme al Art. 1827 del citado ordenamiento civil:

(32) Código Civil para el Distrito Federal:

Art. 2792: Se llama compra de esperanza al contrato que tiene por objeto, adquirir por una cantidad determinada, los frutos que una cosa produzca en el tiempo fijado, tomando el comprador para sí, el riesgo de esos frutos que no lleguen a existir o bien, los productos inciertos de un hecho que puedan estimarse en dinero.

El vendedor tiene derecho al precio aunque no lleguen a existir los frutos o productos comprados.

El contrato de compra de cosa esperada, es un contrato de compraventa que se somete a plazo en favor del vendedor sobre una cosa que no existe al momento de la celebración del contrato, pero que tiene que llegar a existir; si no se cumple la entrega, el vendedor, debe resarcir de daños y perjuicios al comprador, quien pagaría lo pactado en caso de la entrega total.

Art. 2793: Los demás derechos y obligaciones de las partes, en la compra de esperanza, serán los que se determinan en el título de -- compraventa.

1.- Ser posibles física y jurídicamente, sabiendo que los hechos y abstenciones pueden ser físicamente imposibles, jurídicamente imposibles o física y jurídicamente imposibles (Art. 1828 C.C.).

2.- Deben ser lícitos, recordando que el Art. 1830 del Código Civil señala lo siguiente: "es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

c).- LA SOLEMNIDAD: que como elemento de existencia se presenta en algunos casos, provocando su ausencia, la inexistencia y su alteración, la nulidad absoluta.

En los contratos de fideicomiso público, la solemnidad se manifiesta en la concurrencia del notario en la elevación a escritura pública, en virtud de la naturaleza del fideicomiso y en el registro del contrato - que debe hacer la Sr^{ta}. de Hacienda en la del Patrimonio Nacional.

B).- ELEMENTOS DE VALIDEZ: Los cuales sólo tienen repercusión sobre la validez del contrato, más no sobre su existencia, es decir, que aún cuando falten o estén viciados dichos elementos, el acto existe y sólo podrá sancionarse con la nulidad en sus diversos grados, absoluta o de pleno derecho, ipso iure o bien, relativa o anulabilidad, misma que sólo puede ser invocada por el interesado directamente en el acto jurídico, pudiendo convalidarse ⁽³³⁾ por confirmación o prescripción y debiendo ser declarada por el juez, según el caso.

Si la nulidad relativa o anulabilidad de un acto, beneficia al directamente interesado, el acto será susceptible de convalidarse (Art. 2227 C.C.).

Los elementos de validez, de acuerdo al Art. 1795 del Código Civil son cuatro: capacidad de las partes, ausencia de vicios del consentimiento, objeto, motivo o fin lícito y observancia de las formalidades legales.

(33) Convalidar, es darle valor a algo que antes no lo tenía.

La convalidación puede ser: voluntaria, tácita o expresa y legal - por confirmación o por prescripción.

Confirmación, es el acto unilateral de renuncia en forma tácita o expresa aunada a la facultad de invocar la falta de valor del acto jurídico, es decir, produce el efecto de extinguir la facultad de impugnar y de convertir lo impugnado en válido.

La prescripción, es el derecho que nace en favor del deudor, para excepcionarse válidamente, para cumplir con la obligación y sin responsabilidad alguna o para exigir judicialmente, la declaración de que ya no se le puede cobrar en forma coactiva, porque ha transcurrido el plazo que la Ley da al acreedor, para ejercitar su derecho, es decir, comprende la excepción de prescripción en el juicio y el derecho de prescripción en la acción.

a).- LA OBSERVANCIA DE LAS FORMALIDADES LEGALES: Consiste en que el consentimiento debe externarse en la forma que prescribe la Ley, - sea expresa o tácitamente e incluso, el silencio o reticencia, cuando exista disposición legal al respecto.

b).- OBJETO, MOTIVO O FIN LICITO: Hemos visto que el objeto de contrato puede engendrar obligaciones de dar, hacer o no hacer; señalamos también que, en las obligaciones de dar, las cosas deben existir en la naturaleza, ser determinadas o determinables en cuanto a su especie y estar dentro del comercio; y que en las obligaciones de hacer y no hacer, los hechos y abstenciones (hechos positivos y negativos), deben ser posibles y lícitos. Pues bien si el objeto del contrato consiste en cosas, hechos o abstenciones imposibles de realizarse, el contrato será inexistente por - faltar uno de sus elementos de existencia; empero, si los hechos y abstenciones son ilícitos, el contrato estará viciado de nulidad, sabiendo que la ilicitud ⁽³⁴⁾ sólo puede presentarse en las obligaciones de hacer y no-hacer, pero nunca en las obligaciones de dar.

De acuerdo a las anteriores ideas, se entiende por objeto, motivo o fin lícito, la causa o razón que personalmente motivó a las partes - para realizar el acto jurídico; ésto constituye "la teoría de la causa", según la cual, el criterio para definir la licitud en el objeto, motivo o fin lícito, es netamente subjetivo y variable, puesto que depende de la - intención que las partes puedan tener en la celebración del acto jurídico.

c).- LA AUSENCIA DE VICIOS DEL CONSENTIMIENTO: Otro elemento de validez en todo contrato, consiste en que la voluntad de las partes debe ser externada con ausencia de vicios del consentimiento, que en nuestro Código Civil son fundamentalmente tres: el error por dolo o mala fe, la violencia y la lesión.

a'),- EL ERROR: Es toda falsa apreciación de la realidad, es decir, la inadecuación ideológica entre el sujeto pensante y el objeto.

Existen diversos tipos de error, a cada uno de los cuales le corresponde una sanción distinta como indicaremos a continuación; así, el - error puede ser: fortuito y motivado.

(34) Código Civil para el Distrito Federal: Art. 2225: La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la Ley.

1.- El error fortuito es el que se origina en el contrato de manera espontánea, sin que intervenga la voluntad de ninguna de las partes; puede ser de cuatro tipos: aritmético, de hecho, de transmisión y de derecho. El error aritmético o de cálculo, sólo da lugar a rectificación; el error de hecho puede ser de tres tipos: obstáculo, nulidad e indiferente; el primero se sanciona con la inexistencia y puede recaer sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad del objeto; el segundo se sanciona con la nulidad y puede recaer sobre la substancia del objeto o sobre las cualidades personales de los contratantes; y el tercero, sólo da lugar al ajuste de prestaciones entre las partes; el error de transmisión no está regulado en nuestro Código Civil, aunque sí, en el Código Civil Suizo, donde se establecen dos tipos: imputable al proponente o no imputable al proponente; y finalmente el error de derecho se sanciona con la nulidad.

2.- El error motivado, es el que se origina de la vida jurídica del contrato, ya sea por una de las partes o por una tercera persona o bien, cuando siendo patente, lo conoce uno de los contratantes y se aprovecha de su beneficio o bien, puede ser motivado o mantenido por dolo o mala fe. (Art. 1816 C.C.).⁽³⁵⁾

(35) Código Civil para el Distrito Federal:

Art. 1816: el dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquél, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de éste acto jurídico.

Art. 1823: Si habiendo cesado la violencia o si conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios.

Art. 2233: Cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no concorra otra causa que invalide la confirmación.

Art. 2228: La falta de forma establecida por la Ley si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce nulidad relativa del mismo.

Art. 2230: La nulidad por causa del error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz.

Se entiende por dolo, en los contratos, cualquiera sugestión o artificio, que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; sin embargo se critica este precepto, porque los artificios constituyen la esencia de la mala fe, es decir, la disimulación del error en el negocio jurídico, mientras que el dolo en realidad, es toda sugestión, para inducir al error.

Se entiende por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido; sin embargo, de acuerdo a lo ya expuesto, la mala fe es la disimulación del error por uno de los contratantes, una vez que lo conozca o bien, los artificios utilizados por uno de los contratantes para inducir al error o mantener en él al otro.

b').- LA VIOLENCIA: Es la coacción física o moral que se utiliza para la obtención del consentimiento en la celebración de un acto jurídico.

En el caso de la violencia en la celebración de un contrato, se sanciona la falta de libertad en la exteriorización de la voluntad de una de las partes; por ello se piensa que, es más correcto denominar a este vicio del consentimiento, "Intimidación", porque la voluntad no puede obstaculizarse con hechos físicos, sino por causas psicológicas, que provocan terror o miedo.

Existen dos tipos de amenaza que no configuran violencia y que por tanto, no vician el consentimiento: el temor reverencial y la advertencia en el ejercicio de un derecho (Art. 1820 C.C.).

c').- LA LESION: Es el perjuicio o daño que, en un contrato conmutativo (36), sufre alguno de los dos contratantes cuando no recibe de su contratante un valor igual de lo que él da por ignorancia, inexperiencia o extrema miseria.

El fundamento legal de la lesión, lo encontramos en el Art. 17 del Código Civil, que dice textualmente lo siguiente: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria del otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a

(36) El contrato conmutativo se presenta, cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas y determinadas en el momento de celebración del contrato, a diferencia de los contratos aleatorios que se presentan, cuando las prestaciones debidas entre las partes, dependen de una condición que hace que no sea posible el cálculo de las pérdidas o ganancias al momento de celebrarse el acto jurídico (Art. 1838 C.C.)

nistrativo, puesto que sus elementos, características, funcionamiento y régimen jurídico de tales estructuras nuevas, son distintos de los fideicomisos tradicionales; y ya no se constituyen en una simple actividad bancaria, ni exclusivamente en servicios fiduciarios sino que más aún, vienen a constituirse en verdaderos organismos, entidades o unidades económicas, sin personalidad jurídica, que pueden realizar indirectamente todo tipo de actos jurídicos, aprovechando la personalidad jurídica de la fiduciaria oficial que los maneja.

Estas nuevas estructuras administrativas están avocadas a la solución de necesidades colectivas dentro de la esfera administrativa y por ello los fines que pueden proponerse al celebrarse este negocio, son en verdad múltiples debido a la maleabilidad de la figura, motivo por el cual, suele celebrarse un contrato administrativo de fideicomiso para muchos de estos fondos.

Serra Rojas ⁽³⁸⁾ define al contrato administrativo como el acuerdo de voluntades celebrado, por una parte con la participación de la Administración Pública y por la otra, con la participación de una persona privada o pública, con la finalidad de crear, modificar o extinguir una situación jurídica de interés general o una particular, relacionada con los servicios, sobre la base de un régimen exorbitante del Estado. Empero, podemos señalar que, en tanto contratos, tienen el mismo contenido que cualquier acuerdo de voluntades y por tanto sólo pueden tener por consecuencia el crear y el transferir obligaciones y derechos, además de que pueden intervenir en la celebración de dichos contratos personas públicas exclusivamente, personas públicas y privadas o bien simplemente particulares en representación de algún ente público; y que por otro lado, la Administración Pública no es una persona jurídica por lo que no es ella quien interviene, sino los organismos u órganos públicos.

Es por ello que pensamos que, el contrato administrativo es un acto jurídico administrativo, es decir, el acuerdo de voluntades tendiente a crear y transferir obligaciones y derechos a las partes que intervienen en su celebración, trátase de personas públicas o privadas, sujetándose desde luego a elementos especiales característicos de la publicación de estas figuras.

A pesar de las elucubraciones realizadas por la Teoría Realista o Civilista y la Teoría Dominante, es obvio que el Estado actúa a ve

(38) Serra Rojas, Andrés. Ob. Cit., T. II. P. 1173, No. 2.

ces unilateralmente, para imponer contribuciones, expropiar, nacionalizar, confiscar o decomisar; pero también en ocasiones actúa bilateralmente para celebrar contratos de obra pública, de suministro, de empréstito, de correspondencia, de transporte, de prestación de servicios, de construcción, de fideicomiso, Etc.. Pero no debemos confundir los contratos administrativos con los convenios administrativos ni menos aún con los convenios privados de la administración; así, entre los convenios administrativos podemos citar los de coordinación entre diversos organismos centralizados y -- descentralizados con objetivos fiscales, de salud, de familia, de transporte, Etc. por lo cual, muchos de tales convenios resultan anticonstitucionales, en virtud de que, algunas de las materias que abarcan son de jurisdicción local; de tal manera que, para ser materia de tales convenios deben -- antes federalizarse, eludiendo tal operación mediante los convenios administrativos; por otra parte, la Administración Pública opera diversos contratos y convenios que se someten a un régimen jurídico privado, sin perder por ello el Estado, su personalidad jurídica pública.

Por todo lo antes expuesto no debemos confundir entre la naturaleza jurídica del fideicomiso público, que es una estructura administrativa o mecanismo tendiente a operar técnicamente ciertos recursos para satisfacer necesidades de interés general y, su contrato administrativo de fideicomiso, celebrado entre el sector público representado por la Srfa. de Hacienda con alguna institución fiduciaria oficial, mismo que no siempre se celebra pero que cuando lo hay, debe revestir los elementos de estos actos jurídico-administrativos que de acuerdo con Miguel Angel Ber---caltz ⁽³⁹⁾ son los siguientes:

- 1.- Elementos esenciales: sujeto, competencia y capacidad, consentimiento, forma, objeto, causa y régimen jurídico especial; aunque es de señalarse que la competencia y la capacidad son de por sí características que debe tener el sujeto.
- 2.- Elementos no esenciales: plazo, conmutabilidad, intransferibilidad, licitación, garantía y sanciones.

2.- ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO PUBLICO.- En todo fideicomiso público podemos distinguir varios elementos básicos o accesorios, pero -- que de alguna forma se manifiestan en la integración y desarrollo de estas estructuras; por ello, a continuación esquematizamos los más característicos.

(39) Cit. por Serra Rojas, Andrés. Ob. Cit.. T. II. P. 1180, No. 4.

A).- ELEMENTOS PERSONALES.- En todo fideicomiso público encontramos los siguientes elementos personales o sujetos que intervienen en su realización: el sector público, las instituciones nacionales de crédito y los demás organismos públicos y privados e incluso, los distintos sectores socio-económicos.

a).- EL FIDEICOMITENTE: Que siempre es el sector público, por conducto de sus órganos administrativos: gobierno federal principalmente, aunque pueden intervenir también las entidades federativas, los municipios, los organismos descentralizados por servicios y las empresas de participación estatal, por conducto de la Srfa. de Hacienda y Crédito Público, que es el representante legal del gobierno federal en general y en particular, para estos trámites por tener además el carácter de fideicomitente único del gobierno federal (Art. 25 L.P.C.P.G.F.O.D.E.P.E.) y actuando a través de uno de los funcionarios que la representan, que normalmente es el Srlo. de dicha dependencia o el subsecretario suplente por Ministerio de Ley, el Director General de Crédito, Etc..

Insistimos empero, que el carácter de fideicomitente, lo tiene el órgano del sector público que intervenga en la constitución del fideicomiso y no la Srfa. de Hacienda, que sólo es el gestor y que, en tal virtud, la Ley le señala el reiterado carácter de fideicomitente único del gobierno federal.

En estas ideas el Art. 6 de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado en varias fracciones, constituye el fundamento legal para que la Srfa. de Hacienda gestione por el sector público en materia de fideicomisos públicos; así, en su fracción IX, le concede la facultad de autorizar los actos y contratos de los que resulten derechos y obligaciones para el gobierno federal y para el Departamento del Distrito Federal, con la intervención de las secretarías de la presidencia y del patrimonio nacional; la fracción XI, la faculta para intervenir en todas las operaciones en que se haga uso del crédito público; y la fracción XIII, para dirigir la política crediticia y monetaria del país.

Asimismo, la ley de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal, concede a tal secretaría en su Art. 25, el carácter de fideicomitente único del gobierno federal para la constitución de los fideicomisos públicos en los casos que señala el propio precepto, debiendo registrarlos en la Srfa. del Patrimonio Nacional, dependencia -

lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir - la rescisión del contrato y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación. El derecho concedido en este artículo dura un año".

Este precepto se critica en virtud, de que concede al perjudicado las acciones de rescisión y de reducción equitativa de la obligación, sabiendo que, éstas sólo son ejercitables en los contratos válidos desde su origen y en este caso, el contrato no es válido por estar viciado el consentimiento, debiendo sancionarse más correctamente con nulidad.

d).- CAPACIDAD DE LAS PARTES: De acuerdo con Planiol ⁽³⁷⁾, la capacidad es la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones y hacerlos valer, comprendiendo dos aspectos: capacidad de goce y de ejercicio.

1.- Capacidad de goce: es decir, la facultad de poder tener derechos y obligaciones.

2.- Capacidad de ejercicio: es decir, la facultad de poder hacerlos valer.

Para que un contrato sea válido, se requiere que los sujetos - que externan la voluntad, sean plenamente capaces; la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento y se extingue con la muerte, sin embargo, - se protege a los individuos desde que están concebidos, es decir, antes de su nacimiento (Art. 1798 y Art. 1799 C.C.).

Los fondos fiduciarios del sector público, como lo hemos venido reiterando, han adquirido el carácter de nuevas estructuras administrativas al lado de la centralización, la descentralización y la desconcentración, motivo por el cual no obstante que no dejan de revestir las características del fideicomiso, ya no pueden ser conceptuados tales fondos - como simples contratos administrativos, ni mucho menos como contratos -- mercantiles.

Es verdad que para algunos de estos fondos se han celebrado se dos contratos con la participación de la Sría. de Hacienda en representación del sector público y de la fiduciaria oficial con la representación de sus funcionarios; sin embargo, tal contrato administrativo celebrado entre un órgano centralizado y una empresa del sector paraestatal, sólo representa parte del régimen jurídico aplicable a cada fondo y, no puede afirmarse, que en sí el fideicomiso público sea un contrato admi--

(37) Zetina Malagón, Alfredo. Ob. Cit. parte relativa a los contratos.

que se encarga de su control y vigilancia; por otra parte, el Art. 26 de la propia ley, reitera el mencionado carácter de la Sría. de Hacienda, - obligándola a la inscripción de tales fideicomisos y sus modificaciones, en la Sría. del Patrimonio Nacional.

Igual carácter le conceden: la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas en su Art. 2 Párr. 3º y la Ley de Inspección de Adquisiciones en su Art. 1 Párr. 1º, así como la Ley General de Bienes Nacionales en su Art. 7 Párr. 2º; lo mismo que el presupuesto federal de egresos en su precepto relativo; finalmente, el Reglamento sobre las Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito en su Art. 13, faculta a la Sría. de Hacienda para determinar, previo estudio de la Comisión Asesora Permanente, cuáles son las medidas y las disposiciones aplicables de dicho reglamento, a los fideicomisos constituidos por el gobierno federal en las instituciones nacionales de crédito.

En la práctica se dice que, algunas dependencias del ejecutivo federal tales como: la Sría. de Recursos Hidráulicos, la Sría. de Agricultura y Ganadería, la Sría. del Patrimonio Nacional, Etc., actúan como fideicomitente y por tanto, como representantes del gobierno federal en la constitución de este tipo de fideicomisos; sin embargo, hay que depurar esta aseveración, asegurando que la intervención de dichas dependencias de la organización administrativa centralizada, obedece a la disposición de parte de los recursos de las mismas, que son utilizados para la obtención del fin lícito determinado que implica el fideicomiso, pero siempre se requiere de la intervención de la Sría. de Hacienda en su carácter de representante legal del gobierno federal y según la Ley, de fideicomitente único del gobierno federal. Dicho sea de paso, el gobierno federal es el fideicomitente y la Sría. de Hacienda su gestor (Art. 349. L.G.T.O.C.).

Por lo que respecta a los derechos y obligaciones del fideicomitente en la constitución y operación del fideicomiso público, así como de la constitución y operación del comité técnico, nos permitimos remitir el tema al capítulo I, en que tratamos dichas cuestiones, sólo que agregando que, en los fideicomisos públicos, el fideicomitente tendrá -- los derechos que se reserve en el acto constitutivo o en el clausulado del contrato, así como los demás que deriven en su favor del instrumento jurídico de creación y por otra parte que, el comité técnico siempre es-

tá representado por la Sría. de Hacienda y alguna institución nacional de crédito, como lo veremos posteriormente.

b).- EL FIDUCIARIO.- Que siempre es una institución nacional de crédito de las que ya estudiamos, autorizada conforme a su instrumento jurídico de creación, para realizar operaciones fiduciarias y conforme a su reglamento, para ser fiduciario principal del gobierno federal, salvo excepciones.

Normalmente, dichas instituciones están representadas en este tipo de negocios por sus delegados fiduciarios o por su director general.

Su fundamento legal lo encontramos en la Ley de Srías. y Departamentos de Estado, ya que su Art. 6 Fracc. XV, faculta a la Sría. de Hacienda para ejercer las funciones relativas a las instituciones nacionales de crédito; la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, el Art. 13 del reglamento citado que se refiere a los fideicomisos públicos constituidos por el gobierno federal en las instituciones nacionales de crédito. Son aplicables supletoriamente los artículos 2 fracc. VI (L.G.I.C.O.A.) y 350 (L.G.T.O.C.).

En cuanto a los derechos y obligaciones del fiduciario, nos remitimos a los Arts. 44 a 46 (L.G.I.C.O.A.) ya explicados en el primer capítulo lo mismo que, respecto de los delegados fiduciarios, el personal del fideicomiso y las operaciones del fiduciario.

c).- EL FIDEICOMISARIO.- Que puede ser determinado o indeterminado; o como puede ser en la mayoría de los fideicomisos públicos, en virtud de la naturaleza y trascendencia general del fin que constituye su destino, puede recaer en organismos públicos o privados o en sectores socio-económicos del país; incluso puede recaer en el propio fideicomitente; suele acontecer que el fideicomisario en este tipo de negocios, no se mencione en el instrumento jurídico de creación ni en el contrato de fideicomiso, constituyéndose en beneficiario, toda la colectividad; pero el fideicomisario nunca podrá ser a la vez el fiduciario, salvo el caso especial del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, que es un caso de excepción previsto por la Ley (Art. 347 y 348 L.G.T.O.C.).

En efecto, pueden ser fideicomisario en los fideicomisos constituidos por el sector público, uno o varios sujetos de derecho público o privado, que casi siempre integran colectividades sociales de campesinos, pescadores, mineros, hoteleros, Etc. que resultan beneficiarios, en virtud de las diversas actividades y servicios crediticios que propician, --

garantizan y fomentan dichos fondos, teniendo los derechos y obligaciones ya estudiados también en el primer capítulo.

B).- EL PATRIMONIO FIDEICOMETIDO.- De conformidad con el Art. 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el patrimonio de todo fideicomiso puede constituirse con todo tipo de bienes o derechos salvo los estrictamente personales, debiendo basarse en cuanto a la transmisión de dominio, en los términos de la legislación común.

En todo fideicomiso público el Estado dispone de ciertos bienes o derechos de los cuales es titular, tratándose de una asignación presupuestaria correspondiente a una partida del Presupuesto de Egresos de la Federación, del rendimiento o el porcentaje sobre un impuesto determinado en general sobre una contribución e ingresos genéricos del Estado y -- con las demás aportaciones que realicen los organismos públicos y privados, así como los particulares.

El patrimonio fideicometido se integra fundamentalmente por los siguientes recursos: ⁽⁴⁰⁾

- 1.- En algunos fideicomisos, el gobierno federal decide aportar una cantidad inicial de "x" millones de pesos para cada fideicomiso público, -- excepto en aquéllos casos que por la naturaleza del fideicomiso no se requiere de tal aportación.
- 2.- El patrimonio inicial también suele incrementarse con futuras y sucesivas aportaciones del propio gobierno federal, de las entidades fedrativas, los municipios, los organismos descentralizados por servicios, las empresas de participación estatal, por decisión expresa del poder -- ejecutivo local o federal; e incluso, con aportaciones de los particulares, tanto personas físicas como colectivas.

Los recursos señalados en los anteriores incisos son cubiertos generalmente con cargo al presupuesto de egresos de la federación, que se exhibe anualmente con la aprobación del Congreso de la Unión, de -- acuerdo al Art. 56 Fracc. II, no obstante que este precepto se contradice con lo dispuesto en el Art. 74 Fracc. IV, relativo a que la Cámara de diputados tiene facultad exclusiva de aprobar el presupuesto -- anual de egresos de la federación; dicha contradicción se soluciona atendiendo al contenido del Art. 72 en su inciso H de la Constitución, de -- donde se deduce que al haber asuntos que se discuten primero en la Cámara

(40) Recopilación de contratos de fideicomiso de Nacional Financiera, S.A.

ra de Diputados, deben discutirse después en la Cámara de Senadores; y en este supuesto, quedan comprendidas las contribuciones.

3.- Con los productos netos de las operaciones realizadas por el fondo.

4.- Con el producto de las Inversiones de los fondos ociosos del fideicomiso.

5.- Con las primas que el fondo obtiene por la prestación de garantías.

6.- Con los créditos que el fondo obtenga de organismos nacionales e internacionales, previa aprobación de la Srfa. de Hacienda.

7.- En caso de que el fideicomiso sustituya a uno o varios fideicomisos constituidos anteriormente y que deben liquidarse, integrarán el patrimonio fideicometido, los bienes o derechos derivados de dichos fideicomisos y que deben transmitirse en propiedad al nuevo fondo.

8.- Pueden ser también objeto del patrimonio fideicometido, toda clase de bienes muebles e inmuebles, así como toda clase de derechos, salvo los estrictamente personales, de conformidad con el Art. 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, el patrimonio fideicometido puede integrarse también, con toda clase de valores como los títulos de crédito, así como inmuebles propiedad del Estado o que éste expropié mediante decreto a los particulares.

También pueden ser objeto del patrimonio del fideicomiso público, la maquinaria y las materias primas, tratándose de una industria, -- objeto del fideicomiso respectivo; también pueden aportarse en fideicomiso, el valor de los estudios, planos y proyectos, así como las obras de infraestructura que utiliza el gobierno federal.

También debe establecerse en el clausulado, la forma de incrementar el patrimonio fideicometido, que como ha quedado dicho en otro -- apartado, opera con futuras y sucesivas aportaciones y la obtención de -- créditos nacionales e internacionales, utilidades, primas, etc.

Por otra parte, el gobierno federal como fideicomitente, tiene derecho a que se le reintegre, en el plazo que se estipule en el contrato, el valor de los bienes o derechos que transmita en titularidad o -- propiedad a la fiduciaria.

Generalmente se suele estipular que, los bienes que el fiduciario llegara a adjudicarse con motivo de las operaciones que realice en -- el fondo, deberá enajenarlos en un plazo no menor de un año; la Srfa. --

de Hacienda, atendiendo a circunstancias especiales, podrá ampliar dicho plazo para su venta; el fiduciario deberá para ello, tomar como base, -- avalúos practicados por instituciones nacionales de crédito. Se exceptúan de la enajenación anterior, los títulos de crédito y otros valores, así como los derechos que llegare a adjudicarse el fiduciario.

El patrimonio del fideicomiso, podrá ser incrementado por el -- gobierno, sin necesidad de que los incrementos sean formalizados por escrito, bastando que la fiduciaria, acuse recibo de las cantidades que se le entreguen, destinándolas a los fines del fideicomiso, con indicación en cada caso, del monto total fidelcometido a la fecha respectiva.

C).- EL OBJETO Y LA FINALIDAD.- La esencia, contenido u objeto del fidelcomiso público, se integra por la circunstancia de crear y -- transferir obligaciones y derechos a cargo y en favor de los tres elementos personales que en él participan: el fidelcomitente, el fiduciario y el fidelcomisario cuando sea determinado o en su caso por conducto del -- Ministerio Público cuando sea indeterminado; pero además, dicho objeto -- se constituye también por determinada prestación que se proponga dicho -- organismo especial, es decir, la idea de realizar una actividad o de --- prestar un servicio, ambos de interés general para la sociedad. En estas ideas y de acuerdo con el Art. 25 de la ley de organismos descentralizados y empresas de participación estatal, los fidelcomisos públicos -- pueden tener por objeto tres cuestiones:

- 1.- La inversión, el manejo o administración de obras públicas.
- 2.- La prestación de servicios.
- 3.- La producción de bienes para el mercado.

El objeto del fideicomiso público debe ser posible física y jurídica, además de ser lícito, tratándose de prestaciones de hacer o de no hacer, para no pugnar contra las leyes de orden público: imperativas, prohibitivas y permisivas, ni contra las buenas costumbres; debe -- también sujetarse al principio de legalidad en derecho administrativo.

Normalmente, en el clausulado del contrato de fidelcomiso público, cuando lo hay expreso por escrito o, en el instrumento jurídico que dispone su creación, se debe señalar el objeto del mismo, que no debe -- confundirse con la finalidad, lo cual ocurre continuamente en la práctica.

El objeto señalado en todo fidelcomiso público, debe corresponder a las características de licitud y determinación a que aluden los --

Arts. 346 y 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, -- porque de lo contrario el fideicomiso pugnaría contra la Ley, pero sobre todo, contravendría el espíritu que debe tener toda estructura administrativa, como forma de satisfacer necesidades de interés general, de acuerdo con su régimen jurídico.

Tal objeto, en virtud de la multiplicidad de enfoques, objetivos o fines que pueden darse a esta figura jurídica, es realmente amplio, -- pudiendo determinarse la realización de fines industriales, comerciales, agrícolas o pecuarios, turísticos, de vivienda, de exportación y de sustitución de importaciones, de pesca, de estudios, de investigación, de -- educación, Etc.; sin embargo, este objeto va siempre orientado hacia la - necesidad de fomentar la economía nacional en sus diferentes ramas, como una institución administrativa de carácter económico y social, sujeta a - regímenes especiales de derecho público y de derecho privado.

Por otro lado, la finalidad del fideicomiso público, es decir, - el destino al que debe conducirse el manejo del patrimonio fideicometido, es lo que se logra o se pretende lograr a través del objeto o sea, la satisfacción de necesidades generales mediante la creación de un mecanismo ad-hoc y complejo. Así, mientras que el objeto consiste en crear y transferir obligaciones y derechos a cargo y en favor de las partes que intervienen en su realización, así como en la prestación de dar, hacer o no hacer, el fin consiste en el fomento y desarrollo de determinados sectores de la economía del país o bien, garantizar y proteger el nivel de vida de determinado sector social, solucionando así los problemas de interés general que aquejan a la colectividad.

D).- ELEMENTOS FORMALES.- Todo fideicomiso público debe revestir externamente los siguientes elementos:

- 1.- El escrito en que debe constar de acuerdo con lo prevenido por el -- Art. 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- 2.- En su caso, su inscripción en el Registro de Comercio, siempre que - se trate de inmuebles cuyo valor exceda de 500 pesos.

En estas ideas, el Art. 352 del mencionado ordenamiento prescribe que la constitución del fideicomiso, deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión - de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

El escrito que se envíe a la fiduciaria oficial por parte de la Sr^{ta}. de Hacienda siempre es un documento público, no bastando con la -- simple declaración verbal del fideicomitente; tal escrito puede contener se en un oficio, circular o en otro acto administrativo que haga saber -- en forma Induvitable, la decisión del gobierno de constituir en ella un fondo de fomento social o económico.

Al referirnos al contrato de fideicomiso público, señalando que éste podría ser expreso o tácito, aludimos a la aceptación por parte de la fiduciaria, pero en todo caso, siempre deberá constituirse en un documento público y por escrito, observándose desde luego las demás formalidades que la legislación privada exige al respecto.

Es conveniente reiterar que, los fideicomisos públicos pueden -- derivar de un acto legislativo o administrativo y que, en su caso puede preverse la celebración del correspondiente contrato administrativo de -- fideicomiso; empero, tal acto jurídico sólo vendría a integrar parte del régimen jurídico de estas entidades, al lado de sus reglas de operación -- y en general, del régimen jurídico global aplicable a estos fondos.

3.- OTRAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LOS FIDEICOMISOS PUBLI--
COS.- El fideicomiso público se rige pues por el instrumento -- jurídico que le da creación, por las reglas de operación y por el contra -- to de fideicomiso cuando lo haya.

Las reglas de operaciones expedidas normalmente por el comité -- técnico con aprobación de la Sr^{ta}. de Hacienda son en la práctica, en -- realidad, una reglamentación de las operaciones que el fondo puede reali -- zar a través del fiduciario puesto que él mismo, carece de personalidad -- jurídica propia, siendo tan sólo una unidad económica o patrimonio de -- destino.

Entre las principales operaciones que realizan los fondos fidu -- ciarios públicos pueden señalarse las de garantía, las de crédito direc -- to o indirecto a través de los préstamos y descuento o redescuento de pa -- pel, Etc., y en general, las que se requieren en virtud de las particula -- ridades de cada fideicomiso y las relativas a su naturaleza especial de -- organismos de segundo piso puesto que, dichos fondos operan financiando -- a las Instituciones de crédito particulares, quienes a su vez refinan --- cían a las personas que soliciten los beneficios proporcionados por di -- chos fideicomisos.

En todo fideicomiso público debe establecerse la decisión del - gobierno federal de transmitir la titularidad o el dominio de los bienes o derechos que integran el patrimonio fideicometido de un fondo fiduciario caduco, en caso de liquidarse dicho fideicomiso anterior que debe -- sustituir un nuevo fideicomiso público en virtud de su obsolescencia en su funcionamiento, como sucedió con el Fondo de Promoción de Infraestructura Turística y el Fondo de Garantía y Fomento del Turismo, que transmitieron todos sus bienes y derechos al Fondo Nacional de Fomento al Turismo por disposición expresa de la Ley Federal de Fomento al Turismo.

En algunos contratos de fideicomiso, se transcribe el oficio modificatorio de algunas de las operaciones del fideicomiso por lo cambiante de las circunstancias, fundamentalmente, en lo relativo al patrimonio, la denominación o el objeto y finalidad por lo que dicha declaración, debe tenerse en cuenta en el clausulado del mismo contrato.

En caso de que el gobierno federal aporte una cantidad para el inicio de las operaciones del fondo, debe señalarse también en la parte de antecedentes o declaraciones, que se giró orden de pago a la Dirección de Crédito, Departamento de Inversiones Financieras o la oficina - que corresponda, a la Tesorería de la Federación por parte de la Srfa. - de Hacienda, para que se sirva pagar a la fiduciaria la cantidad establecida; asimismo, debe hacerse constar, en caso de que la fiduciaria haya - recibido dicha cantidad o un anticipo, tal circunstancia.

Cuando en el contrato de fideicomiso interviene alguna dependencia pública como los organismos descentralizados por servicios o las empresas de participación estatal, debe hacerse constar como antecedente - o declaración, la finalidad de dichos organismos y la razón por la cual intervienen en este negocio jurídico.

Finalmente se suele establecer por brevedad en la redacción del contrato, que las partes serán designadas en lo sucesivo como el gobierno no y la fiduciaria o como el fideicomitente y el fiduciario en la parte relativa a los antecedentes o declaraciones; y en los mismos, se acostumbra anticipar la aceptación por parte del fiduciario para desempeñar el fideicomiso propuesto por el sector público, principalmente a través del gobierno federal; sin embargo, creemos que éste no es el lugar más idóneo para hacer constar la aceptación que no debe plasmarse en los antecedentes, sino en las cláusulas, porque significa en verdad, el perfeccionamiento del contrato mismo. Por lo tanto es más correcto ubicar la ---

aceptación de la fiduciaria en algún apartado del clausulado del contrato.

La aceptación del fideicomiso propuesto por el gobierno federal hacia el fiduciario, es un elemento esencial del contrato de fideicomiso público, sin el cual, existirá tan sólo una simple declaración unilateral de voluntad que no surtirá sus efectos, por constituir una mera oferta fiduciaria, más no fideicomiso; esta afirmación puede deducirse de la interpretación jurídica de la última parte del Art. 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que dice lo siguiente: "salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte o por renuncia o remoción, cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, cesará el fideicomiso". Con ello se pone de relieve que, al no existir fiduciario por cualquiera de los tres motivos mencionados: falta de aceptación, renuncia o remoción y al no poder nombrarse otro en su lugar, cesará de inmediato el fideicomiso (Art. 357 Fracc. VII L.G.T.O.C.).

A).- NACIMIENTO Y EXTINCIÓN.- El fideicomiso público nace con la expedición de la ley, decreto, acuerdo, oficio, circular, Etc. e incluso con el mismo contrato de fideicomiso, cuando lo haya expreso por escrito y se extingue con la abrogación o derogación de tales instrumentos jurídicos de creación y con la modificación o terminación del contrato, así como en los demás casos previstos por el Art. 357 L.G.T.O.C., -- exceptuando su fracción VII en que el fideicomiso cesa por falta de aceptación, renuncia o remoción del fiduciario no siendo posible su substitución en que el fideicomiso no existe.

Una vez extinguido el fideicomiso público, lo cual sólo puede ocurrir por alguna de las causas mencionadas, aunque generalmente dichos fideicomisos tienen duración indefinida, los bienes o derechos que integran el patrimonio fideicometido y sus accesorios legales y naturales, revertirán al fideicomitente que es el Estado a través de sus órganos y deberá anotarse tal inscripción en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio correspondiente, tratándose de bienes inmuebles o bien, en el acto constitutivo tratándose de otros bienes.

Al crearse cualquier fideicomiso público, debe expresarse en el instrumento de creación el motivo por el cual obedeció su surgimiento a la vida jurídica y económica del país, es decir, el conjunto de causas -

fácticas o jurídicas que dan lugar como antecedente a la creación de dicha Institución; por ejemplo, la necesidad de fomentar las actividades - sociales y económicas en los campos: educativo, de vivienda, de interés social, industrial, de comercio, de agricultura, ganadería, minería, -- Etc.; planteando con ello, la necesidad de proporcionar créditos garantizados a los diversos sectores, mismos que son otorgados por los bancos - privados y en ocasiones, por los bancos nacionales.

B).- REGIMEN JURIDICO.- Todo fideicomiso público se rige por: el instrumento jurídico que origina su creación o modificación, por su - contrato cuando lo haya y por las reglas de operación expedidas generalmente por el comité técnico con aprobación de la Srfa. de Hacienda, así como por las demás disposiciones de carácter público en materia de fideicomisos oficiales y la legislación privada relativa a esta materia.

C).- DENOMINACIÓN.- Los fideicomisos públicos, que no deben - confundirse con los fideicomisos de interés público y con los fideicomisos privados en que interviene el sector privado, suelen denominarse de múltiples formas: fideicomisos estatales, del sector público, del Estado, de Estado, gubernamentales, oficiales, nacionales, del gobierno federal, Etc., pero todos ellos toman la misma naturaleza administrativa de fideicomisos públicos.

D).- FONDOS OCIOSOS.- Los recursos que mantenga en su poder - el fiduciario sin destino especial, serán invertidos en los valores gubernamentales en que el propio fiduciario estime conveniente hacerlo y - sus rendimientos, incrementarán el patrimonio del fideicomiso.

Frecuentemente se estipula que estos fondos ociosos, deben ser - invertidos en valores de Estado con las tasas más favorables de interés, correspondiendo a la fiduciaria el 25 por ciento de dicho rendimiento y abonando el 75 por ciento restante a la cuenta que llevará al efecto el gobierno federal.

Estos valores deberán ser de fácil realización y sus rendimientos serán aplicados al fondo como se ha dicho, para su incremento.

E).- EMISION DE VALORES POR PARTE DEL FIDUCIARIO.- El fiduciario podrá emitir valores con cargo al fondo, previa aprobación del - ejecutivo federal, por conducto de la Srfa. de Hacienda de acuerdo al - régimen jurídico de cada fideicomiso.

F).- GASTOS Y HONORARIOS.- Los gastos, honorarios y demás operaciones que se realicen con motivo del ejercicio de los fondos fiduciarios, deberán cubrirse con cargo a los mismos; por lo que respecta a los honorarios en general, de los empleados, funcionarios del fideicomiso y miembros del comité técnico así como para el secretario y prosecretario del mismo, cuando los haya y en general, para el personal que opera el fondo, serán cubiertos desde luego con cargo al mismo, por lo cual se -- establecerá un porcentaje determinado o bien, se señalará en el contrato un plazo para su estipulación entre las partes, todo lo cual debe hacerse constar en una de las cláusulas contractuales.

G).- COMITE TECNICO.- En todo fideicomiso y en particular, en todo fideicomiso público, debe existir un comité técnico, que representa en cada fideicomiso, la voluntad del fideicomitente, el cual se integra por miembros que pueden ser nombrados y removidos a su elección, en los términos del Art. 45 Fracc. IV Párr. 3º de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Este comité técnico, recibe diversas denominaciones según el -- fideicomiso: comité técnico y/o de distribución de fondos, comité técnico y/o de inversión de fondos, Etc.; pero en cualquier caso, sus funciones son, tomar las medidas técnicas para el buen funcionamiento del fideicomiso que asesoren.

El comité técnico en cada fideicomiso público, se constituye -- por varios miembros nombrados por otras tantas dependencias públicas para fungir en su representación con un propietario y un suplente por cada dependencia, pudiendo fungir como titulares o bien, en calidad de invitados con otros miembros representantes de organismos privados, con derecho a voz pero no a voto; lo mismo que el director general del fideicomiso -- en algunos casos.

El comité técnico tiene un presidente que, normalmente es el -- Secretario de Hacienda, aunque bien puede serlo, el titular de otra dependencia pública; dicho funcionario tiene voto de calidad salvo excepciones, para resolver los asuntos que terminen empatados.

El comité técnico puede integrarse también por un secretario y -- por un prosecretario, según el caso; funciona normalmente con quórum de las dos terceras partes, resolviéndose los asuntos por mayoría de votos.

Las dependencias públicas, tienen la facultad de nombrar y -- remover libremente a los representantes que designen como miembros del comité técnico de cualquiera de los fideicomisos públicos, debiendo existir

siempre un suplente por cada propietario.

El comité técnico debe sesionar periódicamente para actualizar las medidas necesarias en el fideicomiso; sus miembros serán remunerados por cada junta a la que asistan, estableciéndose un máximo de honorarios en ciertos períodos, por ejemplo: en un mes, en seis meses, Etc.; dichos honorarios son fijados por la Srfa. de Hacienda.

El secretario y el prosecretario, serán designados por los demás miembros, recayendo su nombramiento en una persona distinta a ellos, pudiendo fungir a la vez como secretario técnico del fideicomiso.

El comité técnico tiene una finalidad eminentemente orientadora de tal manera que, en sus dictámenes o acuerdos, sólo trata de indicar al fiduciario las mejores medidas que estima pertinentes para el buen manejo del fideicomiso; sin embargo, el fiduciario está obligado a seguir las disposiciones de dicho comité técnico, pero cuando actúe acatando -- los dictámenes o acuerdos de dicho comité, se libra de toda responsabilidad (Art. 45 Fracc. IV Párr. 3º L.G.I.C.O.A.) y cuando actúa sin acatar dichas disposiciones, asume directamente la responsabilidad.

Las juntas del comité técnico, pueden ser: ordinarias y extraordinarias cuando las convoca el presidente del comité técnico a petición de los demás miembros y funcionarios del fideicomiso.

El comité técnico puede nombrar dos consejeros que intervengan en las asambleas o consejos de administración de las empresas beneficiarias por parte del fideicomiso público.

H).- FACULTADES DEL COMITE TECNICO.- Entre otras, el comité técnico tiene las siguientes facultades o funciones:

- 1.- Fijar la proporción en que deben aplicarse los recursos del fondo al fin del fideicomiso.
- 2.- Señalar los artículos básicos que deben producirse o exportarse, requiriendo la unanimidad de los miembros para ciertos casos.
- 3.- Fijar las normas a que debe sujetarse el fondo en sus operaciones de crédito.
- 4.- Determinar las medidas y reglas generales a propuesta del fiduciario sobre intereses, primas y honorarios que deben cobrar las instituciones de crédito privadas que realicen operaciones de crédito con cargo al fondo.
- 5.- Fijar el monto total de la garantía en caso de realizar operaciones de este tipo.

- 6.- Cuando se trate de garantizar la recuperación de los créditos refaccionarios, de habilitación o de avío, constituidos con cargo al fondo, -- el fiduciario puede exigir el seguro cuando éste sea susceptible.
- 7.- Puede autorizar o negar las operaciones realizadas con cargo al fondo.
- 8.- Aprobar el presupuesto anual de gastos que formule el fiduciario.
- 9.- Fijar las tasas generales de los convenios para concesionar obras o servicios públicos.
- 10.- Expedir su reglamento interior, así como las reglas de operación - del fideicomiso por conducto de la Sría de Hacienda.
- 11.- Aprobar las emisiones de certificados de participación y sus características.
- 12.- Fijar las bases para la debida administración de los bienes muebles e inmuebles que pueda tener el fideicomiso.
- 13.- Resolver las consultas que le haga el fiduciario.
- 14.- Las facultades que posteriormente le atribuya el fideicomitente, previa comunicación por escrito (generalmente oficio) de la Sría. de - Hacienda al fiduciario.
- 15.- Puede facultar a uno o varios representantes para que, autoricen a su vez, las operaciones de crédito del fondo.
- 16.- Señalar las condiciones de participación en el capital social de las empresas, por parte de los fideicomisos públicos, que generalmente no debe exceder del 33 por ciento. En tal caso, establecer los requisitos para la colocación de las acciones apoyadas por el fondo; promover la emisión de obligaciones y acciones de empresas industriales.
- 17.- Recomendar los servicios técnicos y de consultoría que deben con tratar las empresas.
- 18.- Informar sobre los resultados del fideicomiso.
- 19.- Autorizar la adquisición de bienes por parte del fiduciario, sa biendo que los bienes que adquiera el fiduciario, debe enajenarlos en el plazo de un año o bien, en la prórroga que conceda la Sría. de Hacienda.
- 20.- Puede autorizar al secretario, para que contrate el personal -- técnico y administrativo necesario, para el ejercicio del fondo.
- 21.- Las demás facultades necesarias para el ejercicio del fondo -- que señalen las leyes, sus reglamentos o las disposiciones que expida la Sría. de Hacienda.

I).- EL PERSONAL DEL COMITE TECNICO.- Para el manejo del fondo el fiduciario designará al personal técnico y administrativo necesario - previo al presupuesto respectivo que, el comité técnico apruebe; el personal que labore dentro de cada fideicomiso, no forma parte, ni se relaciona en forma alguna, con el personal al servicio de la fiduciaria; dicho personal se sujeta a las decisiones del comité técnico y en caso de incumplimiento de obligaciones laborales, puede presentar sus reclamaciones a la fiduciaria en los términos de la Ley (Art. 45 Fracc. XIV L.G.I. C.O.A.).

J).- DELEGADO FIDUCIARIO.- El Art. 45 Fracc. IV de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en sus dos primeros párrafos señala que, las instituciones fiduciarias desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de uno o más funcionarios que se designen especialmente al efecto y de cuyos actos responderán directa e ilimitadamente las instituciones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran personalmente. La Comisión Nacional Bancaria, podrá en todo tiempo, vetar la designación de los funcionarios, que hubiere hecho la institución o acordar que se proceda a su remoción. Bastará para acreditar la personalidad de estos funcionarios, la protocolización del acta en la que conste el nombramiento por el consejo o el testimonio del poder general otorgado por la institución fiduciaria, aún cuando en el acta o en el poder se mencione especialmente el asunto en que ostente la representación.

Con base en esta disposición legal, las instituciones nacionales de crédito autorizadas para operar como fiduciarias, tienen el derecho y la obligación de nombrar sus delegados fiduciarios para el desempeño de cada fideicomiso constituido en ellas por el sector público; la institución fiduciaria nacional nombrará por mediación del consejo de administración o junta directiva, que es el órgano de representación legal, a propuesta del Presidente de la República por conducto de la Srta. de Hacienda a dichos funcionarios a quien se enviste generalmente de facultades ejecutivas plenas, encargándole el fiel y legal desempeño del fideicomiso y encomendándole su manejo, normalmente con el carácter expreso de director general.

Al delegado fiduciario especial en su carácter de director general en su caso, le corresponden varias funciones tales como: representar a la fiduciaria, asistir a las sesiones del comité técnico con voz pero-

sín voto, ejecutar las resoluciones de dicho comité, elaborar los programas, proyectos, planes, estados financieros y demás informes anuales del fondo, contratar al personal necesario para la realización de las funciones del fideicomiso y las demás necesarias para el desempeño del propio fideicomiso que le fijen las leyes, las reglas de operación y el contrato de fideicomiso.

K).- FACULTADES DEL FIDUCIARIO.- Generalmente en los fideicomisos públicos, el fondo opera con intermediación de las instituciones de crédito nacionales y privadas, en ocasiones incluso, de las organizaciones auxiliares de crédito nacionales y privadas; por ello la institución fiduciaria debe reservarse facultades de auditoría e inspección en dichas instituciones para llevar un control más eficiente en el manejo del fondo; así podría exigir la presentación de estados de contabilidad, documentos y demás informes directamente a dichas instituciones o indirectamente, a sus acreditados por conducto de ellas.

Generalmente el gobierno federal en su calidad de fideicomitente, transfiere a la fiduciaria la titularidad de los bienes o derechos, ajustándose a los términos de la legislación común de acuerdo a ésto, - la fiduciaria como titular del patrimonio fideicometido, puede realizar todos los actos generales y particulares necesarios para el buen desempeño de su gestión, con la única limitación de lo que se señale en el acto constitutivo como modalidades propias de cada fideicomiso.

En estas ideas, el fiduciario tiene entre otras las siguientes funciones:

- 1.- Ejercitar todas las acciones y derechos necesarios para el cumplimiento del fideicomiso (Art. 1 C.P.C.).
- 2.- Realizar los actos de conservación, custodia y administración del patrimonio fideicometido.
- 3.- Celebrar los contratos y/o los convenios que estime necesarios para la realización del objeto del fideicomiso.
- 4.- Realizar, en relación con el patrimonio fideicometido, toda clase de actos relativos al mandato o representación legal para dominio, administración, pleitos y cobranzas, comparecer judicial y extrajudicialmente ante toda clase de autoridades y gestionar ante ellas, hacer cesión de bienes, remisión de deudas y todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial para el cumplimiento del objeto del fideicomiso.

- 5.- Contratar con cargo al patrimonio fideicometido y con sujeción al -- presupuesto anual de gastos, el personal necesario para el desempeño del fideicomiso.
- 6.- Designar y revocar libremente mandatarios con las facultades generales y especiales que juzgue pertinente.
- 7.- Elaborar el presupuesto anual de gastos sometiéndolo a la aprobación del comité técnico.
- 8.- Realizar los gastos con cargo al patrimonio fideicometido, con sujeción al presupuesto anual de gastos, Para este efecto, el fiduciario llevará una contabilidad especial, en la que se haga constar el aumento o -- disminución del patrimonio fideicometido (Art. 45 Fracc. III L.G.I.C.O.A.).
- 9.- Adquirir acciones emitidas por sociedades mercantiles; obligaciones y valores emitidos por Instituciones de crédito, siempre que se relacionen con el objeto del fideicomiso; y emitir certificados de participación.
- 10.- Las demás funciones que señalen las leyes, las reglas de operación, el contrato y el instrumento de creación del fideicomiso.

L).- REVOCABILIDAD DEL FIDEICOMISO PUBLICO.- El fideicomitente tiene derecho de reservarse expresamente, la facultad de revocar el fideicomiso cuando lo considere conveniente, siempre y cuando se haga constar esta salvedad, en el acto constitutivo (Art. 357 Fracc. VI L.G.T.O.C.); - extinguido el fideicomiso una vez que ha sido revocado, por el fideicomitente, el patrimonio fideicometido, revertirá a favor del propio fideicomitente que en este caso es el sector público representado por sus órganos administrativos (Art. 358 L.G.T.O.C.).

Empero, los fideicomisos públicos que son constituidos por Ministerio de Ley, deben considerarse irrevocables en tanto no se abroge o -- derogue dicha ley, de tal manera que, en estos casos, no puede aparecer - en el contrato de fideicomiso respectivo ninguna cláusula referente a la facultad del gobierno federal para revocar dicho fideicomiso; sin embargo en los fideicomisos públicos, constituidos por decreto, acuerdo y aún por oficio de la Srta. de Hacienda u otro acto administrativo en cumplimiento de un mandato presidencial, sí es posible reservarse el mencionado derecho de revocación. En este caso, la revocación es un acto administrativo plenamente válido, tendiente a dejar sin efectos jurídicos a otro acto administrativo plenamente válido también, por razones de oportunidad o de - conveniencia.

Una vez revocado el fideicomiso por el ejercicio de este derecho por parte del fideicomitente, reservado en el acto constitutivo, el fiduciario podrá disponer de las provisiones necesarias para cumplir con las obligaciones que hubiere contraído con antelación a la revocación.

M).- OPERACIONES DEL FONDO.- Las operaciones que realiza el -- fiduciario en el manejo de todo fondo público, deberán sujetarse, además de lo dispuesto en las leyes y en el contrato de fideicomiso, a lo dis-- puesto en las reglas de operación y el instrumento jurídico de creación.

Las operaciones que realizan los fondos públicos operan funda-- mentalmente en segundo piso como organismos de Estado, puesto que el fon-- do, opera con intermediación de las instituciones de crédito y en ocasio-- nes, de las organizaciones auxiliares de crédito nacionales y/o privadas, de tal manera que, el fondo otorga el financiamiento a dichas institucio-- nes y éstas a su vez otorgan financiamiento a los directamente beneficia-- rios, operando así el crédito respecto de dichas instituciones y respec-- to de los particulares, sin descartar por ello, el que pueda financiarse directamente por parte del fondo, a los particulares.

Normalmente, el fondo realiza dos tipos de operaciones:

I.- Las operaciones financieras, que consisten en proporcionar créditos directos o indirectos en dos formas:

a).- Proporcionando el crédito directamente al deudor, el cual queda también directamente obligado ante el fondo.

b).- Proporcionando el crédito al deudor a quien se le descuentan documentos, los cuales pueden ser a su vez negociados con otros deudores para ser redescontados; en estas ideas, el deudor resulta ser una tercera persona, es decir, el titular del documento que va a ser descontado o redescontado.

Mientras en el préstamo directo, el deudor se obliga en línea - directa con respecto al fondo acreedor, en el descuento y redescuento de - documentos o préstamo indirecto, el deudor otorga al fondo acreedor un - título de crédito que aparece a cargo de una tercera persona, a quien el fondo acreedor debe cobrarle en caso de incumplimiento de la obligación.

La operación de crédito se diferencia de la operación de pr^és-- tamo, en que en la primera, el fondo acreedor, confía al acreditado la - disponibilidad futura de ciertos bienes, mientras que en la segunda, el acreditado dispone inmediatamente de los bienes facilitados por el fondo acreedor.

2.- Las operaciones de garantía, que consisten en que, el fondo debe -- otorgar garantías que respalden a los créditos o préstamos otorgados por las instituciones de crédito y actúen éstas, como refinancieras de los - particulares, con la finalidad de recuperar dichos créditos o préstamos- en caso de incumplimiento.

Generalmente estas operaciones se realizan con relación a cré-- ditos refaccionarios, de habilitación o avío; sólo podrían además, garan-- tizarse los créditos o préstamos, cuando el acreditado disponga de recur-- sos propios en el porcentaje que señalen las reglas de operación y tenga bienes suficientes para responder del cumplimiento de la obligación; ade-- más, no serán susceptibles de garantizarse los créditos que tengan oportu-- nidad de adquirir el seguro en cualquiera de sus formas.

Normalmente la garantía del fondo no excederá del 60 por ciento del crédito otorgado o concertado, conforme establezcan las reglas de -- operación; pero dicha garantía sólo se hará efectiva en relación con la-- cantidad que realmente se haya ejercido, conforme al calendario corres-- pondiente.

El fiduciario se subrogará en los derechos de la institución -- acreedora por las cantidades que les pague con motivo de la garantía -- otorgada. Dichas instituciones, suscribirán con sujeción a las normas legales, los documentos que se requieran para que tales derechos queden a favor del mismo fondo.

El fiduciario podrá realizar con cargo al fondo, las demás ope-- raciones que apruebe la Sría. de Hacienda, siempre que sean en benefi-- cio del cumplimiento del objeto del fideicomiso.

La garantía sólo podrá referirse al principal, sin que pueda-- extenderse a los intereses u otros accesorios; al efecto las reglas de operación establecerán el interés máximo que debe cobrar el fondo a las instituciones de crédito financieras o descontatarias y éstas a su vez, a los acreditados, que normalmente suelen ser del 12 por ciento anual.

La garantía se hará efectiva solamente para los casos imprevi-- sibles o incontrolables que señalen las reglas de operación.

En el contrato de garantía deberá hacerse constar:

- 1.- El importe de la prima que deberá pagar la institución de crédito.
- 2.- Las facultades que se reserve el fondo.
- 3.- Que en caso de tener que cubrir las garantías, se subrogará en -- los derechos del acreedor en la parte proporcional que le corresponda,

con todas las facultades necesarias para ejercitar conjunta o separadamente con el acreedor, los derechos de éste en la vía judicial o siguiendo los procedimientos de garantía que establecen los Arts. 111, 140, 141 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

4.- Que cuando las circunstancias lo requieran, el Banco de México S.A., pueda exigir a la institución de crédito, nombre interventor en los términos del Art. 327 Párr. 2o. del propio ordenamiento citado.

5.- Que en caso de cubrir la garantía, las sumas que se recuperen del deudor anterior o posteriormente al pago efectuado por el fondo, se repartirán a prorrata entre el fiduciario, por la suma garantizada y el acreedor, por el importe insoluto de su crédito por concepto del principal.

6.- Que el fiduciario se releva de la obligación de pagar la garantía concertada en los siguientes casos:

a).- Si por negligencia de la institución de crédito, pierde los privilegios del Art. 327 Párr. 1o. L.G.I.C.O.A., por no invertir los créditos refaccionarios y de habilitación o avío de acuerdo a lo estipulado.

b).- Si libera o enajena una parte de los bienes dados en garantía por el deudor o permite su sustitución sin autorización expresa del fiduciario.

c).- Si el acreedor no hace exigible anticipadamente el crédito contra el deudor, cuando éste use los fondos para fines distintos de los especificados o muestre una manifiesta negligencia en la administración del negocio, si el acreedor no cumple con las determinaciones del contrato de garantía.

Para que el fiduciario pueda realizar operaciones de descuento o redescuento de documentos otorgados a favor de las instituciones de crédito se requiere:

1.- Que los títulos provengan de créditos refaccionarios y de habilitación o avío.

2.- Que el acreditante se obliga expresamente a seguir vigilando la inversión correcta de los fondos, de cuidar y conservar las garantías otorgadas en los términos del Art. 327 Párr. 3o. L.G.I.C.O.A.

3.- Que los contratos de garantía se encuentran inscritos en el Registro Público correspondiente.

El fondo también puede celebrar contratos de apertura de línea de crédito, otorgar préstamos a las instituciones de crédito para que éstas a su vez, realicen dichas operaciones con los directamente beneficiarios, Etc.

El comité técnico, debe autorizar cada una de las operaciones - que pretenda realizar el fondo, así como las tasas máximas de interés que deben cobrarse a las instituciones de crédito y éstas a su vez, a los directamente beneficiarios.

Las reglas de operación de todo fondo público como hemos dicho, son expedidas por el comité técnico con aprobación de la Sría. de Hacienda, en la generalidad de los casos, aunque a veces, sucede a la inversa - y la propia Sría. con aprobación del comité técnico, está facultada para modificar dichas reglas de operación, de manera de actualizar estas disposiciones técnicas a las circunstancias y necesidades, por las que atraviese cada fideicomiso.

N).- DURACION.- Normalmente, los fideicomisos públicos constituidos en contrato expreso, son de duración indefinida por la naturaleza de su objetivo, ya que se trata de satisfacer necesidades de interés general, en tanto que son actos administrativos y en este caso bilaterales.

El Art. 359 Fracc. III, dice textualmente lo siguiente: "Quedan prohibidos: aquéllos fideicomisos cuya duración sea mayor de 30 años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica, que no sea de orden público o institución de beneficencia".

Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor a 30 años - cuando el fin del fideicomiso, sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico, que no tengan fines de lucro".

Interpretando a contrario sensu esta disposición, resulta que - puede haber fideicomisos cuya duración sea mayor de 30 años siempre y -- cuando, el fideicomisario o beneficiario, sea una persona jurídica de -- orden público o institución de beneficencia, lo mismo que, cuando el fideicomiso tenga un objeto o finalidad, científico o artístico, sin ánimo de lucro.

A).- JURISDICCION.- Es conveniente, en todo contrato de fideicomiso público, insertar la siguiente cláusula: "Para cualquier controversia que se suscite con motivo del contrato de fideicomiso, las partes se someterán expresamente a la jurisdicción de los tribunales federales de la Capital de la República; es lógico pensar que, el régimen jurídico

de los fideicomisos públicos es federal, puesto que la legislación bancaria y del fideicomiso en particular tienen este rango (L.G.I.C.O.A. y -- L.G.T.O.C.); y por ello tales disposiciones junto con las administrati-- vas que regulan esta materia, deben someterse a las autoridades federa-- les.

O).- ESTRUCTURA DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO PUBLICO.- El contrato de fideicomiso público normalmente consta de tres partes: un preámbulo, los antecedentes o declaraciones y el clausulado.

1.- Un preámbulo: en el que se señalan las partes que intervienen en su celebración, casi siempre el fideicomitente y el fiduciario porque el fideicomisario suele ser indeterminado.

2.- La parte relativa a los antecedentes o declaraciones: en que se hace constar usualmente, la declaración del gobierno federal de constituir en la fiduciaria un fideicomiso; dicha declaración suele hacerse mediante oficio de la Sría. de Hacienda, por conducto de la Dirección de Crédito y ésta a su vez, por conducto del Departamento de Inversiones Financieras u otras oficinas idóneas de la propia secretaría; sin embargo, esta declaración puede hacerse en formas múltiples, ya sea mediante oficio que transcribe la ley, decreto, acuerdo, oficio, oficio-circular o instrumento jurídico que disponga la creación del fideicomiso o bien, transcribiendo la declaratoria de la ley, decreto, acuerdo o instrumento jurídico de creación o bien, mediante oficio que disponga la creación del -- fideicomiso, Etc.; pero cualquiera que sea la forma de creación de un fideicomiso público que conste en contrato expreso, se debe hacer referencia en él dentro de esta misma fase a sus características tales como: las partes contratantes, objeto y finalidad, patrimonio fideicometido, comité técnico, denominación del fideicomiso, delegado fiduciario especial, Etc.

En general esta parte de antecedentes o declaraciones, suele -- redactarse en la forma siguiente: "La fiduciaria recibió de la Sría. de Hacienda y Crédito Público, Dirección de Crédito, Departamento de Inversiones Financieras, el oficio No...expediente No. ... de fecha ..., que literalmente expresa lo siguiente: en acuerdo presidencial de fecha ... (o bien cualquier otro acto administrativo), publicado en el D.O. de fecha ..., el gobierno federal ha decidido constituir en esa fiduciaria, -- por conducto de esta secretaría, un fideicomiso con las siguientes características...; en base a las anteriores declaraciones, las partes deciden otorgar las siguientes: CLAUSULAS...".

3.- En el clausulado de todo contrato de fideicomiso público, suele establecerse en su particularidad, todas y cada una de las disposiciones - del acto jurídico que originó su creación y que aparecen transcritas en los antecedentes o declaraciones.

En estas ideas, se alude a los derechos y obligaciones del fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario, a la denominación, objeto y finalidad del fideicomiso, al patrimonio fideicometido, comité técnico, delegado fiduciario especial y, a las demás características propias del fideicomiso, de conformidad con el acto jurídico de creación, las reglas de operación y el propio contrato de fideicomiso cuando lo haya, en relación con las disposiciones de la legislación privada relativa a la materia de fideicomisos públicos.

P).- LAS MODIFICACIONES AL CONTRATO DE FIDEICOMISO PUBLICO.-

Como ha quedado dicho, la Sría. de Hacienda, con aprobación del comité técnico puede modificar las reglas de operación que han sido expedidas por dicho comité y con su intervención, asimismo, puede dicha secretaría, expedir las normas complementarias del contrato de fideicomiso y en su oportunidad, previo convenio con la fiduciaria, modificar alguna o algunas de las cláusulas de dicho contrato, sin constituir tal modificación, una revocación.

Q).- REGIMEN FISCAL.- Es conveniente señalar que los contratos de fideicomiso público, celebrados entre el gobierno federal en su calidad de fideicomitente, las instituciones nacionales fiduciarias y el fideicomisario cuando es determinado, no se timbran por la calidad de las partes que en ellos intervienen y por la trascendencia del objeto y la finalidad de los mismos, para satisfacer necesidades de interés general, no causando el mencionado impuesto.

El contrato de fideicomiso suele expedirse en varios ejemplares, que se reparten entre el gobierno federal y la fiduciaria, elevándose a escritura pública ante el notario como corresponde de acuerdo a la legislación civil.

R).- EL REGISTRO DEL CONTRATO DE FIDEICOMISO PUBLICO.- Todo contrato de fideicomiso público, presenta en su parte infine, las firmas de los funcionarios, representantes del gobierno federal y de la fiduciaria, que intervienen en su celebración, así como la fecha de la misma; igualmente aparece, el número y la fecha de registro por parte de la Sría. de Hacienda, Dirección de Crédito, Departamento de Bancos, Mone

da e Inversiones, Registro de Contratos de Fideicomiso.

Al respecto la Ley para el Control por Parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, en su capítulo II: "de los fideicomisos", Art. 26, dispone lo siguiente: la Srfa. de Hacienda debe registrar en la del Patrimonio Nacional dentro de un plazo de 30 días siguientes a su celebración, los contratos de fideicomiso o sus modificaciones.

La Fracc. XII del Art. 48 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad, es la que establece que, los fideicomisos sobre inmuebles, deberán inscribirse en la sección primera del registro, para cumplir con lo mandado por el Art. 353 de la ley de títulos y operaciones de crédito.

S).- EL CONTROL DE LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS POR PARTE DE LA SECRETARIA DEL PATRIMONIO NACIONAL.- La misma ley citada en el párrafo anterior en su capítulo II Art. 25, dispone lo siguiente: "Los fideicomisos constituidos por la Srfa. de Hacienda como fideicomitente único del gobierno federal que tengan por objeto: la inversión, el manejo o administración de obras públicas, la prestación de servicios o la producción de bienes para el mercado, serán objeto del control y vigilancia por parte de un comisario que será designado por la Srfa. del Patrimonio Nacional".

En estas ideas, estos fideicomisos quedan bajo el control y vigilancia de un comisario nombrado por la dependencia mencionada, poniendo de relieve, el fundamento legal para sujetarse a un régimen de derecho público, al determinar su parte final lo siguiente: "sin perjuicio de lo que determine la ley, decreto o instrumento jurídico que los haya creado, los fideicomisos deberán ajustarse a las prevenciones que establece la Ley en lo que cada caso les sea aplicable".

T).- CONSIDERACIONES FINALES.- En algunos contratos de fideicomiso público como el del turismo (FONATUR), aparece en su parte infínite, disposiciones transitorias que pueden referirse al transpaso del patrimonio fideicometido en caso de extinguirse un fideicomiso anterior, o bien, a otras disposiciones administrativas para el mejor cumplimiento del fideicomiso.

En ocasiones, son colocadas anotaciones finales para corregir algunas de las cláusulas o dar alguna indicación importante para la ejecución de las operaciones del fondo.

VII.- PRINCIPALES FONDOS CONSTITUIDOS POR EL GOBIERNO FEDERAL EN LAS INSTITUCIONES NACIONALES DE CREDITO, MANEJADOS EN FIDEICOMISO.

Hemos venido comentando en el transcurso de este capítulo que, las instituciones fiduciarias nacionales son las encargadas del manejo de los fondos constituidos por el sector público y principalmente por el gobierno federal; y habiéndonos percatado que, destacan por su importancia naturaleza y cuantía de los recursos de que disponen ciertos fondos, trataremos de hacer una exposición, lo más objetiva posible de los principales datos relativos a dichos fideicomisos públicos, siendo el Banco de México, S.A., Nacional Financiera, S.A. y el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., las principales instituciones en la materia, sin restarle importancia, desde luego, a las demás instituciones nacionales fiduciarias, pero que por motivos de brevedad, aludiremos tan sólo como referencia a su actividad como fiduciarias.

1.- LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS EN EL BANCO DE MEXICO, S.A.-

El Banco de México, S.A. se ha distinguido particularmente, en el manejo de varios fondos, por encargo expreso del gobierno federal; así, ha administrado fondos cuyo objeto es el de fomentar y garantizar actividades agrícolas, ganaderas y forestales, industriales y de comercio exterior, promociones turísticas, construcción de viviendas de interés social, Etc. y por supuesto, lo sigue haciendo en la actualidad, continuándose su actividad fiduciaria que comenzara desde hace algunas décadas, con la finalidad del desarrollo decoroso de la economía nacional otorgando el crédito, por conducto de los bancos privados a los sectores que lo necesitan en forma de préstamos directos o indirectos a través del descuento y redescuento de documentos, operando así el fondo, como fiduciario de los diversos sectores sociales y económicos a cuyo fin, se encamina el patrimonio fideicometido que se les destina.

A).- SECTOR AGROPECUARIO.- En materia de agricultura, ganadería - avicultura, silvicultura y demás actividades anexas, son ciertamente el fondo de garantía y fomento para la agricultura, ganadería y avicultura y el fondo forestal, los fideicomisos públicos más importantes encomendados al Banco de México.

En materia de crédito agrícola, se han observado diversas variantes a través de los períodos prerrevolucionario y postrevolucionario, en los sistemas del otorgamiento de créditos para este sector, sin embargo en la actualidad, la política del gobierno federal, se ha venido encauzando para la producción de artículos de exportación y artículos de primera necesidad que satisfagan las necesidades del consumo interno. Actualmente, en la reciente reforma fiscal de 1974, se trata de canalizar un máximo de recursos para beneficio del campo, en virtud de su raquítico y deficiente desarrollo, a cambio del macrocefálico crecimiento urbano e industrial.

a).- FONDO DE GARANTIA Y FOMENTO PARA LA AGRICULTURA, GANADERIA Y AVICULTURA (FIRA).- Este fondo se creó con motivo de la importancia económica que significa la labor en el campo, ya que si bien, gran parte del territorio nacional no es apta para las labores agrícolas, una gran parte de la población económicamente activa (52 por ciento), se dedica a laborar en el campo; de ahí la creciente importancia para fomentar el cre

dito y la inversión en este sector, tanto a nivel nacional como internacional.

El FIRA, tiene como antecedente inmediato "El Fondo Nacional de - Garantía Agrícola". creado por decreto de 21-III-44, publicado en el D.O. de 12-V-44, derogado por la ley que crea el FIRA y a cuyo favor pasaron las garantías y bienes del mencionado fondo.

En opinión del Lic. Luciano Rosales, el FIRA se creó como un fideicomiso de segundo piso, es decir, que opera con los bancos y no con los particulares que requieren de sus servicios; así, este fondo realiza las operaciones correspondientes a todos los fideicomisos públicos por conducto de -- las instituciones de crédito o uniones de crédito, quienes a su vez deben -- realizar tales operaciones con los particulares beneficiarios del fideicomiso; sin embargo, esta operación indirecta del FIRA no es absoluta, puesto -- que en ocasiones, se puede canalizar el crédito directamente a los productores sin intermediación de las mencionadas instituciones. Todo ello obedece a la política de crédito agrícola seguida desde 1916 por la Ley de Crédito - Agrícola y la Ley Federal de Reforma Agraria.

Las principales características del FIRA son las siguientes:

a').- REGIMEN JURIDICO.- Este fondo fue creado por la ley de fecha 31-XII-54 promulgada por Adolfo Ruiz Cortines, publicada en el D.O. de 31-XII-54; - se rige además por el reglamento de dicha ley promulgado por Adolfo Ruiz Cortines el 21-IV-55; conforme a las reglas de operación y el contrato de fideicomiso del 24-VI-55, registrado el 26-VII-55, con el número 435.

b').- ELEMENTOS PERSONALES:

1.- Fideicomitente: el gobierno federal, representado por el C. Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, Rafael Mancera G. (C.P.)

2.- Fiduciario: el Banco de México S.A. representado por los Lics. Plácido García Reinoso y Daniel J. Bello (subdirector y gerente, respectivamente).

3.- Fideicomisario: indeterminado.

c').- PATRIMONIO FIDEICOMETIDO: se integra con: los recursos que integran el fondo nacional de garantía agrícola, el importe de los fideicomisos constituidos por el gobierno federal para el otorgamiento de créditos a la agricultura manejados por los bancos privados, la aportación inicial del gobierno federal de cien millones de pesos, los recursos que anualmente señala el presupuesto de egresos de la federación, el producto de las inversiones que con los recursos del fondo se realicen, el producto de las primas que provengan del servicio de garantía que el fondo otorgue, los diversos recursos con que resuelva incrementar el ejecutivo federal (Art. 1 ley del FIRA).

d').- OBJETO.- Beneficiar a los agricultores, ganaderos y avicultores, -- con la finalidad de fomentar la producción de alimentos básicos para el consumo interior y de artículos de exportación, fomentando también el otorgamiento de créditos por parte de las instituciones privadas de crédito a los beneficiarios, mediante las operaciones de garantía de dichos créditos por parte de las mismas, así como del descuento y préstamos; opera fundamentalmente créditos de habilitación o avío con las materias primas y bienes consumibles y créditos refaccionarios, garantizados con la maquinaria y los -- bienes no consumibles.

e').- COMITE TECNICO.- Está integrado por 9 miembros propietarios y suplentes nombrados por: la Sría. de Hacienda, la Sría. de Agricultura y Ganadería, el Banco de México, el Banco Nacional de Comercio Exterior, la Asociación de Banqueros de México, el Consorcio del Seguro Agrícola y de los -- Ganaderos, designados estos tres últimos representantes por el ejecutivo -- (Art. 8 ley del FIRA).

La duración del FIRA es indefinida; el fideicomitente se reserva el derecho de revocarlo cuando lo considere conveniente, lo cual no es exacto porque fue creado por ley; este fideicomiso opera junto con el "fondo especial para financiamiento agropecuario", que es manejado desde Noviembre de 1965 por el propio FIRA, administrando recursos provenientes del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, teniendo por objeto: otorgar créditos refaccionarios y a la agricultura y ganadería, tanto para la producción como para la industrialización de productos agropecuarios, considerándose como parte del FIRA.

b).- FONDO FORESTAL.- La Ley Forestal regula, en su título II - "de la administración del fondo, de la investigación y educación de los profesionistas forestales", capítulo II: "del fondo forestal", Arts. 20 a 24, el establecimiento del fondo forestal para el fomento y conservación de los recursos forestales.

Para el manejo del Fondo Forestal, la Sría de Hacienda constituirá un fideicomiso en el Banco de México, S.A., a favor de la Sría de Agricultura y Ganadería quien se ocupará de su manejo, a través de la Subsecretaría de Recursos Forestales, conforme a los programas y presupuestos anuales. El fondo será destinado precisamente a su objeto, bajo la responsabilidad oficial de quienes lo manejen (Art. 66 del reglamento y Art. 22 de la Ley Forestal); la Sría. de Hacienda llevará una cuenta especial al Fondo Forestal (Art. 24 de la Ley Forestal).

El contrato de fideicomiso que se celebre, especificará la forma en que la Sría. de Agricultura y Ganadería podrá disponer de los fondos (Art. 67 reglamento).

Por su parte el Reglamento de la Ley Forestal, regula la aplicación del Fondo Forestal en su Título III: "del Fondo Forestal", capítulo único, Arts. 64 a 70.

Las principales características del Fondo Forestal son las siguientes:

a').- REGIMEN JURIDICO.- El Fondo Forestal queda regulado por la Ley Forestal que lo crea, promulgada por Adolfo López Mateos el 9-1-60, publicada en el D.O. de 16-1-60 y en vigor el 31-1-60, así como por el decreto que reforma el Art. 20 que crea dicho fondo, promulgado por Luis Echeverría Álvarez el 12-III-71, publicado en el D.O. de 23-III-71 y en vigor 15 días después que deroga todas las disposiciones que se opongan al mismo; y por el reglamento de la Ley Forestal, promulgado por Adolfo López Mateos el 27-XII-60, publicado en el D.O. posteriormente; por su contrato de fideicomiso y por las reglas de operación que se expidan.

b').- ELEMENTOS PERSONALES.-

- 1.- Fideicomitente: el gobierno federal, por conducto de la Sría. de Hacienda.
- 2.- Fiduciario: el Banco de México, S.A.
- 3.- Fideicomisario: la Sría. de Agricultura y Ganadería, a través de la Subsecretaría de Recursos Forestales.

c').- PATRIMONIO FIDEICOMETIDO.- Está integrado por los recursos señalados en los Arts. 21 y 23 de la Ley Forestal.

d').- OBJETO.- El Fondo Forestal se destinará a la administración forestal y a los trabajos de protección, fomento y mejoramiento de los recursos forestales (Art. 20 reformado por decreto); anteriormente el Art. 20 de la Ley Forestal señalaba: "se instituye un fondo forestal, que se destina-

rá al incremento de los trabajos de protección, fomento y mejoramiento de los recursos forestales" de conformidad también con el Art. 64 del reglamento.

c).- FIDEICOMISO PARA LA CONSTRUCCION DEL CANAL DE ANZALDUAS. (41)

Sus características principales son las siguientes:

a').- REGIMEN JURIDICO.- Acuerdo del 8-IX-48, publicado en el D.O. de 7-III-49; acuerdo del 4-V-49, publicado en el D.O. de 30-V-49; decreto del 9-V-49, publicado en el D.O. de 20-VI-49; decreto del 29-V-50, publicado en el D.O. de 15-VII-50; contrato de fideicomiso del 12-V-49; y las correspondientes reglas de operación.

b').- ELEMENTOS PERSONALES.-

1.- Fideicomitente: el gobierno federal (Sría. de Recursos Hidráulicos), por conducto de la Sría. de Hacienda.

2.- Fiduciario: Banco de México, S.A.

3.- Fideicomisario: los agricultores de la zona del distrito de riego -- del Bajo Río Bravo, Tamaulipas.

c').- PATRIMONIO FIDEICOMETIDO: 154 millones de pesos aportados como cantidad inicial por el gobierno federal, con cargo al presupuesto de la Sría. de Recursos Hidráulicos, así como por los demás recursos señalados en el contrato de fideicomiso.

d').- OBJETO: la Sría. de Recursos Hidráulicos entregó al Banco de México, S.A. los derechos de crédito que por concepto de compensación, tenían a su favor y a cargo de los propietarios de terrenos ubicados en el Bajo Río Bravo, para que, con ese apoyo, el banco hiciera una emisión de bonos por 75 millones de pesos, destinados a aplicarse a la construcción del Canal de Anzaldúas, así como a la construcción de obras de riego de los terrenos ubicados en el distrito de riego del Bajo Río Bravo, Tamaulipas.

La duración de este fideicomiso es indefinida.

d).- FIDEICOMISO DE REDESCUENTO DE CREDITOS A CITRICULTORES DE NUEVO LEON.- (42)

Sus características principales son:

a').- REGIMEN JURIDICO.- Se rige por su contrato de fecha 31-VII-51.

b').- ELEMENTOS PERSONALES:

1.- Fideicomitente: El gobierno federal, Sría. de Hacienda.

2.- Fiduciario: Banco de México, S.A.

3.- Fideicomisario: Citricultores de Nuevo León.

c').- PATRIMONIO FIDEICOMETIDO.- cantidad inicial de 6 millones de pesos aportados por el gobierno federal.

d').- OBJETO.- Otorgar apoyo financiero por conducto de la banca privada a los agricultores que sufrieron pérdidas en sus plantaciones de cítricos, con motivo de las heladas registradas durante el año de 1951.

e).- FIDEICOMISO PARA LA PERFORACION DE NORIAS EN LA REGION LA GUNERA.- (43)

Sus principales características son:

(41) Rosales, Luciano. Ob. Cit. P. 19 y ss. No. IX.

(42) Ib. Ídem. P. 29, No. 2.

(43) Ib. Ídem P. 30, No. 3.

a').- REGIMEN JURIDICO.- Se rige por su contrato de fecha 14-III-53 con efectos retroactivos al día 14-XI-52.

b').- ELEMENTOS PERSONALES:

- 1.- Fideicomitente: Banco Nacional de Crédito Ejidal.
- 2.- Fiduciario: Banco de México, S.A.
- 3.- Fideicomisario: Ejidatarios de la comarca lagunera.

c').- PATRIMONIO FIDEICOMETIDO.- Cantidad inicial de 8 millones de pesos aportados por el gobierno federal.

d').- OBJETO.- Apertura de una línea de crédito al Banco Nacional de Crédito Ejidal, S.A. destinada a financiar la construcción y equipo de 50 norrias para ejidatarios de la comarca lagunera, condicionada a que, el citado banco, contruyese un fideicomiso en el Banco de México, S.A. para cubrir el costo de la construcción y equipo de dichas norrias.

La duración de este fideicomiso, es el tiempo necesario para el cumplimiento de los fines para lo cual fue constituido.

f').- FONDO PARA DESMONTE DE TIERRAS.- Sus principales características son las siguientes: (44)

a').- REGIMEN JURIDICO.- Se rige por su contrato de fecha 6-X-47.

b').- ELEMENTOS PERSONALES:

- 1.- Fideicomitente: Gobierno federal por conducto de la Srña. de Hacienda.
- 2.- Fiduciario: Banco de México, S.A.
- 3.- Fideicomisario: agricultores.

c').- PATRIMONIO FIDEICOMETIDO: la cantidad inicial de 10 millones de pesos aportados por el gobierno federal.

d').- OBJETO.- Otorgamiento de créditos a los bancos nacionales de crédito agrícola y ejidal, para el desmonte de tierras en los distritos de riego. Este fideicomiso se operó sólo a través del Banco Nacional de Crédito Agrícola.

No se estipuló la duración de este fideicomiso.

g').- FONDO PARA INCREMENTAR LA PRODUCCION DE TRIGO.- Sus principales características son las siguientes: (45)

a').- REGIMEN JURIDICO.- Se rige por su contrato de fecha 16-VIII-49.

b').- ELEMENTOS PERSONALES:

- 1.- Fideicomitente: Gobierno federal por conducto de la Srña. de Hacienda.
- 2.- Fiduciario: Banco de México, S.A.
- 3.- Fideicomisario: agricultores.

c').- PATRIMONIO FIDEICOMETIDO.- La cantidad inicial de 15 millones de pesos, aportados por el gobierno federal.

(44) Ib. ídem. P. 31, No. 4.

(45) Ib. ídem. P. 32, No. 5.

d').- OBJETO: Incremento de las áreas para el cultivo de trigo, mediante préstamos de avío y refacción destinados a la perforación de pozos, instalación de equipos, desmonte de tierras y gastos directos de cultivo, a través de los bancos nacionales de crédito agrícola y ejidal.

Su duración es indeterminada.

h).- FIDEICOMISO PARA LA CONSTRUCCION DE DRENES AGRICOLAS DEL - YAQUI.- (46)

Sus principales características son las siguientes:

a').- REGIMEN JURIDICO.- Se rige por su contrato de fecha 20-I-50.

b').- ELEMENTOS PERSONALES:

1.- Fideicomitente: gobierno federal por conducto de la Sría. de Hacienda.

2.- Fiduciario: Banco de México, S.A.

3.- Fideicomisario: agricultores del distrito de riego del Valle del Yaquí.

c').- PATRIMONIO FIDEICOMETIDO: la cantidad inicial de 24 millones de pesos aportados por el gobierno federal y el importe de los derechos de crédito a favor del mismo provenientes de cuotas de compensación.

d').- OBJETO.- Financiar la construcción de los drenes agrícolas del distrito de riego del Río del Yaquí, Sonora.

Su duración es indeterminada.

i).- FIDEICOMISO PARA LA COMPRA DE MAQUINARIA AGRICOLA.-

Sus principales características son las siguientes:

a').- REGIMEN JURIDICO.- Se rige por su contrato de fecha 25-V-51, ampliado el 25-III-52.

b').- ELEMENTOS PERSONALES:

1.- Fideicomitente: gobierno federal, por conducto de la Sría. de Hacienda.

2.- Fiduciario: Banco de México, S.A.

3.- Fideicomisario: Banco Nacional de Crédito Agrícola.

c').- PATRIMONIO FIDEICOMETIDO: la cantidad inicial de cuarenta y ocho millones, trescientos cuarenta y dos mil, quinientos pesos aportados por el gobierno federal.

d').- OBJETO.- Ministración de fondos al Banco Nacional de Crédito Agrícola y Ganadero, S.A. (ya desaparecido), para efectuar los pagos relativos a la adquisición de mil tractores, mil rastras, 650 sembradoras y mil arados de la Compañía Française D'Importation et D'Exportation, S.A. mediante pagarés que el citado banco otorgue al fiduciario a plazos hasta de 5 años a partir de su fecha, con tasa de interés del 5 por ciento anual sobre saldos insolutos.

Su duración no se determina.

(46) Ib ídem. P. 33, No. 6

B).- **INDUSTRIA.**- En materia industrial, el Banco de México ha manejado un fideicomiso muy importante denominado: Fondo de Equipamiento Industrial (FONEI) cuyas características señalaremos a continuación.

FONDO DE EQUIPAMIENTO INDUSTRIAL: FONEI.- El gobierno federal siempre ha estado interesado en las industrias cooperativas que, además - de producir a precios bajos y de calidad, colocan al país en posición de competir en el mercado internacional, lo cual es indispensable para complementar y equilibrar las importaciones de maquinaria, básicas para el - desarrollo industrial, incluso de refacciones, materias primas y bienes - de consumo indispensables. A tal efecto, el propio gobierno federal ha - apoyado las instituciones y estímulos para tales empresas competidoras -- nacional e internacionalmente y entre ellas, encontramos el FONEI, como un fideicomiso público que maneja el Banco de México, S.A. con las caracterís - ticas que adelante mencionaremos. (47)

El FONEI opera como una institución de segundo piso, auspiciado por el Banco de México, S.A. por lo que intervienen bancos privados en -- calidad de intermediarios, para hacer llegar el crédito a las industrias - mencionadas; también otorga créditos para realizar estudios o proyectos -- tendientes a su objeto.

Este fideicomiso viene a complementar la actividad de otros fon - dos fiduciarios públicos como el FOMEX, el FOGAIN y el FOMIN, llenando el hueco que dejan éstos respecto de las instalaciones y equipo de industrias, con fines de exportación y sustitución de importaciones; de esta manera - los industriales interesados, pueden contar con los incentivos suficientes para intrincarse en dichas inversiones.

Los créditos otorgados, operan a plazo de 13 años, con un plazo de gracia hasta por 3 años. El empresario no correrá ningún riesgo cambia - rio en caso de devaluación de moneda, porque tal riesgo será a cargo del - fondo; la tasa de interés, será del 9 por ciento anual para el banco inter - mediario y del 11 por ciento para el financiado.

a).- **REGIMEN JURIDICO.**- Se rige el FONEI por su contrato de fideicomiso y sus reglas de operación.

b).- **ELEMENTOS PERSONALES:**

1.- Fideicomitente: gobierno federal, por conducto de la Sría. de Hacia - da.

2.- Fiduciario: Banco de México, S.A.

3.- Fideicomisario: indeterminado.

c).- **PATRIMONIO FIDEICOMETIDO:** la cantidad inicial de mil millones de pesos con financiamiento nacional e internacional, aunque el 25 por ciento de - dicha cantidad, es de aportación federal.

d).- **OBJETO.** Promover el establecimiento, la ampliación o modernización de empresas que dediquen parte de su producción al mercado del exterior, - apoyados en un mercado interno, suficientemente amplio que le sirva de ba - se económica de operación; para substituir asimismo eficientemente, impor - taciones, dentro de este concepto, sólo incluyéndose, bienes de producción, insumos, de demanda final y de consumo indispensable que se destinen a -- labores de maquila, cuando tengan un mercado exterior asegurado y que se -

(47) Mercado de Valores, P. 667, año 32, No. 27, Julio 3 de 1972.

dediquen a otras actividades en forma eficiente, ahorren o generen divisas, particularmente, las que se refieren a infraestructura turística; se busca también utilizar mano de obra mexicana y financiar industrias que contribuyan a equilibrar la balanza de pagos del país.

e).- COMITE TECNICO.- Está integrado por representantes propietarios y suplentes del sector público y del privado, bajo la presidencia del representante nombrado por la Sría. de Hacienda.

c).- VIVIENDA DE INTERES SOCIAL.- De acuerdo con el Lic. Cipriano Gómez Lara (48), los fideicomisos habitacionales son una modalidad de los fideicomisos de inversión, a través de la emisión de certificados de participación a que se refieren los Arts. 228 a al 228 v de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. El Art. 228 a bis, continúa diciendo, creado en 1963, hizo surgir el muy común certificado de vivienda, que es el instrumento a través del cual se han realizado las ventas de muchos de los grandes conjuntos habitacionales construidos en los últimos años. Es pertinente mencionar al respecto, el reciente acuerdo del ejecutivo federal de 29 de Abril publicado en el D.O. de 30-IV-71, que permite a los extranjeros la adquisición de certificados de participación inmobiliaria, que según el mismo acuerdo, los certificados no constituyen derechos reales, con el propósito de que estas personas gocen de los derechos de aprovechamiento de inmuebles fideicometidos en los términos del Art. 228a L.G.T.O.C., sin que lleguen nunca a ser propietarios de los mismos.

En materia de vivienda de interés social, dos han sido los fideicomisos manejados por el Banco de México, S.A.: el FOVI y el FOGA, cuyos rasgos generales presentaremos a continuación.

Estos dos fideicomisos tienen por objeto el financiamiento a la vivienda de interés social, entendiéndose por tal, aquella que es asequible de manera que no resulte onerosa en el presupuesto familiar, a personas de escasos recursos, proporcionándoles alojamiento adecuado ambiental y socialmente, que satisfaga los requisitos indispensables de seguridad, higiene, decoro y que esté dotada de los servicios sociales correspondientes.

Para el financiamiento del problema que representa el programa de construcción de viviendas de interés social, el gobierno federal ha procurado la canalización de recursos interiores y exteriores, por conducto de organismos públicos como el I.S.S.S.T.E., el I.M.S.S., BANCOBRAS, INFONAVIT, el I.N.V. y otros que en forma accesoria a sus fines, construyen viviendas para sus trabajadores, tales como PEMEX, CAPFCE, Etc.

a).- FONDO DE OPERACION Y DESCUENTO BANCARIO A LA VIVIENDA: (49)
FOVI.-

a').- REGIMEN JURIDICO.- En oficio No. 305-8391 de fecha 19-11-63, la Sría. de Hacienda, comunicó al Banco de México, S.A. la decisión del gobierno federal de constituir un fideicomiso para el desarrollo del programa financiero de vivienda de interés social, creando así el FOVI, mismo que se rige por su contrato de fecha 10-IV-63, registrado con el No. 912 de fecha 17-IV-63 y por sus reglas de operación.

(48) Gómez Lara, Cipriano. Revista de la Facultad de Derecho de México, T. XXII. En. Jun. de 1972, Nos. 85 y 86. P. 177 inciso d.

(49) Cabrera Bretón, Cuauhtémoc. Ob. Cit. P. 105 No. VII.

b').- ELEMENTOS PERSONALES:

- 1.- Fideicomitente: gobierno federal, por conducto de la Sría. de Hacienda
- 2.- Fiduciario: Banco de México, S.A.
- 3.- Fideicomisario: todas aquéllas personas que teniendo ciertos ahorros, puedan ser sujetos de crédito para la construcción de su casa habitación.

c').- PATRIMONIO FIDEICOMETIDO.- La cantidad inicial de 100 millones de pesos aportados por el gobierno federal, las cantidades aportadas por el gobierno federal con cargo al presupuesto de egresos de la federación, las aportaciones de los organismos públicos, previa autorización de la Sría. de Hacienda y con los productos de las operaciones del fideicomiso, así como los demás recursos que señala el gobierno federal.

d').- OBJETO.- Otorgar apoyo financiero a las sociedades de crédito hipotecario, bancos de ahorro y bancos de depósito, mediante la apertura de -- líneas de crédito o descuento de papel para el desarrollo de la vivienda de interés social; aprobar los planes de los bancos de ahorro y crédito hipotecario encaminados a satisfacer las necesidades regionales y nacionales de la vivienda de interés social, así como las necesidades demográficas, económicas y demás objetivos sociales.

e').- COMITÉ TECNICO.- Está integrado por 4 miembros propietarios y suplentes nombrados por la Sría. de Hacienda que funge como presidente, del Banco de México y del sector patronal y obrero, a través de las organizaciones que señale la Sría. de Hacienda.

El FOVI se ha dedicado fundamentalmente a operar en la construcción de conjuntos habitacionales multifamiliares y de casas unifamiliares, entre las cuales tenemos las siguientes: en México: la Unidad Loma Hermosa, la Unidad Artes Gráficas, Presidente Kennedy, la Unidad de Jardín Balbuena, la Unidad Cuitláhuac en la colonia Santa María, la Unidad Modelo en Monterrey, la Unidad de Nogales y Santa Catarina, la Unidad de San Cristóbal Ecatepec, así como otros proyectos y solicitudes en estudio.

b).- FONDO DE GARANTIA Y APOYO PARA OPERACIONES DE CREDITO A LA VIVIENDA.- FOGA (50)

Sus características principales son:

a').- REGIMEN JURIDICO.- Este fondo se rige por el oficio que lo crea, su contrato y las reglas de operación que hayan sido modificadas sucesivamente en el año de 1973, por diversas circulares: de 15 de mayo, del 1º de Octubre, de 24 de Octubre y de 13 de Diciembre.

b').- ELEMENTOS PERSONALES:

- 1.- Fideicomitente: Gobierno federal, por conducto de la Sría. de Hacienda.
- 2.- Fiduciario: Banco de México, S.A.
- 3.- Fideicomisario: Indeterminado.

c').- PATRIMONIO FIDEICOMETIDO.- Aportación inicial de 25 millones de pesos, por parte del gobierno federal.

d').- OBJETO.- Otorgar apoyo financiero a las instituciones de crédito privadas que efectúen operaciones de préstamo con garantía hipotecaria o fiduciaria, destinadas a viviendas de interés social. Este apoyo será concedido para que las instituciones puedan hacer frente a varias situa

ciones, que se describen en el contrato.

D).- COMERCIO.- En materia mercantil, el gobierno federal ha dispuesto de varios recursos y medidas para fortalecer el mercado interno, fomentando la industria y la agricultura, para aumentar el número de productos nacionales integrados y lograr la industrialización de los productos del campo; asimismo, se ha propuesto llevar a cabo la concomitante tarea de incremento de exportaciones, substituyendo las importaciones innecesarias de productos manufacturados o no, con el objeto primordial de equilibrar la balanza comercial y luego, la balanza de pagos en virtud a la creciente deuda pública. Es así, que el gobierno federal creó el FOMEX para tales objetivos, como institución de segundo piso manejada en fideicomiso por el Banco de México, S.A. con características que inmediatamente exponremos.

FONDO PARA EL FOMENTO DE LAS EXPORTACIONES DE PRODUCTOS MANUFACTURADOS.- (51) México ha atravesado por una serie de problemas respecto de su balanza comercial, encontrándose siempre en la línea de los países subdesarrollados, por tener una balanza comercial desfavorable y sobre todo, en lo tocante a las exportaciones de productos manufacturados, que constituyen el 25 por ciento de las exportaciones del país; por estos motivos, el Banco de México recomendó al gobierno federal la constitución de un fideicomiso para promover la exportación mexicana y para que el exportador tuviera seguridad en la difícil gestión de exportar al extranjero; asimismo, facilitar al exportador mecanismos fiscales y financieros e incrementar su actividad.

Antes de la creación del FOMEX se mantenían en la Ley Bancaria una serie de disposiciones tendientes a fomentar las exportaciones; así - en el Art. 10 inciso III se disponía que, los bancos de depósito estarían autorizados para otorgar préstamos a crédito para la exportación de productos manufacturados, a plazo mayor de 180 días sin exceder de 3 años; y operar con documentos provenientes de estas exportaciones, de acuerdo con las reglas que fijara el Banco de México. Al crearse el FOMEX en la Ley de Ingresos de la Federación correspondiente a 1972 desaparecieron por consecuencia, las disposiciones contenidas en la ley bancaria sobre esta materia.

El FOMEX ha procurado que, los exportadores mexicanos concurren a precios competitivos al mercado internacional, no obstante el notable encarecimiento del dinero en todo el mundo y los cambios inflacionarios; el fondo trata de apoyar crediticia y financieramente a los exportadores mexicanos, desde la producción hasta la venta a plazos y de garantizar las operaciones de exportación por los posibles riesgos políticos a que están sujetas estas transacciones; para ello ha contado con la colaboración e intermediación de instituciones nacionales de crédito tales como el Banco Nacional de Comercio Exterior y Nacional Financiera, así como de instituciones privadas de crédito: 27 de depósito y 20 financieras.

Las exportaciones se han incrementado al igual que las operaciones del fondo, merced a la política monetaria, crediticia y fiscal, el incremento del nivel económico de otros países que favorece la demanda de artículos mexicanos, la labor de difusión de la oferta mexicana de artículos manufacturados hecha fundamentalmente por las secretarías de Estado, organismos públicos, embajadas y el Centro Nacional de Información sobre

Comercio Exterior, así como el I.H.C.E., congresos y conferencias sobre la materia. El FOMEX ha realizado fundamentalmente, operaciones de descuento y redescuento de documentos, así como de garantía en caso de falta de pago y manejado financiamientos externos otorgados por el Banco Interamericano de Desarrollo (B.I.D.).

De acuerdo con el resumen de operaciones del FOMEX obtenido para los años 1965-1966 (52); con vista a alcanzar la independencia económica de los países integrantes de la Corporación Andina de Fomento (C.A.F.) integrada por Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Perú, Venezuela y de México, el Presidente de la República Luis Echeverría Álvarez, decidió la formación de una comisión mixta andino-mexicana el 15 de Diciembre de 1972, conforme a su discurso pronunciado en la asamblea general de la O.N.U. de fecha 5 de Octubre del mismo año; en estas ideas se concedió por conducto del Banco de México, en su calidad de fiduciario del FOMEX una línea de crédito por 5 millones de dólares (62 y medio millones de pesos), para el fomento de las exportaciones de dichos países; este financiamiento realizado por el gobierno mexicano, es de beneficio recíproco para la C.A.F. y para México, dándose facilidades a aquellos países para la importación de productos mexicanos e incrementándose por lo tanto las exportaciones de México y la integración andino-mexicana.

El FOMEX inició sus operaciones el 29 de Junio de 1963 y de acuerdo al informe de resultados del ejercicio correspondiente al período de primero de Julio de 1969 a 30 de Julio de 1970, el incremento de manufacturas ha permitido el fomento de la actividad del fondo, así como la producción relativa a las exportaciones, lo mismo que la celebración de contratos de líneas de crédito.

La exportación representa un renglón importante en la economía del país por dos consideraciones fundamentales: la primera, porque permite el equilibrio de la balanza comercial, en tanto que las ventas reemplazan a las compras o importaciones, saliendo una menor cantidad de divisas del país; y la segunda, en el plano interno, porque permite el desarrollo de más fuentes de trabajo, consumo y aprovechamiento de recursos naturales para el fortalecimiento del comercio exterior del que depende en gran parte la economía mexicana.

(52) Diez Años de Apoyo a las Exportaciones. 1964-1973. FOMEX.- Fideicomiso en el Banco de México, S.A.

Cooperación Financiera y Monetaria de México con Latinoamérica. México, Grupo Andino. Argentina, Brasil. FOMEX fideicomiso en el Banco de México, S.A. Julio de 1974.

Línea de crédito concedida a la Corporación Andina de Fomento C.A.F., por 5 millones de dólares. México, Grupo Andino. FOMEX fideicomiso en el Banco de México, S.A.

FOMEX. Resumen de Operaciones (1° de Julio de 1965 a 30 de Junio de 1966).

Srña. de Hacienda y Crédito Público: Dirección General de Estudios Hacendarios; Banco de México, S.A.. FOMEX. Los estímulos fiscales y las ayudas financieras para la exportación de productos manufacturados.

Comercio Exterior, así como el I.M.C.E., congresos y conferencias sobre la materia. El FOMEX ha realizado fundamentalmente, operaciones de descuento y redescuento de documentos, así como de garantía en caso de falta de pago y manejo de financiamientos externos otorgados por el Banco Interamericano de Desarrollo (B.I.D.).

De acuerdo con el resumen de operaciones del FOMEX obtenido para los años 1965-1966 (52); con vista a alcanzar la independencia económica de los países integrantes de la Corporación Andina de Fomento (C.A.F.) integrada por Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Perú, Venezuela y de México, el Presidente de la República Luis Echeverría Álvarez, decidió la formación de una comisión mixta andino-mexicana el 15 de Diciembre de 1972, conforme a su discurso pronunciado en la asamblea general de la O.N.U. de fecha 5 de Octubre del mismo año; en estas ideas se concedió por conducto del Banco de México, en su calidad de fiduciario del FOMEX una línea de crédito por 5 millones de dólares (62 y medio millones de pesos), para el fomento de las exportaciones de dichos países; este financiamiento realizado por el gobierno mexicano, es de beneficio recíproco para la C.A.F. y para México, dándose facilidades a aquellos países para la importación de productos mexicanos e incrementándose por lo tanto las exportaciones de México y la integración andino-mexicana.

El FOMEX inició sus operaciones el 29 de Junio de 1963 y de acuerdo al informe de resultados del ejercicio correspondiente al período de -- primero de Julio de 1969 a 30 de Julio de 1970, el incremento de manufacturas ha permitido el fomento de la actividad del fondo, así como la producción relativa a las exportaciones, lo mismo que la celebración de contratos de líneas de crédito.

La exportación representa un renglón importante en la economía del país por dos consideraciones fundamentales: la primera, porque permite el equilibrio de la balanza comercial, en tanto que las ventas reemplazan a las compras o importaciones, saliendo una menor cantidad de divisas del país; y la segunda, en el plano interno, porque permite el desarrollo de más fuentes de trabajo, consumo y aprovechamiento de recursos naturales para el fortalecimiento del comercio exterior del que depende en gran parte la economía mexicana.

(52) Diez Años de Apoyo a las Exportaciones. 1964-1973. FOMEX.- Fideicomiso en el Banco de México, S.A.

Cooperación Financiera y Monetaria de México con Latinoamérica. México, Grupo Andino. Argentina, Brasil. FOMEX fideicomiso en el Banco de México, S.A. Julio de 1974.

Línea de crédito concedida a la Corporación Andina de Fomento C.A.F., por 5 millones de dólares. México, Grupo Andino. FOMEX fideicomiso en el Banco de México, S.A.

FOMEX. Resumen de Operaciones (1º de Julio de 1965 a 30 de Junio de 1966).

Srta. de Hacienda y Crédito Público: Dirección General de Estudios Hacendarios; Banco de México, S.A.. FOMEX. Los estímulos fiscales y las ayudas financieras para la exportación de productos manufacturados.

Para los países subdesarrollados la exportación representa una -- actividad económica de vital importancia, por ello el gobierno mexicano ha determinado a través del FOMEX, una serie de mecanismos estimulantes en impuestos interiores y de exportación, con financiamiento en operaciones de descuento y redescuento y de garantía, relacionadas con la exportación así como los créditos otorgados en compensación por las condiciones desfavorables que existen en el extranjero, así como la reducción en el costo de fletes, política de Draw Back, Etc.

Las principales características del FOMEX son:

a).- REGIMEN JURIDICO.- En la Ley de Ingresos de la Federación de 1962 se estableció un impuesto adicional del 10 por ciento, para productos no indispensables o suntuarios, con cuyo producto se formaría el FOMEX; en la Ley de Ingresos de 1964, se extendió dicho impuesto a las fracciones llamadas genéricas; para tales fines, la Srfa. de Hacienda y el Banco de México, celebraron un contrato de fideicomiso el 14-V-62; y finalmente, el FOMEX se rige además por las reglas de operación expedidas el 29-VI-63, reformadas: el 5-IX-64, el 30-III-66, el 31-III-67 y el 3-XI-70; la circular número 1515/64, del Banco de México, especifica las diversas operaciones de este fondo.

b).- ELEMENTOS PERSONALES:

- 1.- Fideicomitente: gobierno federal, por conducto de la Srfa. de Hacienda.
- 2.- Fiduciario: Banco de México, S.A.
- 3.- Fideicomisario: Indeterminado.

c).- PATRIMONIO FIDEICOMETIDO.- La cantidad inicial de 35 millones de pesos aportados de acuerdo con la Ley de Ingresos de la Federación de 1962, el cual se incrementó por lo dispuesto en la Ley de Ingresos de la Federación de 1964 y el crédito de 3 millones de dólares que, mediante contrato celebrado entre el gobierno federal y NAFIN, S.A., se obtuvo del B.I.D.; posteriormente se concertó con el mismo banco, otra línea de crédito por 2 millones de dólares; el fondo se incrementó además por las utilidades obtenidas de las operaciones realizadas.

d).- OBJETO.- El objetivo principal del FOMEX es colocar al exportador mexicano de productos manufacturados en posición de competir con productos de otras naciones en lo referente a financiamiento de ventas a plazos y tasas bajas de interés.

e).- COMITE TECNICO.- Está integrado por cinco miembros propietarios con sus respectivos suplentes, de los cuales, uno de ellos por elección funciona como presidente, además del director, el administrador, el subadministrador y el subadministrador adjunto, que en total suman 9 miembros.

E).- OTRAS MATERIAS.- El Banco de México, S.A. ha manejado en fideicomiso otros fondos que, el gobierno federal le ha encomendado para su manejo, con distintas finalidades; al efecto podemos mencionar el Fondo para la Recuperación de Créditos (FIRECRE, ya liquidado) y el Fondo para la Promoción de la Infraestructura Turística (INFRATUR), que posteriormente pasó a Nacional Financiera, S.A. bajo la denominación de Fondo de Garantía y Fomento del Turismo (FOGATUR) y que actualmente es denominado Fondo Nacional de Fomento al Turismo (FONATUR).

2.- LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS EN NACIONAL FINANCIERA, S.A. -

Como estudiamos, al referirnos a las actividades fiduciarias de esta institución nacional de crédito, se encarga la misma del manejo de varios fondos que le ha confiado el gobierno federal en su carácter de fideicomitente, entre los cuales destacan: el FONAFE, el FOGAIN, el FOMIN, el FONATUR, el PRONAF y otros más, cuyas características explicaremos más adelante.

A).- AGRICULTURA

FONDO NACIONAL DE FOMENTO EJIDAL: FONAFE (53).- En tiempos de Adolfo López Mateos se promulgó un reglamento para los capítulos IV y V - del Libro III, Arts. 164 a 170, de la Ley Federal de Reforma Agraria (antes Código Agrario), para canalizar los fondos comunes de los núcleos de población en el Fondo Nacional de Fomento Ejidal, mismo que se daría en fideicomiso al Banco Nacional de Crédito Ejidal para su manejo, en los términos de los Arts. citados y del reglamento.

Sin embargo, dicho reglamento quedó derogado en los términos -- del Art. 2 transitorio de la nueva Ley Federal de Reforma Agraria, regu-- lándose estos fondos en el Libro III: "Organización económica del ejido", capítulo IV: "fondo común de los núcleos de población", Arts. 164 a 166, capítulo V: "Fondo Nacional de Fomento Ejidal", Arts. 167 a 170; de esta manera, el FONAFE se entregó en fideicomiso a la Nacional Financiera, S.A. para que dicha institución lo represente en los términos de su reglamento, del contrato de fideicomiso que se celebre y de las normas de operación que formule el comité técnico con aprobación del Departamento de Asuntos Agrarios y Colonización (ahora Sría. de la Reforma Agraria) y la Sría. de Hacienda, así como lo dispuesto por la Ley Federal de Reforma Agraria; -- asimismo, dicha institución actuará como tesorera y agente financiero del FONAFE (Art. 170 L.F.R.A.); (Arts. 1 y 4 del reglamento).

El FONAFE es una institución eficaz para el incremento de la industria rural, que ha alcanzado gran desarrollo, lo que se comprueba con datos objetivos; así este fondo fiduciario público, se creó con un patrimonio inicial de 100 millones de pesos, con 5 empresas y se prevé que para 1976, superará los 150 millones de pesos y las 300 empresas.

El Ingeniero José Gascón Mercado, define la industria rural, como la transformación de los productos del campo en el lugar en que se produzcan; la industria rural pertenece al ejido o comunidad, para mejorar las materias primas y es de beneficio para el desarrollo económico. El FONAFE contribuye a la realización de esta área industrial, transformando al campesino en obrero y procurando elevar su nivel socio-económico, dándole a conocer nuevas técnicas para la menor pérdida de energía humana con el mayor resultado en pro de sus intereses; de esta manera se cierra el círculo económico en la misma región y entre las mismas manos, mejorándose así la calidad de los productos y de los precios, la circulación y el consumo.

Se busca con ello, la industrialización y comercialización de los productos del campo, por los propios campesinos, con la colaboración de otras dependencias públicas como la Sría. de Recursos Hidráulicos, la Sría. del Patrimonio Nacional a través de su Comisión Nacional de Fomento Minero, la Sría. de Agricultura y Ganadería a través de su Subsecretaría de Recursos Forestales y otros organismos y empresas.

(53) Apoyo de Nacional Financiera, S.A. al Fondo Nacional de Fomento Ejidal. Rev. Mercado de Valores. pp. 538 y 539; año 32, No.22; Mayo - 29 de 1972.

Por otra parte, el FONAFE, no obstante haber sido creado como fideicomiso público, primero bajo los auspicios del Banco Nacional de Crédito Ejidal y luego, de la Nacional Financiera, S.A., no ha celebrado un contrato con intervención del gobierno federal y la fiduciaria y más aún, aparece publicado en la relación de organismos descentralizados y empresas de participación estatal, como organismo descentralizado por servicios para el correspondiente ejercicio de 1975; y es esta consideración la que nos llevó a pensar la posible evolución de los fideicomisos públicos a organismos especializados para la garantía y el fomento socio-económico del país, canalizando los financiamientos a diversos sectores.

Las principales características del FONAFE SON LAS SIGUIENTES:

a).- REGIMEN JURIDICO.- El FONAFE está regulado por la Ley Federal de Reforma Agraria promulgada por Luis Echeverría Alvarez el 22-III-71, publicada en el D.O. de 16-IV-71 y en vigor el 31-IV-71 en su Libro III, Capítulos IV y V Arts. 164 a 166; es de aplicarse también en lo que no se oponga, al Reglamento para la Planeación, Control y Vigilancia de las Inversiones de los Fondos Comunales Ejidales promulgado por Adolfo López Mateos el 15-IV-59, publicado en el D.O. el 19-IV-59 y en vigor el 19-2-59; finalmente, son de aplicarse al presente fideicomiso, las reglas de operación expedidas por el comité técnico en vista de la falta de contrato al respecto.

b).- ELEMENTOS PERSONALES:

1.- Fideicomitente: gobierno federal, por conducto de la Sría. de Hacienda.

2.- Fiduciario: Nacional Financiera, S.A.

3.- Fidelcomisario: indeterminado.

c).- PATRIMONIO FIDEICOMETIDO.- Este fondo se integra con la aportación inicial del gobierno federal por cien millones de pesos y los demás recursos señalados en el Art. 168 de la Ley Federal de Reforma Agraria y su relativo en el Art. 1 del reglamento.

d).- OBJETO.- El FONAFE se crea para financiar la realización de los programas y planes de fomento económico y social precisamente para los ejidos y comunidades depositantes, hasta por el monto de sus respectivos depósitos, conforme al Art. 165 L.F.R.A. Dicho fondo, como entidad con personalidad jurídica y patrimonio propio, canalizará la inversión de sus recursos y las asignaciones económicas especiales que determine el gobierno federal, preferentemente a la realización de programas de fomento económico en ejidos y comunidades para el incremento de la producción agropecuaria de éstos; al establecimiento de industrias que transformen dicha producción y la comercialicen; y a la constitución de empresas ejidales que extraigan o elaboren materiales para construcción de viviendas (Arts. 167 y 167 bis L.F.R.A.).

e).- COMITE TECNICO.- Se constituye el comité técnico y de inversión de fondos para el manejo exclusivo y permanente del FONAFE, integrado con representantes propietarios y suplentes del Departamento de Asuntos Agrarios y Colonización (hoy Sría. de la Reforma Agraria), Sría. de Agricultura y Ganadería, Sría. de Hacienda, Sría. de Industria y Comercio, Nacional Financiera, S.A. y sector campesino ejidal, éste último nombrado por el ejecutivo federal; estará presidido por el delegado fiduciario especial, designado por la Nacional Financiera, S.A. como institución fiduciaria previo acuerdo del ejecutivo federal, mismo que fungirá como director general del FONAFE (Art. 169 L.F.R.A. y su relativo Art. 2 del reglamento).

Antiguamente fungía como delegado fiduciario, el representante del Banco Nacional de Crédito Ejidal (Art. 2 reglamento); y se daba intervención en el comité, al Instituto Nacional Indigenista.

B).- INDUSTRIA.- En realidad, el fomento de la industria en México, se observa apenas hace algunas décadas por la necesidad de satisfacer la demanda de productos elaborados por industrias básicas, semibásicas y secundarias de primera necesidad o de utilización en el proceso de producción de otros artículos, así como para la fabricación de sucedáneos de otros productos, procurando así una balanza comercial más favorable, -- con miras a superar la etapa de subdesarrollo económico que origina la dependencia del extranjero.

Hay que hacer notar también, que para el fomento del crédito industrial, el gobierno federal ha rebasado las barreras administrativas -- tradicionales, haciendo uso de nuevas instituciones y figuras jurídicas -- que son nuevas estructuras como la empresa pública y los fondos de garantía y fomento que son los pilares de la economía nacional en la actualidad.

Entre los principales fondos fiduciarios públicos en materia industrial, destacan sin duda el FOGAIN, el FOMIN o FONAFI y el PRONAF, cuyas características junto con las de otros fondos semejantes, apuntaremos en los epígrafes subsiguientes.

a).- FONDO DE GARANTÍA Y FOMENTO A LA INDUSTRIA MEDIANA Y PEQUERA.- (54) FOGAIN.

a').- ANTECEDENTES.- El FOGAIN tiene como antecedentes a dos fideicomisos, creados también por el gobierno federal para financiar a la industria nacional.

1.- El Fondo Nacional de Garantía para los Valores Mobiliarios, creado por decreto de fecha 30-XII-39 y cuyo objeto, era el de garantizar un dividendo o interés mínimos a las inversiones que se hicieran en valores mobiliarios emitidos por empresas industriales privadas. La Sría de Hacienda en representación del gobierno federal debía formular el reglamento, las reglas de operación y el contrato de fideicomiso de acuerdo a los cuales, -- actuaría el Banco de México, S.A. como fiduciario; sin embargo, por la situación financiera tan raquítica y las condiciones generales de crédito a la industria, este fideicomiso fue liquidado.

2.- El Fondo de Fomento a la Industria y de Garantía de Valores Mobiliarios, creado por ley de 31-XII-41, publicado en el D.O. de 24-III-42, que tenía como objeto, el crear nuevas industrias, nacionalizar su administración y establecimiento, ampliar y desarrollar las ya existentes y determinar las posibilidades de industrialización del país, así como de llevar -- a cabo el levantamiento de un inventario que sería sobre los recursos naturales del mismo.

La política general de este fondo, consistía en dar prioridad al desarrollo de industrias básicas de minerales y de substitución de importaciones; este fondo tampoco tuvo resultados positivos, por lo que se decretó su desaparición.

-
- (54) Financiamiento de la Pequeña y Mediana Industria FOGAIN. Rev. Mercado de Valores. pp. 538 a 539. Año 32, No. 22, Mayo 2 de 1972.
Apoyo Eficaz a la Pequeña y Mediana Industria. Rev. Mercado de Valores año 31, No. 24, pp. 357 a 359; Junio 14 de 1971.
Cabrera Bretón, Cuauhtemoc. Ob. Cit. P. 68, No. 11.

Finalmente se crea el FOGAÍN por ley en el año de 1974 y mediante la celebración del contrato entre el gobierno federal por conducto de la Sría. de Hacienda y Nacional Financiera, S.A.

El FOGAÍN viene a substituir a la Comisión Federal de Fomento Industrial, creada por decreto de fecha 1-VI-44.

Guillermo Martínez Domínguez manifestó que, el FOGAÍN sirve para complementar los recursos que aporta la iniciativa privada en la industrialización del país; es un reconocimiento a la escasez de recursos destinados a la industria y la falta de oportunidad con que se dispone de los existentes, tratando de fomentar y garantizar el apoyo financiero al respecto. Es un fondo que opera desde 1954, encontrando entre sus más grandes limitaciones la de haber favorecido en forma poco distributiva, a la industrialización de la zona metropolitana que acapara más de la mitad de las industrias del país, pero que poco a poco va desconcentrándose hacia otros sectores de la federación. El FOGAÍN actúa con intermediación de la banca privada, de tal manera que los industriales actúan en contacto directo, evitando los trámites lentos, largos y onerosos.

El FOGAÍN ha formado funcionarios competentes y de los 18 millones que manejó inicialmente, actualmente maneja más de 200; el fondo opera con organismos privados y públicos, así como con otros fondos públicos, la CANACINTRA y la CONCAMIN, beneficiando a 5,300 empresas medianas y pequeñas mediante 19 instituciones de crédito en toda la República. Es un organismo de fomento económico, por su actividad de financiamiento y asesoría técnica, que permite la revolvencia del fondo y su mejor funcionamiento.

México fue el primer país de Latinoamérica en crear organismos de fomento industrial a nivel medio y pequeño como el FOGAÍN, instrumentos que sirven posteriormente a los países llamados subdesarrollados para crear y acelerar el crecimiento de su industria y luego de su gran industria que coloca a un país en los albores del despegue o del desarrollo.

b').- REGIMEN JURIDICO.- El FOGAÍN se rige por la ley que lo crea de fecha 28-XII-53, publicada en el D.O. de 30-XII-53 y en vigor el 1-I-54; regulado además por sus reglas de operación y el contrato de fideicomiso de fecha 7-IV-54, registrado el 12-IV-54 bajo el número 343.

c').- ELEMENTOS PERSONALES:

1.- Fideicomitente: gobierno federal, representado por el subsecretario de Hacienda y Crédito Público, Rafael Mancera Ortiz. C.P.T.

2.- Fiduciario: Nacional Financiera, S.A. representada por su director general y delegado fiduciario, Lic. José Hernández Delgado.

3.- Fideicomisario: indeterminado.

d').- PATRIMONIO FIDEICOMETIDO.- La cantidad inicial de 50 millones de pesos aportados por el gobierno federal y los demás recursos que señala el Art. 2 de la ley que crea el FOGAÍN.

e').- OBJETO.- Crear nuevas industrias, nacionalizar su administración y establecimiento, ampliar y desarrollar las ya existentes y determinar las posibilidades de industrialización del país, así como de llevar a cabo el levantamiento de un inventario de los recursos naturales del mismo.

f').- COMITE TECNICO.- El comité técnico o de distribución de fondos se integra por 6 representantes propietarios y suplentes nombrados por la Sría. de Hacienda, Sría. de Economía Nacional (ahora de Industria y Comercio), Banco de México, S.A., Nacional Financiera, S.A., Confederación Nacio

nal de Cámaras Industriales (CONCAMIN), Cámara Nacional de la Industria de Transformación (CANACINTRA).

El fiduciario aceptó el desempeño de este fideicomiso, protestando fiel y legalmente, siendo por naturaleza irrevocable por haber sido constituido por Ministerio de Ley (Cláusula 3a. del contrato de fideicomiso); por lo tanto el gobierno federal no puede reservarse el derecho de revocación. El contrato se extiende por sextuplicado, cinco ejemplares para el fideicomitente y uno para el fiduciario; su duración es indefinida.

b).- FONDO NACIONAL DE FOMENTO INDUSTRIAL: FOMIN ⁽⁵⁵⁾. - Sus principales características son las siguientes:

a').- ANTECEDENTES.- Los motivos por los cuales se creó el FOMIN, se refieren a la necesidad de acelerar el desarrollo industrial del país mediante la constitución de empresas industriales nuevas y el establecimiento de las ya existentes, funcionando esta institución al lado de otros fideicomisos públicos como el FOGAIN, el fideicomiso para conjuntos, parques y ciudades industriales y los fondos para estudios de preinversión.

El FOMIN está encargado de fomentar la pequeña y la mediana industrias, suscribiendo hasta el 33 por ciento de las acciones de las empresas, para colocarlas luego entre particulares.

Desde el 25 de Julio de 1972 hasta el 31 de Diciembre de 1973, ha adquirido acciones por 185 millones de pesos para la creación de 51 empresas y para la expansión de 54 industrias; los demás accionistas de dichas 95 empresas han participado con 221 millones adicionales y otras instituciones les han otorgado créditos por 122 millones; de las 95 empresas, 35 se dedicarán a exportación y 34 a substitución de importaciones.

El fondo está autorizado también para garantizar las acciones que suscribe y finalmente, se establece que los profesionistas y los asesores-técnicos, pueden integrarse como socios de las empresas que atiende el propio fondo; fue autorizado también para igualar o complementar las inversiones estatales y sus financiamientos, así como contribuir a la debida explotación regional de los recursos naturales y mejoramiento del medio ambiente, Etc.

b').- REGIMEN JURIDICO.- Este fideicomiso se rige por el decreto que lo crea, las reglas de operación y el contrato de fideicomiso de fecha 12-IV-72, registrado bajo el número 1554 el 14-IV-72.

c').- ELEMENTOS PERSONALES:

1.- Fideicomitente: gobierno federal, por conducto de la Sría. de Hacienda a través del Subsecretario de Hacienda y Crédito Público, Lic. Mario Ramón-Beteta.

2.- Fiduciario: Nacional Financiera, S.A. por conducto de su director general, Guillermo Martínez Domínguez.

3.- Fideicomisario: indeterminado.

(55) Fondo Nacional de Fomento Industrial. pp. 19 y 20; volumen 61, No. - 1581; Agosto 21 de 1972. Rev. Mercado de Valores.

Apoyo al Fondo Nacional de Fomento Industrial a la Pequeña y Mediana-Industria. Rev. Mercado de Valores, año 34; No. 13, pp. 337 y ss. - Abril de 1974.

d').- PATRIMONIO FIDEICOMETIDO: La aportación inicial del gobierno federal y las demás señaladas en las cláusulas primera y segunda del contrato.

e').- OBJETO. Apoyar a los empresarios mexicanos que deseen instalar nuevas industrias o ampliar las ya existentes, aportando recursos en forma de capital; es propósito del gobierno federal que la fiduciaria emplee los recursos del FOMIN en suscribir temporal y parcialmente el capital social de aquellas empresas que a juicio del comité técnico, ofrezcan las condiciones adecuadas para elevar las finalidades que persigue.

f').- COMITE TECNICO.- Está integrado por cinco miembros, representantes propietarios y suplentes nombrados por: la Sría. de Hacienda, Sría. de Industria y Comercio, Sría. del Patrimonio Nacional, Banco de México, S.A. y Nacional Financiera, S.A. invitando a representantes de la CONCAMIN y de la CANACINTRA y de los sectores cuya opinión sea importante, así como a los gobernadores de las entidades federativas a recomendación de los fondos de estudios de preinversión; siendo presidido por el director general de NAFINSA; se integra además por un secretario técnico.

El delegado fiduciario es el Director de Promoción Industrial -- de NAFIN, S.A..

c').- PROGRAMA NACIONAL FRONTERIZO: PRONAF.- (56) a').- ANTE--

CEDENTES.-Para el funcionamiento adecuado de este fideicomiso, se realizaron planos de las principales ciudades fronterizas con el fin de estudiar las posibilidades de su desarrollo económico; para estos fines, se constituyeron puertas de entrada con los correspondientes servicios de aduana, sanidad y migración, así como de turismo en ciudades como Tijuana, B.C.; Nogales, Son; Ciudad Juárez, Chih.; Piedras Negras, Coah.; y Matamoros, Tam.; así como puentes internacionales, vías férreas, hoteles, escuelas, mercados y demás centros de desarrollo social.

Por otra parte, el fondo incluye entre sus fines, el hacer concurrir a los mercados fronterizos, los artículos manufacturados en México a precios competitivos a los de importación, reduciendo el costo, mediante exenciones fiscales, reducción de fletes, Etc., mediante esta labor de fomento económico, el PRONAF se propone emplear mano de obra mexicana dentro de esta zona fronteriza, creando nuevas fuentes de trabajo, evitando así, los fenómenos de emigración y la salida de divisas al exterior.

b').- REGIMEN JURIDICO.- Este fideicomiso se rige por su contrato de fecha 10-1-60 y por sus reglas de operación, que disponen que, el fondo podrá realizar operaciones de inversión, con la aprobación de su comité técnico, la Sría. de Hacienda y la Sría. de la Presidencia.

c').- ELEMENTOS PERSONALES:

1.- Fideicomitente; gobierno federal, por conducto de la Sría. de Hacienda.

2.- Fiduciario: Nacional Financiera, S.A.

3.- Fideicomisario: los residentes de la zona fronteriza.

d').- PATRIMONIO FIDEICOMETIDO.- Se integra con las aportaciones del gobierno federal, las utilidades que resulten del fideicomiso y los créditos obtenidos de instituciones de crédito en México y en el extranjero.

(56) Cabrera Bretón, Cuauhtémoc. Ob. Cit. pp. 98 y ss.

e').- OBJETO.- En virtud de las condiciones geográficas, políticas, económicas e históricas por las que ha atravesado la frontera norte y la frontera sur del territorio mexicano, el gobierno federal se vió persuadido de la necesidad de crear un fideicomiso en beneficio de los residentes de la zona fronteriza, con el fin de integrarla definitivamente al resto del país.

f').- COMITE TECNICO.- Está integrado por representantes y suplentes de la Sría. de Hacienda, del Banco de México, S.A., de Nacional Financiera, S.A., de la Confederación de Cámaras Industriales y de la Asociación de Banqueros de México.

d').- FONDO DE ESTUDIOS DE PREINVERSIÓN.- (57) En 1968, se estableció este fideicomiso manejado por Nacional Financiera, S.A., para operar otorgando créditos preferenciales para estudios de preinversión a 3 y 6 años, con prórroga de 15 meses, cuando se prolonguen los estudios, salvo lo que acuerde el fondo, a una tasa de interés del 7.5% anual y con un mínimo de 25,000 pesos.

Con base a este fideicomiso para estudios de preinversión, se han venido constituyendo en toda la república y para cada entidad federativa, otros tantos fondos mixtos revolventes para estudios de preinversión.

a').- REGIMEN JURIDICO.- Este fideicomiso se rige por sus reglas de operación de fecha 19-I-67 y por su contrato de fideicomiso celebrado el 2-VI-67.

b').- ELEMENTOS PERSONALES:

- 1.- Fideicomitente: gobierno federal, por conducto de la Sría. de Hacienda.
- 2.- Fiduciario: Nacional Financiera, S.A.
- 3.- Fideicomisario: Indeterminado.

c').- PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.- Se integra por la aportación original de 100 millones de pesos por parte del gobierno federal y los demás recursos que señala el contrato.

d').- OBJETO.- Otorgar créditos a los sectores público y privado de México, para la elaboración de estudios de preinversión bien fundamentados, que permitan racionalizar más el proceso de inversión de empresas y organismos.

e').- COMITE TECNICO.- Está integrado por representantes propietarios y suplentes en número de 6: 3 nombrados por la Sría. de Hacienda y 3 por Nacional Financiera, S.A.; los representantes de la primera, serán los directores de: crédito, de ingresos y de egresos, quienes presidirán el comité en dicho orden para casos de ausencia. El comité contará además con una secretaría operativa técnica y administrativa a cargo de un secretario técnico administrativo y el personal mínimo para funcionar.

e).- FONDOS MIXTOS REVOLVENTES PARA ESTUDIOS DE PREINVERSIÓN. (51)
Estos fondos mixtos, identifican posibilidades de empresas y promueven, su

(57) Créditos Preferenciales de Estudios de Preinversión, pp. 665 y 666, año 30, No. 46. Noviembre 16 de 1970. Rev. Mercado de Valores.

(58) Fondos Mixtos Revolventes de Estudios de Preinversión, pp. 968 a 970, año 32, No. 38, Septiembre 18 de 1972. Rev. Mercado de Valores.

pervisan y elaboran los estudios de preinversión para fomentar y apoyar a pequeños y medianos industriales en los estados de la federación, sabiendo que, a la fecha, se han creado 31 fondos mixtos estatales y regionales, con un capital de 14 millones de pesos aportado en forma conjunta por gobiernos locales y particulares residentes en las entidades federativas, quienes reciben asesoría y servicios especializados de varias dependencias del gobierno federal y de Nacional Financiera, S.A. de sus empresas, fideicomisos e institutos de investigación tecnológica y aún, de consultores particulares nacionales y extranjeros, que la propia institución fiduciaria coordina y agiliza, siendo una nueva infraestructura de la industrialización, útil para determinar la viabilidad de nuevas empresas y para alentarlas técnica y financieramente.

Las empresas que resulten viables, serán apoyadas financieramente por la fiduciaria y si es necesario, el FOMIN podrá suscribir algunas de sus acciones.

El comité técnico de cada fondo mixto, queda bajo la presidencia del gobernador de cada entidad, quien le imprime la orientación estatal y regional en coordinación con el gobierno federal; en dicho comité participan representantes propietarios y suplentes de la iniciativa privada, pequeños propietarios y ejidatarios, Nacional Financiera, S.A., Srías. de Industria y Comercio, FONAFE y las demás dependencias oficiales interesadas en la industria que se desea promover.

Se busca con estos fondos, además de la promoción de empresas rentables, la utilización de recursos materiales y humanos nacionales, de acuerdo a los programas de inversión aprobados por la Sría. de la Presidencia, promoviendo así la descentralización industrial y el papel de Nacional Financiera, S.A. como agente de todos estos fondos mixtos.

Estos fondos se caracterizan además, porque su objeto, patrimonio, elementos personales, comité técnico, Etc., son de características semejantes, operando en concurrencia capital privado y público, no con ánimo de competir, sino de complementar el desarrollo industrial, local y regional; al respecto podemos citar como modelo, el fondo mixto revolvente para estudios de preinversión del Edo. de Coahuila regido por su contrato celebrado el 4 de Septiembre de 1971.

f).- FIDEICOMISO PARA ESTUDIOS DE FOMENTO DE CONJUNTOS, PARQUES Y CIUDADES INDUSTRIALES EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS DE LA REPUBLICA.- (59)

Este fideicomiso se encomendó a Nacional Financiera, S.A. por ser propósito del gobierno federal, fomentar la industria y promover su

(59) Coordinación de Labores del Fideicomiso de Parques Industriales; fideicomiso encomendado a NAFIN, S.A., para los estudios de fomento de conjuntos, parques y ciudades industriales en las entidades federativas de la República.

Instrumentos de NAFIN, S.A., para el fomento industrial del país. -- Rev. Ejecutivos de Finanzas, año 2, No. 11, pp.22 a 27, Nov. de 1973. Fideicomiso Ciudad Industrial de Mérida, P. 173, año 32, No. 9, Feb. 28 de 1972, Rev. Mercado de Valores. Corredor Industrial del Edo. de Jalisco. P. 477, año 32, No. 20, Mayo de 1972, Rev. Mercado de Valores. Fondo Mixto Revolvente en Coah., pp. 617 y 618, No. 37, Sept. 13 de 1971, Rev. Mercado de Valores.

localización cercana a los centros de población, de recursos naturales y de los puertos, en razón a los niveles de ocupación y de ingresos de importantes núcleos humanos; que la descentralización industrial es un objetivo importante dentro de la política de fomento industrial para una distribución más equitativa de los beneficios de esta actividad en las diversas regiones del territorio nacional; que dicha descentralización, contribuye a la solución de problemas que han surgido en determinadas zonas en detrimento de sus habitantes; que la industria debe desarrollarse conforme a los recursos y necesidades de cada región evitando problemas de contaminación, tránsito y otros; que la agrupación de las empresas en conjuntos, parques y ciudades, pueden beneficiarlos en especialización, organización, complementación, financiamiento y servicios comunes; y que mediante la creación de conjuntos, parques y ciudades industriales locales, se puede fomentar la ampliación de industrias pequeñas, medianas y grandes, para la elaboración de productos y formación de otros mecanismos necesarios para tales objetivos.

Por otra parte este fideicomiso, tiende a urbanizar lo más posible las ciudades incorporando a las mismas al resto de la población, que vive en condiciones rurales (50 por ciento); así como facilitar la vida y el traslado de los obreros a los centros de trabajo, protegiendo su ingreso y su tiempo libre para su superación individual.

a').- REGIMEN JURIDICO.- Este fideicomiso se rige por el acuerdo que lo crea promulgado por Luis Echeverría Alvarez, publicado en el D.O. de 24-XII-70 y en vigor el 23-XII-70.

b').- ELEMENTOS PERSONALES:

- 1.- Fideicomitente: gobierno federal, por conducto de la Sría. de Hacienda.
- 2.- Fiduciario: Nacional Financiera, S.A.
- 3.- Fideicomisario: indeterminado.

c').- PATRIMONIO FIDEICOMETIDO.- Aportación inicial del gobierno federal por 5 millones de pesos y los demás recursos que señala el acuerdo y su contrato.

d').- OBJETO.- El estudio del fomento de conjuntos, parques y ciudades industriales en las entidades federativas de la República.

e').- COMITE TECNICO.- Está integrado por representantes propietarios y suplentes de la Sría. de Hacienda, Sría. de Industria y Comercio, Sría. de Obras Públicas, Sría. de la Presidencia, Sría. de Recursos Hidráulicos, D.A.A.C. (ahora Sría. de la Reforma Agraria) y Nacional Financiera, S.A.; se invitará a sendos representantes de la Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio, así como al gobernador de la entidad respectiva; fungirá como presidente, el Dir. Gral. de Nacional Financiera, S.A.

Se propondrá a Nacional Financiera, la designación de un delegado fiduciario especial, que será el Dir. de Promoción Industrial de dicha institución y para coordinar sus labores, se nombrará un segundo delegado fiduciario, que será el representante de la Sría. de Industria y Comercio.

Este fideicomiso, sirve de base para la constitución de otros fideicomisos sobre conjuntos, parques y ciudades industriales en cada entidad federativa, entre los cuales podemos citar como modelos al fideicomiso de la Ciudad Industrial de Mérida, Yuc. regido por su contrato de fecha 25-11-72 y el corredor industrial del Estado de Jalisco.

C).- TURISMO.- (60) En materia de turismo, se han creado fundamentalmente 4 fideicomisos públicos: el FOGATUR, el INFRATUR, el Fideicomiso Bahía de Banderas y el Fideicomiso Cumbres de Llano Largo y Cozumel; el primero manejado por Nacional Financiera, el segundo por el Banco de México el tercero por el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos y el cuarto, no opera aún, pero todos ellos de alguna forma, se relacionan con el FONATUR manejado actualmente por Nacional Financiera, extinguiendo al INFRATUR Y AL FOGATUR.

La corriente turística nacional y extranjera, es la fuente de divisas más importante del país en lo que se refiere a esta industria en el campo internacional, por ello debe pensarse en el mejoramiento de la infraestructura, de los transportes y tarifas, así como de los precios, con la finalidad de que, tanto los turistas internacionales como los nacionales, gasten con agrado sus ingresos en las zonas turísticas, deseando volver o bien, deseando conocer las mismas.

a).- FONDO NACIONAL DE FOMENTO AL TURISMO (61).- El Fondo Nacional de Fomento al Turismo (FONATUR), fue creado por la Ley Federal de Fomento al Turismo, que derogó a la Ley Federal del Turismo lo mismo que a dos fideicomisos públicos: el FOGATUR creado por dicha ley y el INFRATUR manejado por el Banco de México.

El FONATUR encuentra sus disposiciones reglamentarias en los artículos transitorios 2 a 6 de la Ley Federal de Fomento al Turismo, así como en el capítulo IX, Arts. 49 a 57 de la propia ley; por otra parte, las reglas de operación del FOGATUR, permanecerán en vigor en tanto que la Secretaría de Hacienda, expida otras nuevas (Art. 3 transitorio L.F.F.T.).

El Art. 51 Fracc. XIII de la propia ley, dispone que se constituye un fondo para el ahorro y obtención de un seguro de vida de cada uno de los guías y guías choferes; este fondo, se constituirá sobre las aportaciones derivadas de las cuotas aprobadas por el comité técnico del FONATUR, sobre las tarifas de los servicios turísticos y se integrarán al mismo FONATUR por parte de los que los utilicen directamente o por cuyo conducto se utilicen los servicios de guías o guías choferes; con el importe del fondo se cubrirá un seguro de vida con cargo a cada titular y el remanente si lo hubiere, se entregará al final de cada año.

1.- Fondo de Garantía y Fomento al Turismo.- En la iniciativa de Ley Federal del Turismo expedida por Adolfo Ruiz Cortines, de acuerdo a la cual se expide el decreto del mismo presidente de fecha 14-11-56, publicado en el D.O. de 13-XII-56, se establecen las finalidades y objeto del FOGATUR, que años más tarde sería substituido al fusionarse con el INFRATUR, por el FONATUR. En tal caso, el gobierno federal aportó 50 millones de pesos como cantidad inicial, mismos que se incrementaron hasta llegar a los 255 millones de pesos, junto con los demás recursos aportados por el propio gobierno federal, entidades federativas, organismos públicos y los particulares y los demás señalados en su contrato de fideicomiso con el objeto de proporcionar empleos y desarrollar el mercado interno del país, dando impulso a la actividad turística sin distinguir zonas, como fuente importante de divisas.

(60) López Barrío, Benjamín. Los Fideicomisos del Sector Público en México. U.N.A.M. Escuela Nacional de Economía; Méx. 1971.

(61) Art. 2 transitorio de la Ley Federal de Fomento al Turismo: "Se deroga la Ley Federal del Turismo de 3-1-61, publicada en el D.O. de 1-III-61; el decreto que crea el FOGATUR de 14-XI-56, publicado en el D.O. de 13-XII-56." Cabrera Bretón, Cuauhtémoc. Ob. Cit. P. 88.

2.- Fondo de Promoción de Infraestructura Turística.- Este fondo fue constituido por el gobierno federal en el Banco de México, mediante oficio número 305b-15706 de fecha 9-V-69 de la Sría. de Hacienda, quien comunicó a la fiduciaria la decisión de constituir dicho fideicomiso INFRATUR, para la creación de nuevos centros turísticos y el desarrollo de los ya existentes.

El contrato del INFRATUR fue celebrado el 27-V-69, registrado bajo el número 1363 el 18-VI-69.

El FOGATUR y el INFRATUR fueron liquidados el 31-III-74, iniciando sus operaciones el FONATUR el 1-IV-74.

a').- REGIMEN JURIDICO.- Este fideicomiso se rige por su contrato de fecha 29-III-74 y por las reglas de operación del FOGATUR de 27-VII-73; así como por la Ley Federal de Fomento al Turismo promulgada por Luis Echeverría Alvarez el 7-I-74, publicada en el D.O. el 2-I-74 y en vigor el 17-I-74, capítulo IX, Arts. 49 a 57.

b').- ELEMENTOS PERSONALES:

1.- Fideicomitente: gobierno federal por conducto de la Sría. de Hacienda a través del Subsecretario de Crédito, Lic. Mario Ramón Beteta.

2.- Fiduciario: Nacional Financiera, S.A., por conducto del Director de Empresas y Fideicomisos y delegado fiduciario, José Terrones Langón.

3.- Fideicomisario: es el mismo gobierno federal.

c').- PATRIMONIO FIDEICOMETIDO.- Se integra con los bienes del INFRATUR y del FOGATUR, que pasaron a su titularidad, así como los demás recursos que le señala el Art. 52 de la Ley Federal de Fomento al Turismo.

d').- OBJETO.- Asesorar, desarrollar y financiar planes y programas de fomento al turismo.

e').- COMITE TECNICO.- Se integra por un presidente que será el jefe del Departamento de Turismo (hoy Sría. del Turismo) y por representantes propietarios y suplentes de la Sría. de Hacienda, Sría. del Patrimonio Nacional, Sría. de la Presidencia, Banco de México; se invitará a un representante común de la CONCANACO y de la CONCAMIN, del Congreso Nacional Permanente Agrario y del Congreso de Trabajo, que lo será un representante de los sindicatos mayoritarios relacionados con la actividad turística (Art. 53 L.F.F.T.).

El delegado fiduciario funge como director general del fondo (Arts. 55 y 56 L.F.F.T.).

b).- FIDEICOMISO DE LLANO LARGO Y COZUMEL.- En decreto presidencial, se expropiaron tierras de Cumbres de Llano Largo, municipio de Acaapulco el 18-III-72, celebrándose el contrato de fideicomiso el 5-VII-72; por otra parte, el 24-V-74 la Compañía Promotora Cumai del Caribe, S.A., renuncia mediante un convenio a ciertas tierras en la Isla de Cozumel, Edo. de Quintana Roo, publicándose el decreto presidencial de 16-X-72, que las destina en fideicomiso, sin llevarse a cabo el mismo hasta la fecha.

D).- OTRAS MATERIAS.- Nacional Financiera ha fomentado y desarrollado también otras materias de carácter socio-económico del país, tales como las artesanías, los minerales, la pesca, la fauna acuática, Etc.; entre dichos fondos podemos mencionar los siguientes:

a).- FIDEICOMISO PARA EL FOMENTO DE LAS ARTESANIAS.- (62) Este fi

(62) Ib. ídem. P. 102.

delcomiso comenzó siendo manejado en 1971 por el Banco Nacional de Fomento Cooperativo, S.A. con un capital inicial de 5 millones de pesos.

Actualmente mediante oficio número 305-b-13,581 fechado el 28-V-74 por parte de la Sría. de Hacienda, Departamento de Inversiones Financieras, se notificó la decisión del gobierno federal de constituir dicho fondo en Nacional Financiera, S.A.; se rige además por sus reglas de operación y el -- contrato de fideicomiso de 14-VI-74.

b).- FIDEICOMISO PARA EL FOMENTO DE LA EXPLORACION, EXPLOTACION Y BENEFICIO DE MINERALES NO METALICOS.- (63) Mediante oficio No. 102/000029 de 8-I-72, el gobierno federal comunicó a Nacional Financiera S.A. la creación de un fondo destinado a la realización de los estudios que sean indispensables para determinar los mejores procedimientos aplicables a México en la explotación, exploración, beneficio y tratamiento de los minerales no metálicos que existan en el territorio nacional, en particular del asbesto, diatomitas y tierras fuller e investigue asimismo, las posibilidades de los mercados interiores y exteriores, para tales productos.

Este fondo se regulará por el acuerdo de 8-XII-61, publicado en el D.O. de 16-XII-61, registrado bajo el No. 844 el 12-III-62 (Sría. de Hacienda, Dir. de Crédito, Departamento de Bancos, Moneda e Inversiones, Registro de Contratos de Fideicomiso).

c).- FIDEICOMISO PARA QUE DICHA INSTITUCION ADQUIERA Y POSEA POR CUALQUIER TITULO, REMOLCADORES Y OTRAS EMBARCACIONES AUXILIARES, GRUAS, MONTACARGAS, PLATAFORMAS Y DEMAS EQUIPO NECESARIO PARA PROPORCIONARLO EN VENTA, ARRENDAMIENTO O CUALQUIER OTRO TITULO, A LAS EMPRESAS Y ORGANIZACIONES DE TRABAJADORES TITULARES DE LAS CONCESIONES O PERMISOS PARA LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS PUBLICOS FEDERALES DE MANIOBRAS MARITIMAS.- (64) En oficio No. ----- 305-b-11,559, expediente 720.5/229462, de fecha 27-III-72 el gobierno federal comunicó a Nacional Financiera, S.A. la constitución de este fideicomiso en cumplimiento del acuerdo de fecha 9-III-72, publicado en el D.O. de 10-III-72, rigiéndose por su contrato de 14-IV-72.

d).- FIDEICOMISOS DE COLONIAS PROLETARIAS.- (65) El gobierno -- federal ha decidido la creación de varios fideicomisos en diversas ciudades de la República con el objeto de satisfacer las necesidades más apremiantes de las colonias proletarias o populosas; al efecto ha enviado a Nacional Financiera, S.A. por conducto de la Sría. de Hacienda, los oficios respectivos en los que determina la creación de estos fideicomisos públicos, que han resultado beneficiosos para las ciudades de Tampico, Madero, Tamaulipas; Ciudad Juárez, Chih.; y Tijuana, B.C. Estos fideicomisos han sido creados por disposición o acuerdo presidencial de 20-IX-73, publicado en el D.O. de 21-IX-72, siendo regulados además por sus reglas de operación, los contratos de fideicomiso respectivos y el oficio que los crea.

(63) Ib. Ídem. P. 102

(64) Contrato de fideicomiso.

Fideicomiso para Equipo Portuario, pp. 115 y 116, año 32. No. 6. Febrero 7 de 1972.

Fideicomiso para Equipo Portuario. NAFIN, S.A. el Mercado de Valores; acuerdo. Ib. Ídem.

(65) Ib. Ídem.

e).- FIDEICOMISO PARA LA ADMINISTRACION DE LOS RECURSOS ECONOMICOS Y DEMAS BIENES QUE SE APORTEN PARA LA PREVENCION Y CONTROL DE LAS AGUAS Y EL DESARROLLO DE LA FAUNA ACUATICA. (66) Este fideicomiso se regula por el acuerdo de fecha 12-IX-72, publicado en el D.O. de 24-IX-72, por sus reglas de operación y por el contrato de fideicomiso de fecha 6-IX-72, mediante el oficio de la Sría. de Hacienda Dirección de Crédito, Departamento de Inversiones Financieras, No. 305-V-30305, expediente 715.5/735390, de fecha 25-VIII-72, registrado el contrato, bajo el número 1597 de fecha 20-X-72.

f).- FIDEICOMISO PARA COLABORAR EN EL DESARROLLO DEL PLAN HUICOT.- (67) Este fideicomiso se rige por el oficio No. 305-V-39856, de fecha 13-XI-72, por sus reglas de operación y por el contrato de fideicomiso de fecha 31-I-73.

g).- FIDEICOMISO PARA QUE NACIONAL FINANCIERA, ADQUIERA POR CUALQUIER TITULO LEGAL, EMBARCACIONES, EQUIPO Y DEMAS BIENES QUE SE REQUIERAN PARA SATISFACER OPORTUNAMENTE LAS NECESIDADES DE INVESTIGACION Y DE EDUCACION PESQUERA INTEGRAL. (68) La Sría. de Hacienda, Dirección de Crédito, Departamento de Inversiones Financieras, en oficio No. 305-V-11559, expediente 715.5/229462, de fecha 25-III-72, decidió la creación de este fideicomiso, regulado además por el acuerdo de 9-XI-72, publicado en el D.O. de 10-XII-72, por sus reglas de operación y por el contrato de fideicomiso de fecha 14-IV-72.

h).- FIDEICOMISO PARA EL APROVECHAMIENTO DE MADERAS UTILIZABLES EN UXPANAPA.- (69) Este fideicomiso está regulado en el acuerdo presidencial que lo crea, sus reglas de operación y el contrato de fideicomiso de 25-VII-74, mediante oficio No. 305-V-18007, expediente 715.5/249752, de fecha 27-V-74, de la Sría. de Hacienda, Dirección de Crédito.

i).- FIDEICOMISO PARA LA TRANSACION DE DOMINIO DE UN INMUEBLE DEL EJIDO MELCHOR OCAMPO DEL MUNICIPIO LAZARO CARDENAS, MICHOACAN.- (70) Este fideicomiso fue creado por decreto presidencial de fecha 5-X-72, publicado en el D.O. de 25-X-72, por sus reglas de operación y por el contrato de fideicomiso de fecha 30-I-73.

j).- FIDEICOMISO PARA EQUIPO DE EDUCACION AGROPECUARIA.- (71)-- Este fideicomiso se rige por el acuerdo promulgado por Luis Echeverría Alvarez el 29-II-72, publicado en el D.O. el 1-III-72 y en vigor el 2-III-72, por sus reglas de operación y por el contrato de fideicomiso.

k).- FIDEICOMISO EN NETZAHUALCOYOTL.- (72) El objeto de este fideicomiso consiste, en desarrollar a la comunidad de Ciudad Netzahualcóyotl, social y democráticamente, asegurando jurídicamente sus formas de vida, la creación de industrias, escuelas, parques, espacios verdes, electrificación y demás servicios, así como obras públicas para acabar con esa parte del cinturón de miseria de la metrópoli.

(66) Ib. ídem.

(67) Ib. ídem.

(68) Ib. ídem.

(69) Ib. ídem.

(70) Contrato de fideicomiso.

(71) Informe del Fideicomiso para el Fomento de Educación Agropecuaria. Manuel Garza Caballer, año 32, No. 30, pp. 754 y 755, Julio 24 de 1972.

(72) Con el Fideicomiso de Netzahualcóyotl. Rev. Siempre, No. 1034, pp. 64 y 65, Abril 18 de 1971.

1).- FONDO DE FOMENTO Y GARANTIA PARA EL CONSUMO DE LOS TRABAJADORES: FONACOT.- (73) Este fondo se constituyó como fideicomiso público por decreto presidencial de fecha 30-IV-74, con el objeto de proteger la capacidad de adquisición de los trabajadores, al garantizar préstamos otorgados para la compra de bienes de consumo duradero, para la obtención de servicios y para la operación de almacenes y tiendas a su favor; este decreto fue publicado en el D.O. de 2-V-74 y entró en vigor el 3-V-74; dicho decreto es reglamentario del artículo 3 bis de la Ley Federal de Trabajo; en estas ideas, el Congreso de la Unión dispuso en las reformas de dicha ley de fecha 20-XII-73, la creación del FONACOT en sus Arts. 103, 103 bis y demás relativos de la mencionada ley, correspondiente al ejecutivo federal, reglamentar y proveer lo necesario en la esfera administrativa a tal efecto, dicha materia relativa al FONACOT.

m).- FIDEICOMISO PARA LA IDENTIFICACION DE PROYECTOS ESPECIFICOS DE INVERSION PARA FOMENTO DE LAS EXPORTACIONES Y SUBSTITUCION EFICIENTE DE LAS IMPORTACIONES: FIDEXPORT.- (74) Este fideicomiso fue creado el 24-I-73 con el objeto de complementarse con otros fondos fiduciarios públicos, así como para regular la materia correspondiente a exportaciones e importaciones.

n).- FONDO DE GARANTIA Y FOMENTO A LA PEQUEÑA Y MEDIANA MINERIA.-(75) Las autoridades han considerado que la actividad minera, especialmente, por lo que toca a las medianas empresas, se haya actualmente desatendida, motivo por el cual se constituyó este fideicomiso; este fideicomiso se rige por su contrato celebrado en Septiembre de 1966.

3.- LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS EN EL BANCO NACIONAL DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS: BANCOBRAS . (76) Esta Institución nacional de crédito, maneja fundamentalmente los fideicomisos que tienen por objeto, la prestación de servicios públicos o la realización de obras públicas; entre los principales fondos encontramos los siguientes: el Fondo Especial para Préstamos a Contratistas de Obras Públicas, el Fondo para Operación de Obras y de Servicios Públicos Municipales y el Fondo de Habitaciones Populares, así como el Fideicomiso Bahía de Banderas.

-
- (73) Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores: FONACOT. pp. 789 a 792, No. 29, Julio 22 de 1974, Rev. de Mercado de Valores.
- (74) Instrumentos de NAFIN, S.A., para el Fomento Industrial del País; -- ejecutivos de finanzas, año 2, No. 11, pp. 22 a 27, Noviembre de 1973.
- (75) Barona de la O., Miguel. Los Bancos de Segundo Piso en México; Tesis U.N.A.M., p. 141.
- (76) Cabrera Bretón, Cuauhtémoc. Ob. Cit. P. 122 y ss.

A).- FONDO ESPECIAL PARA PRESTAMOS A CONTRATISTAS DE OBRAS PUBLICAS.- Este fideicomiso está regulado por el oficio de la Sría de Hacienda, Dirección de Crédito, Departamento de Bancos, Moneda e Inversiones, fechado el 14-IX 60, según oficio No. 305-1-26522, por sus reglas de operación y el contrato de fideicomiso de fecha 19-IV-61.

B).- FONDO PARA OPERACION DE OBRAS Y DE SERVICIOS PUBLICOS MUNICIPALES.- Este fideicomiso se constituyó por decisión del gobierno federal por conducto de la Sría. de Hacienda, Dirección de Crédito, Departamento de Bancos, Moneda e Inversiones de 21-II-58, registrado bajo el No. 628, con el objeto de auxiliar económicamente a los municipios en la construcción o mejoramiento de las obras y servicios públicos, tales como agua potable, saneamiento, pavimentación, electrificación, mercados, rastros, Etc.; es decir, coopera para que los municipios puedan construir y mejorar obras públicas, siendo dicha cooperación con carácter irrecuperable.

C).- FONDO DE HABITACIONES POPULARES.- Este fideicomiso se constituyó por Ministerio de Ley en los términos del Art. 47 de la ley orgánica de BANCORAS de 24-XI-54, con el fin principal de promover el mejoramiento de las condiciones de habitación de los sectores de población económicamente débil.

D).- FIDEICOMISO BAHIA DE BANDERAS.- (77) Por decreto presidencial de fecha 10-XI-70, publicado en el D.O. de 18-XI-70, se expropiaron los terrenos ubicados en Bahía de Banderas, designando el gobierno federal, por conducto de la Sría. de Hacienda, como institución fiduciaria conforme a la ley bancaria, al Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., - quien aceptó dicho encargo conforme a lo dispuesto en el Art. 2 Fraccs. I, II y V de su ley orgánica; este fideicomiso está regulado en su contrato de fecha 29-I-71, celebrado por el gobierno federal, por conducto de la Sría. de Hacienda representada por el Subsecretario de Hacienda y Crédito Público y por BANCORAS, S.A., representado por su director general y delegado fiduciario, con la intervención de SEPANAL, representada por el Subsecretario de Bienes Inmuebles y Urbanismo; dicho contrato queda inscrito bajo el número 1507 en el registro especial que lleva para tal fin, la Dirección de Crédito de la Sría. de Hacienda.

4.- LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS EN LOS BANCOS AGRARIOS.-

Son varios los fideicomisos constituidos actualmente en el Banco Nacional de Crédito Rural, S.A. que fusionó a las tres instituciones nacionales de crédito que existían en la materia, de los cuales podemos aludir al fondo plasmado en el Art. 5 Fracc. I de la Ley de Educación Agrícola encomendado al Banco Nacional de Crédito Ejidal. En tales términos, es obligación del Estado en materia agrícola, proporcionar dentro de sus posibilidades, tierra y crédito para que los alumnos que terminen sus cursos de enseñanza agrícola puedan dedicarse directamente a explotaciones agropecuarias, creando para tal fin, un fondo que será manejado en fideicomiso por el Banco Nacional de Crédito Agrícola, de acuerdo con las normas que fije el reglamento que para el efecto se expida, el que establecerá que, las explotaciones agropecuarias se harán de preferencia en colonias apropiadas -- que se establezcan en terrenos nacionales o en distritos nacionales de riego o en cualquiera otra forma organizada reconocida oficialmente.

5.- LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS EN FINANCIERA NACIONAL AZUCARERA.-

Financiera Nacional Azucarera, S.A. maneja aproximadamente 12 fideicomisos de los cuales, sólo 5 competen al presente trabajo y 4 de ellos

son gubernamentales.

A).- EL FIDEICOMISO DEL AZÚCAR.- Es el más antiguo de los 5 que trataremos; creado en la década de 1950 inicialmente en el Banco de México, para sufrir luego más de 20 modificaciones convencionales, junto con sus características tales como: términos, finalidad y demás concepciones; se trata de un fideicomiso que sirve a los intereses del gobierno federal para fomentar la economía de todos aquellos renglones que de alguna manera, están relacionados con el azúcar y no es idóneo ubicarlos en otras figuras jurídicas.

Este fideicomiso maneja grandes cantidades de dinero que han provocado el mayor endeudamiento externo del país, porque lejos de amortizar se los saldos de los créditos contraídos, año con año van aumentando, para no dejar desamparadas las actividades azucareras industriales y comerciales, pero sin equilibrar por consecuencia, la balanza de pagos, ni obtener utilidades; con ello, el fideicomiso del azúcar, se transforma en una especie de financiera de actividades relacionadas con la producción del azúcar, -- que encuentra su aval en el propio fondo y en la fiduciaria, aunque no sea sujeto normal de crédito; por ello el fondo opera como una especie de subsidio, para facilitar créditos a sujetos insolventes por conducto de los bancos privados.

El fideicomiso del azúcar es una institución de fomento económico para el crédito, el aval, el apoyo y la garantía financiera de las actividades azucareras, que se dedica a comprar industrias y a apoyar a los -- sectores industriales y cañeros, resultando en síntesis ser un organismo -- que, sin gozar de personalidad jurídica propia, maneja enormes intereses -- por lo que se ha venido pensando en la posibilidad de bifurcarlo o trifurcarlo en otros fideicomisos más pequeños y más especializados.

El principal acreedor del fideicomiso del azúcar es la propia -- Financiera Nacional Azucarera y para el efecto, se destinan amplias partidas en el presupuesto federal de egresos con el objeto de tratar de amortizar la deuda pública que año con año crece.

Se ha creado paralelamente al fideicomiso del azúcar, la Unión -- Nacional de Productores de Azúcar, S.A. (UNPA, S.A.), para que junto con la Operadora Nacional de Ingenios, se encargue de solucionar los problemas principales que abaten a la industria azucarera en México, fundamentalmente ahora, en que los precios del azúcar están tan castigados en el exterior, mientras que en México son todavía muy bajos, hasta el punto de que en ocasiones, se exporta a más bajo precio del que se importa.

B).- FONDO DE ESTABILIZACION DEL PRECIO DE LIQUIDACION DEL AZÚCAR.- Este fondo comenzó a operar como un organismo de apoyo financiero al igual que el fideicomiso del azúcar, funcionando desde 1965; -- pero en realidad adquiere su primordial enfoque, en el presente régimen, -- con el objeto de estabilizar el precio del azúcar en caso de crisis, desajuste o baja de la producción del azúcar, incluso por el abatimiento de los -- precios internacionales del azúcar que en un momento dado, provocaran el -- alza o la baja de los mismos, en perjuicio de la economía nacional.

Después del decreto presidencial de 1970 que reestructuró a la -- industria azucarera elevando el precio del azúcar, se señaló estrictamente la finalidad de este fondo fiduciario público, de tal manera que, no obstante que los precios se han incrementado, los mismos han permanecido iguales -- o estables para los industriales a razón de un peso con cuarenta y cinco -- centavos el kilogramo.

El gobierno federal en este fideicomiso, ha creado un mecanismo fiscal muy complicado, puesto que cobra el 90 por ciento sobre los excedentes del precio de liquidación del azúcar; ésto quiere decir que, si el industrial vende el azúcar a dos pesos con cuarenta y cinco centavos el kilo, le corresponden al gobierno federal, 90 centavos y al industrial un peso con diez centavos en concepto de utilidad. De aquí que se haga una derrama muy compleja con el impuesto al azúcar, misma que permite financiar a los principales organismos azucareros del país.

Se trata entonces de un mecanismo de redistribución, que permite apoyar a organismos como la Comisión Nacional de la Industria Azucarera, el Instituto para la Producción Azucarera, Etc. a través de los cuales, el Estado devuelve lo que cobró por vía impositiva, a los industriales.

De este fideicomiso y los mecanismos fiscales, salen también las divisas para financiar la construcción de nuevos ingenios, así como las inversiones para la producción del azúcar.

C).- FONDO DE OBRAS SOCIALES A CAMPESINOS CAREROS DE ESCASOS RECURSOS.- Entre las derramas del fideicomiso antes citado, encontramos que se destina el 2.5 por ciento, es decir, dos centavos y medio, por cada kilo de azúcar para la construcción de obras de interés social en favor de los campesinos dedicados a la producción agrícola de caña de azúcar con escasos recursos, por conducto de las dependencias oficiales del ejecutivo.

Se trata pues, de una institución de intermediación en la satisfacción de estas necesidades colectivas, para gestionar ante la Comisión Federal de Electricidad, Teléfonos de México, Sría. de Recursos Hidráulicos, Etc. la introducción de fluido eléctrico, agua potable, teléfonos, construcción de vías de acceso y sistemas de riego, escuelas, programas habitacionales, Etc., mismos que se realizan muchas veces mediante el pago de una o dos terceras partes del precio total de amortización de los mismos.

D).- FIDEICOMISO PARA EL INCREMENTO DE LA PRODUCCION DE AZUCARES BLANCOS.- Los fideicomisos estudiados anteriormente, se referían a los azúcares refinados, sin embargo, este término se cambió por el de "azúcares blancos", que es un concepto más general puesto que el de refinación, se refiere a procesos más complicados de elaboración, en tanto que el de azúcares blancos, se refiere al simple blanqueamiento o purificación del azúcar.

Este fideicomiso se sostiene con la prima de refinación que pagan los industriales por concepto de la refinación del azúcar y se aplica directamente, al costo de equipos y maquinarias de refinamiento; se trata por ello de un fideicomiso de finalidades netamente técnicas, en donde no es necesario seguir una política económica de directrices importantes.

E).- FIDEICOMISO PARA LA CONSTRUCCION DE CASAS A LOS OBREROS DEL SINDICATO DE LA INDUSTRIA AZUCARERA.- No se trata de un fideicomiso gubernamental, puesto que el fideicomitente no es el gobierno federal, sino la UNPA, S.A.; se sostiene con 5 centavos por kilo de azúcar que da el fideicomitente, para la construcción de casas habitación en beneficio de los trabajadores que integran el sindicato nacional de la industria azucarera.

6.- LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS EN LA ZONA PROHIBIDA.- Los fideicomisos constituidos en la zona prohibida, es decir, la franja de tierra comprendida en una superficie de 100 Kms. a lo largo de las fronteras y de 50 Kms. a lo largo de los litorales, están reglamentados específicamente por la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, promulgada por Luis Echeverría Alvarez el 3-11-73, publicada en el D.O. de 9-11-73 y en vigor el 9-V-73, en su capítulo IV: "de los fideicomisos en fronteras y litorales", Arts. 18 a 22; y por el acuerdo que autoriza a la Sría. de Relaciones Exteriores para conceder a las instituciones nacionales de crédito, permisos para adquirir como fiduciarios, el dominio de los bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales o turísticas en fronteras y costas, promulgado por Luis Echeverría Alvarez el 29-IV-71, publicado en el D.O. de 30-IV-71 y en vigor el 30-IV-71, expedido con antelación a la ley citada y que regula en 6 artículos a los fideicomisos en esta materia, cuando intervienen en su celebración extranjeros.

Por su parte la ley en estudio, establece en su Art. 12 Fracc. V que, la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras será órgano de consulta obligatorio para las instituciones fiduciarias del gobierno federal en materia de inversiones extranjeras.

La Sría. de Relaciones Exteriores, está facultada para autorizar a las instituciones fiduciarias, tanto nacionales como privadas, a adquirir el dominio de bienes inmuebles en la zona prohibida, cuando resulte con veniente previa aceptación de la "Cláusula Calbo", en caso de intervenir en el negocio jurídico, extranjeros o sociedades extranjeras (Art. 27 Fracc. I Const. y 2 de su ley reglamentaria), siempre que el objeto de la adquisición sea el de permitir la utilización y el aprovechamiento por parte del fideicomisario, sin establecer derechos reales sobre ellos, pudiendo emitir para estos fines, certificados de participación inmobiliarios, nominativos y no amortizables; la Sría. de Relaciones Exteriores, resolverá sobre la constitución de estos fideicomisos considerando los aspectos económicos y sociales; la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras, determinará criterios y procedimientos para resolver las solicitudes que se presenten al respecto; la duración de estos fideicomisos no podrá exceder de 30 años; la institución fiduciaria tendrá la propiedad de los inmuebles para transmitirlos en arrendamiento que no podrá exceder de 10 años. Al extinguirse el fideicomiso, podrá transmitir los bienes a las personas legalmente capacitadas para ello. El gobierno federal se reserva la facultad de revocar en cualquier tiempo o de verificar, el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

No se requerirá permiso de la Sría. de Gobernación para la adquisición por extranjeros, de los derechos derivados del fideicomiso.

El Art. 23 en su fracción 3a. dispone que, deberán inscribirse en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras, los fideicomisos en que participan extranjeros y cuyo objeto sea la realización de actos regulados por la propia ley.

El Art. 28 dispone que, serán nulos los fideicomisos que no se inscriban en dicho registro, además de las sanciones administrativas y pecuniarias que correspondan.

Por su parte el acuerdo, en su Art. 1, transcribe casi en su totalidad el Art. 18 de la citada ley, sólo que amplía a 100 Kms. a lo largo de las playas, la superficie que constitucional y legalmente, debe ser de 50 Kms.

El Art. 2 del acuerdo, deja abierta la posibilidad, para que intervengan en el manejo de estos fideicomisos, las instituciones privadas de crédito, siempre que se salvaguarde el interés público; en tal situación, nos encontramos, ya no en el caso de los fideicomisos públicos en la zona prohibida, sino en el de los fideicomisos de interés público, aunque ambos se rigen por las mismas disposiciones, sólo que en los primeros interviene el gobierno federal; y en ninguno de los dos casos, pueden los extranjeros adquirir el dominio directo o derechos reales sobre bienes inmuebles ubicados en la multicitada zona prohibida.

El Art. 6 del acuerdo transcribe el Art. 21 de la ley al señalar que, no se requerirá el permiso de la Sría. de Gobernación relativo a la autorización para extranjeros para adquirir derechos derivados de estos fideicomisos en su calidad de fideicomisarios (Art. 71 de la Ley General de Población y Art. 14 Fracc. VII de su reglamento), en virtud de que tales derechos no constituyen derechos reales; sin embargo, podría haber una contradicción ya que el mencionado precepto dispone que, por derechos reales se entenderán todos aquéllos que de alguna forma afecten o limiten el dominio, incluyendo los que se deriven del fideicomiso sobre inmuebles, porque en esta situación los derechos adquiridos por extranjeros, sí son derechos reales.

Luis Echeverría Alvarez al promulgar este acuerdo, expresó que el mismo obedecía al motivo de salvaguardar la soberanía del territorio nacional y garantizar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes secundarias, no permitiendo a los extranjeros adquirir por ningún motivo el dominio directo sobre bienes inmuebles en la zona prohibida, continuando la prohibición plasmada por el constituyente, pero sin pretender obstaculizar el desarrollo industrial y turístico del país y más aún, acrecentar su desarrollo; pero este desarrollo, continúa diciendo, debe ser planificado para evitar la transgresión de leyes por parte de extranjeros a través de distintos subterfugios tales como los prestanombres, contratos y actos simulados de diversa índole; y precisamente a través del fideicomiso, la institución fiduciaria sigue conservando el dominio directo de los inmuebles, permitiendo a los beneficiarios mexicanos o extranjeros, la utilización y aprovechamiento de dichos bienes. (78)

En los acuerdos presidenciales de Lázaro Cárdenas y de Avila Camacho de 1937 y 1941 respectivamente, se permitía la administración de estos bienes a través del fideicomiso pero sin establecer las condiciones necesarias y una práctica definida, para evitar el desvío de recursos en pro de intereses ajenos; pero con el fideicomiso actualmente vigente, se pueden cumplimentar los fines socioeconómicos del país, incluso expidiendo certificados de participación, sin transmitir la propiedad, aunque sin obstaculizar la utilización y el aprovechamiento por parte del fideicomisario, continuando así la circulación de la riqueza.

Finalmente, el procedimiento a seguir para estos fideicomisos es el siguiente: debe presentarse la solicitud ante la Sría. de Relaciones Exteriores quien resolverá de su procedencia o improcedencia, previo estudio formulado por la Comisión Consultiva Intersecretarial, de acuerdo a los procedimientos y criterios fijados por la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras y luego, se otorgará o denegará la autorización.

(78) Fideicomiso para el dominio de bienes inmuebles en fronteras y costas: acuerdo. El Mercado de Valores, año 31, No. 19, pp. 288 y 289, Mayo 10 de 1971.

VIII.- CONSIDERACIONES FINALES ACERCA DE LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS.

1.- EL FIDEICOMISO PUBLICO, COMO INSTITUCION DE FOMENTO ECONOMICO.- El fomento económico de acuerdo con Cabrera Bretón (79)

consiste, en la acción de promover, ayudar y proteger las actividades productivas de una economía, a fin de lograr su desarrollo; el objetivo del fomento de la actividad económica por parte del gobierno en un país, queda encuadrado dentro de los objetivos de la administración pública que, como actividad administrativa del Estado, tiene por finalidad la satisfacción inmediata de necesidades generales, sea con la producción de bienes materiales o de servicios, pero siempre, tratando de incrementar el nivel de vida social, constituyendo al efecto fondos que sirvan de garantía y de impulso para diversas actividades económicas que, por su trascendencia requieren del intervencionismo estatal; pero el Estado no puede abarcar, naturalmente, la totalidad de las materias que constituyen renglón importante en la economía del país a través de la organización administrativa centralizada; por ello, es necesario que el Estado descentralice y desconcentre sus actividades y funciones en busca de una mayor especialización y resultados-objetivamente más positivos de cada uno de los problemas económicos; es así, como el Estado concesiona o autoriza a los particulares, diversas actividades de interés público o bien, celebran contratos públicos que, como los contratos de fideicomiso estatal, dan incremento a diversas actividades -- manejadas por los particulares, pero que son de trascendencia eminentemente social y económica; con ello el Estado, utiliza a la banca nacional como -- gestor y administrador de los fondos que al efecto proporciona el gobierno-federal con cargo al Presupuesto de Egresos de la Federación, para fines nacionales, regionales o locales, con el fin de alcanzar una balanza comercial más favorable en la economía exterior del país, o bien, de alcanzar un nivel de autosuficiencia o de menor dependencia del extranjero en la economía interior del país, para toda la República, para cada entidad federativa o municipio y en cada uno de los renglones de la economía.

Para alcanzar este fomento económico, el gobierno debe conjugar en forma coherente diversas políticas como la monetaria y crediticia, dando firmeza al valor de la moneda y seguridad al funcionamiento de las instituciones de crédito; a la política fiscal, estableciendo una adecuada Ley de

(79) Cabrera Bretón, Cuauhtémoc. Ob. Cit.. P. 132, No. 1.

Ingresos, tendiente a cubrir el Presupuesto de Egresos de la Federación, -- para apoyar pecuniariamente las actividades económicas más importantes; así mismo, la política industrial, agropecuaria y educacional.

El fideicomiso gubernamental es una institución que facilita la - promoción y el desarrollo, así como el fomento y garantía de la economía nacional, porque a través de él se canalizan recursos a sectores especiales - que antes no eran atendidos o lo eran parcialmente por el sector público y - que, actualmente, facilitan el desenvolvimiento de la infraestructura nacional en todos sus aspectos, independientemente de los créditos que, las insti - tuciones nacionales de crédito destinen en el financiamiento de la economía - nacional.

Por ello, el fideicomiso gubernamental constituye una nueva estruc - tura administrativa, toda vez que la institución del fideicomiso regulada en la legislación privada al publicitarse por los elementos personales tan carac - terísticos, por la finalidad de trascendencia social, al proporcionarse el -- servicio público o desempeñar una actividad de interés general y en virtud - del objeto o contenido eminentemente social, así como los motivos de hecho y de derecho que originan estos organismos especializados sin personalidad ju - rídica, son estructuras especiales que satisfacen necesidades generales y -- elevan el nivel socio-económico de la población, fortaleciendo la economía - nacional y al mismo tiempo, consolidando la independencia económica del país.

Por otra parte, a través del fideicomiso gubernamental, se ha -- prestado ayuda técnica y no sólo financiera, a los beneficiarios, con lo -- cual la intensidad y calidad de la producción en todos los ramos, ha obser - vado un buen grado de mejoramiento, porque la producción al lado de los re - cursos socio-económicos, requiere del asesoramiento técnico para su aprove - chamiento y buena administración pública.

Los fideicomisos públicos operan como dependencias del Estado - en sus propias oficinas, acatando las decisiones políticas del gobierno fe - deral y las técnicas provenientes del departamento y los delegados fiducia - rios de las instituciones nacionales de crédito que los manejan, así como - del comité técnico; incluso estas oficinas, tienen sus propios departamen - tos de acuerdo a las diversas funciones según la especialización de los -- asuntos, para el desahogo de las distintas materias y cuestiones a que se - refiera el fideicomiso, de acuerdo a las partidas señaladas para cada ren - glón, con cargo al patrimonio fideicometido.

Con los fideicomisos oficiales, por consecuencia de la canalización de recursos y del asesoramiento técnico, se ha venido apoyando la producción en los diversos ramos en los sectores agropecuario, industrial, turístico, vivienda de interés social, artesanal, comercio exterior, educacional, Etc..

A través de estos fideicomisos, también se ha logrado el creciente fortalecimiento del mercado nacional, aunque en realidad esta fuerza no obedece exclusivamente a los fondos constituidos por el gobierno federal, sino también y fundamentalmente, a la política económica seguida por el gobierno en los últimos sexenios tanto en lo interior como en lo exterior, con la regulación de las empresas transnacionales y multinacionales y del comercio exterior en la Carta de los Derechos y los Deberes Económicos de los Estados aprobada por la Asamblea General de la O.N.U. el 12 de Diciembre de 1974.

Con tales fideicomisos se han creado además sujetos de crédito-orientado, de tal manera que, la iniciativa privada contribuye al desarrollo de los fines perseguidos por cada uno de estos fideicomisos públicos, ya que los créditos solicitados van encaminados al incremento de dichos sectores, logrando así la Administración Pública, descongestionar su actividad y funciones, sin descuidar la vigilancia y el control de las mismas.

La legislación mexicana, a través de la Constitución Política y la legislación complementaria (reglamentos, leyes, Instructivos, decretos, órdenes, acuerdos, circulares, oficios, Etc.), constituye el fundamento del intervencionismo estatal en el campo económico para el fomento de este sector, constituyéndose el propio Estado, incluso en empresario, ya no conformándose con su labor de vigilante o contralor de actividades privadas, sino que yendo más allá, a la propia administración de los recursos económicos y a la regulación de la producción, la circulación, la distribución y en general todo el círculo del proceso económico. Puede decirse también que el sistema político mexicano en materia económica que ha seguido el gobierno, es de concurrencia entre el Estado y los particulares, sin monopolio de ninguno de los mismos, salvo determinadas actividades.

Los fideicomisos públicos se han creado en su mayoría como fondos de garantía y fomento, algunos de los cuales, llevan varias décadas, aunque sufriendo continuas modificaciones en sus actos constitutivos, cuyo patrimonio inicial se ha venido incrementando, ya que la importancia de es

ta figura jurídica, estriba en la recuperación de lo egresado, su inversión, el incremento de recursos y su expansión hacia otras zonas y aspectos que - colaboren al desenvolvimiento del fin al que se destinó el fondo; pero la - acción desempeñada por los fideicomisos públicos, no debe limitarse a la im - portancia del monto de la aportación o al número de beneficiados, sino tam - bién a la importancia y al fomento de otras actividades por pequeño que sea el monto aportado o el número de beneficiados; debe atenderse pues en forma especial, a la revolvencia de estos fondos fiduciarios públicos cuando sean eminentemente de fines económicos y, no muy tajantemente seguir esta postu - ra, cuando se trate de fines sociales.

2.- VENTAJAS QUE OFRECE EL FIDEICOMISO PUBLICO COMO INSTITUCION DE FOMENTO ECONOMICO Y COMO NUEVA ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA. -

Dice el Lic. Luciano Rosales al respecto ⁽⁸⁰⁾ que, el fideicomiso - en sí es una figura jurídica típica y compleja en cuanto a su manejo, pero adecuada para satisfacer múltiples objetivos de interés social en virtud de que puede comprender en su funcionamiento, otras figuras jurídicas típicas o atípicas, sencillas o complejas públicas o privadas, eliminando con ello la lentitud en los trámites y operaciones que se observan en los organismos centralizados, para la satisfacción de necesidades de interés general o la resolución de problemas públicos.

Por otra parte, continúa explicando que, mediante la creación de los fideicomisos públicos, se separa parte del patrimonio nacional para cons - tituirse un patrimonio autónomo, destinado que no afectado, a la realización de un fin lícito determinado, con lo cual se tiene un patrimonio indepen - diente en cuanto a su funcionamiento y permanente en cuanto a su movimiento, que a diferencia de las simples partidas del presupuesto, ya no es anual, - ni depende de la política de los sexenios; ésto se explica en virtud de que se trata de un fondo manejado por una empresa pública (según el autor, em - presas de participación estatal), desconcentrando el gobierno federal su ad - ministración en un sentido general y pudiendo reservarse incluso como fidei - comitente a través de la Sría. de Hacienda el derecho de reintegro de los -- fondos fideicometidos al extinguirse el fideicomiso; pero además el fondo se convierte como hemos dicho, en un patrimonio revolvente, posibilitando la in - versión y el manejo de otras actividades con mayor alcance de las que previó inicialmente el acto constitutivo de dicho fideicomiso.

En estas ideas, un rasgo económico muy importante consiste en que, a través de la creación de los fideicomisos públicos, se evita la erogación-

(80) Rosales, Luciano. Ob. Cit. No. X.

de múltiples gastos y la complejidad en los trámites burocráticos que significaría la constitución de empresas descentralizadas del gobierno federal para la prestación de estos servicios públicos bancarios. De esta forma - la banca nacional como organismo público, se dedica al manejo de estas operaciones como otra de tantas, dando satisfacción inmediata y segura a las necesidades colectivas materia del fideicomiso.

Puede decirse además que, a pesar de que en Latinoamérica se ha legislado sobre el fideicomiso, no se ha dado el impulso que amerita esta figura jurídica, como forma de conseguir más ampliamente los fines del Estado, siendo México un precursor de esta tendencia encauzando los múltiples usos del fideicomiso, como arma del derecho público administrativo-económico.

Finalmente la revolvencia del fondo en esta clase de fideicomisos, permite la operación a largo plazo de las actividades económicas que se pretende fomentar, no obstante que el patrimonio original vaya reduciéndose o limitando, adquiriendo financiamientos y resultados mejores.

3.- DIVERSOS PROBLEMAS QUE SURGEN EN LA APLICACION PRACTICA DE LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS.- (81) Muchos de los fideicomisos públicos incurren en el error por parte del gobierno federal, de no programar la aplicación del patrimonio original otorgado como fondo para alcanzar la finalidad por la que se constituye el fideicomiso, es decir, que se señala tan solo una cantidad determinada como patrimonio del fideicomiso, pero no señalan los renglones en los que se ha de enfocar, lo que trae como consecuencia que el fin lícito por el cual se integró, resulte inalcanzable por el paso del tiempo o bien, el que se necesite una mayor partida en virtud de las nuevas necesidades que surjan, los cuales se otorgan por el gobierno federal pero sin ninguna base técnica lo que apareja entonces, la derrama en grandes cantidades de dinero sin objetivo centrado e inutilidad inmediata del fideicomiso, por los excesos de sueldo al personal que trabaja en este cometido, el acondicionamiento o modernización de las instalaciones y maquinaria, técnica y servicios especializados al efecto.

También hay que señalar de acuerdo a las consideraciones anteriores que, al no conseguirse el objetivo señalado en el fideicomiso, sabiendo que en el sector público se tiende a satisfacer necesidades colectivas - mediante esta institución, se está violando uno de sus elementos esenciales,

(81) Entrevista con Francisco Javier Padilla, funcionario del Departamento Fiduciario de Nacional Financiera, S.A.

reservándose el gobierno federal a su amplia discrecionalidad, la facultad de resolver problemas incidentales desde el punto de vista político o jurídico; de esta manera la institución fiduciaria, maneja el fondo de acuerdo a las órdenes oficiales que se dictan a veces arbitrariamente; el comité técnico se forma como organismo consultivo o delegación oficial que representa la voluntad del fideicomitente, para complementar dichas órdenes y se pierde a veces el contenido técnico jurídico propio de la institución, tomando un cariz político sin satisfacer las necesidades por las que se creó el mencionado fondo, redundando en perjuicio nacional.

Por ello los fideicomisos públicos, deben operar independientemente en cuanto a su funcionamiento técnico y económico especializándose en su actividad de acuerdo a las directrices de la Institución fiduciaria que los maneja.

También hay que considerar que el fideicomiso, se está utilizando actualmente para solucionar necesidades de carácter general a través de la prestación de servicios y la realización de obras y actividades de trascendencia social, lo que lleva a aplicar esta institución a múltiples y diversos sectores económicos y a todas las ramas económicas, motivo por el cual es conveniente delimitar el alcance jurídico del fideicomiso público de acuerdo a su naturaleza jurídica tan discutida para que no caiga en el campo de los negocios fiduciarios atípicos.

Los fideicomisos públicos, en su carácter de nuevas estructuras administrativas, y con la posibilidad de convertirse en formas transitorias de la organización administrativa para adquirir la personalidad y fisonomía propias de organismos públicos independientes dejando atrás las tradicionales estructuras jurídico-administrativas, operan también como forma de desconcentración de competencias del sector público, canalizando principalmente la competencia financiera en los renglones bancario y crédito por conducto de las instituciones fiduciarias nacionales y a través de dichos fondos sujetos al presente comentario. De esta manera, los fideicomisos públicos son organismos casi independientes en cuanto a su manejo o al menos deben serlo, pero no en cuanto a su inspección, control y vigilancia que representan la tutela administrativa; así, operan como organismos financieros de segundo piso canalizando el crédito directo o indirecto a los sectores sociales u organismos públicos o privados beneficiarios que tengan el carácter de fideicomisario, por conducto de las instituciones de crédito, principalmente las privadas, aunque también pueden intervenir al respecto, instituciones nacio-

nales; asimismo, los fideicomisos públicos pueden intervenir por conducto de la institución fiduciaria nacional que los maneja en la constitución de otros fideicomisos públicos, privados o de interés público.

Es conveniente en el manejo de esta institución, el control técnico en forma absoluta, relegando la actividad política al enfoque de carácter social y económico que se le da a cada fideicomiso, pero sin que intervenga la administración centralizada directamente en el manejo de los fondos, mismo que está encomendado y debe estarlo, a la institución fiduciaria nacional elegida; debe escogerse por otra parte en los puestos directivos, para delegado fiduciario, director o encargado del fondo, a personas con amplia capacidad subjetiva y objetiva y de reconocida moralidad para asegurar el debido funcionamiento técnico del fideicomiso y la atención necesaria a las necesidades que deben satisfacerse, canalizando los recursos del fondo, según los servicios o productos que requiera la actividad económica del país; debe cuidarse también que tales directivos, estén preparados por la experiencia, ya que dichas personas manejan un aspecto primordial de lo que constituye la empresa pública, por lo que no deben estar sujetos a los cambios sexenales de gobierno o al menos, debe estar protegido el cargo que desempeña, que no a la persona, puesto que en las instituciones nacionales de crédito y en particular, los fideicomisos públicos, no son órganos políticos, sino exclusivamente técnicos, dentro del gobierno federal.

CONCLUSIONES.

I.- FINANZAS PUBLICAS.- El Estado como organización jurídica de la sociedad, tiene a su cargo la satisfacción de las necesidades colectivas en todos sus aspectos mediante el ejercicio de su actividad legislativa, administrativa y jurisdiccional; pero muy fundamentalmente, interviene de manera especial en la actividad económica, dando lugar al llamado "derecho administrativo económico" con sus respectivos renglones tales como "el derecho financiero".

II.- INTERVENCIONISMO ESTATAL.- El Estado ha intervenido en materia económica a través de la Empresa Pública, pero en particular se ha caracterizado por intervenir trascendentalmente en la regulación de la materia crediticia y financiera por conducto de la Sría. de Hacienda y de las Instituciones nacionales de crédito. Numerosas son las operaciones que realizan dichas instituciones, destacando en forma primordial las de fideicomiso por tratarse de una figura recientemente adaptada al sistema jurídico mexicano.

III.- EL FIDEICOMISO ES UN ACTO MERCANTIL.- El fideicomiso es un acto jurídico de mercantilidad condicionada, principal, atendiendo al sujeto, ya que por Ministerio de Ley solamente pueden desempeñar el cargo de fiduciario las instituciones de crédito que conforme al Art. 2 Fracc. VI de la ley bancaria, disfruten de concesión para ejercer funciones de banca y de crédito y tengan autorización para realizar operaciones fiduciarias.

IV.- EVOLUCION HISTÓRICA.- El fideicomiso deriva de la institución del sistema legislativo anglosajón denominada "trust", misma que a su vez se inspiró en otras figuras jurídicas de las cuales -- evolucionó tales como: "el use y la equiti", del propio sistema anglosajón y, "la fiducia", del sistema romano a través de sus dos formas: "el pactum fiduciae (cum creditore y cum amicu) y, el fideicomissum"; además de otras figuras jurídicas relativas, existentes en el sistema legislativo germánico.

V.- NATURALEZA JURIDICA.

a).- Frecuentemente se ha equiparado el fideicomiso a --- "los negocios fiduciarios"; empero, el negocio fiduciario es un negocio complejo, atípico, compuesto de dos actos típicos de efectos contradictorios: un acto oculto y positivo y otro acto aparente y negativo; implicando por lo tanto un doble vínculo real y obligacional en el mismo negocio jurídico. En él podemos ubicar al trust, al use, a la equiti y a la fiducia, pero no al fideicomiso, que es un negocio jurídico - complejo pero típico, que se dirige a la realización de un fin lícito - determinado (Art. 346 L.G.T.O.C.).

b).- Resulta irrelevante conceptuar al fideicomiso como - una operación bancaria, en especial como un servicio bancario y, como - una institución, en particular como una institución cosa, así como un - negocio jurídico indirecto translativo de la titularidad de bienes o de rechos; en tanto que tales calificativos, no colman su naturaleza jurídica, pudiéndose confundir con otras operaciones, servicios, instituciones o negocios.

c).- Resultan equivocadas las tesis que conceptúan al fideicomiso como una institución de naturaleza civil, como un patrimonio de afectación, como una declaración unilateral de voluntad, como un negocio translativo de dominio, como un desdoblamiento del derecho de propiedad, como una estipulación a favor de tercero y como un mandato.

d).- En conclusión, es el fideicomiso sin lugar a dudas, - un contrato que se caracteriza por ser un negocio jurídico plurilateral y complejo, de naturaleza mercantil, es un servicio bancario, una institución y, un negocio indirecto en el que se transmite la titularidad de los bienes o derechos que integran el patrimonio fideicometido, el cual debe destinarse a la realización de un fin lícito determinado.

VI.- CONCEPTO.- El fideicomiso puede definirse como el -- contrato por virtud del cual, una persona jurídica física o colectiva - llamada "fideicomitente", entrega a una institución de crédito autorizada para realizar operaciones fiduciarias denominada "fiduciario", bienes o derechos destinados a la realización de un fin lícito determinado, en provecho de otra persona jurídica física o colectiva llamada "fideicomisario" y, sujetándose para ello a las modalidades pactadas en el acto - constitutivo y a las disposiciones legales.

VII.- ELEMENTOS PERSONALES.- Tanto el fideicomitente como el fiduciario y el fideicomisario, son elementos personales esenciales para la consecución de los fines de un fideicomiso; ésto quiere decir, que se requiere de la declaración del fideicomitente para constituir el fideicomiso, así como la aceptación del fiduciario para desempeñarlo y la del fideicomisario, para recibir los beneficios que de él deriven.

Actúan en coordinación con dichas personas, un comité técnico que representa la voluntad del fideicomitente, un delegado fiduciario de la institución de crédito y, el personal necesario para el desempeño del fideicomiso.

VIII.- PATRIMONIO FIDEICOMETIDO.- El patrimonio fideicometido o elemento real del fideicomiso, se constituye por todo tipo de bienes o derechos, salvo los estrictamente personales, cuya titularidad se transfiera al fiduciario; dicha titularidad puede comprender entre otros, el derecho de propiedad, con las limitaciones señaladas en el acto constitutivo y por la Ley, no se trata de un patrimonio autónomo, sin titular o de afectación, toda vez que tiene un titular perfectamente establecido que es el fiduciario y no se trata de un gravamen de bienes o derechos; sino que es un patrimonio de destino hacia un fin lícito determinado.

IX.- EL ESTADO EMPRESARIO.- Al lado de las formas de organización administrativa se han venido presentando fenómenos económicos que han ocasionado la aparición del estado industrial o comerciante en el cual, además de desempeñar funciones sociales, se introduce en el campo económico para asegurar a sus habitantes el bienestar en esta materia, constituyendo al efecto empresas públicas en las que participan los sectores público, paraestatal y privado.

La razón de que el Estado se convierta en empresario consiste en que los particulares no pueden manejar ciertos campos en virtud de los fuertes financiamientos y lo extenso de la actividad o bien, porque les esté vedado, reservándolos exclusivamente a la Administración Pública.

X.- CONCEPTO DE EMPRESA PUBLICA.- La empresa pública es una entidad de derecho público que tiene personalidad jurídica propia, autonomía económica, patrimonial y presupuestal, así como autonomía administrativa y técnica; organizada por el Estado que es el empresario en forma exclusiva o compartida con los particulares y con fines sociales, preponderantemente económicos y rentables, pero sin ánimo de lucro, con vistas a la producción de bienes y servicios destinados a satisfacer necesidades generales.

La empresa pública es pues un concepto jurídico-económico amplio, que no abarca todas las actividades del sector público y del sector paraestatal, comprendiendo exclusivamente a los organismos y empresas vinculados directamente con la economía nacional.

XI.- FINALIDAD.- La finalidad de la empresa pública es siempre de índole colectivo y social, con alcances preponderantemente económicos e incluso rentables, aprovechando los moldes y los principios que la legislación privada forjó para regir a las empresas particulares, pero adquiriendo un contenido muy especial y, enfocando su actividad pública al fomento y al desarrollo de la economía nacional.

XII.- POLITICA ECONOMICA.- Debe existir una política económica bien definida respecto de la empresa pública en general, pero también, deben delimitarse perfectamente los objetivos en concreto de cada una de las empresas para evitar contradicciones en su funcionamiento. Para ello, el gobierno debe girar amplias y claras instrucciones a sus directivos y ejercer vigilancia para cuidar su debida observancia.

Los objetivos de la empresa pública deben enfocarse también en razón de la participación del Estado o de los particulares en el ca--

pital, analizando si el sector público es capitalista exclusivo, mayoritario, igualitario o simplemente accionista; puesto que en la medida -- que aumente su participación y disminuya el capital privado, la rentabilidad no será objetivo básico; y viceversa, porque de otra forma se ahuyentaría la colaboración de la iniciativa privada.

Por otra parte, las empresas públicas deben buscar la rentabilidad sobre todo en los países subdesarrollados, en desarrollo o -- del tercer mundo, para acumular riqueza pero no en forma lucrativa, sino como una manera de equilibrar la balanza comercial, aminorar la deuda pública y satisfacer las carencias internas; mientras que los países -- desarrollados, las utilizarán como una forma de mejorar la Administración Pública.

XIII.- REGIMEN JURIDICO.- Las empresas públicas se rigen fundamentalmente por el acto jurídico que las crea, junto con su reglamentación en su caso y por la Ley para el Control por Parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación-Estatal, que no obstante omitir el término "empresa pública" en sus preceptos, si es aplicable a esta materia; sus reglamentos debe dictarlos el Presidente de la República en ejercicio de la facultad reglamentaria analizando las consideraciones que al efecto le formulen los directivos de dichas empresas.

No es conveniente la existencia de una ley común exclusivamente aplicable a todas las empresas públicas, porque cada una obedece a asuntos técnicos especiales que requieren de reglas propias; en todo caso, deben insertarse en dicha ley general, capítulos relativos a los distintos tipos de empresas; de todo lo cual pensamos que, lo correcto en el caso de México, es la aplicación de una ley como la arriba citada, que señala la política general para las empresas públicas y el acto jurídico que crea la empresa junto con su reglamentación, para su regulación particular.

XIV.- EL ESTADO EN EL CAMPO CREDITICIO Y FINANCIERO.- El Estado interviene en el campo crediticio y financiero a través de empresas públicas como las instituciones nacionales de crédito, que realizan funciones de intermediación en el mercado, en el dinero y en el crédito, lo mismo que en el cambio, en la producción y en el consumo al igual que toda institución de crédito; en tal virtud, realizan operaciones bancarias y de crédito activas y pasivas, prestando servicios bancarios al sector público con el objeto de garantizar y fomentar los principales campos de la economía nacional. Dichos organismos operan dentro del -- campo del sector paraestatal, en el radio de acción de la empresa pública sin llegar a ser estructuras administrativas.

XV.- REGIMEN JURIDICO.- La Constitución no regula en especial a las instituciones nacionales de crédito; sólo se refiere en -- términos generales a todas las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, tanto privadas como oficiales; en cambio, la legislación complementaria si las regula aunque en forma incompleta.

XVI.- NATURALEZA JURIDICA.- Las instituciones nacionales de crédito son estructuras jurídicas mixtas, que se someten a un régimen de derecho público aunque con auxilio del privado, que realizan finalidades y propósitos del Estado, que corresponden a nuevas modalidades del intervencionismo estatal.

a).- Por un lado, son substancialmente organismos que prestan al servicio bancario del sector público, tienen personalidad jurídica y patrimonio propios, gozan de autonomía económica, administrativa y técnica y tienen las demás características de los organismos descentralizados por servicios en cuanto a su contenido.

b).- Por otro, son formalmente empresas de participación estatal, ya que por lo menos el 51 por ciento de las acciones está suscrito por el Estado; y las acciones de la serie "A", sólo puede suscribirlas el gobierno federal; además de que se constituyen casi siempre bajo la forma de la sociedad anónima de capital fijo o variable.

XVII.- CONCEPTO.- Las instituciones nacionales de crédito son organismos públicos que tienen por objeto, proporcionar el servicio bancario oficial, así como realizar las operaciones bancarias y de crédito a nivel gubernamental, aprovechando la estructura jurídica de las -- empresas de participación estatal, en especial la sociedad anónima. En este caso, las disposiciones que organizan a la sociedad anónima del Estado, imprimir variantes esenciales a la forma mercantil tradicional; -- por lo cual consideramos que, las instituciones nacionales de crédito -- a pesar de esa forma, son instituciones públicas, más no mercantiles.

XVIII.- FIDUCIARIAS DEL GOBIERNO FEDERAL.- Las instituciones nacionales de crédito pueden operar en cualquiera de los grupos de actividades a que se refiere el Art. 2 de la ley bancaria y en especial, como fiduciarias del sector público, fundamentalmente del gobierno federal en los términos del Art. 13 de su reglamento, en cuanto al manejo de los fideicomisos públicos.

XIX.- LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS SON FUENTES REALES.-- Los fideicomisos del sector público son, como todos los fenómenos regulados por el Derecho, instituciones que surgen de las carencias sociales derivadas de una realidad ávida por encontrar nuevas soluciones prácticas -- para sus problemas; por ello el legislador, al incorporar al sistema jurídico mexicano la figura típica del fideicomiso, quiso dar respuesta a esa sociedad, primero a nivel particular y luego, incorporando tal figura como institución en el ámbito del derecho administrativo, para que -- sin dar creación a un nuevo organismo o empresa que implican necesariamente arriesgadas erogaciones e inversiones, constituir un organismo -- especial manejado técnicamente al margen de los viciados procedimientos burocráticos de la administración centralizada.

XX.- NATURALEZA JURIDICA.- Los fideicomisos públicos son organismos especiales que, sin tener personalidad jurídica propia, realizan sus funciones y cumplimentan sus fines aprovechando la personalidad jurídica pública de que sí gozan las instituciones fiduciarias oficiales que los manejan. Por ello, podemos afirmar que estos fideicomisos oficiales son, al lado de las estructuras administrativas tradicionales tales como: la centralización, la descentralización y la desconcentración, nuevas estructuras administrativas.

XXI.- REGIMEN JURIDICO.- El régimen jurídico de los fideicomisos públicos es híbrido o mixto, por complementarse las disposiciones públicas con las privadas al tratarse de una institución publicitada del derecho mercantil; por ello debemos puntualizar que, resultarfa-conveniente el reglamentar más amplia y objetivamente esta figura, dentro de la ley de organismos descentralizados y empresas de participación estatal para su mejor funcionamiento y para que encuentre su definición jurídica y práctica erigiéndose sin confusión, al lado de las demás estructuras administrativas.

XXII.- CONCEPTO.- El fideicomiso público es la entidad, -unidad económica u organismo especial que, sin gozar de personalidad jurídica propia, constituye una nueva estructura administrativa en virtud de la cual el Estado representado por sus órganos administrativos en su calidad de fideicomitente y por conducto de la Sra. de Hacienda y Crédito Público, transmite a una institución nacional de crédito autorizada para realizar operaciones fiduciarias en su carácter de fiduciario del sector público, la titularidad de ciertos bienes o derechos destinados a la realización de un fin lícito determinado en favor del fideicomisario que pueden serlo uno o varios organismos públicos o privados e incluso sectores sociales, sujetándose a las modalidades contenidas en el acto constitutivo y las disposiciones legales aplicables en esta materia.

XXIII.- ELEMENTOS.- En todo fideicomiso público encontraremos los siguientes elementos: el sector público (fideicomitente), la fiduciaria oficial (fiduciario) y el organismo o sector beneficiario -- (fideicomisario); el patrimonio fideicometido; el objeto y la finalidad; y la forma.

XXIV.- FORMAS TRANSITORIAS.- Puede observarse en los fideicomisos oficiales un segundo fenómeno consistente en que algunos de ellos, pueden constituirse en formas jurídicas de paso o transición hacia otras estructuras o fenómenos administrativos, sin que ello pueda generalizarse ni menos afirmar que tal fenómeno redunde en su naturaleza jurídica de nuevas estructuras administrativas.

Asimismo, es posible que otros fideicomisos públicos permean en los términos en que fueron creados, cambien de denominación, se fusionen con otros fideicomisos, se seccionen o den lugar a la creación de otros fondos, se modifiquen completamente o bien desaparezcan; pero en cualquier caso, sirven como formas experimentales del gobierno federal de garantía y apoyo para la economía nacional.

XXV.- VENTAJAS.- A través del fideicomiso, el sector público ha alcanzado múltiples objetivos económicos y sociales y se da cuenta de lo útil de esta institución, que le posibilita en el futuro la cumplimentación de tareas sin número de gran trascendencia; así, vemos publicados en los diarios oficiales en forma repetida, instrumentos jurídicos que dan creación a nuevos fondos fiduciarios del gobierno federal y demás organismos públicos, con diversos objetos y propósitos pero con un solo enfoque, "la canalización de recursos estatales a la realización de tareas de interés social y económico de repercusión nacional e internacional, para elevar el nivel material, intelectual y social de los habitantes en cada región y en cada actividad.

Así observamos las siguientes ventajas:

a).- El patrimonio fideicometido está al margen del presupuesto de egresos de la federación y ya no es anual, sino permanente, sin depender de la política del sexenio.

b).- El sector público puede reservarse el derecho de reintegro del patrimonio fideicometido.

c).- Dicho patrimonio puede ser o no revolvente, según que los fines del fideicomiso sean económicos o de servicio social.

d).- Con la creación de estos fondos se evita la constitución de organismos o empresas que requieren de grandes inversiones y los consecuentes riesgos.

e).- Se evita también la lentitud en los trámites burocráticos que realiza la administración centralizada.

f).- Se proporciona ayuda técnica y financiera al margen de la demagogia y de los cambios políticos.

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

CONTRATOS DE FIDEICOMISO:

- 1.- Fideicomiso para la Construcción de Drones Agrícolas del Yaqui: - del 20-I-50.
- 2.- Fideicomiso para la Construcción del Canal de Anzaldúas: del --- 12-V-49.
- 3.- Fideicomiso para la Perforación de Norias en la Región Lagunera: - del 14-III-53.
- 4.- Fideicomiso Cumbres de Llano Largo, Municipio de Acapulco: del -- 3-VII-72.
- 5.- Fideicomiso sobre Aguas y Fauna Acuática: del 20-X-72, registrado bajo el No. 1597.
- 6.- Fideicomiso para Colaborar en el Desarrollo del Plan Huicot: del 31-I-73.
- 7.- Fideicomiso para el Fomento de la Exploración, Explotación y Beneficio de los Minerales no Metálicos: del 12-I-62, registrado el 12-XI-62 bajo el No. 844.
- 8.- Fideicomiso para el Fomento de las Artesanías: del 14-VI-74.
- 9.- Fideicomiso para Equipo Portuario: del 14-IV-72.
- 10.- Fideicomiso para Equipo de Investigación Pesquera: del 14-IV-72.
- 11.- Fideicomiso FIDEXPORT: del 24-I-73.
- 12.- FOGAIN: del 7-IV-54, registrado el 12-IV-54 bajo el No. 343.
- 13.- FIRA: del 24-VI-55, registrado el 26-VII-55 bajo el No. 435.
- 14.- Fondo de Garantía y Fomento a la Pequeña y Mediana Minería: del 1-IX-66.
- 15.- FOVI: del 10-IV-63, registrado el 17-IV-63 bajo el No. 912.
- 16.- Fondo Especial para Préstamos a Contratistas de Obras Públicas: - del 19-IV-61.
- 17.- FONATUR: del 29-III-74.
- 18.- FOMIN: del 12-IV-72, registrado el 14-IV-72 bajo el No. 1554.

- 19.- Fondo para Desmante de Tierras: del 6-X-47.
- 20.- Fondo para Operación de Obras y de Servicios Públicos Municipales: del 21-11-58, registrado bajo el No. 628.
- 21.- FOMEX: del 14-V-62.
- 22.- Fondo para Incrementar la Producción de Trigo: del 16-VIII-49.
- 23.- PRONAF: del 10-1-60.
- 24.- Fondo de Redescuento de Crédito a Citricultores de Nuevo León: - del 31-VII-51.

FOLLETOS:

- 1.- Cooperación Financiera y Monetaria de México con Latinoamérica. - México y Grupo Andino (Argentina y Brasil); FOMEX: fideicomiso en el Banco de México, S.A.. Julio de 1974.
- 2.- Diez Años de Apoyo a las Exportaciones (1964 a 1973); FOMEX: fideicomiso en el Banco de México, S.A..
- 3.- Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura (FIRA); ley, reglamentos, normas y documentos relativos a las operaciones del fondo con la banca privada. Banco de México, S.A.. Marzo de 1967.
- 4.- Fondo para el Fomento de las Exportaciones de Productos Manufacturados (FOMEX); resumen de operaciones. Julio 1 de 1965 a Junio 30 de 1966.
- 5.- Guía de Parques y Ciudades Industriales de México; fideicomiso en NAFIN, S.A..
- 6.- Línea de Crédito Concedida a la Corporación Andina de Fomento --- (C.A.F.) por 5 millones de dólares. México, Grupo Andino; FOMEX: fideicomiso en el Banco de México, S.A..
- 7.- Los Estímulos Fiscales y las Ayudas Financieras para la Exportación de Productos Manufacturados. Sría. de Hacienda y Crédito Público: Dir. Gral. de Est. Hac. Banco de México, S.A.. Méx., 1964.
- 8.- Resumen de Operaciones del FOMEX. Julio 1 de 1965 a Junio 30 de 1966.

OBRAS.

- 1.- Batiza, Rodolfo. Tres Estudios sobre el Fideicomiso; del Instituto de Derecho Comparado de la U.N.A.M.. Imprenta Universitaria.- Méx., 1954. 194 pp..

- 2.- Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito; T.II. Editorial Herrero, S.A.. 7a. Ed.. Méx., D.F.. 416 pp..
- 3.- Díez, Manuel María. El Acto Administrativo. Tipografía Editora Argentina, S.A.. 2a. Ed.. Buenos Aires, 1961. 560 pp.
- 4.- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Editorial Porrúa, S.A.. 1a. Ed.. - Méx., 1972. 225 pp..
- 5.- Federal Crop Insurance Corporation. Adjuster's Manual; versión - en español con autorización de la Federal Crop Insurance Corporation. 3a. Ed.. Méx., 1960.
- 6.- Federal Crop Insurance Corporation. Adjuster's Manual; versión - en español con autorización de la Federal Crop Insurance Corporation: "Fideicomiso del Seguro Agrícola Integral". Editado en 1934 EE. UU.. Editorial Mimec. Méx., 1958.
- 7.- Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa, S.A.. 15a. Ed.. Méx., 1973. 500 pp..
- 8.- Informe del Seminario de las Naciones Unidas, sobre Organización y Administración de Empresas Públicas; celebrado en Ginebra, Suiza del 26-IX al 4-X de 1966. Naciones Unidas, New York, 1967; Depto. de Asuntos Económicos y Sociales; Subdirección de Administración Pública.
- 9.- Iris Rovirosa, Nicolás. El Fideicomiso en México; "La Aluníta"; compilación de estudios de los yacimientos mexicanos y de los procesos para su aprovechamiento. Editorial Los Pinos. Méx., 1964.
- 10.- Jellinek, Jorge. Teoría General del Estado; Trad. por Eduardo -- García Máñez. Editor Manuel de J. Nucamendi. Méx., 1966. 281-pp..
- 11.- Koonz, H. y Gable, R.W.. La Intervención Pública en la Empresa. - Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1961. 864 pp..
- 12.- Mantilla Molina, Roberto L.. Derecho Mercantil; introducción y -- conceptos fundamentales: "sociedades". Editorial Porrúa, S.A.. - Méx., MCMLXIII. 489 pp..
- 13.- Manual de Organización del Gobierno Federal de 1972.
- 14.- Martínez Garza, Bertha Beatriz. Los Actos Jurídicos Agrarios. Editorial Porrúa, S.A. Méx., 1971. 293 pp..
- 15.- Molina Pasquel, Roberto. Los Derechos del Fideicomisario; ensayo sobre su naturaleza jurídica. Méx., 1942.
- 16.- Muñoz, Luis. El Fideicomiso Mexicano. Cárdenas Editor y Distribuidor. 1a. Ed.. Méx. D.F., 1973. 305 pp..
- 17.- Raynal Escobedo, Humberto. El Fideicomiso y los Servicios Públicos Municipales.
- 18.- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Tratado de Sociedades Mercantiles; T.I. y T. II. Editorial Porrúa, S.A. Méx., 1947. 599 y 688 pp..

- 19.- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Derecho Bancario: introducción, parte general: "operaciones pasivas". Editorial Porrúa, S.A.. 3a. Ed.. Méx., 1973. 535 pp..
- 20.- Rosales, Luciano. El Fideicomiso Público en México como Elemento de Desarrollo Económico y su Influencia en el Crédito Agrícola, - Méx., 1962. 37 pp.
- 21.- Robson, William A.. Industria Nacionalizada y Propiedad Pública. Editorial Tecnos, S.A.. Madrid, 1964. 499 pp..
- 22.- Sanabria. El Ejecutivo Federal como Fideicomitente. Méx., 1956.
- 23.- Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo; T. I y T. II. Editorial Porrúa. 5a. Ed.. Méx., 1972. 1349 pp..

ORDENAMIENTOS:

a) ACUERDOS:

- 1.- Acuerdo que Autoriza a la S.H.C.P. para Vigilar que los Consejos de Administración de las Instituciones Nacionales de Crédito se Reúnan Mensualmente: promulgado por G.D.O. el 21-VII-66; publicado en el D.O. de 5-X-66; y en vigor el 5-X-66.
- 2.- Acuerdo que Autoriza a la S.R.E. para Conceder a las Instituciones Nacionales de Crédito, Permisos para Adquirir como fiduciarias el Dominio de Bienes Inmuebles Destinados a la Realización de Actividades Industriales o Turísticas en Fronteras y Costas: promulgado por L.E.A. el 29-IV-71; publicado en el D.O. de 3-IV-71; y en vigor el 3-IV-71.
- 3.- Acuerdo que Crea el Fideicomiso Cumbres de Llano Largo, Municipio de Acapulco: del 18-III-72.
- 4.- Acuerdo que Crea el Fideicomiso de Educación Agropecuaria: promulgado por L.E.A. el 29-III-72; publicado en el D.O. de 1-III-72; y en vigor el 2-III-72.
- 5.- Acuerdo que Crea el Fideicomiso para Equipo de Laboratorio para la Investigación Pesquera: promulgado por L.E.A. el 9-XI-72; publicado en el D.O. de 10-XII-72.
- 6.- Acuerdo que Crea el Fideicomiso para Equipo Portuario: promulgado por L.E.A. el 9-III-72; publicado en el D.O. de 10-III-72.
- 7.- Acuerdo que Crea el Fideicomiso para el Aprovechamiento de Maderas Utilizables en Uxpanapa: del 25-VII-74.
- 8.- Acuerdo que Crea el Fideicomiso para la Exploración, Explotación y Beneficio de los Minerales no Metálicos: promulgado por A.L.M. el 8-XII-61; publicado en el D.O. de 16-XII-61; y en vigor el -- 16-XII-61.
- 9.- Acuerdo que Crea el Fideicomiso sobre Aguas y Fauna Acuática; promulgado en el D.O. de 24-IX-72 .
- 10.- Acuerdo que Crea los Fideicomisos de Colonias Proletarias: promul

gado por L.E.A. el 20-IX-73.

- 11.- Acuerdos que Crean el Fideicomiso para la Construcción del Canal de Anzaldúas: del 8-IX-48 y del 4-V-49.

b) CIRCULARES:

- 1.- Circular que regula el FOGA y que especifica las diversas operaciones de este fondo; expedida por el Banco de México, S.A. con el No. 1515/64.

c).- CODIGOS:

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal: promulgado por P.E.C. el 30-VIII-28; publicado en el D.O. de 31-VIII-28; y en vigor el 1-X-32.
- 2.- Código de Comercio: promulgado por P.O. el 15-IX-1889; publicado en el D.O. de 7 a 13-X-1889; y en vigor el 1-I-1890.
- 3.- Código Fiscal de la Federación: promulgado por G.D.O. el 30-XII-66 publicado en el D.O. de 19-I-67; y en vigor el 1-IV-67.

d).- DECRETOS:

- 1.- Decreto que Crea el Fideicomiso Bahía de Banderas, reglamentario del Art. 2 Fraccs. I, II y V de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A.: promulgado por G.D.O. el 10-XI-70; publicado en el D.O. de 18-XI-70.
- 2.- Decreto que Crea el Fideicomiso para la Translación de Dominio de un Inmueble del Ejido Melchor Ocampo, del Municipio Lázaro Cárdenas, Michoacán: promulgado por L.E.A. el 5-X-72; publicado en el D.O. de 25-X-72.
- 3.- Decreto que Crea el FONACOT, reglamentario del Art. 3 bis de la Ley Federal del Trabajo: promulgado por L.E.A. el 30-IV-74; publicado en el D.O. de 2-V-74; y en vigor el 3-V-74.
- 4.- Decreto que Crea el FOGATUR: promulgado por A.R.C. el 14-III-56; publicado en el D.O. de 13-XII-56; y en vigor el 13-XII-56.
- 5.- Decreto que Dispone que las Funciones que Desempeñaba la Comisión Nacional de Inversiones Respecto a las Instituciones Nacionales de Crédito, Estarán a Cargo de la Comisión Nacional Bancaria: promulgado por M.A. el 6-XII-49; publicado en el D.O. de 9-XII-49; y en vigor el 9-XII-49.
- 6.- Decreto que Crea un Fideicomiso en Cozumel: del 16-X-72.
- 7.- Decreto que Regula el Fideicomiso para la Construcción del Canal de Anzaldúas: del 9-V-41.

e) LEYES:

- 1.- Ley de Crédito Agrícola: promulgada por A.R.C. el 30-XII-55; publicada en el D.O. de 31-XII-55; y en vigor el 31-XII-55.
- 2.- Ley de Depuración de Créditos a Cargo del Gobierno Federal: promulgada por M.A.C. el 31-XII-41; publicada en el D.O. de 31-XII-41; y en vigor el 3-1-42.
- 3.- Ley de Educación Agrícola: promulgada por M.A.C. el 31-XII-42; publicada en el D.O. de 6-VII-46; y en vigor el 6-IX-46.
- 4.- Ley de Fomento de Industrias Nuevas y Necesarias: promulgada por -- A.R.C. el 31-XII-54; publicada en el D.O. de 5-1-55; y en vigor el 5-11-55.
- 5.- Ley de Ingresos de la Federación de 1962, por la que se Crea el FOMEX.
- 6.- Ley de Inspección de Adquisiciones: promulgada por L.E.A. el 11-IV-72; publicada en el D.O. de 6-V-72; y en vigor el 6-V-72.
- 7.- Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas: promulgada por G.D.O. el 24-XII-65; publicada en el D.O. de 4-1-66; y en vigor el 3-1-65.
- 8.- Ley de Secretarías y Departamentos de Estado: promulgada por A.L.M. el 23-XII-58; publicada en el D.O. de 24-XII-58; y en vigor el 1-1-59.
- 9.- Ley de Sociedades de Inversión: promulgada por A.R.C. el 30-11-55; - publicada en el D.O. de 31-XII-55; y en vigor el 31-XII-55.
- 10.- Ley Federal del Trabajo: promulgada por G.D.O. el 23-XII-59; publicada en el D.O. de 1-V-70; y en vigor el 1-V-70.
- 11.- Ley Forestal, por la que se Crea el Fondo Forestal (Art. 20: promulgada por A.L.M. el 9-1-60; publicada en el D.O. de 16-1-60; y en vigor el 31-1-60.
- 12.- Ley Federal de Reforma Agraria, por la que se crea el FONAFE (Libro - VI, Caps. IV y V, Arts. 164 a 166): promulgada por L.E.A. el 22-III-71; publicada en el D.O. de 16-IV-71; y en vigor el 31-IV-71.
- 13.- Ley Federal de Fomento al Turismo, por la que se crea el FONATUR (Cap. IX, Arts. 49-57): promulgada por L.E.A. el 11-1-74; publicada en el D.O. el 2-1-74; y en vigor el 13-11-74.
- 14.- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares: promulgada por M.A.C. el 3-V-41; publicada en el D.O. de 31-V-41; y en vigor el 2-VI-41.
- 15.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: promulgada por P.O.R. el 26-VIII-32; publicada en el D.O. de 27-VIII-32; y en vigor el 15-IX-32.
- 16.- Ley Orgánica de la Nacional Financiera, S.A.: promulgada por L.E.A. el 20-XII-74; publicada en el D.O. de 2-1-75; y en vigor el 3-1-75.
- 17.- Ley Orgánica del Banco de México, S.A.: promulgada por M.A.C. el -- 16-IV-41; publicada en el D.O. de 31-V-41; y en vigor el 31-V-41.
- 18.- Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., por la que se crea el Fondo de Habitaciones Populares (Art. 47) y el Fideicomiso Bahía de Banderas (Art. 2 Fraccs. I, II y V); promulgada el 24-XI-54.

- 19.-Ley para el Control por Parte del Gobierno Federal de los Organismos-Descentralizados y Empresas de Participación Estatal: promulgada por L.E.A. el 29-XII-70; y en vigor el 1-I-71.
- 20.-Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera: promulgada por L.E.A. el 26-XI-72; publicada en el D.O. de ---9-III-73; y en vigor el 9-V-73.
- 21.-Ley que Crea el FIRA: promulgada por A.R.C. el 31-XII-54; publicada en el D.O. de 31-XII-54; y en vigor el 31-XII-54.
- 22.-Ley que Crea el FOGAIN: publicada en el D.O. de 30-XII-53; y en vigor el 1-I-54.

f) OFICIOS:

- 1.-Oficio que Crea el Fideicomiso para Colaborar en el Desarrollo del -- Plan Huicot: No. 305-v-39836, de fecha 13-XI-72.
- 2.-Oficio que Crea el Fideicomiso para el Fomento de las Artesanías: No. 305-v-13581, de fecha 28-V-74.
- 3.-Oficio que Crea el FOVI: No. 305 839, de fecha 19-XI-73.
- 4.-Oficio que Crea el Fondo Especial para Préstamos a Contratistas de -- Obras Públicas: No. 305-c-26522, de fecha 14-X-60.
- 5.-Oficio que Regula el Fideicomiso para el Aprovechamiento de Maderas - Utilizables en Uxpanapa: No. 305-v-1807; Ex. 715.5/249752., de fecha 27-V-74.
- 6.-Oficio que Regula el Fideicomiso sobre Aguas y Fauna Acuática: No. - 305-v-3305; Ex. 715.5/233390, de fecha 25-VIII-72.
- 7.-Oficio que Regula el Fideicomiso para la Exploración, Explotación y - beneficio de los Minerales no Metálicos: No. 102 60029, de fecha ---18-I-72.
- 8.-Oficio que Regula el Fideicomiso de Equipo de Laboratorio para la In- vestigación Pesquera: No. 305-v-11539; Ex. 715.5/229462, de fecha --25-III-72.
- 9.- Oficio que Regula el Fideicomiso de Equipo Portuario: No. 3-305-v-11569; Ex. 720.5/229462, de fecha 27-III-72.
- 10.-Presupuesto de Egresos de la Federación: promulgado por L.E.A. y pu- blicado en el D.O. de 27-XII-74.

g) REGLAMENTOS:

- 1.-Reglamento de la Ley de Fomento de Industrias Nuevas y Ne cesarias: promulgada por A.R.C. el 30-III-55; publicado en el D.O. de 2-XII-55; y en vigor el 2-XII-55.
- 2.-Reglamento de la Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas: -- promulgado por G.D.O. el 30-I-67; publicado en el D.O. de 1-III-67; y en vigor el 3-III-67.

- 3.- Reglamento de la Ley que Crea el FIRA: promulgado por A.R.C. el 21-1-55; publicado en el D.O. de 6-V-55; y en vigor el 7-V-55.
- 4.- Reglamento de la Ley Forestal: promulgado por A.L.M. el 27-XII-60.
- 5.- Reglamento sobre las Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito: promulgado por A.L.M. el 23-VI-59; publicado en el D.O. de 29-VII-59 y en vigor - el 29-VI-59.

h) REGLAS DE OPERACION:

- 1.- Reglas de Operación del Fideicomiso sobre Aguas y -- Fauna Acuática del 6-IX-72.
- 2.- Reglas de Operación del FOGA, modificadas sucesivamente por -- sendas circulares de 15-V, 1-X, 24-X y 13-XII de 1973.
- 3.- Reglas de Operación del FOGAIN, del 6-IV-54.
- 4.- Reglas de Operación del FOGATUR, del 27-VII-73.

REVISTAS:

1.- Mercado de Valores:

- a) Actividades del Fondo para el Fomento de las Exportaciones de Productos Manufactureros (FOHEX); Cuad. Graf.; NAFIN, S.A.. pp. 73 y 74.
- b) Apoyo del FOMIN a la Pequeña y Mediana Industria. Año 34, No. 13. Abril 1 de 1974. P. 337.
- c) Apoyo de NAFIN, S.A. al FONAFE. Año 32, No. 22 Mayo 29 de - 1972. pp. 538 y 539.
- d) Apoyo Eficaz a la Pequeña y Mediana Industria. Año 31, No. 24. Junio 14 de 1971. pp. 357 y 359.
- e) Apuntes para los Cursos de Promotores Industriales. Año 32, - No. 38. Septiembre 18 de 1972. pp. 965 a 995.
- f) Créditos Preferenciales de Estudios de Preinversión. Año 30, No. 46. Noviembre 16 de 1970. pp. 665 y 666.
- g) Conjunto Industrial Pesquero de Guaymas; NAFIN, S.A. Año 20, No. 217. Septiembre de 1971. pp. 21 a 35.
- h) Coordinación de Labores del Fideicomiso de Parques Industriales. Año 31, No. 12. Marzo 22 de 1971. P. 185.
- i) Corredor Industrial de Jalisco. Año 32, No. 20. Mayo 15 de - 1972. P. 477.

- j) Descentralización y Desarrollo de la Industria. Año 31, No. 6. Febrero 8 de 1970. pp. 85 y 86.
- k) En Marcha Nuevo y Eficaz Instrumento de Promoción. Año 32, - No. 35. Agosto 28 de 1972. pp. 887 y 888.
- l) Fideicomiso Ciudad Industrial de Mérida. Año 32, No. 9. Febrero 28- de 1972. P. 173.
- m) Fideicomiso en NAFIN, S.A.: "Equipo de Laboratorio para la Investigación Pesquera". Año 32, No. 30. Julio 4 de 1972. P. - 751.
- n) Fideicomiso en NAFIN, S.A.: "para Estudios y Fomento de Zonas Industriales"; acuerdo. Año 30, No. 52. Diciembre 28 de 1970. P. 203.
- ñ) Fideicomiso para el Dominio de Bienes Inmuebles en Fronteras y Costas. Año 31, No. 19. Mayo 10-1971. pp. 288 y 289.
- o) Fideicomiso para Equipo de Educación Agropecuaria; NAFIN, - S.A.; decreto. Año 32, No. 7 Enero 14 de 1972. P. 135.
- p) Fideicomiso para Equipo de Laboratorio para la Investigación Pesquera; acuerdo. Año 32, No. 10. Marzo 6-de 1972. pp. 776 y 777.
- q) Fideicomiso para Equipo Portuario. Año 32, No. 6. Febrero 7 de 1972. pp. 115 y 116.
- r) Fideicomiso para la Promoción de Conjuntos, Parques y Ciudades Industriales; NAFIN, S.A.; Michoacán, México, 1972. Cuad. No. 8. Febrero 25 de 1974. pp. 223 a 228.
- s) Fondo de Equipamiento Industrial (FONEI). Año 32, No. 27. - Julio 3 de 1972. pp. 667 y 668.
- t) Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores (FONACOT). No. 29. Julio 22 de 1974. pp. 709 y 792.
- u) Fondo Mixto Revolvente en Coahuila. Año 31, No. 37. Septiembre 13 de 1971. pp. 617 y 618.
- v) Fondos Mixtos Revolventes para Estudios de Preinversión. Año 32, No. 38. Septiembre 18 de 1972. pp. 968 y 970.
- w) Informe del Fideicomiso para el Fomento de la Educación Agropecuaria; por Manuel Garza Caballero. Año 32, No. 30. Julio - 24 de 1972, pp. 754 y 755.
- x) Promoción por parte de Empresas y Fideicomisos de NAFIN, S.A. Año 32, No. 38. Septiembre 18 de 1972. P. 489.

2.- Revista de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.:

- a) El Fideicomiso; por Cipriano Gómez Lara; T. XVIII. Junio de - 1972. Nos: 85 y 86.

3.- Ejecutivos de Finanzas:

- a) Instrumento de NAFIN, S.A. para el Fomento Industrial del País Año 2, No. 11. Noviembre 27 de 1973. pp. 22 a 27.

4.- Revista del I.M.C.E.:

- a) Fondo de Fomento y Desarrollo de Actividades Estratégicas. V. VIII, No. 5. Febrero 1 de 1974. pp. 2 y 3.
- b) Fondo Nacional de Fomento. V. 61, No. 1501. Agosto 21 de 1972. pp. 19 y 20.
- c) Venezuela Propone Crear un Fondo Fiduciario en el B.I.D., Boletín Mensual. V. 20, No. 4. Abril de 1974. pp. 158 y 160.

5.- Mañana:

- a) Descentralización Industrial para la Emancipación Económica. No. 1434. Febrero 20 de 1971. pp. 40 a 43.
- b) Es el Fideicomiso un Acto Absolutamente Mercantil?; por Rodolfo Batiza. V. 13, No. 7. Noviembre a Diciembre de 1965. pp. 443 a 452.

6.- Siempre:

- a) Con el Fideicomiso de Netzahualcóyotl. No. 1034. Abril 10 de 1971. pp. 74 y 75.

TESIS:

- 1.- Barona de la O., Miguel. Los Bancos de Segundo Piso en México. Tesis Profesional de L.E. U.N.A.M.. 141 pp..
- 2.- Cabrera Bretón, Cuauhtémoc C.. El Fideicomiso Estatal en México, Institución de Fomento Económico. Tesis Profesional de L.E. U.N.A.M., Méx., 1967. 148 pp.
- 3.- González Cruz, Antolín Hiram. Breve Ensayo sobre el Fideicomiso Bahía de Banderas Tesis Profesional de L.D., U.N.A.M., Méx., 1972, 120 pp.
- 4.- López Barrios, Benjamín. Los Fideicomisos Turísticos del Sector Público en México. Tesis Profesional de L.E., U.N.A.M., Méx., 1973.
- 5.- Palencia Tangassi. Manuel. El Fideicomiso en la Banca Central. Tesis Profesional de L.E., I.P.N.. 100 pp..
