

102
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLAN"

**EL FIDEICOMISO PUBLICO A LA LUZ DE LA LEY
ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA
FEDERAL**

**TRABAJO CON
FALLA DE ORIGEN**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

PATRICIA ARACELI GALLARDO SOLOHIO

ACATLAN, ESTADO DE MEXICO



1990



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EL FIDEICOMISO A LA LUZ DE LA LEY ORGANICA
DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

INTRODUCCION.

- I.- LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.
 - a) LA ADMINISTRACION PUBLICA CENTRALIZADA
 - b) LA ADMINISTRACION PUBLICA PARAESTATAL
 - 1.- ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS
 - 2.- EMPRESAS DE PARTICIPACION ESTATAL
 - 3.- FIDEICOMISOS
- II.- CONSIDERACIONES GENERALES DEL FIDEICOMISO
 - a) ANTECEDENTES HISTORICOS
 - b) CONCEPTO
 - c) ELEMENTOS
 - d) DIFERENCIAS GENERICAS ENTRE FIDEICOMISO PRIVADO Y PUBLICO.
- III.- EL FIDEICOMISO PUBLICO A LUZ DE LA LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.
 - a) REFERENCIA AL FIDEICOMISO PUBLICO
 - b) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS
 - c) OBJETO
 - d) EXTINCION
 - e) COMITE TECNICO

IV. - UN FIDEICOMISO PUBLICO EN LO PARTICULAR

a) FONHAPO

b) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

c) OBJETO

d) EXTINCION

V. - CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

El Fideicomiso como toda figura jurídica ha evolucionado a tal grado que ha salido del ámbito del derecho privado donde aparece por primera vez, para incursionar en la Administración Pública.

Esta figura ha sido utilizada de manera indiscriminada debido a su gran flexibilidad, esto ha hecho del Fideicomiso Público un medio que en determinado momento pudiera no ser idóneo para alcanzar lo que se pretende, visto de esta manera, representa un gasto inútil para el Estado.

Por lo expuesto, sería conveniente realizar una depuración de los Fideicomisos Públicos, a fin de que su utilización cumpla con los objetivos para los cuales fué creado.

En lo relativo a su normatividad, en especial a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, siendo su fundamento de creación, es insuficiente para ubicarnos dentro de lo que se consideraría un Fideicomiso Público y por lo tanto un instrumento de poca utilidad en ese sentido.

Por tal motivo, se efectúa la presente investigación con el fin de realizar no sólo el estudio del Fideicomiso Público, sino proponer algunos conceptos fundamentales sobre los cuales pueda desarrollarse una reglamentación más completa.

Con este propósito, en el primer capítulo se considerarán los aspectos generales de la Administración Pública Federal, comprendiendo un breve estudio de la Forma Centralizada y Paraestatal y dentro de ésta última nos referimos concretamente a los Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal y Fideicomisos; estos últimos serán estudiados concretamente en su capítulo segundo, para cuyo efecto se expondrán sus antecedentes históricos, concepto, elementos constitutivos y las diferencias que existen entre el Fideicomiso Privado y Público.

En el capítulo tercero se considera el Fideicomiso Público a la Luz de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal analizando sus elementos, objeto, causas de extinción y lo relativo al Comité Técnico, que es su principal órgano de administración. Finalmente, en el capítulo cuarto, nos encontramos con un Fideicomiso Público en lo particular siendo este el Fondo Nacional de Habitaciones Populares, donde apreciaremos materialmente los elementos antes referidos, lo que nos permitirá observar que la legislación administrativa que les es aplicable carece de bases fundamentales que determinen claramente sus principales elementos, por lo que en la presente investigación se llega a proponer un concepto básico del Fideicomiso Público y sus elementos personales.

I LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL

Considero que para realizar un estudio del Fideicomiso Público lo cual es el propósito de esta investigación, es pertinente tratar antes algunos temas que a modo de secuela nos conducirán hasta nuestro cometido.

Comenzaré por abordar el tema de formas de Organización Política, lo que nos llevará al estudio de la Federación como una de las formas de Estado y al análisis de la Democracia que es una de las formas de Gobierno; así mismo, tocaremos uno de los elementos de la Democracia que es el de división de poderes, el cual tiene como parte integrante al poder Ejecutivo que es el encargado de llevar a cabo la Administración Pública y es precisamente dentro de este rubro que se ubica el Fideicomiso Público.

Siguiendo este orden de ideas, haré referencia a las formas de Organización Administrativa Federal integrada por la Administración Pública Centralizada y la Administración Pública Paraestatal, misma que comprende a los Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal y Fideicomisos.

FORMAS DE ORGANIZACION POLITICA.-

Cuando hablamos de las formas de Organización Política estamos

considerando al Estado en una unidad, es decir hacemos referencia a las formas de organización del Estado, mismas que se han clasificado en: Formas de Estado y Formas de Gobierno; respecto de estos dos conceptos, el Derecho Público se ha enfrentado al problema de dejar asentada la distinción entre ellos pues suelen confundirse e incluso hay autores que entremezclan los términos y llegan a usarlos indistintamente, como por ejemplo Hauriou cuando habla de las formas de Estado incluye a ciertos tipos de formas de Gobierno, y es que "las formas de Gobierno y las formas de Estado implican tan estrechas y necesarias relaciones que autores notables como Jellinek sólo consideran las formas de Estado" '. .

El maestro Burgoa sobre este tema dice: "El criterio distintivo entre ambas formas debe radicar en la diferencia clara que existe entre Estado y Gobierno... El Estado es una Institución Pública dotada de personalidad jurídica, es una entidad de derecho. El gobierno, en cambio, es el conjunto de órganos del Estado que ejercen las funciones en que se desarrolla el poder público que a la entidad Estatal pertenece..." lo cual significa que el gobierno es una parte del Estado y no el Estado mismo, por consiguiente por formas de gobierno debe entenderse la estructuración de los órganos del gobierno y la forma en que realizan sus funciones; y las

formas de Estado será el modo o manera de ser de la entidad o Institución Estatal. 3 Las formas de Estado tienden a dar proporción y correspondencia a los distintos elementos que integran la organización política.

Respecto a las formas de Estado diremos que son dos:

1).- Formas de Estado Unitaria, siendo aquella en la que los elementos de la estructura del Estado dependen de un órgano que forma el centro del poder de aquel, es decir, los órganos centrales en su totalidad asumen las funciones legislativa y judicial, a través de los elementos que le están directamente subordinados. 2).- Forma de Estado Federal, en este encontramos una gran descentralización de las estructuras gubernativas respecto del órgano central. "Etimológicamente la palabra 'federación' implica alianza o pacto de unión y proviene del vocablo latino foedus-federare, equivale pues, a unir, a ligar o componer... si este concepto traduce 'alianza o unión' debe concluirse que un Estado Federal es una entidad que se crea a través de entidades o Estados que antes estaban separados sin ninguna vinculación de dependencia entre ellos... La independencia previa de los Estados soberanos, la unión formada por ellos y el nacimiento de un nuevo estado que los comprenda a todos sin absorberlos, importan los tres presupuestos lógico-jurídicos y prácticos de la creación de un

Estado Federal o Federación.."

Quisiera referirme en forma breve a la génesis de la Federación en Norte América donde surge en el sentido exacto del significado de la palabra, esto es las colonias logran su emancipación y pasan a ser estados libres y soberanos los cuales deciden voluntariamente crear una Federación. (Encontrando aquí los supuestos con antelación mencionados); en cambio en México no sucedió así, pues políticamente el Imperio Español era una entidad central, las partes que integraban esa unidad jurídico política no tenían autonomía interior, dependían en forma directa de la metrópoli, pero es a partir de 1812 con la Constitución de Cádiz que esta situación varía, pues la concentración de poder en la persona del monarca se desmembró al otorgar la mencionada Constitución la autonomía provincial lo que condujo al Federalismo. En relación con esto Burgoa nos dice: que " las diputaciones provinciales defendieron perseverantemente los derechos que la Constitución de Cádiz les concedía y que estos esfuerzos aunados a una tendencia emulativa del sistema constitucional de los Estados Unidos, culminaron con el establecimiento del régimen federal consignado en la Constitución de 1824..." "

De lo anterior se concluye que la Federación Mexicana no surgió por una unión de Estados, sino que nace de un proceso

de descentralización que se tradujo en la creación de entidades autónomas contenidas en la entidad Nacional, mismas que cuentan con los atributos del Estado, es decir, con un territorio, una población y un poder. (Hoy en día nuestra Federación es el resultado de un pacto entre Estados ya existentes).

Ahora pasaremos al tema de formas de Gobierno, siendo la Democracia en la que enfocaremos nuestra atención ya que es esta la adoptada por México, al menos así lo establece nuestra Constitución en su artículo 40 que a la letra dice: " Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República, representativa democrática y federal..."

La definición de democracia plantea uno de los problemas más complejos dentro de la teoría General del Estado, a pesar de ello diremos que Democracia es el Gobierno de todos para beneficio de todos, pero en la inteligencia de que no es posible ejercer la Democracia directa, es decir, que el gobierno se lleve a cabo por la gran colectividad, aparece la figura de Democracia indirecta lo que implica que el pueblo designe como representantes suyos a los que han de gobernarlo.

Para poder decir que Democracia es el autogobierno del

pueblo es necesario que se den los elementos que la peculiarizan, al respecto Burgoa señala los siguientes: "a) Declaración dogmática sobre la radicación popular la soberanía; b) Origen popular de los titulares de los órganos primarios del Estado; c) Control popular sobre la actuación de los órganos estatales; d) La juridicidad; e) La división o separación de poderes y: f) La justicia Social."

De estos elementos que acabamos de señalar es el de división de poderes el que nos limitaremos a estudiar, pues es ahí donde localizaremos el poder Ejecutivo mismo que se traduce en función administrativa y que es otro de los puntos que estudiaremos más adelante.

DIVISION DE PODERES.

En términos generales esta expresión puede entenderse como la separación de los poderes que integran el gobierno del Estado. El artículo 49 de nuestra Constitución, consagra este principio " El supremo poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial."

En realidad este principio no trata de postular tres poderes soberanos, lo que resulta inadmisibles pues no debemos olvidar la indivisibilidad de la soberanía, más bien expresa la necesidad de equilibrar el ejercicio del poder político.

Así el poder legislativo tendrá como función la creación de normas de Derecho abstractas, generales e impersonales; el poder ejecutivo se encargará de la aplicación concreta, particular o personal de tales normas, sin resolver ni dirimir ningún conflicto jurídico; el poder judicial se encargará de decidir controversias de derecho mediante la aplicación de la norma, es debido a este principio de división de poderes que estas funciones se ejercen por órganos estatales diferentes.

ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

El poder ejecutivo está a cargo del Presidente de la República de acuerdo con lo establecido por el artículo 80 Constitucional que dice; " Se deposita el ejercicio del Supremo Congreso de la Unión en un solo individuo que se denominará Presidente de los Estados Unidos Mexicanos."

Funcionalmente el Poder Ejecutivo se manifiesta en diversos actos de autoridad de indole administrativo, cuando este poder ejecuta las leyes expedidas por el Congreso de la Unión en realidad esta cumpliendo la función de administrar.

La administración Pública es la acción del Estado misma que se traduce en Servicios Públicos o de Administración que tiene por finalidad satisfacer las necesidades de la sociedad, y cuando dicha acción va encaminada a solucionar los intereses

de todos y cada uno de los Estados que integran la Federación, estaremos frente a lo que llamamos Administración Pública Federal.

Resulta difícil dar una definición de una materia tan amplia y compleja como es la Administración Pública Federal, por lo que recurriremos a conceptos dados por connotados juristas:

JACINTO FAYA VIEZCA.- " Administración Pública es la actividad constituida por diversos órganos administrativos de carácter centralizado y paraestatal que la Constitución Política del país y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal instituyen formalmente como auxiliares en las tareas del Ejecutivo Federal". ' "

PIERRE ESCOUBE.- " Administración Pública es el conjunto de medios de acción sean directos o indirectos, sean humanos o materiales o morales de los cuales dispone el gobierno nacional para lograr sus propósitos y llevar a cabo las tareas de interés público que no cumplan las empresas privadas o las particulares y que determinan los poderes constitucionales, legalmente dedicados a recoger y definir la política general de la Nación." "

MIGUEL ACOSTA ROMERO.- " Administración Pública es la

parte de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes, su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) elementos personales; b) elementos patrimoniales; c) estructura jurídica; d) procedimientos técnicos." *

En su aspecto material Administración Pública se refiere a la actividad del Estado; y en su aspecto formal u orgánico se considera como el conjunto de órganos, actividades o servicios bajo la dirección del Estado.

Debemos distinguir entre Administración Pública y su titular, porque aquella recae en una sola persona que es el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos de acuerdo al artículo 80 Constitucional, mismo que transcribimos anteriormente. En tanto que la Administración Pública se integra por el conjunto de órganos que auxilian al Presidente, pero sin formar parte del Poder Ejecutivo.

Efectivamente para poder llevar a cabo la Administración Pública Federal el Ejecutivo se auxilia de órganos administrativos de carácter centralizado y paraestatal, así lo

establece el artículo 90 Constitucional al decir: " La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirán las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación". Por otro lado la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 10. dice: " La presente Ley establece las bases de creación de la Administración Pública Federal, Centralizada y Paraestatal..."

Artículo 20. " En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la Administración Pública Centralizada: I.- Secretarías de Estado, y , II.- Departamentos Administrativos."

Artículo 30. " El poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la Administración Pública Paraestatal: I.- Organismos Descentralizados: II.- Empresas de Participación Estatal, Instituciones Nacionales de Crédito, Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito e

Instituciones Nacionales de Seguros y Fianzas, y: III.- Fideicomisos."

A) LA ADMINISTRACION PUBLICA CENTRALIZADA

Se habla de Administración Pública Centralizada, cuando los diversos órganos que la integran se encuentran agrupados en orden y por grado dependiendo de manera directa del órgano central.

Para poder dar alguna luz de lo que es la Administración Pública Centralizada, transcribiremos algunas definiciones:

ANDRES SERRA ROJAS.- " La Centralización Administrativa es la subordinación estricta de los órganos públicos a la autoridad central, bajo los diferentes puntos de vista de su nombramiento, atribuciones, y ejercicio de sus funciones." Además manifiesta que este régimen fortalece la unidad y uniformidad de acción a través de las siguientes facultades: 1) Facultad de Mando; 2) Facultad de vigilancia; 3) Facultad disciplinaria; 4) Facultad de revisión; 5) Facultad para resolver conflictos de competencia." "

GABINO FRAGA.- " La Centralización Administrativa existe cuando los órganos se encuentran colocados en diversos niveles pero todos en una situación de dependencia en cada nivel hasta llegar a la còspide en que se encuentra el Jefe Supremo de la

Administración Pública." "

MIGUEL ACOSTA ROMERO.- " La Centralización es la forma de organización Administrativa en la cual, las unidades, órganos de la Administración Pública, se ordenan y acomodan articulándose bajo un orden jerárquico a partir del Presidente de la República, con el objeto de unificar las decisiones, el mando, la acción y la ejecución. " "

Hemos dejado establecido que el artículo 2o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal estatuye como dependencias de la Administración Pública Centralizada, a las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos; las primeras se encargarán de asuntos de carácter político, en tanto que los Departamentos Administrativos, tienen por objeto la administración.

Por otro lado diremos que para que este tipo de administración logre unidad y coordinación eficaz se recurre a un sistema de control y vigilancia por parte del poder central sobre los órganos inferiores, esto se realiza a través de los siguientes actos administrativos: a) Autorización o facultad para actuar; b) Aprobación o ratificación de un acto; c) El visto bueno o conformidad previa con el acto; d) La suspensión o detención del acto para su examen; e) La

intervención o fiscalización directa en la actividad del funcionario.

El maestro Serra Rojas, enuncia como supuestos de la centralización los siguientes:

"1.- El Estado es la persona jurídica total, titular de derechos que se traducen en poderes públicos ordinarios...

2.- La centralización es un régimen administrativo, un sistema de organización que coordina y vincula a los demás órganos públicos.

3.- Las facultades de mando y decisión se concentran en el Poder Ejecutivo." "

Se ha expresado en favor de la Centralización que debido al gran desarrollo de la vida actual los requerimientos de la sociedad, hacen necesaria una acción uniforme e inmediata del poder público, " la necesidad de criterios generales que faciliten el movimiento de los cuadros administrativos y el control más eficaz sobre los órganos administrativos centralizados, al lado de estas consideraciones encontramos que aunque la centralización dé una aparente robustez del cuerpo social, aniquila las libertades locales e individuales, esteriliza los gérmenes de la vitalidad pública y mata los elementos de orden moral, sin el cual es efímero todo poder e imposible toda civilización" "

DESCONCENTRACION ADMINISTRATIVA.-

Dentro de la Administración Pública Centralizada encontramos la figura de la desconcentración administrativa por la cual se entiende " ... como asignación de competencias en forma exclusiva a un órgano que se encuentra enclavado dentro de la estructura de organización de una entidad, que no sea desde luego còspide, en donde hay una relación de jerarquía y no de criterio, " " La desconcentración nace en base a la imposibilidad por parte del órgano central de dar una efectiva satisfacción a las necesidades de la colectividad, pues debido a la centralización se acumula un número tal de asuntos que difícilmente pueden ser despachados por un sólo órgano, de este modo la desconcentración representa un desahogo o un descongestionamiento en la actividad desempeñada por la Administración Centralizada.

La desconcentración presenta como ventajas: El acercamiento de la administración a los administrados, lo que aumenta la eficacia de la gestión administrativa por otro lado los asuntos son resueltos por el órgano que los conoce y los ha estudiado, lo que evita que los órganos superiores resuelvan cuestiones en las que no han intervenido de modo directo, ya que en este caso carecerían de los suficientes elementos de juicio para decidir con acierto; en tercer

lugar, al no tener que centralizarse todos los asuntos en los órganos superiores la acción de la administración se hace más rápida, ágil y flexible, y por último se acentúa el sentido de responsabilidad e iniciativa de los servidores públicos al reservarles la alta dirección de determinados asuntos. En cuanto a los inconvenientes podríamos nombrar en primer lugar el de que determinados asuntos del mismo género son resueltos por órganos distintos, cuando podrían resolverse por un mismo órgano con el consiguiente ahorro de gastos de personal, por otro lado los órganos pueden presentar falta de uniformidad de criterio al resolver. En relación a esta objeción diremos que carece de solidez, ya que en virtud del principio de jerarquía los órganos superiores pueden marcar directrices a los inferiores a fin de lograr la debida unidad en las decisiones.

Por lo expuesto se concluye que son más las ventajas que los inconvenientes que presenta la desconcentración.

B) LA ORGANIZACION PUBLICA PARAESTATAL.

Paraestatal.- Algo que no se confunde con el Estado - Gabino Fraga, al respecto comenta que anteriormente no existia un título genérico con el cual denominar a los organismos descentralizados y a las Empresas de Participación Estatal, por lo tanto no muy apropiadamente se recurre al término Paraestatal, expresión que " .. no corresponde al contenido

de la sección en que se emplea...- por lo que se considera como una expresión cómoda para - ... denominar a los organismos que aún formando parte de la Administración Estatal, no son considerados como los tradicionales elementos de la Administración Centralizada.""

La Organización Público Paraestatal, es aquella forma de organización a través de la cual el órgano superior encomienda la realización de alguna de sus actividades administrativas, a un órgano determinado, mismo al que confiere personalidad jurídica propia, autonomía orgánica, financiera y técnica, y respecto de la cual es menos rígida la relación jerárquica. No obstante la autoridad central ejerce control y vigilancia en sus actividades, principalmente en lo relativo a la programación, financiamiento, gasto y evaluación.

Integran esta forma descentralizada o también llamada Paraestatal conforme al artículo 3o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal: 1) Los organismos descentralizados; 2) Las Empresas de participación Estatal Mayoritaria y Minoritaria, Instituciones Nacionales de Crédito, Sociedades Nacionales de Crédito, Organismos Auxiliares Nacionales de Crédito e Instituciones Nacionales de Seguros y de Fianzas y 3) Los Fideicomisos.

1) LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS.

Son instituciones creadas por la Ley del Congreso de la Unión o por decreto del poder Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios. Personalidad jurídica, en cuanto que son objeto de relaciones de derecho expresamente determinadas por la Ley, necesarias para cumplir su cometido y que son de Derecho Público. Su patrimonio es patrimonio del Estado que éste ha afectado para la realización de tareas concretas. Pueden estructurarse por cualquiera de las formas reconocidas.

Sus directores, gerentes o equivalentes son nombrados por el Presidente de la República, tienen sus propios órganos de dirección y representación, a través de estos órganos el Estado presta diversos servicios públicos que por su especialidad, requieren de recursos materiales y conocimientos técnicos propios; atienden a las necesidades colectivas de determinadas zonas o regiones. (art. 45 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.)

2) EMPRESAS DE PARTICIPACION ESTATAL MAYORITARIA Y MINORITARIA
INSTITUCIONES NACIONALES DE CREDITO, SOCIEDADES NACIONALES
DE CREDITO, ORGANISMOS AUXILIARES NACIONALES DE CREDITO E
INSTITUCIONES NACIONALES DE SEGUROS Y FIANZAS.

2.- EMPRESAS DE PARTICIPACION ESTATAL.

El artículo 3o. fracc. II de la L.O.A.P.F. establece como entidades de la Administración Pública Paraestatal, a las Empresas de Participación Estatal, Instituciones Nacionales de Crédito y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito e Instituciones Nacionales de Seguros y Fianzas.

Anteriormente la L.O.A.P.F. en sus arts. 46 y 48 consideraba tanto a las Empresas de Participación Estatal Mayoritaria como a las de Participación Estatal Minoritaria con el carácter de Entidades Paraestatales, esto no era práctico tratándose de inversiones mínimas del Estado, razón por la cual dicha situación se reformó en 1985 estableciéndose como entidades Paraestatales de conformidad con el art. 46 de la L.O.A.P.F. y el cap. III de la L.F.E.P., exclusivamente a las Empresas de Participación Estatal Mayoritaria.

Encontramos que el art. 46 de la L.O.A.P.F. señala las características que configuran a una empresa de participación estatal mayoritaria, siendo las siguientes:

- 1) Que se trate de una Sociedad Nacional de Crédito constituida en los términos de su legislación específica.
- 2) Que se trate de una Sociedad de cualquier otra naturaleza, incluyendo las organizaciones Auxiliares de Crédito; Así

como las Instituciones nacionales de Seguros y Fianzas, en que se satisfagan algunos o varios de los siguientes requisitos:

- a) Que el Gobierno Federal o una o más Entidades Paraestatales conjunta o separadamente, aporten o sean propietarios de más del 50% del capital Social.
- b) Que en la constitución de su capital se hagan figurar títulos representativos del capital social de serie especial que sólo pueden ser suscritos por el Gobierno Federal: o
- c) Que al Gobierno Federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno o su equivalente, o bien designar al Presidente o Director General, o cuando tengan facultades para vetar los acuerdos del propio órgano de Gobierno.

En cuanto a la participación minoritaria del Estado en una Empresa, el art. 67 de la L.F.E.P. prevé que se vigilarán las inversiones de la Federación o en su caso del Departamento del Distrito Federal a través del Comisario que se designe por la Secretaría de la Contraloría de la Federación, ejerciéndose los derechos correspondientes por conducto de la dependencia coordinadora del sector.

Las Empresas de participación Estatal se rigen en

principio por normas de orden común, principalmente por la L.G.S.M., ya que adoptan alguna de las formas que prevea éste ordenamiento, siendo generalmente el de Sociedad Anónima.

De lo anterior deriva el hecho de que a pesar de estar sujetas a disposiciones de Derecho Público, realizan al igual que cualquier Empresa Privada actos mercantiles que implican necesariamente un fin de lucro o especulación.

Se ha criticado este punto en el sentido de que las empresas de participación estatal deberían tener una naturaleza distinta a las Empresas particulares, pues toda vez que no es un fin del Estado la especulación (como en muchos casos se da) sino el satisfacer a través de estos instrumentos una necesidad derivada del interés colectivo.

El art. 46 de L.O.A.P.F. en su último párrafo, asimila a las Empresas de Participación Estatal, las asociaciones y Sociedades Civiles creadas con fondos públicos. Esta disposición debemos entenderla como un deseo del legislador para equiparar ambas figuras en cuanto a su régimen de control no como una excepción al hecho de que las empresas de participación Estatal realizan actos mercantiles.

Anteriormente la L.O.A.P.F. mencionaba por un lado a las Empresas de Participación Estatal Mayoritaria y por otro se refería a las Sociedades Nacionales de Crédito, Instituciones

Nacionales de Seguros y Fianzas y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito, dando a entender que se trataba de órganos de distinta naturaleza; conforme a las reformas de 1986, todas las Instituciones quedan según el art. 46 fracc. I y II incorporadas al término genérico de Empresas de Participación Estatal Mayoritaria. Esta reforma se ve oscurecida por el art. 29 de la L.F.E.P., que excluye como Entidades Paraestatales a aquellas Sociedades cuyo capital sea suscrito temporalmente por Sociedades Nacionales de Crédito en operación de fomento, situación que se critica porque estas sociedades no dejan de ser, aunque sea por cierto periodo sociedades con participación estatal mayoritaria.

La Ley Federal de Entidades Paraestatales impone una serie de obligaciones a este tipo de Empresas; entre otros el de tener como objeto un área prioritaria de la economía respetar la preferencia de los trabajadores para adquirir las acciones representativas de la participación Estatal en caso de enajenación, el reunirse su órgano de Administración por lo menos cuatro veces al año, etcétera.

En cuanto a su administración las Empresas paraestatales mantienen su régimen correspondiente a su forma constitutiva art. 38 L.F.E.P, es decir, sus órganos son: la asamblea de accionistas, el consejo de administración y la dirección

general, en los términos de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Por último cabe mencionar que imitando a la Federación las Entidades Federativas y los Municipios, han creado Empresas en las que participan con capital mayoritario. En la práctica se conocen las Empresas con capital Municipal, como Empresas Paramunicipales.

3) FIDEICOMISOS.

Respecto a estos, solo mencionaremos lo que establece el art. 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, señalando a los Fideicomisos tanto a los constituidos por la Administración Pública Descentralizada (cuyo fideicomitente unico es la S.P.P.) como por la Paraestatal; esto en virtud de que el siguiente capítulo lo dedicaremos a su estudio.

BIBLIOGRAFIA

CAPITULO 1

- 1 Serra Rojas, Andrés: Derecho Administrativo " Tomo I. Ed. Porrúa, S.A., 11a. edición, México, 1982, pag. 483.
- 2 Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio: "Derecho Constitucional Mexicano" Ed. Porrúa, S. A., 2a. edición, México, 1976, pag. 385
- 3 Vease a Burgoa Orihuela, Ignacio: op. cit. pags. 385 y 386
- 4 Burgoa Orihuela, Ignacio: op. cit. pag. 388
- 5 Idem. pags. 389 y 390
- 6 Vease Burgoa Orihuela, Ignacio: op. cit. pag. 467 y sgts.
- 7 Faya Viezca Jacinto, "Administración Pública Federal" Ed. Porrúa, S. A., 2a. edición, México, 1983, pag. 30
- 8 Serra Rojas, Andrés: op. cit. pag.
- 9 Acosta Romero, Miguel: " Teoría General del Derecho Administrativo" Ed. Porrúa, S. A., 4 a. edición 1981, México, pag.
- 10 Serra Rojas, Andrés: op. cit pag. 502
- 11 Fraga Gabino, "Derecho Administrativo" Ed. Porrúa, S.A., 23va. edición, México, 1984, pag. 165
- 12 Acosta Romero, Miguel: op. cit., pag. 69
- 13 Serra Rojas, Andrés: op. cit. pag. 487
- 14 idem pag. 504
- 15 Comentarios de González Porrás José Natividad, INAP, Serie Praxis No. 32, México, 1982, Pag. 32.
- 16 Fraga, Gabino: op. cit. pag. 198.

II EL FIDEICOMISO

a) ANTECEDENTES HISTORICOS

Los antecedentes más remotos del Fideicomiso los encontramos en antiguas disposiciones romanas, mismas que fueron creadas en virtud de la gran dificultad que se presentaba para transmitir los bienes debido al rígido formalismo del Derecho Romano. Así por ejemplo, existían disposiciones que tenían por finalidad, el evitar que determinadas personas, entre ellas los solteros, casados sin hijos y esclavos, tuvieran derecho a heredar, por lo que aparecen formas indirectas para ello, así alguien que deseara beneficiar a quien por Ley no podía considerarse como heredero, buscaría un legatario o heredero aparente para contratar con él. De este modo es como se inicia la práctica de las transmisiones denominadas fiduciarias; A la transmisión de la propiedad se le agregaba la obligación del adquirente de devolver el bien después de haber llevado a cabo determinadas condiciones fijadas previamente, este pacto fiduciario se encontraba sujeto a la calidad moral de la persona que recibía el bien; por lo que este pacto careció algún tiempo de protección.

Así encontramos que los antecedentes más antiguos romanos fueron: La fiducia y los fideicomisos testamentarios.

La Fiducia Romana "era una forma solemne de transmitir la

propiedad, o una injure cessio, que se acompañaba de un pactum o fiduciae, mediante el cual el accipiens, quién recibía la propiedad del bien transmitido, se obligaba a su vez frente al tradens de transmitirlo, después de que realizaran determinados fines, al propio tradens o a una tercera persona "1.

Las transmisiones fiduciarias romanas fueron de dos tipos: La Fiducia Cum Creditore y la Fiducia Cum Amico.

Fiducia cum creditore. (fiducia con acreedor) .- Era una forma que tenía el deudor para garantizar su adeudo, transmitiendo determinados bienes a su acreedor, quien los recibía y se obligaba por un pactum fiduciae a transmitir al deudor una vez pagado el crédito.

Fiducia cum amico (Fiducia con amigo) .- Consistía en transmitir un bien a una persona para que ésta pudiera usarla en su propio provecho; cumplido lo anterior, quien había recibido los bienes debería regresarlos al tradens.

Por lo que hace al fideicomiso testamentario diremos que consistía en la transmisión de la propiedad por medio de testamento en donde se nombraba un heredero quién tenía la capacidad para heredar como fiduciario. Su obligación era entregar el bien a una tercera persona carente de capacidad

para heredar y que era al final de cuentas, a quien el testador deseaba favorecer.

Por otra parte el Derecho Germánico contempló tres instituciones que fueron antecedentes del fideicomiso: La prenda inmobiliaria, el manusfidelis, y el salman.

La prenda inmobiliaria.- Fué un medio por el cual el deudor transmitía a su acreedor, con fines de garantía un bien inmueble mediante la entrega de un documento llamado cartavenditionis; a su vez el acreedor por medio de una contracarta se obligaba a restituir el inmueble cuando el deudor cumpliera su obligación. Esta figura tiene cierta semejanza con la fiducia cum creditore, pero se distingue en que su ejercicio se limita a bienes inmuebles.

El manus fidelis.- Era empleado para contravenir las prohibiciones o limitaciones establecidas en la Ley para determinar la calidad de los herederos, de esta forma el testador por medio de la cartavenditionis entregaba al manusfidelis un bien para que lo transfiriera al verdadero beneficiario.

El Salman.- Ha sido definido " como la persona intermediaria que realiza la transmisión de un bien inmueble.

del propietario original al adquirente definitivo."2

TRUST ANGLOSAJON.

A través del tiempo el fideicomiso romano se difundió a otros países de Europa y América en donde fué adoptado con diversas variaciones y modificaciones, mismas que vinieron a formar las instituciones llamadas ' use ' y ' trust ' reglamentadas en el Derecho Inglés.

Use.- " Consistía en una transmisión de tierras realizada por acto entre vivos o por testamento a favor de un prestanombre, quien las poseería en provecho del beneficiario."3

El use se usaba para alcanzar objetivos lícitos pero no reconocidos por el Derecho, o bien para fines fraudulentos. De ahí parte la práctica de los terratenientes de poner las tierras en ' use ', a personas de confianza a las cuales les solicitaban que a la muerte del terrateniente retransmitieran dichas tierras a los herederos del mismo. Esta primera práctica de hacer testamento en vía de ' use', fué utilizada hasta el año de 1540 en que se promulgó la Ley de testamentos, terminando con la prohibición de transmitir por testamento la tierra.

Otra práctica también generalizada fué la de burlar el 'common-law', pues este establecía que el marido no podía transmitir legalmente bienes a su esposa, por lo que se transmitía a una tercera persona, lo que a su vez brindaba los beneficios a ambos cónyuges.

También se llevaban a cabo transmisiones en 'use' para defraudar acreedores y burlar acciones reivindicatorias; así mismo, por dicho medio se efectuaban donaciones de tierras a fundaciones eclesiásticas, las cuales estaban previamente impedidas de adquirir la propiedad de las mismas.

Es a partir del 'use' que fué tomando forma el 'trust'; A pesar de que no existe una definición de 'trust' comunmente aceptada por los tratadistas, para efectos de este trabajo haremos referencia a algunas de ellas como la de Scott y Keeton, a la cual hace mención el maestro Rodríguez y Rodríguez y que dice: " El trust es la relación fiduciaria con respecto a bienes, que impone a la persona titular del derecho de propiedad, obligaciones en equidad de disponer de la propiedad para beneficio de otra persona, relación que surge como resultado de la manifestación de la intención de crearla." "

Walter Ghart define el trust como " una obligación

impuesta ya sea expresamente o por una implicación de la Ley, en virtud de la cual el obligado debe manejar bienes sobre los que tiene el control para el beneficio de ciertas personas que indistintamente pueden exigir la obligación."

Las personas que intervienen en un trust son: El Settlor que es la persona con capacidad de disposición de un derecho sobre el bien para transmitirlo al trustee; El trustee que es la persona que adquiere, posee y administra la propiedad de los bienes; y el Cestui que trust, quien recibe los beneficios del trust.

La utilización del trust dice Cervantes Ahumada, se ha dado para los más diversos fines tanto en Inglaterra como en Estados Unidos y en estos su aplicación se ha incrementado substancialmente en el último siglo, primordialmente en la práctica bancaria. Se utiliza para formar fundaciones de caridad, fondos de retiro, patrimonios que sirvan como garantía a la creación de valores inmobiliarios, y en general para administrar bienes con finalidad determinada".

EL FIDEICOMISO EN MEXICO.

Para empezar es importante señalar que el Fideicomiso Mexicano encuentra su antecedente directo e inmediato en el trust Anglosajón. Uno de los primeros visos que encontramos

en México del Fideicomiso se dá con el surgimiento de las Leyes de Reforma en que desaparece la propiedad religiosa, lo que ocasionó que la Iglesia pusiera a nombre de personas de su absoluta confianza propiedades, reservándose la iglesia el uso y disfrute del bien, así la persona que aparecía como propietario tenía el compromiso de transmitir los bienes a la persona que el clero le designara, por supuesto que estos actos carecían de eficacia jurídica y cuando estas situaciones eran descubiertas por el gobierno, los bienes pasaban inmediatamente a formar parte de la nación. Esta situación dió lugar a la prohibición de las sucesiones fideicomisarias en el Código Civil de 1870.

Como antecedente meramente práctico y operativo en nuestro país del trust angloamericano, tenemos la emisión de bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles, en donde se utilizó como instrumento de garantía. De esta manera encontramos que " en la consolidación y fusión de los ferrocarriles de México mediante la emisión de bonos colocados en el extranjero, por primera vez se emplea expresamente el trust ó fideicomiso angloamericano celebrado el 20 de Febrero de 1908 por el Gobierno y las mismas empresas ferroviarias de México con instituciones fiduciarias norteamericanas que surte efecto dentro del país, gravando bienes raíces ubicados en él,

a favor de los fiduciarios como acreedores hipotecarios y en beneficio de los tenedores de las obligaciones emitidas."

Proyecto Limantour.- Otro antecedente del Fideicomiso en México, lo encontramos en la iniciativa que promovió ante el Congreso de la Unión el entonces Secretario de Hacienda Jose Ives Limantour el 21 de Noviembre de 1905, el autor de este proyecto fue el Lic. Jorge Vera Estañol, la finalidad de esta iniciativa que llevó el nombre de Proyecto Limantour, era facultar al Ejecutivo para expedir una Ley por medio de la cual pudieran constituirse en la República instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de Agentes fiduciarios. Los actos ejecutados por estas compañías no deberían interesarles directamente a ellas, sino sólo serian intermediarios, ejecutando actos en beneficio de terceras personas verdaderamente interesadas. Este proyecto aunque se presentó ante la Cámara de Diputados, se turnó ante las comisiones de Justicia y Secretaria de Hacienda donde nunca llegó a discutirse.

Proyecto Creel.- En una convención Bancaria celebrada en Febrero de 1924, el Señor Enrique C. Creel, quién se interesó vivamente por el trust en Estados Unidos, pretendió introducirlo en México, " hacia resaltar la necesidad de la creación de compañías fideicomisarias que solo fungieran como

intermediarios para realizar negocios parecidos a los del trust americano" *

Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.- Esta Ley fué el primer ordenamiento positivo Mexicano que hizo mención a la institución del fideicomiso. El Lic. Emilio Krieger comenta: " en la vida jurídica Mexicana primero fueron los bancos de fideicomiso y después el fideicomiso mismo, o sea en contra de lo ordinario, y el órgano existió primero que la función".³

El fideicomiso fué introducido en el ordenamiento mexicano por la Ley General de Instituciones de Crédito y establecimientos bancarios de 1924 que hizo referencia a él y reglamentaba a los Bancos de Fideicomiso que concretando sus funciones podemos decir que tenia facultades para administrar los intereses del público y funcionaban con base en una concesión otorgada por el gobierno federal.

Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926.- Es en esta ley donde por primera vez se dá una definición de Fideicomiso, definiéndolo en su artículo 6o. como un " Mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega llamado

fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario."

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.- Esta Ley unicamente viene a abrogar la Ley de Bancos de Fideicomiso, incorporando integro el articulado de ésta.

Los primeros fideicomisos celebrados en México principalmente los de garantía fueron ejecutados bajo la vigencia de esta Ley.

Ley General de Instituciones de Crédito del 27 de Agosto de 1932. Esta Ley hace una crítica a la Ley de 1926, en el sentido de que ésta, no aprecia la esencia misma del Fideicomiso, lo que se considera como una condición vital para la existencia y desarrollo de esta institución, además en su exposición de motivos, señala las grandes posibilidades del fideicomiso como un instrumento útil al desarrollo económico del país.

Ley General de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares del 31 de Mayo de 1941. Las disposiciones de esta Ley no alteraron significativamente a la Ley de 1932, más bien vino a agregar algunos cometidos que pueden resultar propios de las instituciones fiduciarias y algunas normas nuevas

respecto a las operaciones de inversión que realiza el fiduciario en el ejercicio de su función.

b) CONCEPTO.

La primera Ley que encontramos del Fideicomiso es la que consagró la Ley de Bancos de 1926, misma que lo define como: " un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con el carácter de fiduciario determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario."

Debido a la actualización del sistema bancario y dada la necesaria reglamentación legal de los títulos y operaciones de crédito de 1932, se modifica esta definición de Fideicomiso, estableciéndose en el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la siguiente: " En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria."

Emilio Krieger Vázquez nos dice que " el Fideicomiso es un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad del fideicomitente, quien destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado, encomendando la

ejecución de esa afectación patrimonial a una institución fiduciaria."¹⁰

Luis Muñoz respecto al Fideicomiso dice: Es un negocio Jurídico indirecto y fiduciario en virtud del cual la institución fiduciaria adquiere la propiedad de ciertos bienes que le transmite el fideicomitente con obligación de dedicarlos a un fin convenido."¹¹

José Manuel Villagordoa Lozano, define al fideicomiso como " un negocio fiduciario por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y ejercitar los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario" "¹²

Cervantes Ahumada comenta: " El fideicomiso es un acto jurídico, por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio con bienes y derechos cuya titularidad, se atribuye a una institución fiduciaria expresamente autorizada para la realización de un fin lícito determinado." "¹³

Podemos apreciar que existen diversidad de criterios en torno al fideicomiso, más considero que todos nos llevan a establecer que en virtud del Fideicomiso, el Fideicomitente decide libremente destinar ciertos bienes a la realización de

fines lícitos y determinados, mismos que se llevarán a cabo a través de una institución fiduciaria o dicho en otras palabras, sería: En virtud del Fideicomiso, el fideicomitente por un acto de voluntad destina ciertos bienes a una institución fiduciaria para que ésta realice con ellos los fines lícitos y determinados que al efecto se establezcan.

c) ELEMENTOS

Según la doctrina la mayoría de las instituciones jurídicas constan de tres elementos: Personales, reales y formales. Analizaremos los del Fideicomiso de acuerdo al Derecho Mexicano.

Elementos Personales.- Son tres las que intervienen en el Fideicomiso: El fideicomitente, que es quien establece el fideicomiso y destina para el cumplimiento del mismo los bienes necesarios; Fiduciario a quien se transmite la propiedad de dichos bienes y se encarga de dar cumplimiento al cometido del fideicomiso; Fideicomisario o beneficiario a cuyo favor se instituye el provecho del fideicomiso.

Las figuras del fideicomitente y fideicomisario pueden converger en una misma persona, pero el fiduciario no puede ser beneficiario del fideicomiso.

En cuanto a las personas que pueden ser fideicomitentes,

alude la Ley por una parte, " Sólo las personas físicas o jurídicas que tengan capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica y por la otra, a las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda o conservación administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que estas designen" (art. 349 L.G.T. y O. de C.)

En relación con los fiduciarios, sólo pueden serlo las instituciones expresamente autorizadas para ello.

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, quedando exceptuado el caso en que el beneficio se conceda a personas que deban substituirse por muerte de la anterior. (art. 348 y 359 fracc. II de la L.G.T y O.C.)

ELEMENTOS REALES

Objeto del Fideicomiso.- El artículo 351 de la Ley sustantiva señala en el primer párrafo: " Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la Ley sean estrictamente personales de su titular". De este artículo podemos interpretar que el

objeto del fideicomiso se relaciona con los bienes y derechos o sea, el elemento material que constituye la materia del fideicomiso; Por consiguiente el objeto en este sentido, son toda clase de bienes que se encuentren dentro del comercio; Y los derechos lo serán aquellos que no sean de ejercicio personal, debido a que estos son intransmisibles.

Villagorhoa Lozano J. Manuel, señala "... que los bienes que se encuentran fuera del comercio pueden estarlo por su naturaleza o por disposición de la Ley. Estan fuera del comercio por su naturaleza, los que no pueden ser poseidos por algún individuo exclusivamente, como lo es el aire, la luz, etc. y: Por disposición de la Ley, los que ella declara irreductibles a propiedad individual, como los son el ejido, los bienes afectos a patrimonio de la familia."

Estos bienes forman el grupo que la doctrina denomina como 'inalienables' (Arts. 727, 748, 749, del C. C.). Por otro lado pueden ser materia del fideicomiso, cualquier especie de derechos, siempre y cuando no sean estrictamente personales de su titular como lo son las garantías individuales, los derechos de familia, el derecho político de voto, etc. Sin embargo, hay algunos bienes o derechos que no reúnen los requisitos y que no pueden ser transmitidos al fiduciario, por encontrarse afectos a algún gravamen a favor

de terceros y que de constituirse el fideicomiso para transmitirse al fiduciario, conservan dicho gravámen; pero en el supuesto de que se constituyera se requiere el consentimiento expreso del tercero a favor de quien se encuentren afectos tales bienes o derechos (para que tenga fuerza legal), de lo contrario se estaria en el caso de un acto en fraude de terceros.

La transmisión que de bienes o derechos se hace al fiduciario, surtirá efectos contra terceros desde la fecha de inscripción en la sección de la propiedad del Registro Público si se trata de bienes inmuebles (art. 353 L.G. de T. y D. de C) si el patrimonio del fideicomiso lo constituyen bienes muebles o derechos, se estará a lo dispuesto por el artículo 354 L.G.T. y O. de C.

Patrimonio Fiduciario.- Anteriormente se mencionó el objeto, que son los bienes y derechos en los que se puede constituir el fideicomiso; una vez constituido éste, los bienes afectados al fin del fideicomiso forman una masa, a la cual se le ha dado en llamar patrimonio fiduciario.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, menciona textualmente ' patrimonio fiduciario'; sin embargo, en su artículo 351 segundo párrafo dice refiriéndose a él: "

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

ELEMENTOS FORMALES

Como ya hemos expresado con anterioridad, el fideicomiso puede constituirse por acto entre vivos o por testamento, su constitución deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de derechos de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

Es de advertirse que la redacción por escrito es sólo un requisito de prueba, pero no un elemento esencial, pues la falta de forma debe estimarse como un elemento para la validez del negocio que puede ser objeto de convalidación, de conformidad con los artículos 1795 fracción IV, 1832 y 2232 del C.C. vigente.

En relación con el aspecto formal, operan las siguientes

normas:

1.- Obligación de inscripción del fideicomiso que tenga por objeto inmuebles en la sección de la Propiedad del Registro Público del lugar de ubicación de los bienes. En congruencia con ello, el fideicomiso surte efectos contra terceros a partir de la fecha de dicha inscripción. (art. 353 L.G.T. y O. de C.)

2.- En cuanto a bienes muebles, el fideicomiso surte efectos contra terceros a partir del momento en que se cumplan los requisitos siguientes:

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

II Si se tratare de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor en su caso;

III Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador desde que esté en poder de la institución fiduciaria. (art. 354 L.G.T. y O. de C.)

Contenido Obligacional del Fideicomiso.

De conformidad con lo señalado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sobre la institución del Fideicomiso, se aprecia el siguiente contenido obligacional en relación a los elementos personales que en él intervienen:

1.- Derechos y Obligaciones en relación con el fiduciario.- El fiduciario adquiere el dominio de los bienes sobre los que se constituye el fideicomiso, pero con una titularidad especial sujeta a las limitaciones derivadas tanto de la naturaleza autónoma del patrimonio como de su finalidad, mismas limitaciones que se establecen en el acta constitutiva.

Al fiduciario corresponde una serie de obligaciones de hacer congruentes con la finalidad de cada fideicomiso.

Es obligatorio el desempeño del cargo de Fiduciario y para el efecto de llevarlo a cabo puede designar uno o más delegados fiduciarios, funcionarios por quienes responde la Institución Fiduciaria. A su vez el delegado puede nombrar delegados particulares y generales dentro de sus atribuciones.

2.- Derechos y Obligaciones en relación con el Fideicomisario.- La norma básica es la contenida en el artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, expresando que el Fideicomisario tendrá además de los derechos que se le conceden por virtud del acto constitutivo

del fideicomiso, el de atacar la validez de los actos que la Fiduciaria cometa en su perjuicio de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la Ley le correspondan, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos, hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

En el caso de que no exista fideicomisario determinado o cuando este sea incapaz, los derechos que acabamos de mencionar, corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público según el caso.

La Asociación de Banqueros dispone que los honorarios de Institución Fiduciaria podrán estar a cargo del Fideicomitente, del Fideicomisario o de ambos.

Consideramos que también de manera subsidiaria, el fideicomisario debe reembolsar al fiduciario los gastos originados por la administración de los bienes fideicomitados.

3.- Derechos y Obligaciones en relación con el fideicomitente.- La intervención del fideicomitente es indispensable en el acto constitutivo y sólo en él, pues la índole de la institución fiduciaria supone precisamente que sus efectos han de producirse sin intervención posterior del propio fideicomitente, en contra de su voluntad o inclusive

después de su muerte.

La voluntad creadora del fideicomitente es eficaz de un modo permanente, de manera que se establece un complejo de relaciones estables que pueden persistir por largo tiempo e incluso con carácter indefinido (fideicomisos a favor de personas jurídicas de orden público de instituciones de beneficencia). Por eso se ha hablado de carácter institucional del fideicomiso, que si no llega a tener la fuerza creadora de ciertos contratos de organización capaces de poner en el mundo jurídico un nuevo sujeto de derecho, si engendran situaciones estables en torno al núcleo patrimonial de afectación.

No obstante lo anterior el fideicomitente puede reservarse facultades verdaderamente reguladoras del desenvolvimiento del fideicomiso, tales como: La facultad de revocación del fideicomiso (art. 357 fracc. VI de la L.G.T. y O. de C.) ; Facultad de nombrar nuevo fiduciario; Facultad de obtener la devolución de los bienes al concluir el fideicomiso; Facultad de exigir rendición de cuentas y la facultad de ejercer la acción de responsabilidad (art. 351 y 357 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

4.- Derechos y Obligaciones en relación a Terceros. - En

el proyecto Limantour en los artículos 15 y 16 en la parte relativa a los requisitos para que el fideicomiso surtiera efectos contra terceros, se disponía que los derechos de personas extrañas no podrían hacerse valer sobre los bienes materia de aquel, en todo lo que impidieran o entorpecieran directa o indirectamente la ejecución del fideicomiso, salvo cuando se hubiere creado en fraude o en perjuicio de dichas personas o cuando estas dedujeran derechos reales legalmente constituidos con anterioridad al fideicomiso. Ahora bien, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el artículo 351, último párrafo establece la "acción revocatoria" en favor del tercero afectado cuando el fideicomiso se haya constituido en fraude. "El fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados".

Resumiendo lo que con antelación hemos comentado, afirmo que cualquier persona no incluida dentro de la relación fiduciaria que por las finalidades reales del fideicomiso se encuentre afectada en su patrimonio, puede acudir ante los tribunales a ejercitar la acción revocatoria que consagra el mencionado artículo 351 de la Ley General de Títulos, atacando la nulidad del acto.

d) DIFERENCIAS GENERICAS ENTRE FIDEICOMISO PRIVADO Y FIDEICOMISO PUBLICO

Consideramos que el Fideicomiso Público y el Fideicomiso Privado, se diferencian bastante entre sí, ya que al aprovechar el Estado esta figura jurídica, cambia totalmente sus elementos personales o reales 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 fideicomitado pertenece al erario público; por otra parte se convierte en una estructura administrativa de régimen 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 propia.

A continuación a manera de lista describiremos lo que son las características del fideicomiso público, mismas que lo distinguen del fideicomiso privado.

- En el Fideicomiso Público el fideicomitente lo será siempre el Gobierno Federal.
- Su finalidad será siempre el bien común.
- Es regulado por leyes emitidas por el poder público co-

mo reformas a la L.O.A.P.F.; L.F.E.P. y su ley reglamentaria.

- Tienen la obligación de crear comités técnicos u órganos de gobierno.

- Se deben agrupar por sectores a cargo de las distintas Secretarías de Estado, independientemente de la ingerencia de la S.P.P. como fideicomitente único y de la S.H.C.P. como responsable de la Banca.

- El uso de esta figura por el Estado como entidad pública.

- El rango de Entidad de la Administración Pública Parastatal que la L.O.A.P.F. le da en su artículo 10. y 30.

La presencia del delegado fiduciario especial según lo establece el artículo 61 de la Ley de Banca y Crédito, confirmado en el artículo 21 de la L.F.E.P., donde se establece que solo el Presidente de la República designará delegados Especiales o Directores de Fideicomisos Públicos.

CAPITULO II

- 1 Villagordoa Lozano, José Manuel: "Doctrina General del Fideicomiso". Ed. Porrúa, S. A., 2a. edición, México, 1982, pag.12
- 2 Villagordoa Lozano, José Manuel, op. Cit. pag. 15
- 3 Batiza, Rodolfo: " El Fideicomiso Teoría y Práctica". Ed. Porrúa, S.A. 3a. edición, México, 1976, pag. 33.
- 4 Cfr. veÁse Rodriguez y Rodriguez, Raúl: " El fideicomiso y la organización contable Fiduciaria", Editorial ECASA, 3a. edición, México, 1977, pag. 48.
- 5 Batiza, Rodolfo: op. cit. pag. 3
- 6 Cervantes Ahumada, Raúl: "Títulos y Operaciones de Crédito" Editorial, 14a. edición, México, 1979, Pag. 2
- 7 Batiza, Rodolfo: op. cit. pag. 98
- 8 Cervantes Ahumada, Raúl: op. cit., Pag. 288
- 9 Krieger Vázquez Emilio, " Esquema, Historia funcional y orgánica", Revista Bancaria, Vol 11 No. 5, Ed. 2 México, Sep. 1954, pag. 2.
- 10 Krieger Vazquez, Emilio: " Manual del Fideicomiso Mexicano" Ed. Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. A., México, 1976, pag. 32
- 11 Muñoz, Luis: "El Fideicomiso Mexicano" Cárdenas Editor y distribuidor, México, 1973, Pag. 9
- 12 Villagordoa Lozano, José Manuel: "El Fideicomiso en México" Ed. INAP, Serie Praxis 3, México, 1982, pag. 11.
- 13 Cervantes ahumada, Raúl: op. cit. pag. 289
- 14 Villagordoa Lozano, José Manuel: " Doctrina General del Fideicomiso" Ed. Porrúa, S. A. México, 1982, pag. 178

III.- EL FIDEICOMISO PUBLICO A LA LUZ DE LA LEY ORGANICA DE
LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

a) REFERENCIA AL FIDEICOMISO PUBLICO

El fideicomiso Público es una figura que debido a su gran flexibilidad proporciona grandes ventajas, mismas que el Derecho Público ha aprovechado para la realización de diversas tareas de trascendencia social, utilizándolo como un instrumento de fomento y garantía de las actividades económicas nacionales.

Como todo fenómeno jurídico el Fideicomiso Público surge por 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, canalizan en crédito público, creando, fomentando y garantizando todos sus actos. Por todo ello cuando se crea un fideicomiso Público se expone 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 los actos agropecuarios y forestales, de la industria mediana y pequeña, de la vivienda de interés social, del turismo, de la educación, del comercio exterior, etc., señalando en cada caso los mecanismos idóneos para su cumplimentación con la intervención del sector público, del sector paraestatal e incluso del sector privado con intermediación de las instituciones nacionales de iguales géneros.

El Sector Público está facultado por la legislación administrativa para constituir fideicomisos con la finalidad de satisfacer carencias o problemas que no podrían solucionarse con la actividad de los particulares por lo enorme de la tarea, grandes recursos de los financiamientos y sobre todo, por la responsabilidad social que engendra este tipo de actividades en la que se trata de elevar el nivel socio-económico y cultural del país y fomentar su desarrollo.

El Estado, representado en materia de fideicomiso por el Gobierno Federal que es el órgano ejecutivo, por conducto de su representante legal que es la Secretaría de Programación y Presupuesto conforme al artículo 47 de la L.O.A.P.F. actúa como fideicomitente por ministerio de la Ley, destinando

ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito determinado, encomendando dicha tarea a una institución nacional de crédito autorizada para realizar operaciones fiduciarias, disponiendo para ello de bienes propiedad de la nación; de una asignación presupuestaria correspondiente a una partida de egresos de la federación, del rendimiento o 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.

No quisiera dejar de mencionar que la primera disposición legal que hace mención del término fideicomiso Público fue la Ley de ingresos de la Federación en 1970, publicada en el Diario Oficial el 31 de Diciembre de 1969 citando el término en su artículo 15 párrafo segundo. Posteriormente, en la Ley para el control por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal (D.O. Dic. 1970) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (D.O. 1976); Decreto del 10 de Enero de 1979; Decreto de agrupamiento Sectorial del 31 de Marzo de 1981; La Nueva Ley de Entidades Paraestatales y su reglamento, así como las reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal donde encontramos el uso

frecuente del término Fideicomiso Público como figura auxiliar de la Administración Pública Federal.

b) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

En primer término aludiremos a los elementos personales del fideicomiso Público.

FIDEICOMITENTE

Dentro del contexto de las Leyes Administrativas, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su reforma del 4 de Enero de 1962, estableció que será la S.P.P. la representante de la Administración Pública Centralizada actuando con carácter de Fideicomitente único el Ejecutivo Federal.

Los derechos y obligaciones de la S.P.P. en tanto representante del Fideicomitente son los que se señalan en la legislación mercantil, en conjugación con los que establecen la L.O.A.P.F. así como el Decreto por el que se establecen las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal; La Ley Federal de Entidades Paraestatales y su reglamento.

Respecto al Decreto mencionado señalaremos:

- a) Constituir o contratar los Fideicomisos de la Administración Pública Centralizada. (art. 2o.)
- b) Precisar en los contratos respectivos o en sus modificaciones los fines del Fideicomiso, así como sus condiciones y términos. (art. 2o.)
- c) Cuidar que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que correspondan al fiduciario ejercitar sobre los bienes fideicomitados, las limitaciones de terceros, así como los derechos que este se reserve y las facultades que fije en su caso el comité técnico. (art. 2o.)
- d) Emitir opinión cuando el Coordinador de Sector proponga la modificación o extinción de los fideicomisos de la Administración Pública Centralizada. (art. 3o.)
- e) Precisar en los casos en los que las instituciones fiduciarias se vean en la necesidad de otorgar mandatos para auxiliarse en el cumplimiento de las funciones secundarias ligadas a la encomienda fiduciaria, las facultades que se transmitan, cuidando que las mismas no incluyan poderes que impliquen la expresión de voluntad de mando o decisión. Así mismo, pactar que en ningún poder se otorgarán facultades a los mandatarios para sustituir los poderes que les con-

fieran, salvo que se trate de mandatos para pleitos y cobranzas. (art. 6o.)

- f) Tener un representante por lo menos en los comités técnicos de los fideicomisos. (art. 8o.)
- g) Precisar las facultades del Comité Técnico conforme a las instrucciones del Ejecutivo Federal, si las hubiere, indicando cuales asuntos requieren la aprobación del mismo, para el ejercicio de acciones y derechos que correspondan al fiduciario, entendiéndose que las facultades del citado cuerpo constituyen limitaciones para la institución Fiduciaria. (art. 9)
- h) Deberá reservarse al propio gobierno la facultad expresa de revocar los fideicomisos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios, o a terceros, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de la Ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita. (art. 14)

En los casos de modificación o extinción de los fideicomisos, el fideicomitente emitirá su opinión al respecto.

En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se señala la reserva de derechos del fideicomitente que se deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de los bienes de este (art. 351). Generalmente

estos derechos se refieren a la revocación del fideicomiso, supervisión, requerimiento de cuentas etc.

Como obligación del Fideicomitente encontramos las siguientes:

- La principal consistente en transmitir al Fiduciario los bienes y derechos materia del Fideicomiso, según se desprende del artículo 346 de la L.G.T y O. de C.
- El Fideicomitente deberá cumplir las obligaciones recíprocas de los derechos que se reserve.
- Deberá el Fideicomitente inscribir los contratos de Fideicomiso de los que resulten derechos y obligaciones al Gobierno Federal y las modificaciones de estos en el registro que para el efecto lleva la S.P.P.

FIDUCIARIA.

De acuerdo al artículo 350 de la L.G.T. y O. de C. "Sólo pueden ser Fiduciarias las Instituciones expresamente autorizadas para ello, conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito."

La L.G.I.C.O.A. estableció en su art. 2o. que "para dedicarse al servicio de la banca y crédito se requiere concesión del Gobierno Federal...", sin embargo con motivo de la

nacionalización de la banca se expidió la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el D.O. de la Federación el 31 de Diciembre de 1982, en vigor a partir del día 1 de Enero de 1983 (misma que derogó la citada L.G.I.C.O.A.), esta Ley tiene por objeto reglamentar el servicio público de banca y crédito que en términos del art. 28 constitucional debe prestar el Estado.

El art. 2o. de la L.R. del S.P. de B. y C. dispone "El servicio público de Banca y Crédito será prestado por Instituciones de Crédito constituidas como Sociedades Nacionales de Crédito, en los términos de la presente Ley y por las constituidas por el Estado como Instituciones Nacionales de Crédito conforme a las leyes."

Por lo anterior, como las funciones de Banca y Crédito estan reservadas a las Sociedades Nacionales de Crédito y a las Instituciones Nacionales de Crédito, corresponde a estas ser fiduciarias porque el fideicomiso es una función que desarrolla la banca.

Hay que destacar que las Sociedades Nacionales de Crédito se regirán por lo previsto en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, así como por las

disposiciones aplicables a las entidades de la Administración Pública Federal que tengan carácter de Instituciones Nacionales de Crédito.

"Generalmente los fideicomisos públicos se constituyen en Instituciones Nacionales de Crédito, principalmente porque la mayoría de estas instituciones dirigen sus programas a la atención de sectores prioritarios de la economía nacional y por lo tanto los fideicomisos públicos cumplen una función complementaria con estos propósitos."

Existen dos excepciones al art. 350 de la L.G.T. y O. de C., establecidas en leyes especiales como la Ley del Ahorro Nacional (D.O. de 30 de Diciembre de 1950) que en su art. 26 faculta al Congreso del Patronato del Ahorro Nacional para actuar como fiduciario en los términos de la fracción X.

Así también la Ley Reglamentaria del art. 27 Constitucional en materia de minería (D.O. 22 de Diciembre de 1975) en su art. 91 crea la Comisión de Fomento Minero, y le otorga entre otras facultades actuar como fiduciario en negociaciones Minero-metalúrgicas.

El fiduciario ejecutará todas aquellas acciones tendientes a realizar el fin del fideicomiso por lo que para ello

está investido de la facultad de celebrar actos de dominio, facultad de gravar, de transigir, comprometer en arbitros, y desistirse de administrar, arrendar, etc; junto con las limitaciones que el mismo fideicomitente y la Ley le señale.

La Institución fiduciaria tendrá derecho a mantener en el Comité técnico un representante que concurrirá con voz pero sin voto.

Como obligación del fiduciario tenemos que debe cumplir fielmente las instrucciones giradas por el fideicomitente. (art. 356 L.G.T. y O. de C.)

Tratándose de fideicomisos constituidos por la Administración Pública Centralizada de acuerdo con el Decreto por el que se establecen bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal, la Fiduciaria deberá:

- 1) Realizar los fines del fideicomiso y el cumplimiento de las obligaciones legales y de las estipulaciones contractuales (art. 5o.)
- 2) Deberá contratar si lo considera necesario, personal dedicado directa y exclusivamente al fideicomiso, previa opinión del Comité Técnico (art. 4o.)

- 3) Someter dentro de los 6 meses siguientes a la constitución o modificación de la estructura de los fideicomisos a la consideración del coordinador de sector, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran (art. 4o.)
- 4) Abstenerse de cumplir las resoluciones que el Comité Técnico dicte, en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomitente, o en relación a las cláusulas del contrato de fideicomiso (art. 9o.)
- 5) Responder de los daños y perjuicios que se causaran en caso de ejecutar actos en acatamiento de acuerdos dictados en exceso de dichas facultades en relación del citado contrato.
- 6) Presentar a la S.P.P. a través y con la conformidad del Coordinador de Sector los proyectos anuales de presupuesto debidamente firmados por el Delegado Fiduciario general, además de presentar directamente la información presupuestal contable y financiera. (art. 10)
- 7) En el caso de que suprima la notificación de toda percepción de rentas, frutos o productos de liquidación, así como toda operación de inversión, adquisición o sustitución de

bienes en un plazo de 48 horas, la fiduciaria tendrá obligación de inscribir la operación con detalle en un registro especial foliado y sellado, que llevará la institución con carácter rigurosamente secreto. (art. 12)

8) Establecer sistemas de auditoria interna. (art. 13)

FIDEICOMISARIOS.

Conforme a lo señalado en el art. 348 de la L.G.T. y O. de C. "pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica."

Al respecto no encontramos en materia de Fideicomiso Público, ningún precepto legal específico que mencione derechos y obligaciones, ni definición de los fideicomisarios, salvo el art. 14 del Decreto mencionado en el punto anterior que señala: " En los contratos constituidos de fideicomiso del Gobierno Federal, se deberá reservar al propio Gobierno la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios o a terceros, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de la Ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita ". Por lo que su regulación se hará de acuerdo a la L.G.T. y O. de C., aunque

con grandes variantes.

El fideicomiso por naturaleza presupone la existencia de beneficios a favor del fideicomisario, también llamado beneficiario, los cuales pueden ser de muy variada índole.

La situación que más frecuentemente se da en los Fideicomisos Públicos es la señalada en el art. 347 de la L.G.T. y O. de C. el cual señala: "El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario..."

Generalmente el fideicomiso se constituye en beneficio o en apoyo a una actividad económica o a un sector de la población y es el momento de acción del fideicomiso cuando se individualiza al fideicomisario, aun cuando los fideicomisos repercuten indirectamente en beneficio de la sociedad.

En los fideicomisos establecidos para el otorgamiento de créditos, se señala en su contrato y reglas de operación, aquellos sujetos que previamente al beneficio deberán reunir ciertos requisitos.

Para Castañeda Niebla dada la " trascendencia del fin del Fideicomiso Público, el beneficio de éste puede recaer en organismos públicos o privados, e incluso recaer en el propio fideicomitente" 2

Por otro lado el art. 348 de la L.G.T. y O. de C. último párrafo establece: "... es nulo el fideicomiso en favor del fiduciario". La excepción a esta regla la encontramos en la Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos donde se prevee que en los fideicomisos que se constituyan para garantizar los derechos del Banco, éste podrá actuar en el mismo negocio como fideicomisario y fiduciario. (art. 20 Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos).

En virtud de no existir reglamentación respecto a los Derechos del Fideicomisario se estará a lo dispuesto por la L.G.T. y O. de C.

De acuerdo al Artículo 355 L.G.T. y O. de C. el fideicomisario tiene derecho a:

- 1) Cumplimiento del fideicomiso: El fideicomisario tiene el derecho de exigir su cumplimiento a la Institución fiduciaria.
- 2) Atacar la validez de los actos que cometa la Institución Fiduciaria en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo le corresponden.

- 3) Reivindicación de los bienes que a consecuencia de los actos anteriores haya salido del patrimonio objeto del fideicomiso.
- 4) En el caso de existir fideicomisario indeterminado o cuando sea incapaz, los derechos que le correspondan de acuerdo a lo anteriormente anotado, los ejercerá quién posea la patria potestad, tutor o el Ministerio Público.

ELEMENTOS REALES DEL FIDEICOMISO.

En el Fideicomiso Público el fideicomitente destina un bien o una serie de bienes a la realización de un fin determinado encomendando dicha realización a una Institución Fiduciaria pero algunos de esos bienes están sujetos a un régimen jurídico especial regulado por la Ley General de Bienes Nacionales (1969) conforme a la cual el patrimonio nacional se compone, de acuerdo con el art. 10. en : Bienes del dominio público y Bienes del dominio Privado de la Federación.

Tratándose de bienes del dominio público de la Federación es menester que los mismos sean desincorporados, a efecto de que sean fideicomitados, esto es, el art. 20. de la Ley de Bienes Nacionales, enlista cuales son los bienes del dominio público de la Federación, los cuales conforme al art. 50. del instrumento jurídico invocado son inalienables e imprescriptibles y no están sujetos a acción reivindicatoria o

de posesión definitiva o transitoria, situación que no se encuentra en los bienes que estan dentro del dominio privado de la Federación, luego entonces, se requiere que el titular del Ejecutivo Federal, en uso del derecho que le concede la fracción III del art. 10 del ordenamiento en análisis, proceda a decretar la desincorporación en los Términos del art. 17 de la mencionada Ley.

Sin embargo deben aclararse dos puntos: El primero que consiste en que puedan ser fideicomitidos todos aquellos bienes, al igual que en el Derecho Privado, que no sean personalísimos y también todos aquellos que sean susceptibles de desincorporación, en su caso, conforme a la Ley; La segunda cuestión es la relativa a la distinción que debemos hacer sobre los bienes del fideicomitente, esto es, si tenemos que el fideicomitente será la Administración Pública Centralizada a través de la S.P.P. es necesario que se lleve a cabo el procedimiento mencionado a todas luces, siempre y cuando tenga esas características. Si estamos en presencia de un fideicomitente perteneciente a la administración Pública Paraestatal, aparentemente no existiría ningún problema, pues no encontramos en forma expresa que sus bienes sean comprendidos como un tipo o categoría de bienes de la Nación, no obstante el art. 23 de la Ley de Bienes Nacionales dice:

" Estan destinados a un servicio Público y por tanto se hayan comprendidos en la fracción V del art. 2o".

Lo anterior indica la necesidad de otorgarles el mismo tratamiento que se le dá a los de la Administración Pública Centralizada.

Desde luego al momento en que se formalice la constitución del Fideicomiso, se requiere contar con el decreto de desincorporación, pues de otra manera no podrian ser fideicomitados dichos bienes y el acto jurídico seria ineficaz, ya que se aplicarían las disposiciones que sobre la nulidad absoluta establece el Código Civil.

Deseamos añadir una breve reflexión: Al momento en que son transmitidos los bienes a la institución fiduciaria, no se están transmitiendo en propiedad sino tan solo la titularidad de los derechos de uso y de fruto necesarios para la administración y consecución de los fines planteados, creándose así lo que se ha denominado patrimonio fiduciario.

Por lo que hace al Patrimonio Fiduciario, pensamos que si el fin del fideicomiso es la prestación de un servicio Público, a pesar de que el bien haya sido desincorporado del dominio público, si es que se encontraba clasificado de esa

manera, continúa perteneciendo al patrimonio Nacional, con las mismas características pues no se ha transmitido la propiedad de los mismos y además los bienes, al ser destinados a un servicio o actividad equiparada a ello, continúan formando parte del dominio público.

Existen dos disposiciones que así lo establecen:

Art. 2o. " Son bienes del dominio Público: ...

V.- Los inmuebles destinados por la Federación a un servicio Público, los propios que de hecho utilice para dicho fin, y los equiparados a estos conforme a la Ley.

Art. 4o. Los bienes a que se refiere el artículo anterior (bienes del dominio privado de la Federación) pasarán a formar parte del dominio público cuando sean destinados al uso común, a un servicio público o alguna de las actividades que se equiparan a los servicios públicos o de hecho se utilicen en esos fines.

C) OBJETO.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su art. 346 " En virtud del Fideicomiso el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado , encomendando la realización de ese fin a una

institución fiduciaria."

El art. 347 del mismo ordenamiento indica: " El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario siempre que su fin sea lícito y determinado.

Estos principios se refieren al fin como el objetivo que se busca al celebrarse el fideicomiso, teniendo como únicas características la licitud y la determinación, entendiéndose lo primero, que no sea contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres. (art. 1830 del C. Civil interpretado a contrario sensu); y por el segundo que se debe especificar concretamente en que ha de consistir el fin que se persigue.

Tratándose del fin del Fideicomiso Público, además de las características señaladas, deberá reunir la de ser de interés público, lo que significa que sea de apreciación colectiva dando respuesta a la demanda social.

Debido a la amplitud de los conceptos antes mencionados se puede decir que cualquier objetivo puede entrar en el fin del fideicomiso.

Además como dice García Maynes "... administrar significa en términos generales, obrar para la gestión o cuidado de

determinados intereses, propios o ajenos. La Administración Pública puede ser definida como la actividad a través de la cual el Estado y los sujetos auxiliares de éste tienden a la satisfacción de intereses colectivos" 3, y siendo el Fideicomiso componente de la Administración Pública Paraestatal y esta de la Administración Pública, los fines que persiga deberán conducir a la satisfacción de intereses colectivos.

d) EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO.

Conforme al art. 357 de la L.G.T. y O. de C. existen pasos de terminación del fideicomiso y de los cuales algunos de ellos se aplican al Fideicomiso Público, mismos que analizaremos:

Art. 357 de la ley citada señala:

- I.- Por la realización del fin para el que fué constituido.
- II.- "Por hacerse imposible el fin. " La imposibilidad de su cumplimiento debe producir su extinción, ya que el fideuciario no podrá ejecutar encargo alguno, ni el fideicomisario si lo hubiere, recibir los provechos señalados
- III.- " Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva en el plazo señalado al momento de la constitución o en su defecto a los veinte años siguientes a la

constitución.

- IV.- " Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario". Esta Causal no se aplica a los Fideicomisos Públicos, porque en la mayoría de los casos el fideicomisario es indeterminado. Asimismo no procede porque el fideicomitente generalmente se reserva el derecho de revocar discrecionalmente el fideicomiso, razón por la cual no existe el anterior convenio porque esa revocabilidad debe considerarse unilateral.
- V.- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.
- VI.- " Por revocación hecha por el fideicomitente."
- VII.- El caso del párrafo final del art. 350 de la L.G.T. y O. de C.- Este art. dice: " El fideicomitente podrá designar varias instituciones Fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñe el fideicomiso, estableciendo el orden en que hayan de sustituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso cuando la institución fiduciaria no acepte o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que le sustituya, si no fuere posible esta sustitución cesará el fideicomiso.

PROCEDIMIENTO DE EXTINCION DEL FIDEICOMISO.

El art. 9º. de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, establece que la S.P.P. propondrá al Ejecutivo Federal la disolución de los Fideicomisos Públicos cuando así convenga al interés público.

En el decreto por el que establecen bases para la constitución, incremento, modificación, organización y funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el gobierno federal, será también la S.P.P. quien propondrá la extinción de los Fideicomisos del Gobierno Federal, así también tendrá esta facultad el coordinador de sector en donde se encuentra el fideicomiso a extinguirse, en caso de ser así, este propondrá a la S.P.P. la iniciativa para fusionar, disolver y liquidar los fideicomisos, cuando su funcionamiento no sea ya conveniente desde el punto de vista de la Economía Nacional o del interés público (art. 3o. y 4o. inciso b, del acuerdo presidencial por el que agrupan en sectores las entidades de la Administración Pública Paraestatal, publicado en el D.O. de 17 de Enero de 1977.

Será el coordinador de sector a quien corresponda establecer los lineamientos y criterios así como las

directrices para la fusión, liquidación, venta y cesión de los fideicomisos a extinguirse que se encuentren bajo su sector (art. 2o. apartado IV inciso f del acuerdo sobre el funcionamiento de las entidades de la Administración Pública Paraestatal y sus relaciones con el Ejecutivo Federal, publicado en el D.O. el 19 de Mayo de 1983.

Por otra parte en el caso en que se autorizara la creación de un fideicomiso por medio de una Ley, será ésta la que señale las causas de su extinción, así como el procedimiento para ello.

Podemos enumerar otras causas de extinción aplicables a los Fideicomisos Públicos como son:

- 1.- Que no cumplan con los objetivos para los que fueron creados o que no justifiquen su existencia conforme a los objetivos, política económica y social señalados en el plan nacional de desarrollo.
- 2.- En el caso de que exista duplicidad de funciones en las actividades que realicen los fideicomisos y sean similares a las funciones de otros organismos paraestatales o dependencias de la Administración Pública Centralizada.
- 3.- Cuando su funcionamiento no sea conveniente desde el punto

de vista de la economía nacional o del interés público.

B) COMITE TECNICO

Esta figura es muy importante en los fideicomisos pues tiende a agilizar la obtención de los fines del fideicomiso, por ser este cuerpo el representante inmediato del fideicomitente y coadyuvante del fiduciario; 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 esta puede observar o no tales decisiones sin ningún efecto en su perjuicio, pero cuando obre sin ajustarse a las desiciones del comite, quedará sujeto a la responsabilidad en que incurre, no así cuando observe los dictámenes o acuerdos del comité aún en caso de ser deficientes o viciados, estará libre de toda responsabilidad.

En el Fideicomiso Público el Comité técnico recibe diversas denominaciones como: comité técnico y/o de distribución de fondos o de inversión de fondos, no obstante que no tiene por función exclusiva el de distribuidor o invertir los fondos que recibe el Gobierno Federal, sino por el contrario, recomendar al fiduciario el mejoramiento técnico de sus operaciones.

Por lo anterior, diremos que las facultades del comité técnico son a nivel de decisión y por ende dicho comité no puede cumplir funciones de ejecución, pues de hacerlo estaría en colisión con las facultades propias del fiduciario. Debemos aclarar que todos los actos encaminados al cumplimiento de los fines del fideicomiso deben ser realizados o cuando menos aprobados por el fiduciario.

Refiriéndose al Comité Técnico, Miguel Acosta Romero, lo define como: " un cuerpo colegiado designado en el acto constitutivo de un fideicomiso, por el fideicomitente, y en el cual existen representantes del fideicomitente, del fiduciario y en su caso del fideicomisario o de otros sectores interesados."

Otra concepción sería: " un cuerpo colegiado designado en el acto constitutivo del fideicomiso o posteriormente, sus facultades se fijan en el propio acto constitutivo. En la práctica es un órgano auxiliar de la Administración del fideicomiso y su duración puede ser temporal o por la vigencia del fideicomiso."

La S.P.P. en su carácter de fideicomitente único del Gobierno Federal, lo define como "...órgano permanente de administración del fideicomiso y sesiona regularmente para

tomar desiciones y acuerdos fundamentales en el manejo del patrimonio fideicomitado, siendo sus facultades las establecidas en los contratos respectivos, limitantes para las instituciones fiduciarias."

El art. 2o. párrafo 3ro. del Decreto de 1979 establece " la S.H.C.P. (hoy S.P.P) cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitados, las limitaciones que establezca el fideicomitente o que se deriven por derechos de terceros, así como los derechos que éste se reserve y las facultades que fije en su caso al Comité técnico. "

El mismo Decreto en su art. 9o. párrafo 1 dispone: " En los contratos de fideicomiso se deberán precisar las facultades que el fideicomitente fije al Comité Técnico, conforme a las instrucciones del Ejecutivo Federal si las hubiere, indicando cuales asuntos requieren de la aprobación del mismo, para el ejercicio de acciones y derechos que corresponden al fiduciario entendiéndose que las facultades del citado cuerpo colegiado constituyen limitaciones para la institucion fiduciaria. "

Respecto a la parte final de este artículo queremos re-

calcar lo que con antelación mencionamos en lo relativo a que las funciones del Comité Técnico son a nivel de decisión y no de ejecución.

Otro artículo que hace referencia a la formación del Comité Técnico es el art. 61 párrafo III de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito el cual establece "...En el acto constitutivo del fideicomiso, o en sus reformas, que requieran el consentimiento del fideicomisario, si lo hubiera, podrán los fideicomitentes preveer la formación de un Comité Técnico o de Distribución de Fondos, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades..."

En cuanto a la formación, integración y funcionamiento de los Comités Técnicos en los fideicomisos Públicos, encontramos que la nueva Ley de Entidades Paraestatales en su art. 40, nos remite a lo establecido para los órganos de Gobierno, en lo que sea compatible con su naturaleza en los artículos 56, 57 y 58 del mismo ordenamiento.

Estructuralmente los comités técnicos normalmente están integrados por representantes de las dependencias gubernamentales competentes en las diversas materias

relacionadas con la realización de los fines del fideicomiso.

Lo que se pretende a través de los comités técnicos es lograr una coordinación eficaz de esfuerzos que permita mejorar los mecanismos que sirvan para el cumplimiento de los fines establecidos.

Generalmente los comités técnicos se integran por representantes de las siguientes dependencias;

- 1.- Secretaría de Programación y Presupuesto. " La Secretaría de Programación y Presupuesto representará como fideicomitente único a la Administración Pública Centralizada, en los fideicomisos que esta constituya" (L.O.A.P.F. art. 4 párrafo segundo - reformada)
- 2.- Secretaría de Hacienda y Crédito Público.- " En los Comités Técnicos de los fideicomisos siempre se incluirá por lo menos un representante del coordinador de sector y otro de la S.H.C.P...." (Decreto de 10 de Enero de 1979 art. 8o. párrafo 1)
- 3.- Secretaría de la Controlaría General de la Federación.- desde 1983, también en los comités técnicos de los fideicomisos públicos debe incluirse un representante de la Secretaría de la Controlaría General de la Federación para los efectos de supervisión y control de los fondos fideicomitidos.

- 4.- Deberá haber por lo menos un representante de la Secretaría coordinadora de sector (Decreto de 1979 art. 8o. párrafo 1).
- 5.- La Institución Fiduciaria.- "... la institución fiduciaria deberá mantener un representante permanente en el citado cuerpo colegiado, que concurrirá con voz pero sin voto." (Decreto 1979 art. 8o. parte final del párrafo 1).

Ocasionalmente se invita a participar en el Comité Técnico a uno o dos representantes de instituciones financieras o dependencia que se relacionen directamente con las actividades del fideicomiso.

Las reglas de operación del fideicomiso establecen lo relativo a la periodicidad con que deban celebrarse las sesiones del comité técnico así como el quorum y forma de votación. Estas sesiones se llevan a cabo frecuentemente con representantes suplentes ya que la asistencia de los representantes propietarios es muy irregular lo que ocasiona que las reuniones del comité se integren de funcionarios que no están debidamente adentrados en la actividad del fideicomiso.

El Comité Técnico requiere para su funcionamiento de un Presidente, un Secretario, y en algunos casos de un

Pro-secretario que serán los encargados de integrar la formación documental que se presentará a las cesiones del Comité.

Así tenemos que el Comité Técnico se forma de:

- 1.- Presidente
- 2.- Representantes propietarios (nombrándose un suplente por cada propietario)
- 3.- Secretario (En ocasiones se les denomina Secretario Técnico)
- 4.- Pro-secretario (si lo hubiere).
- 5.- Delegado Fiduciario Especial (Acude a emitir su opinión sin derecho a voto)

Con lo que ha quedado expuesto, podemos apreciar que los Fideicomisos Públicos dentro del contexto de la L.O.A.P.F., se rigen por ésta, por el Decreto de 27/11/79, por la Ley Federal de Entidades Paraestatales y su reglamento (D.O. 26/1/90), sin embargo, no encontramos elementos que nos permitan dar las bases para que esta clase de Fideicomisos queden plenamente caracterizados, lo que se lograría a través de una reglamentación específica que parta desde su concepto y posteriormente se precisen sus elementos, objeto, fines y causas de extinción.

Para confirmar lo anterior basta considerar algunas disposiciones de los ordenamientos legales antes mencionados; Por ejem: en la L.O.A.P.F. vigente, sólo encontramos un art. que se refiere en particular al Fideicomiso Público (art. 47) y se limita a señalar que son los que constituye el Gobierno Federal o alguna de las demás entidades paraestatales, no obstante, no expresa los lineamientos que han de caracterizar su creación y estructura solamente se dice que ésta será análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos.

Por lo que se refiere a su organización, considero que sería más conveniente que la propia Ley especificara la estructura de los Fideicomisos Públicos ya que cuentan con

características especiales que hacen que se les dé un tratamiento diferente.

Es el Decreto de 27/11/79 el que proporciona más elementos en relación al Fideicomiso Público refiriéndose exclusivamente al mismo, sin embargo tampoco aporta conceptos básicos ni describe elementos que permitan percibir el perfil del Fideicomiso Público.

Por su parte la Ley Federal de Entidades Paraestatales, sí bien es cierto que le dedica un capítulo a los Fideicomisos Públicos, también lo es que se compone solamente de 6 artículos que se refieren más bien a aspectos funcionales interiores sin que previamente se den reglas para su estructura y organización.

En virtud de que la parte final del 1er. párrafo del artículo 40 de la L.F.E.P. establece que los Fideicomisos Públicos quedarán sujetos a disposiciones de esta Ley, estimo que debería dar en mayor detalle una reglamentación sobre la materia.

Por lo que se refiere a la regulación que hace el Reglamento de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales (26 de Enero de 1990) tampoco encontramos preceptos que definan concretamente a los Fideicomisos Públicos, y aún

cuando se dan bases para la constitución, organización, funcionamiento, control y extinción de estos, no se detallan sus elementos constitutivos, por lo que debería dado su contenido, especificar todas las cuestiones inherentes a los Fideicomisos Públicos de manera similar como se hace en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito respecto al Fideicomiso Privado.

Por consiguiente en el capítulo que sigue se analizará un Fideicomiso público en particular con el propósito de señalar los aciertos y desaciertos que la legislación vigente aplicable pueda tener, para que en su caso estemos en posibilidad de precisar las deficiencias que deberán ser corregidas mediante las reformas legislativas pertinentes.

CAPITULO III

- 1 L. Baca, Clemente: " El Fideicomiso Público una alternativa de la Administración". México, 1982, pag. 42.
- 2 Castañeda Niebla, Los. F. Públicos, Tesis. UNAM. pag. 227, 228.
- 3 García Maynes: " Introducción al Estudio del Derecho" 34 edic., Edit. Porrúa, S.A. México, 1982, pag. 139
- 4 Acosta Romero, Miguel: "Teoría General del Derecho Administrativo", 4a. Ed., Editorial Porrúa, S. A., México, 1979, pag. 281.
- 5 "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México" Editada por el Banco Mexicano Somex, S. A., México, 1982 pag. 498
- 6 "Políticas básicas sobre el funcionamiento de los Fideicomisos de la Admón. Pública Centralizada". documento publicado por S.P.P. México, 1983, pag. 240

IV FIDEICOMISO PUBLICO EN LO PARTICULAR

a) FONHAPO.

Con fecha 13 de Mayo de 1981, se constituyó en el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.N.C., el Fideicomiso denominado Fondo de Habitaciones Populares (FONHAPO), cuyo fin principal es el financiar los programas de vivienda popular de acuerdo con lo señalado en el Plan Nacional de Desarrollo Urbano y en el Programa Nacional de Vivienda, en congruencia con las políticas que la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología fija como coordinadora de Sector en el que se encuentra adscrito este Fideicomiso.

" La existencia del Fondo de Habitaciones Populares estaba prevista en el Capítulo IX de la Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. A., teniendo como finalidades principales la realización de acciones operativas para la construcción de viviendas populares.

A partir de la Reforma Administrativa, se expidió la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, propugnándose por una reorganización que coadyuve a evitar duplicaciones y establecer bases para una eficiente coordinación; dándose a la vez a las entidades Paraestatales el carácter de auxiliares

del Ejecutivo de la Unión y previéndose la facultad del Presidente de la República de determinar agrupamientos de dichas entidades por sectores definidos.

Con base en lo anterior se expidió entre otros, el Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación del 17 de Enero de 1977, determinándose que el Fondo de Habitaciones Populares, quedaba agrupado en el sector que coordina la Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas. Dependencia que ha realizado diversos estudios respecto de la operación de dicha entidad en función de la creciente demanda que existe en el país en materia de vivienda, principalmente de la población con menos recursos, así como de las acciones que realizan otras entidades paraestatales que inciden en la materia, concluyéndose que es necesario reorientar los fines de este Fideicomiso con el propósito de encausarlos dentro de un marco pragmático general aprobado por la propia Secretaría, a fin de garantizar el financiamiento requerido para la ejecución de programas habitacionales y la eficiente coordinación y congruencia entre las entidades de vivienda del Sector Asentamientos Humanos.

En cumplimiento a las disposiciones del artículo 3o. transitorio de la Ley orgánica del Banco Nacional de Obras y

Servicios Públicos, S. A., aprobada por el Congreso de la Unión el 27 de Diciembre de 1980 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 del mismo mes y año y a propuesta de la Secretaria de Asentamientos Humanos y Obras Públicas, la Secretaria de Programación y Presupuesto sometió a consideración del Titular del Ejecutivo Federal la solicitud para modificar las bases de organización y de operación del Fondo de Habitaciones Populares, dotándole de facultades para financiar la vivienda popular y los diversos programas habitacionales a que se refiere el Programa Nacional de Vivienda, y para obtener financiamiento interno para estos propósitos, a través de un Fideicomiso cuya constitución fué publicada por el Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de Abril de 1981.

Fuè la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, como Fideicomitente único del Gobierno Federal, quien girò instrucciones al Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. N. C. a fin de celebrar el presente contrato."

Con fecha 12 de Septiembre de 1986, se suscribió el primer Convenio Modificatorio al Contrato Original, en cumplimiento al Acuerdo Presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de enero de 1985, con objeto de adecuar sus fines y operación al marco jurídico de

las entidades paraestatales. Posteriormente con fecha 31 de Marzo de 1987, se suscribió un convenio mediante el cual se adiciona el primer convenio modificadorio que adiciona al anterior.

El fondo Nacional de Habitaciones Populares, es un Fideicomiso Público que forma parte de la Administración Pública Paraestatal.

El Fideicomiso financia programas de vivienda popular en las modalidades de reserva territorial, lotes y servicios, vivienda progresiva, vivienda mejorada, vivienda terminada y apoyo a la producción y distribución de materiales.

El funcionamiento del Fideicomiso y la relación con sus acreditados se sustenta por un documento llamado Reglas de Operación y Políticas de Administración Crediticia.

En lo relativo a la organización del Fideicomiso, diremos que como resultado de la política de descentralización emprendida por el Gobierno Federal, el FONHAPO se ha estructurado de la siguiente manera:

Un área central con siete unidades administrativas que dependen de la Dirección General, siendo las siguientes:

- Coordinación jurídica.

- Coordinación de delegaciones
- Contraloría Interna
- Gerencia de planeación
- Gerencia de crédito
- Gerencia de finanzas y administración
- Gerencia de Patrimonio inmobiliario.

Teniendo como funciones generales las actividades de dirección, coordinación y normatividad, así como las de planeación, supervisión y control de ejercicio presupuestal y del patrimonio inmobiliario.

Existe además un Área descentralizada que depende de los respectivos representantes regionales y éstos a su vez de la Dirección General, con 9 Delegaciones Regionales.

El FONHAPO tiene el objetivo de hacer llegar de la manera más equitativa y eficiente los recursos que para vivienda popular destina y la aplicación de tales recursos; la política consiste en primer lugar, en garantizar que este dinero subsidiado llegue efectivamente a los beneficiarios de acuerdo a su capacidad de pago, y en segundo término asegurar que el subsidio sea dirigido a la población de menores ingresos dentro del estrato socio-económico atendido por el fideicomiso.

El esquema financiero se formula a partir de la capacidad de pago de los beneficiarios, la que determina el monto del crédito y éste a su vez, las condiciones crediticias, cuyo plazo de amortización no excederá de 20 años.

Las condiciones cambiantes de la economía hacen necesario el diseñar esquemas que mantengan un ajuste automático, lo cual se logra relacionando el crédito con los incrementos al salario mínimo.

Uno de los aspectos fundamentales del FONHAPO, es asegurar que los recursos subsidiados con que financia los programas de vivienda lleguen efectivamente a su población objetivo.

El logro, de lo anterior es posible cuando se garantiza el acceso directo de los beneficiarios al proceso de gestión y ejercicio del crédito, considerando su capacidad socio-económica y de ahorro, así como su proceso de maduración para enfrentar las condiciones y responsabilidades que implica el obtener un financiamiento.

La política social establecida por el Fideicomiso parte de cuatro premisas.

-En todo financiamiento otorgado por FONHAPO, se debe garantizar el cumplimiento del perfil de beneficiarios

definido por el Fideicomiso.

-Toda solicitud de crédito dirigida al FONHAPO, debe derivarse de una demanda real y manifiesta.

-Las características técnicas y financieras de todo programa, deben responder a las necesidades y posibilidades socio-económicas de la población a la que se dirige.

-En todo crédito que otorga el FONHAPO debe participar la población en cada una de las fases del mismo, con el objeto de compartir los derechos y obligaciones que se deriven del financiamiento otorgado.

b) ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Elementos Personales.- El Fideicomitente es el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto, el Fiduciario es el Banco Nacional de Obras y Servicios S. N. C. (BANOBRAS), representado por su área fiduciaria y los Fideicomisarios son los adquirentes de inmuebles beneficiados con los financiamientos a tasas y plazos preferenciales que les otorgue el Fideicomiso.

El órgano Colegiado es el H. Comité Técnico y de Distribución de Fondos presidido por:

-Titular de la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología

(Coordinador de Sector)

- Un representante de la S.P.P. (Fideicomitente único del Gobierno Federal)
- Un representante de la S.H.C.P.
- Un representante del Fondo de operación y Descuento Bancario a la Vivienda del Banco de México.
- Un representante de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación (como comisario) con voz pero sin voto.
- Un representante de BANOBRAS (como fiduciario) con voz pero sin voto.

Por cada representante propietario, se nombrará un suplente.

El Comité Técnico de Distribución de fondos, contará con un órgano de vigilancia, designado por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, quién tendrá el carácter de comisario, con su respectivo suplente, el que asistirá a las sesiones con voz pero sin voto.

Son facultades del Comité Técnico o de Distribución de Fondos de acuerdo a la cláusula Séptima (12 de Septiembre de 1986)

1.- Revisar y aprobar, en su caso los presupuestos y los programas anuales del Fideicomiso.

II.- Establecer las políticas y lineamientos conforme a las cuales el Fideicomiso podrá otorgar financiamientos.

III.- Autorizar en cada caso el financiamiento que se solicite con cargo a las disponibilidades del Fideicomiso.

IV.- Autorizar se gestionen los créditos necesarios para el cumplimiento de los fines del Fideicomiso; autorizando a la vez el otorgamiento de las garantías que en cada caso se requieran.

V.- Autorizar la contratación de los servicios que requiera el Fideicomiso, así como la del personal que preste sus servicios en forma directa y exclusiva al propio Fideicomiso.

VI.- Aprobar, en su caso, las reglas de operación del Fideicomiso, mismas que se someterán a la consideración del Coordinador del Sector y posteriormente a la autorización de la Secretaría de Programación y Presupuesto.

VII.- Determinar en lo general las características de las viviendas para que puedan ser consideradas como habitación popular, tomando en consideración los criterios fijados para el FOVI en la definición de la vivienda de interés social, así como que el valor de la vivienda popular a su terminación no deberá exceder de la suma que resulta de multiplicar por

ocho el salario mínimo de un año, vigente en la localidad en que se ubique la vivienda popular podrá ser modificado por el fideicomitente.

Estas características podrán ser revisadas en cualquier tiempo, pero por lo menos deberán revisarse anualmente para confirmarlas o modificarlas.

VIII.- Cuidar que el financiamiento que se otorgue con cargo a las disponibilidades del Fideicomiso, tenga tasas adecuadas a las características de los beneficiarios.

IX.- Vigilar que los financiamientos que se otorguen con cargo a las disponibilidades del Fideicomiso tengan el carácter de recuperables.

X.- Aprobar la constitución de los fideicomisos que se establezcan en cumplimiento de los encargos a que se refiere el inciso m) de la cláusula Segunda de éste contrato (Desarrollar a través de la constitución de fideicomisos en que se afectan recursos del patrimonio del propio fideicomiso programas específicos de vivienda popular que con carácter temporal le sean encomendados por las autoridades correspondientes y que por su naturaleza requieran de un manejo independiente, tanto administrativo como financiero.) e instruir al Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. N. C., a proceder en consecuencia en su calidad de

institución fiduciaria, informando lo conducente a la Secretaría de Programación y Presupuesto.

En la constitución de dichos fideicomisos se preveerá que el comité técnico de ellos será el mismo señalado por este contrato en su cláusula sexta, con la asistencia permanente del Director General y Delegado Fiduciario Especial del propio Fondo Nacional de Habitaciones Populares.

Cláusula Séptima, esta se refiere al Comité Técnico o de Distribución de Fondos añadiendo otras facultades además de las antes mencionadas, siendo las siguientes:

I.- Decidir sobre las operaciones que se encuentran en trámite y sobre las obras en proceso.

II.- Autorizar la forma, términos y condiciones conforme a los cuales se podrán enajenar o transmitir los terrenos que actualmente forman parte del patrimonio del Fondo de Habitaciones Populares así como las unidades habitacionales aún no adjudicadas y otros activos.

III.- Someter a la aprobación del Coordinador del Sector y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la relación del personal de la propia institución Fiduciaria, que deberá continuar operando con el Fondo.

IV.- Someter a la aprobación de las Secretarías de

Programación y Presupuesto y de Hacienda y Crédito Público, el informe detallado de los pasivos totales a cargo del Fondo al 31 de Diciembre de 1980, según estados financieros dictaminados para que el Gobierno Federal asuma el pago de los mismo, en un plazo de 20 semestres.

V.- Sancionar la relación de los activos totales del Fondo al 31 de Diciembre de 1980, mismos que integrarán al patrimonio del Fideicomiso en los términos de la Fracción I de la Cláusula Quinta del presente contrato.

VI.- Aprobar las políticas, criterios, mecanismos y recursos que se deben aplicar y canalizar para liquidar la administración y mantenimiento de los conjuntos habitacionales y viviendas que recibe como patrimonio y establecer los sistemas de autoadministración que correspondan.

De conformidad con la Cláusula Octava, la Fiduciaria tendrá además de las facultades y obligaciones que le imponen los ordenamientos legales aplicables, las siguientes:

I.- Otorgar créditos para la construcción y mejoramiento de viviendas y conjuntos habitacionales populares para ser vendidos o dados en arrendamiento, así como para la urbanización de fraccionamientos populares, previa aprobación en cada caso del Comité Técnico y de Distribución de Fondos.

II.- Otorgar, en la forma, términos y condiciones que determine el Comité Técnico y de Distribución de Fondos, créditos para la adquisición de viviendas populares.

III.- Descontar, redescantar o dar en redescuentos títulos de crédito, derivados de préstamos otorgados en operaciones que tengan relación con los fines del Fideicomiso, en la forma, términos y condiciones que previamente determine el Comité Técnico y de Distribución de Fondos.

IV.- Garantizar la amortización y pago de intereses de documentos o valores que se emitan para destinar los recursos de ellos a los fines del Fideicomiso, en la forma, términos y condiciones que determine previamente el Comité Técnico y de Distribución de Fondos.

V.- Contratar los créditos que para la consecución de los fines del Fideicomiso autorice el Comité Técnico o de Distribución de Fondos, en los términos del inciso j) de la cláusula segunda y otorgar las garantías que, en cada caso, autorice el Comité Técnico y de Distribución de Fondos, previo cumplimiento de las disposiciones legales aplicables.

VI.- Invertir, con la aprobación del Comité Técnico o de Distribución de Fondos, en valores emitidos por Instituciones Nacionales de Crédito, de fácil realización y que produzcan el máximo rendimiento, los recursos pendientes de aplicación a

los fines del Fideicomiso.

VII.- Rendir mensualmente al fideicomitente, así como al Coordinador del Sector, un informe de la situación financiera que guarda el Fideicomiso, y

VIII.- Las demás que expresamente le sean encomendadas por el fideicomitente.

Los Fideicomisarios o beneficiarios serán aquellas personas físicas, preferentemente no asalariadas, y que sean mayores de edad, tener un ingreso total no mayor de 2.5 veces el salario mínimo regional diario, que no posean propiedad inmobiliaria en la localidad en cuestión, excepto en el caso de programas de vivienda mejorada y que tengan dependientes económicos.

Elementos Reales.- Serán aquellas aportaciones de dinero o bienes que constituyen el patrimonio del Fideicomiso, y según la cláusula quinta del contrato antes mencionado, dicho patrimonio se puede integrar por:

I.- Los activos totales del fondo al 31 de Diciembre de 1980 según estados financieros dictaminados.

II.- Las aportaciones de cualquier tipo que sean efectuadas por el Gobierno Federal, las Entidades Federativas, los Municipios o Entidades Públicas o Privadas.

III.- Los recursos provenientes de las operaciones del Fideicomiso.

IV.- Los rendimientos que se obtengan de las inversiones de fondos existentes del patrimonio fideicomitado; y

V.- Cualesquiera otras cantidades, bienes muebles o inmuebles que por cualquier título legal adquiera el fideicomiso.

c) OBJETO

- a) Financiar el desarrollo de programas de vivienda popular.
- b) Financiar los programas de vivienda de los organismos del Sector Público Federal, Estatal, municipal; Sociedades Cooperativas y todas aquellas organizaciones legalmente constituidas que tengan como finalidad la construcción de vivienda popular.
- c) Financiar la adquisición y construcción de vivienda o conjuntos habitacionales populares, para que sean dados en arrendamiento.
- d) Solicitar, recibir y adquirir suelo de cualquier régimen de tenencia y comercializar tierra con el fin de obtener recursos para la vivienda popular y constituir sus reservas territoriales para el cumplimiento de los

programas.

- e) Fomentar, apoyar y desarrollar mecanismos que permitan el abaratamiento de insumos para la vivienda.
- f) Otorgar créditos hipotecarios para la adquisición de viviendas populares.
- g) Descontar, redescantar y dar en redescuento títulos de crédito derivados de préstamos otorgados en operaciones que tengan relación con los fines del fideicomiso.
- h) Otorgar financiamiento a programas de parques de materiales que se integren como apoyo a la vivienda popular.
- i) Garantizar la amortización y el pago de intereses de documentos o valores que, con intervención de instituciones de crédito, se emitan para destinar los recursos procedentes de ellos al cumplimiento de los fines del propio fideicomiso.
- j) Previo el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables, obtener créditos de cualquier fuente interna de financiamiento, en moneda nacional, cuidando que las tasas de interés y demás servicios de las operaciones activas permitan el debido pago de las operaciones pasivas. En ningún caso se podrán obtener créditos de fuentes externas de financiamiento.

k) Fomentar y participar en actividades científicas, técnicas o de cualquier otro orden, relacionadas con el servicio de habitaciones populares.

l) Apoyar otras medidas de fomento, sostenimiento, consulta, estudio y propaganda del servicio de habitaciones populares, y

m) Desarrollar, a través de la constitución de fideicomisos en que se afecten recursos del patrimonio del propio Fideicomiso, programas específicos de vivienda popular que con carácter temporal le sean encomendados por las autoridades correspondientes y que por su naturaleza requieran de un manejo independiente, tanto administrativo como financiero.

d) EXTINCION.

El contrato de constitución de FONHAPO, no señala causas específicas para la extinción de este Fideicomiso, por lo tanto en esta materia son aplicables las disposiciones de la Ley Federal de Entidades Paraestatales así como su reglamento y en las que estas no regulen se estará a lo dispuesto por el decreto de 27 de Febrero de 1979.

Resulta evidente que tanto el contrato por el cual se crea FONHAPO como sus convenios modificatorios contienen

solamente una descripción en cuanto a su organización y funcionamiento, pero no enuncia de una manera específica los diferentes elementos que tienden a integrar plenamente a los Fideicomisos Públicos, esto es así debido a que las disposiciones legales que regulan esa clase de fideicomisos no son los suficientemente precisos en lo que se refiere a la descripción, lo cual considero que debe realizarse en virtud de las características que tienen los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal y al que se aplican normas que le son propias a los fideicomisos Privados y en consecuencia es pertinente que se hagan algunas modificaciones tocante a la regulación de los Fideicomisos Públicos, partiendo de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. En efecto, este ordenamiento sólo contiene un precepto que únicamente ubica al Fideicomiso Público como un auxiliar del Ejecutivo y señala a la Secretaría de Programación y Presupuesto como fideicomitente único de la Administración Centralizada.

Por consiguiente se propone que se realice una reforma a dicha Ley porque estimo que la misma no aporta elementos suficientes para delinear al Fideicomiso Público, mismos que deben precisar conceptos fundamentales, en base a los cuales las disposiciones reglamentarias respectivas desarrollen el

contenido de aquellos.

Así, se proponen los siguientes conceptos:

Fideicomiso Público.- Es una entidad paraestatal que tiene por objeto auxiliar al Ejecutivo en el desempeño de los actos prioritarios de desarrollo con estructura similar a las otras Entidades, siendo el Comité Técnico su principal órgano de Administración.

Fideicomitente.- Es el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto mismo que está facultado para celebrar los contratos por los cuales se crean los Fideicomisos.

Fiduciaria. - Es una Institución de crédito autorizada para administrar los bienes fideicomitidos.

Fideicomisario.- Son los sectores de la población que se ven beneficiados con la administración del Fideicomiso.

El patrimonio y los fines de cada fideicomiso serán determinados en el contrato de creación.

CAPITULO IV

- 1 Contrato de Fideicomiso que celebran la S.H.C.P. y el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, con intervención de la Sria. de Asentamientos Humanos y Obras Públicas de fecha 13 de Mayo de 1981.

V CONCLUSIONES

Fideicomitente.- Es el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaria de Programación y Presupuesto mismo que está facultado para celebrar los contratos por los cuales se crean los fideicomisos; Fiduciaria.- Es una Institución de crédito autorizada para administrar los bienes fideicomitidos; Fideicomisario.- Son los sectores de la población que se ven beneficiados con la administración del Fideicomiso.

ABREVIATURAS

L.O.A.P.F. -	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
L.F.E.P. -	Ley Federal de Entidades Paraestatales.
L.G.T. y O. de C.-	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
L.G.I.C. -	Ley General de Instituciones de Crédito.
L.R. del S.P. de B. y C. -	Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.
L.G.S.M. -	Ley General de Sociedades Mercantiles.
L.G.I.C. y O. A.-	Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.
C.C. -	Código Civil.
S.H.C.P. -	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
S.P.P. -	Secretaría de Programación y Presupuesto.
D.O. -	Diario Oficial.
FONHAPO -	Fondo Nacional de Habitaciones Populares.

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

- 1.- ACOSTA ROMERO MIGUEL. Teoría General del Derecho Administrativo. 4a. edición. Editorial Porrúa. México. 1981.
- 2.- BACA CLEMENTE. El Fideicomiso Público. Una alternativa de la Administración. México. 1982.
- 3.- BANCO MEXICANO SOMEX S.A. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. México. 1982.
- 4.- BATIZA RODOLFO. El Fideicomiso Teoría y Práctica. 3a. edición. Editorial Porrúa. México. 1976.
- 5.- BURGOA IGNACIO. Derecho Constitucional Mexicano. 2a. edición. Editorial Porrúa. México. 1976.
- 6.- CASTANEDA NIEBLA. Los Fideicomiso Públicos. Tesis UNAM.
- 7.- CERVANTES AHUMADA RAUL. Títulos y operaciones de Crédito. 11a. edición. Editorial Porrúa. México. 1979.
- 8.- DOMINGUEZ JESUALDO Y GONZALEZ PARAS MONGE JOSE N. INAP. Serie Práxis. No. 32. España. 1982.
- 9.- FAYA VIEZCA JACINTO. Administración Pública Federal. 2a. edición. Editorial Porrúa. México. 1983.
- 10.- FRAGA GABINO. Derecho Administrativo. 23a. edición. Editorial Porrúa. México. 1984.
- 11.- GARCIA MAYNES. Introducción al Estudio del Derecho. 34a. edición. Editorial Porrúa. México. 1982.

- 12.- INAP. El Fideicomiso en México. 1a edición. Serie Práxis. México. 1982.
- 13.- KRIEGUER V. EMILIO. Manual del Fideicomiso Mexicano. Editada por Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos. México. 1976.
- 14.- KRIEGUER V. EMILIO. Esquema historia funcional y orgánica. Revista Bancaria. Vol. II No. 5 Sept. 1954.
- 15.- MUÑOZ LUIS. El Fideicomiso Mexicano. Cardenas Editores. México. 1973.
- 16.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ RAUL. El Fideicomiso y la Organización Contable Fiduciaria. 3a. edición. Editorial Porrúa. México. 1977.
- 17.- SERRA ROJAS ANDRES. Derecho Administrativo. Tomo I. 2a edición. Editorial Porrúa. México. 1982.
- 18.- S.P.P. Políticas básicas sobre el funcionamiento de los Fideicomisos de la Administración Pública Centralizada. México. 1983.
- 19.- VILLAGORDOA JOSE MANUEL. Doctrina General del Fideicomiso 2a. edición. Editorial Porrúa. México. 1982.

L E G I S L A C I O N

- 20.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. 52a. edición. Editorail Porrúa. México. 1986.
- 21.- Ley Federal de Entidades Paraestatales. ____ edición. Editorial Porrúa. México. 1988.
- 22.- Reglamento de la Ley Federal de Entidades Paraestatales. Publicado por la S.P.P. en el D.O. de 26 de Enero de 1990
- 23.- Decreto publicado por la S.H.C.P. en el D.O. de 27 de Febrero de 1979. Decreto por el que se establecen las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal.
- 24.- Contrato de Fideicomiso que celebran la S.H.C.P. con la intervención de la S.A.H.O.P. de fecha 13 de Mayo de 1981