

2 g.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "CAMPUS ARAGON"

EL FIDEICOMISO PUBLICO EN MEXICO: CONSTITUCION, ORGANIZACION Y ESTRUCTURA.

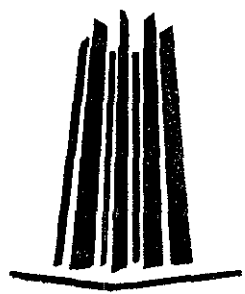
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: MARISOL ALCANTARA MORENO

ASESOR: LIC. IRENE VAZQUEZ VELEZ.

Handwritten signature

SN. JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MEXICO.



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

1999



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A DIOS:

Por permitirme llegar a este momento tan anhelado.

A MIS PADRES:

Por las oportunidades que me han dado y sobre todo por el gran esfuerzo que han hecho para que mi sueño se hiciera realidad.

Los quiero mucho.

A MIS HERMANOS: JORGE, MARLENNE Y KAREN

Por compartir conmigo estos bellos momentos.

A TI ALEX:

Por confiar en mí, por brindarme tu apoyo cuando más lo necesito.

Te quiero mucho.

A MI TIA GRACIELA Y A MI TIO MIGUEL:

Por su invaluable ayuda en la realización de este trabajo. Gracias tía por estar conmigo en los momentos difíciles.

A MIS PRIMAS MARILÚ Y CAROLINA

Por su gran ejemplo de superación

A MIS AMIGAS:

Por apoyarme siempre.

A LA LIC. IRENE VÁZQUEZ VÉLEZ:

Por su valiosa aportación y ayuda en la revisión y corrección de este trabajo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO PÚBLICO.

1.1. Roma.....	1
1.2. El trust Angloamericano.....	4
1.2.1. El Use.....	7
1.2.2. El Equity.....	8
1.3. México.....	10
Proyecto Limantour.....	10
Proyecto Creel.....	13
Proyecto Vera Estañol.....	13
Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.....	14
Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.....	15

CAPÍTULO II. CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS

2.1. Concepto de Fideicomiso Público.....	17
2.2. Elementos.....	18
2.2.1. Fideicomitente.....	19

Capacidad.....	21
Derechos.....	22
Obligaciones.....	24
2.2.2. Fiduciario.....	25
Derechos.....	29
Obligaciones.....	29
Prohibiciones.....	32
2.2.3. Fideicomisario.....	33
Derechos.....	36
Obligaciones.....	37
2.2.4. Patrimonio Fiduciario.....	37
2.2.5. Objeto.....	40
2.2.6. Fin.....	42
2.2.7. Duración.....	43

CAPÍTULO III. NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO PÚBLICO

3.1. Concepto de Negocio Fiduciario.....	44
3.2. Características de Negocio Fiduciario.....	46
3.2.1. Unidad de Negocio.....	47
3.2.2. Transmisión Plena de Bienes y Derechos.....	48

3.2.3. Afectación a un Fin.....	49
3.3. El Fideicomiso Público y sus Diferencias con otras figuras jurídicas.....	50
3.3.1. Mandato.....	51
3.3.2. Depósito.....	53
3.3.3. Estipulación a Favor de Terceros.....	55
3.3.4. Hipoteca.....	56

CAPÍTULO IV. EL FIDEICOMISO PÚBLICO EN MÉXICO: CONSTITUCIÓN, ORGANIZACIÓN Y ESTRUCTURA

4.1. Concepto de Delegado Fiduciario.....	58
Procedimiento Para Nombrar Delegados Fiduciarios.....	58
Procedimiento de Remoción.....	59
4.2. Delegados Fiduciarios Generales.....	61
4.3. Delegados Fiduciarios Especiales.....	62
4.4. Diferencias Entre Delegados Fiduciarios Generales y Delegados Fiduciarios Especiales.....	65
4.5. Concepto de Comité Técnico.....	66
4.6. Normas que rigen al Comité Técnico en los Fideicomisos Públicos.....	68
Fondos de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores (FONACOT).....	72
Fideicomisos Instituidos en el Banco de México en Relación	

Con la Agricultura (FIRA).....	77
Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería Y Avicultura (FONDO).....	80
Fondo Especial para Financiamiento Agropecuario (FEFA).....	83
Fondo de Asistencia Técnica y Garantía para Créditos Agropecuarios (FEGA).....	83
Fondo de Garantía y Fomento para las Actividades Pesqueras (FOPESCA).....	84
Fondo de Operación y Financiamiento Bancario a la Vivienda (FOVI).....	86
Fondo para el Desarrollo Comercial (FIDEC).....	90
Fondo Nacional de Fomento al Turismo (FONATUR).....	93
4.7. Responsabilidad del Comité Técnico.....	96

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La motivación principal para la realización de éste trabajo es que gran parte de las personas desconocemos la figura del Fideicomiso Público, no obstante que ha sido una innovación en el Derecho Mexicano y que a medida que pasa el tiempo cobra mayor importancia en los aspectos económico, político y social del país. Otro punto importante es que existe una escasa información y dispersa reglamentación acerca del Fideicomiso a pesar del tiempo transcurrido desde la primera ley mexicana que se refirió a esta figura hasta la fecha; por esta razón mi inquietud de elaborar la presente investigación.

La finalidad del presente trabajo va destinada a mostrar en forma sencilla y clara, lo que es el Fideicomiso Público, como se crea, para que sirva, cual es su organización y como se estructura.

Se tratarán principalmente los siguientes puntos:

El origen del Fideicomiso tomando como punto de partida Roma por tratarse de una figura jurídica con raíces romanas, posteriormente retomamos el "trust angloamericano", en donde México, de este último tuvo gran influencia para su adaptación a nuestra legislación.

En el capítulo número dos se muestra quienes son los sujetos que intervienen en el Fideicomiso, además de tratar el objeto primordial que persigue, así como su fin y duración. El Fideicomiso Público permite al Gobierno Federal contar con una alternativa para atender programas de apoyo para actividades prioritarias; la amplitud de los fines que pueden alcanzar a través del Fideicomiso, propicio su uso para resolver problemas de las más diversas índoles.

Dentro de la naturaleza jurídica del Fideicomiso Público, se hablará de las diferencias que este puede tener con otras figuras jurídicas sobresalientes en el mundo del Derecho como son: el Depósito, el Mandato, la Hipoteca, entre otras; asimismo abordare el tema del Negocio Fiduciario y sus características.

Se ha incluido en la parte final de este estudio la constitución, organización y estructura del fideicomiso público en México, la manera en que se integra, quienes forman parte del Comité Técnico y cuales son sus funciones.

Todos los fideicomisos públicos han ido surgiendo en un momento y situación específica, algunos han tenido una vida corta otros tienen ya muchos años de existencia y en la actualidad con la reestructuración de la actividad económica del país los fideicomisos han sufrido modificaciones a fin de que permita alcanzar los objetivos para los cuales fueron creados.

Asimismo analizaremos algunos fideicomisos existentes en nuestro país, como son: Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura (FONDO). Fondo especial para Financiamientos Agropecuarios (FEFA), entre otros.

Si el presente trabajo llega a ser de utilidad para quienes necesiten servirse de él, el propósito de realizarlo habrá quedado satisfecho, ya que tal fue la intención al redactarlo.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO PÚBLICO

1.1. ROMA

El origen del fideicomiso, se remonta a la época del Derecho Romano en donde normalmente éste se utilizaba con el único fin de permitir que ciertas personas que no tenían capacidad para heredar, pudieran ser favorecidas por la voluntad del dueño de la cosa, para disfrutar post mortem de la misma.

“En el fideicomiso romano, el fideicomitente era el autor de la herencia, el fiduciario el heredero o legatario y el fideicomisario un tercero.”¹

La base del fideicomiso era la buena fe del fiduciario, la ausencia de ésta no tenía sanciones jurídicas, además se realizaban en forma verbal y con absoluta libertad.

Después de las guerras púnicas, los fideicomisos quedaban, a menudo sin cumplir, pues el dinero valía más que la buena reputación,² esto provocó algunos escándalos y Augusto encargó a sus cónsules que vigilaran el cumplimiento de los fideicomisos.

¹ FLORIS MARGADANT, Guillermo. Derecho Romano. 18ª ed. Editorial Esfinge, S.A. México 1992 p. 501.

² *Ibidem* p. 502.

Se conocieron en Roma dos clases de instituciones jurídicas: Por un lado surgió, en el campo del derecho hereditario, el fideicommissum y en el campo de las relaciones entre personas vivas, él pacta fiduciae.³

El Fideicommissum (fideicomiso) tenía por objeto el eludir las numerosas incapacidades que existían para tener derecho a ser designado heredero, es decir, que el fideicommissum se adoptó como medio para que, en última instancia, sujetos como los esclavos, peregrinos, dediticios, solteros y casados sin hijos, pudieran llegar a adjudicarse la propiedad de ciertos bienes, mediante la designación, por el testador, de un heredero capaz para sucederlo y el compromiso de éste a enajenar los bienes fideicomitados a quien correspondiera de aquéllos.

Algunas características del fideicommissum en el derecho romano:

1.- Apareció como un negocio fiduciario pero sin la intención de burlar la ley o constituirse en un negocio simulado.

2.- Por medio del fideicomiso el fiduciario adquiría la propiedad de los bienes y se obligaba a ejercer ese derecho en la forma prevista por quien se los había transmitido, para beneficio de un tercero quien, a su vez, era titular de un derecho personal en contra del heredero fiduciario.⁴

Pacta Fiduciae (pacto fiduciario o fiducia). La aparición en Roma de la fiducia se presenta como una de las primeras formas de garantía real, anterior inclusive a la prenda y la hipoteca. Cuando una persona transfería a otra bienes de su propiedad con el fin de que el adquirente los empleara para un objeto determinado, se celebraba un pacto entre ambos en el cual este último se obligaba a ejercer su derecho de la manera convenida y en forma transitoria, obligándose a devolver los bienes al cumplimiento del fin pactado.

³ KRIEGER, Emilio. Manual del Fideicomiso Mexicano. Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, México D.F. 1976 p. 13.

⁴ Idem

El compromiso del acreedor era reforzado por medio de un *pactum fiduciae*, es decir una cláusula mediante la cual se obligaba a remancipar la cosa.

Eran dos las clases de *fiducia*⁵: la *fiduciae cum creditore* (la fiducia con el acreedor) y la *fiduciae cum amico* (la fiducia con amigo). La primera tenía por objeto, garantizar al acreedor el pago de una deuda, transmitiéndole la propiedad de un bien en tanto se cumplía con la obligación⁶. En la segunda forma, el objeto principal era mediante la enajenación de bienes, librar a su propietario de las obligaciones y responsabilidades anexas al derecho de propiedad o bien permitir a un amigo el uso de la propiedad, mediante la transmisión de ésta.

Dichas funciones fueron sustituidas posteriormente por las figuras del depósito, el comodato y la prenda.⁷ Otra institución romana que debe mencionarse como antecedente del fideicomiso es el Mayorazgo.

Esta figura consistente en la costumbre que tenía un noble de establecer o constituir el mayorazgo sobre un conjunto de bienes, de los cuales únicamente podía ser titular el primogénito sin poder disponer de ellos, y con la obligación de conservarlos íntegros y dejarlos a su primogénito y así sucesivamente para preservarlos perpetuamente a favor de la familia y con la prohibición de enajenarlos.⁸

En México, fue muy usada esa figura por las familias propietarias de grandes extensiones agrícolas, durante la Colonia, y fue usada también por instituciones eclesiásticas, sin embargo, dicha figura fue prohibida en la legislación liberal mexicana para completar su política de desamortización de bienes del clero y facilitar la circulación de la riqueza.

⁵ *Ibidem* p. 14

⁶ HEGEWISCH, Adolfo. *Instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México*. México, D.F. Organización Somex, 1982 p.4

⁷ KRIEGER, Op. cit. P 14

⁸ HEGEWISCH, Op. cit., p 6

1.2. EL TRUST ANGLOAMERICANO

Los Estados Unidos heredaron de la antigua Inglaterra su sistema jurídico y con él, el "trust", pero su desenvolvimiento y funciones son notablemente distintas aunque, en su estructura, el "trust" inglés y el "trust" norteamericano se asemejan.⁹

La gran contribución hecha por Norteamérica a favor del desarrollo del trust es el empleo del Trustee Corporativo; en Inglaterra, todavía hacia 1743, el procurador general argumentaba que ninguna corporación podía actuar como trustee, sin embargo, la primer noticia que existe en este país sobre una autorización otorgada a una corporación para actuar como trustee, es la que se otorgó a The Farmers fire Insurance & Loan Company en la ciudad de Nueva York en 1822; a partir de este año, se crearon corporaciones con poder para administrar trusts y su utilización comenzó a hacerse cada vez más frecuente. La vida del "trust" americano está íntimamente vinculada con el crecimiento industrial y financiero del país; las grandes empresas aseguradoras lo acogen, después las instituciones bancarias y, en general ha sido un útil instrumento jurídico para las grandes operaciones fiduciarias.

Por su extraordinaria importancia en la vida jurídica y económica norteamericana conviene hacer breve referencia a cuatro formas del fideicomiso utilizadas para establecer un manejo de bienes de significación corporativa.¹⁰

En el trust de inversión (investment trust), varias personas aportan bienes para constituir un fondo común cuyo manejo se confía a una "trust company".

⁹ KRIEGER. Op. cit., p. 17

¹⁰ Ibidem p. 18

En el trust de voto (voting trust), un grupo de accionistas o participantes en una empresa encomiendan a una compañía fiduciaria representarlos en común. De esta manera consolidan una mayoría de votos que imprime su voluntad a la marcha de la empresa en forma más o menos permanente.

El trust creado con francos fines de monopolio (holding trust), se constituye cuando una compañía fiduciaria recibe aportaciones de personas individuales o colectivas, dedicadas a actividades similares y manejando empresas distintas, para la realización de un fin económico común.

El trust creado con fines de garantía,¹¹ se emite un empréstito poniéndose a la venta bonos o certificados que están garantizados por los bienes de la empresa emisora que está entrega a una compañía fiduciaria para que con su producto se paguen los intereses y se redima paulatinamente la emisión.

El trust, es una institución peculiar del sistema jurídico angloamericano. Se ha comentado a veces que existe cierta similitud con algunos instrumentos jurídicos empleados por otros pueblos, muchas de cuyas funciones son realizadas en el sistema angloamericano por el trust; se dice por ejemplo, que usus o usufructus o fideicommissum o bonorum possessio del derecho romano, guardan similitud con él "use" o él "trust", porque realizaban algunas de sus funciones.

El trust norteamericano es un negocio del derecho bancario, por el cual una institución de crédito maneja bienes que no son suyos para el beneficio de otras personas. Podemos también considerar al trust como el antecedente más cercano de nuestro fideicomiso.

¹¹ A esta forma de fideicomiso recurrió el sistema ferroviario para superar el estado de postración financiera en el que cayó a fines del siglo pasado.

Las personas que intervienen en la figura del trust son las siguientes:

Settlor. Es el sujeto creador del trust; a él corresponde, por declaración unilateral de su voluntad manifestada por escrito afectar determinados bienes para la realización de un cierto fin que encomienda al trustee.¹²

Se consideró deseable, desde el punto de vista terminológico, contar con una sola expresión para identificar a la persona que crea un trust, ya por acto entre vivos o por testamento; se reconoció la inexistencia de una expresión única al efecto, pues si bien el término settlor tiene uso corriente, es más común el de testador (testator) para el caso del trust testamentario, que no precisa la circunstancia de establecer un trust. Independientemente de que el trust se constituya en una u otra forma, el término considerado preferible es el de settlor.

Trustee. Es la persona a quien se le transmite el dominio legal de los bienes afectos a un trust por el settlor y por ello, se trata del sujeto obligado a realizar los fines para los que dichos bienes fueron afectos. El trustee debe ser una persona capaz de adquirir y retener el título legal sobre bienes, estar dotado de capacidad natural y jurídica para desempeñar el trust y tener su domicilio dentro de la jurisdicción del tribunal competente.¹³ En los primeros tiempos, el trustee era una persona física o un grupo de personas y se negaba o ponía en duda la capacidad de una sociedad para este cargo, sin embargo el acontecimiento de más importancia en el campo del trust durante el siglo XIX fue la aparición del trust institucional, persona moral.

¹² DOMINGUEZ MARTÍNEZ, J. Alfredo. El fideicomiso ante la teoría general del Negocio Jurídico 2ª ed. México. D.F. Ed Porrúa, 1976, p. 143.

¹³ BATIZA, Rodolfo. El fideicomiso Teoría y Práctica. 3ª ed. Editorial Porrúa. México, D.F. 1976 p. 58

Cestui que trust. Es la persona a favor de quien se constituyó y funciona el trust, esto es, su beneficiario. En Inglaterra, la corona podía tener la calidad de cestui que trust, y en cuanto a las sociedades no puede constituirse a su favor un trust de tierras sin permiso oficial debe tenerse presente, que los legalmente incapacitados, como menores de edad o enajenados mentales, tienen capacidad para ser beneficiarios de trust y que, de hecho, un gran número de trust reconocen su razón de ser precisamente en la protección de quienes no pueden valerse por sí mismos.

1.2.1. ÉL USE

Puede afirmarse que él “use” fue un instrumento ideado por el pueblo primero, para defenderse de las pesadas e injustas cargas que imponían el sistema feudal y los señores feudales sobre sus vasallos y en segundo lugar, para burlar el régimen imperante en esa época, en esto estriba la diferencia fundamental con el fideicomiso romano, él “use” fue una defensa del pueblo contra los señores feudales no utilizado sólo para asuntos de sucesiones testamentarias.¹⁴

En sus orígenes, él “use” era un instrumento utilizado por un propietario de tierras que transfería parte de ellas a sus sirvientes como compensación (enfeofes) para el uso de otro, (feoffor). El que recibía la propiedad se llamaba feoffe to uses y al beneficiario se le llamaba cestui que use.

Los “uses” se creaban por convenio verbal; el feoffee aceptaba conservar los bienes en custodia y permitía al cestui que use tomar las utilidades; se obligaba además a transferir la propiedad o el título de ella tal como se le instruyera, esto trajo como consecuencia que muchos propietarios lograban eludir las graves cargas que les imponía el régimen feudal, consistente en tener que donar parte de sus tierras al señor feudal o participarle de los frutos de las mismas, también fueron utilizados por las órdenes religiosas, estas organizaciones religiosas no poseían tierras, pues estaba prohibido por el Estatuto de manos muertas.

¹⁴ HEGEWISCH. Op cit., p.9

No obstante esta prohibición, existían personas caritativas que deseando donar sus tierras a la Iglesia lo hacían mediante el “use” y así una orden religiosa podía obtener los beneficios de esas tierras, aunque no la propiedad.

La utilización del “use” trajo como consecuencia el florecimiento del desarrollo de todo un sistema de impartición de justicia de Equidad.

1.2.2.EL EQUITY

Este sistema de impartición de justicia tuvo su auge en Inglaterra durante seis siglos hasta 1875, en este entonces los cancilleres no necesitaban basarse en precedentes, sino que decidían los casos de acuerdo con principios o normas legales y por tanto no tenían necesidad de acatar decisiones previas.

El término equidad significa el espíritu de justicia, de rectitud que debe presidir las relaciones entre los hombres,¹⁵ sin embargo hay que recordar que existe un contraste entre la equidad y el rigor de la ley y que los tribunales del rey podían hacer todo lo que la equidad requiriera, este principio significa que el tribunal real no está estrictamente ceñido por las reglas y que tampoco debe ser objeto de artimañas por parte de aquellos que usan las fórmulas legales para realizarlas; significa también que los jueces están de alguna manera libres para considerar todas las circunstancias que medien en los casos que se les presenten y para adaptar los medios al fin.

¹⁵ Ibidem p 12.

En efecto, en la Inglaterra medieval existía toda una serie de tribunales cuyas raíces se encuentran en los principios existentes en aquella época y en los derechos del rey, de la Iglesia, de los señores feudales y de las comunidades antiguas. Tal es el significado de que el rey deba hacer justicia a todos y pueda autorizar a otros para que realicen esta función. Hacia la mitad del siglo XIII, los altos tribunales que impartían justicia en nombre del rey fueron tomando, rápidamente la forma que con el tiempo habría de adoptar en definitiva. En 1875 la Suprema Corte de la Jurisdicatura acabó por absorberlos y fueron los tribunales definitivos (kings bench), (The Court of Common Pleas) o el Tribunal de las instancias o Derecho Común y The Court of Exchequer y la Cancillería. Se habló en Inglaterra de la Cancillería como una gran oficina secretarial que realizaba las más variadas actividades como pudieran ser: oficina de despacho del rey, de Relaciones Exteriores; su cabeza era el canciller que, cuando no era el juez principal del Reino, devenía en el funcionario de más alto rango de todos los servidores del rey.

Era, en una expresión de la época, el secretario de Estado de todos los Departamentos del Rey y tenía bajo su mano a numerosos empleados entre los que se contaban eclesiásticos, doctores en derecho, maestros, notarios, etc.

A través de la historia hubo grandes cancilleres que al mismo tiempo llegaron a ser primeros ministros del rey; la Cancillería era en esa época independiente de los otros tribunales. Fueron los días en que el canciller ocupó un sitio entre los jueces. Los tribunales del rey se convirtieron con cierta rapidez en los únicos tribunales judiciales de gran importancia, de tal manera que los tribunales locales quedaron reducidos al conocimiento de cuestiones de menor importancia.

Los primeros cancilleres fueron eclesiásticos y no abogados; estaban interesados en hacer lo que su conciencia les mandaba y no en administrar un sistema legal.

La justicia administrada por los cancilleres era real y práctica en lugar de una justicia de acuerdo con la ley.

Fue hasta el reinado de Enrique VIII (1509-1547) cuando la equidad comenzó a tener alguna envoltura de ley. Tomás More, un abogado entonado, fue quien sucedió al cardenal Wolsey como canciller en 1529; en los tres años en que More detentó el gran sello la equidad tomó mucho auge, a su vez More fue sucedido por una pléyade de abogados, con sólo alguna interrupción ocasional. Durante esta época la Cancillería actuó como tribunal de conciencia fundamentalmente, inspirado en el anhelo de aplicar la justicia al caso concreto.

Él “use” constituyó la razón más frecuente de que los ciudadanos acudieran a la Cancillería para demandar justicia de equidad. Es así como esta institución se fue perfilando a través de los siglos y cómo él “use” y el “trust” constituyó la gran creación jurisprudencial del derecho de equidad.

1.3. MÉXICO

La vida del fideicomiso en México sé desarrollo a través de diferentes proyectos presentados ante el Congreso de la Unión y de los cuales hablaremos a continuación.

Proyecto Limantour

El 21 de noviembre de 1905 el entonces Secretario de hacienda, Sr. Limantour,¹⁶ envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión una “Iniciativa que faculta al Ejecutivo para que expida la ley por cuya virtud puedan constituirse en la República Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios” aunque éste proyecto se denominó “Limantour”, su autor fue el Licenciado Jorge Vera Estañol.

¹⁶ SERRA ROJAS, Andrés Derecho Administrativo V 1. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, 8ª ed Editorial Porrúa, México, D.F 1977 P 692

Éste proyecto de ley venía precedido por una Exposición de Motivos, en la que se expresaba que para quienes seguían de cerca el giro y desenvolvimiento que en nuestro país ha tomado los negocios comerciales, no ha pasado inadvertido la falta de ciertas organizaciones especiales que en los países anglosajones se denominan compañías fideicomisarias, cuya función fundamental consiste en ejecutar actos y operaciones en los cuales no tienen interés directo sino que obran como simples intermediarios ejecutando imparcial y fielmente actos y operaciones en beneficio de las partes interesadas o de terceras personas.

Es de hacer mención que el término con que se denominó a éste tipo de instituciones dentro del proyecto, era errónea, al llamarlas “fideicomisarias”, y no fiduciarias, como debería haber sido lo correcto, dado que el término “fideicomisaria” apunta más al beneficiario del fideicomiso, que a la institución o compañía, mejor conocida como fiduciaria.

El proyecto de ley constaba de ocho artículos y disponía que el fideicomiso para el cual se autorizará la creación de dichas instituciones podrá consistir:

I. “En el encargo hecho al fideicomisario, por virtud de contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados, para beneficio de alguna o de todas las partes en ése contrato, o de un tercero, o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato o que sean consecuencias legal del mismo.

II. En el encargo hecho al fideicomisario, por parte interesada o mandamiento judicial, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados, en beneficio de un tercero que tenga o a quien se confiera derecho a una parte o a la totalidad de dichos bienes o de sus productos, o a cualquier ventaja o aprovechamiento sobre los mismos (art. 2°).

III. El fideicomiso importará un derecho real respecto de los bienes sobre los que se constituyan. La ley definirá la naturaleza y efectos de ése derecho y los requisitos para hacerlo valer (art. 3°).

IV. Para que una institución fideicomisaria pueda considerarse legalmente constituida, deberá llenar previamente los requisitos legales y ser autorizada por la Secretaría de Hacienda (art. 4°).

V. En las concesiones que se otorguen para el establecimiento de instituciones fideicomisarias, se podrá autorizar a éstas a ejecutar los actos u operaciones que no sean legalmente incompatibles con sus funciones fundamentales (art. 5°).

VI. La ley fijará los términos en que las compañías deban garantizar el fiel cumplimiento de sus obligaciones, así como en los principios conforme a los cuales habrán de ser inspeccionadas por la Secretaría de Hacienda, para asegurar los intereses del público (art. 6°).

VII. Podrán concederse exenciones y privilegios especiales en materia de impuestos a dichas compañías o instituciones y a las operaciones que éstas ejecuten, con los requisitos que establezcan la ley (art. 7°).

VIII. Se faculta igualmente al Ejecutivo para que modifique la legislación civil, mercantil y de procedimientos, en los puntos en que ello sea estrictamente necesario para asegurar la función de las instituciones fideicomisarias y la firmeza de los contratos y actos que estén autorizados a ejecutar (art. 8°).¹⁷

Al no ser aprobado por el Congreso de la Unión éste proyecto, se constituyó en el primer antecedente, meramente teórico, ya que no paso de proyecto, pero fue el primer intento en el mundo para adaptar el trust a un sistema jurídico tradicionalmente romanista.

¹⁷ BATIZA. Op cit., p. 100 a 101

Proyecto Creel

Al atravesar el país por la crisis de la Revolución, se detuvo la evolución legislativa y fue hasta 1924, cuando en la Primera Convención Bancaria celebrada en la capital de la República en el mes de febrero de 1924, se presentó otro proyecto sobre Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro, cuyo autor fue don Enrique C. Creel, quien indicó que la principal de las operaciones que celebran esos bancos y que es característica de las compañías de fideicomiso, consiste en la aceptación de hipotecas y más que de hipotecas, de contratos de fideicomiso de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, etc., y que otras operaciones consisten en recibir en fideicomiso los bienes de las viudas, de los huérfanos y niños y es así como los bienes, muebles e inmuebles, quedan asegurados y administrados por una institución de crédito y prestigio.

Éste proyecto, corregía la terminología del anterior al sustituir la expresión "instituciones fideicomisarias" por la denominación "compañías bancarias de fideicomisos y ahorro", sin embargo éste proyecto tampoco tuvo ningún resultado práctico, por lo que quedó como otro antecedente histórico de la institución.

Proyecto Vera Estañol

El proyecto de la Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro, presentando a la Secretaría de Hacienda a mediados de marzo de 1926 por el Licenciado Jorge Vera Estañol, quien ya en 1905 había intervenido.

El proyecto presentado, mantuvo básicamente las ideas expuestas por su autor en el de 1905.

Es importante destacar la influencia que tuvo la obra del Doctor Ricardo J. Alfaro¹⁸ en nuestras leyes sobre la materia, ya que de acuerdo con su proyecto panameño, el fideicomiso se constituía mediante mandato irrevocable en virtud del cual se transmitía determinados bienes, de toda clase, aun futuros a una persona llamada fiduciario, para que dispusiera de ellos conforme a las instrucciones giradas por el que los transmitía, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero fideicomisario.

Éste proyecto vino a servir de modelo a legislaciones bancarias de otros países latinoamericanos, como Bolivia, Chile y Perú.

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926

Anterior a ésta ley encontramos la Ley de Bancos de Fideicomiso que tuvo una vigencia muy corta (4 meses), ya que el 31 de agosto del mismo año de 1926¹⁹ (D.O. del 16 de noviembre) quedó aprobada la nueva ley bancaria, denominada Ley general de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, misma que incorporó los preceptos de la anterior de 30 de junio del mismo año, sobre fideicomisos; ofrecía una gran semejanza con ésta pues casi reproducía algunos de sus artículos.

Dentro de las disposiciones importantes mencionaremos las siguientes:

“El artículo 3º, reiteró la prohibición a las instituciones de crédito extranjeras de llevar a cabo operaciones de fideicomiso en México.

¹⁸ Cit. Por HEGEWISCH Op. cit., p 31.

¹⁹ Ibidem

El artículo 5º, fracción V, señalaba los bancos de fideicomiso como instituciones de crédito; el artículo 6º, complementaba el artículo 5º, con la necesidad del otorgamiento de concesión por parte del ejecutivo de la Unión para su establecimiento.

De acuerdo con el artículo 14, la duración de las concesiones en ningún caso excedería de treinta años”.²⁰

Ahora bien, los artículos 97 a 101 normaban el objeto y constitución de los bancos de fideicomiso, mientras que los artículos del 102 al 150, donde se definía la institución en los mismos términos que en el artículo 6º, de la ley anterior, trataban ya respecto de su organización y funcionamiento, el tipo de operaciones que podían llevar a cabo y las causas de extinción.

Ley General de Instituciones de Crédito de 1932

Durante la vigencia de la ley de 1926, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no otorgó ninguna concesión para bancos fiduciarios y no se practicó ningún fideicomiso propiamente dicho, según informó la Dirección General de Crédito de la Secretaría.

Después de la Ley Bancaria de 1932, paralela a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (D.O. de 27 de agosto de 1932), la que regulaba el fideicomiso como institución sustantiva fue promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 (D.O. de 31 de mayo).

²⁰ Ibidem p. 35.

La Ley de Instituciones de Crédito del mismo año, suplida ahora por la ley de 1941, fueran complementarias la una de la otra; la Ley de Títulos teniendo como campo propio la estructuración del fideicomiso y la de instituciones, la regulación de las fiduciarias que habrían de desempeñarlo.

La evolución histórica no termina en 1932, con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley Bancaria de 1941, ya citadas, sino que existen innumerables disposiciones que se han dado después de este último año, tanto en forma de leyes como en forma de reglamentos, que poco a poco han ido configurando el fideicomiso mexicano.

CAPÍTULO II. CONCEPTUALIZACIÓN Y ELEMENTOS

2.1. CONCEPTO DE FIDEICOMISO PÚBLICO

El fideicomiso de Estado, fideicomiso público o del gobierno federal, es una de aquellas instituciones que son utilizadas con más frecuencia en la práctica en los últimos años, podemos señalar que no existe en nuestra literatura jurídica, un concepto de lo que debe entenderse por fideicomiso público, que viene a ser una variante del fideicomiso en general, ya que las normas que se refieren al fideicomiso público, están dispersas en una serie de leyes especiales y no existe una ley que los regule en forma sistemática.

El fideicomiso público es un contrato por medio del cual, el gobierno federal, por medio de sus dependencias y en su carácter de fideicomitente, transmite la titularidad de bienes del dominio público (previo decreto de desincorporación), o del dominio privado de la Federación, o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria, para realizar un fin lícito de interés público.²¹

²¹ HEGEWISCH. Op. cit., p. 455

Los fideicomisos constituidos por entidades federativas y municipios, el contrato lo celebra el gobernador de la entidad y el presidente municipal, respectivamente, en representación de dichas entidades, la institución de crédito no siempre es nacional y los bienes que se afectan son del patrimonio, respectivamente, de la entidad federativa o del municipio correspondiente.

2.2. ELEMENTOS

De la misma manera que en el trust, las partes integrantes de la relación son tres: settlor, trustee y cestui que trust o beneficiary, así también en el fideicomiso intervienen el fideicomitente, el fiduciario, el fideicomisario o beneficiario, entre otros elementos. Sin embargo es habitual pensar acerca de las personas que figuran en el trust como si fueran tres, pero considerando que el settlor puede declararse trustee asimismo, settlor y trustee son una y la misma persona y que el trustee único puede ser uno o varios beneficiarios, igual que uno o varios trustees mancomunados puede ser único beneficiario, el trust es susceptible de existir con sólo dos partes. Quizá la afirmación sería más correcta si se dijera que en el trust, normalmente, hay tres posiciones que ocupan tres diferentes personas; pero que como pueden coincidir o confundirse dos posiciones en una sola persona, bastan dos para la existencia del trust, aunque subsistiendo la trilogía: settlor, trustee, beneficiary.

Alfaro²² sostenía que las partes en el fideicomiso son tres y que si falta una de ellas no puede haberlo, aclarando, que cada una de estas partes puede constar de una o de más personas, y así como dos o más individuos pueden conjuntamente ser fideicomitentes, así también pueden designarse dos o más fiduciarios. La afirmación de que por falta de una de las partes no puede haber fideicomiso, no es válida para nuestro derecho.

²² BATIZA. Op. cit., p. 196.

No todas las situaciones que permite el derecho angloamericano son legalmente posibles conforme a nuestro sistema.

También pueden confundirse, en la misma persona, las calidades de fideicomitente y fideicomisario y puede haber fideicomisos sin beneficiario; pero siempre deberá haber fideicomitente porque nuestra ley admite nada más el fideicomiso expreso y siempre habrá fiduciario, por ser el conducto legal imprescindible para la realización del fin del fideicomiso.

2.2.1. FIDEICOMITENTE

“Es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario”.²³

Esta afectación fiduciaria de bienes y derechos puede hacerla el fideicomitente para que tenga efectos durante su vida o bien para que tenga efectos después de su muerte. Por acto entre vivos o por testamento respectivamente.

Por lo que respecta a los fideicomisos del gobierno federal, únicamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la entidad facultada para constituir esos fideicomisos. Por lo que se refiere a los estados, serán sus respectivos gobiernos y el presidente municipal, en el supuesto de los municipios.

El artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a la letra señala:

²³ VILLAGORDOA LOZANO, José M. Doctrina General del fideicomiso. 2ª ed. Ed. Porrúa. México, 1982. P. 172

Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

De dicho artículo desprendemos que en forma general, persona – según señala Eduardo García Maynez- es: “Todo ente capaz de tener facultades y derechos”.²⁴

Esto es el concepto jurídico general de persona, pero debe señalarse que existen dos clases distintas de personas:

- a) Persona física; esta no es otra cosa que el hombre individualmente considerado, el ser humano por el simple hecho de serlo, de existir.

- b) Persona moral; conceptuar a la persona moral no es tan sencillo, toda vez que el término “moral” no hace referencia a un ente físico sino a un ser creado por la unión de varias personas físicas, las cuales tienen, como presupuesto básico una misma finalidad. Así el derecho ha creado un ente jurídico que comúnmente se denomina persona moral o persona jurídica colectiva.

²⁴ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. 16ª ed. Ed. Porrúa México, 1990 p. 271.

CAPACIDAD

El artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, también señala que se requiere que el fideicomitente sea una persona capaz, es decir, "... que tenga la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica..."

Al respecto, García Maynez señala: "La capacidad suele ser definida como la aptitud que una persona tiene de ejercitar los derechos cuyo disfrute le corresponde"²⁵

La capacidad de goce consiste en la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones. Y la capacidad de ejercicio consiste, precisamente, en la facultad de ejercitar, por sí mismo, los derechos y obligaciones de los que se es titular.

Respecto de la capacidad, el Código Civil para el Distrito Federal vigente señala:

Art, 22, "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".

En el artículo anterior se constituye la capacidad de goce de las personas físicas, respecto a la capacidad de ejercicio de las personas físicas, los artículos 23 y 24 del mismo código establecen:

²⁵ Ibidem p. 412

Art. 23. “La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.”

Art. 24. “El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley”.

DERECHOS

- a) Reserva de derechos. Esta reserva de derechos se vuelve de suma importancia en aquellos fideicomisos en los cuales el fideicomisario es persona distinta del fideicomitente, puesto que mediante la reserva que éste haga, continúa vinculado con el fideicomiso; ello desde luego en la medida y alcances de los derechos que se reserve.
- b) Constitución del fideicomiso sin señalar fideicomisario. El artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que : “El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado”. Este artículo establece la facultad -para el fideicomitente- de constituir un fideicomiso sin tener obligación en ese momento, de señalar quién será el beneficiario del mismo.
- c) Designación de varios fideicomisarios. El segundo párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que: “El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 359”.

Esta fracción, a que alude el artículo 348 citado, prescribe que quedan prohibidos aquellos fideicomisos en los cuales el

beneficio se concede a diversas personas sucesivamente, las cuales deban substituirse por muerte de la anterior, salvo en el caso de que la substitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

- d) Designación de varios fiduciarios. El artículo 350 de la ley que venimos citando prescribe: “El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse...”

Es de comentarse que la ley no limita el número de fiduciarios que pueden ser designados por el fideicomitente, es sólo la práctica la que determina tal número, pues obviamente señalar un número excesivo de fiduciarios que actúen con tal carácter en un mismo fideicomiso, en vez de beneficiar, habría de perjudicar la buena marcha y agilidad de la toma de decisiones y procedimientos por seguir.

- e) Supervisión del fideicomiso. Este es uno de los derechos que el fideicomitente puede reservarse al constituir el fideicomiso. La existencia de este derecho a favor del fideicomitente adquiere relevancia si se piensa que en virtud de él, quien constituyó el fideicomiso tendrá la posibilidad de observar la buena marcha del mismo y, lo que es más, de cerciorarse que las instrucciones que él estipuló efectivamente se cumplen.
- f) Requerimiento de cuentas. Consiste en la facultad del fideicomitente de solicitar al fiduciario le dé cuentas de su gestión. La reserva que haga el fideicomitente para ejercitar este derecho debe ser expresa, al momento de constituir el fideicomiso.
- g) Transmitir sus derechos de fideicomitente. En el caso de los fideicomisos públicos, no se puede verificar la transmisión de los derechos del fideicomitente en virtud de que el único órgano facultado para obtener esa calidad es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por lo que ninguna otra autoridad podrá adquirir dicha calidad, pues las autoridades sólo podrán realizar lo que les está permitido.

- h) Nombrar comité técnico. El fideicomitente puede prever la formación de un comité técnico o de distribución de fondos, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades²⁶.

OBLIGACIONES

- a) Pago de honorarios y gastos al fiduciario. El fideicomitente está obligado a pagar al fiduciario los honorarios que se hayan pactado a la fecha de la constitución del fideicomiso o en las posteriores reformas al mismo, así como reembolsarle los gastos que éste hubiere erogado por cuenta de aquél.
- b) Saneamiento para el caso de evicción. Obligación que surge para el fideicomitente, toda vez que el fideicomiso implica traslación de dominio de bienes. Es necesario distinguir, no obstante, dos situaciones:
1. Si el fideicomiso es oneroso. Caso en el que el fideicomitente adquiere siempre la obligación de responder del saneamiento.
 - 2 Si el fideicomiso es gratuito. Caso en el que el fideicomitente sólo responderá del saneamiento si expresamente se hubiera obligado a prestarlo.
- c) Colaboración. Es innegable que el fideicomitente tiene la obligación de colaborar con el fiduciario para el cumplimiento de aquellos fines que así lo requieran, especialmente si tales fines no pueden ser alcanzados sin la ayuda del fideicomitente.

²⁶ SÁNCHEZ SODI, Horacio El Fideicomiso en México. México. Ed. Greca, 1996 p. 63.

- d) En general, puede establecerse que serán obligaciones del fideicomitente todas aquellas que adquiere al constituirse el fideicomiso o en las reformas a éste, ya que la ley no limita en ningún momento el número y calidad de las obligaciones que el fideicomitente puede asumir.

2.2.2. FIDUCIARIO

“Es la institución de crédito que tiene concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para actuar como tal”.²⁷

El fiduciario es el administrador del patrimonio que constituye el objeto o materia del Fideicomiso. El fiduciario es una institución de crédito a la que temporalmente se le transmite la propiedad de los bienes, o la titularidad de los derechos que constituyen el patrimonio o principal que se afecta en Fideicomiso, sin perder de vista la disposición legal que establece que en ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del Fideicomiso mismo.

Cuando se han cumplido los fines o propósitos del Fideicomiso la propiedad del patrimonio afectado regresan a su original dueño, es decir, al fideicomitente, cesando el fiduciario en sus funciones de “dueño temporal” de ese patrimonio en vista de que, como se ha dicho arriba, ya se alcanzaron los fines para los que se constituyó esa “propiedad fiduciaria”.

Pero si el propósito o el fin deseado por el fideicomitente fue el de beneficiar al fideicomisario con la propiedad del patrimonio, transmitiéndosela sin reservas, entonces fideicomitente y fiduciario se han desapoderado de dicha propiedad en beneficio del mencionado fideicomisario quien quedará así como propietario de dicho patrimonio.

²⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. 4ª ed. México, D.F. Editorial Porrúa, 1992 p.337.

El artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que: “Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello, conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito”.

La ley dispuso que para dedicarse al ejercicio de la banca y del crédito se requeriría “autorización”²⁸ del Gobierno Federal que competía otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México.

El decreto de 27 de diciembre de 1970 volvió a la terminología anterior a 1946, al disponer en su artículo 2º que para dicho ejercicio se requerirá “concesión” e introdujo otras reformas. Las concesiones que se otorgarán se referirían entre otras, a las operaciones fiduciarias. Dichas concesiones podrían otorgarse bien a sociedades con el solo objeto de practicarlas o a sociedades que se propusieran practicar las operaciones relativas a la banca de depósito, a las operaciones financieras, a las de crédito hipotecario y a las de capitalización, las concesiones eran por su propia naturaleza intransmisible. Solamente podrían disfrutar de concesión las sociedades constituidas en forma de sociedad anónima de capital fijo o variable, con arreglo a la Ley de Sociedades Mercantiles.

La institución fiduciaria es, por tanto, un concesionario de un servicio público y su derecho a actuar como fiduciario no es inherente a su derecho como persona privada. Surge precisamente de la concesión administrativa que se le otorga y está sujeto a todas las limitaciones y modalidades que la Ley y la concesión le marcan.

²⁸ Término que substituyo al de “concesión” empleado anteriormente, según decreto de 11 de febrero, 1946, D.O de 15 de marzo siguiente.

La Secretaría de Hacienda, como el órgano competente del Gobierno Federal, goza de facultad discrecional para otorgar o denegar una concesión solicitada para la operación de una institución fiduciaria privada pero que dicha secretaría, para emitir su decisión, deberá oír las opiniones de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y del Banco de México, aún cuando no está obligada a resolver conforme el sentido de esas opiniones.

Las instituciones bancarias adquieren el derecho de dedicarse al ejercicio de la Banca y del crédito porque el Estado se los confiere, en virtud de una concesión discrecional. Contra lo que algunos banqueros privados creen, el derecho al ejercicio de la banca no se adquiere por herencia, ni proviene de un mandamiento divino. Se origina, simple y llanamente, en la decisión del Poder Público.

El Fiduciario puede ser designado:²⁹

- a) Por el fideicomitente: En el acto constitutivo o en un momento posterior, si se ha reservado ese derecho.
- b) Por el o los fideicomisarios.
- c) Por el Juez de Primera Instancia del lugar donde estuvieren ubicados los bienes

El nombramiento o designación es, en todo caso, un acto ajeno al fiduciario, que se realiza sin que su consentimiento previo sea necesario y tal vez sin su consentimiento.

²⁹ KRIEGER. Op. cit., p 44.

Para quienes consideran que, de acuerdo con el artículo 5° constitucional, nadie está obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento, se estima que la institución designada como fiduciario está en su pleno derecho de aceptar o rechazar el encargo y que imponerle como obligatoria la aceptación del cargo sería violar, en su perjuicio, la garantía individual de libertad de trabajo, consagrada en el precepto constitucional invocado.

De acuerdo con esa tesis, la institución designada tiene una obligación: la de manifestar si acepta o rechaza el cargo; pero ninguna razón legal le impone como obligatoria la aceptación.

En la tesis opuesta están quienes sostienen que los concesionarios de los servicios públicos están obligados a prestarlos a quien le solicite y que no es violatoria del artículo 5° constitucional la obligación que se impone a un concesionario de prestar el servicio público, ya que al aceptar la concesión, queda obligado a prestar dicho servicio con las características de regularidad, uniformidad e igualdad, que son atribuciones de los servicios públicos.³⁰

Una vez que el fiduciario ha decidido sobre su aceptación o rechazo debe hacerlo saber al fideicomitente, si vive, y al fideicomisario, si existe. En caso de que no existan ni fideicomitente ni fideicomisario, o éste último sea incapaz, pero sí existe afectación patrimonial a un fin, el fiduciario deberá notificar su decisión al representante legal del incapaz fideicomisario, si éste no existe, al Ministerio Público.

Si el fiduciario acepta el cargo, asume, desde luego, una serie de tareas y responsabilidades que analizaremos en la parte de este trabajo dedicada a los derechos y obligaciones del fiduciario.

30 Ibidem p. 45.

DERECHOS

- a) Derecho de ejercer actos de dominio. Si bien es cierto que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no señala específicamente los actos o facultades que el fiduciario deberá seguir las instrucciones que al efecto reciba del fideicomitente o del fideicomisario, pudiendo hacerlo mediante compraventa, permuta, donación o cualesquier otro acto que implique traslación de dominio.
- b) Facultad de gravar. Puede decirse que el fiduciario tendrá la facultad de gravar los bienes que forman el patrimonio del fideicomiso, si al constituirse éste se estableció para el fiduciario tal facultad.
- c) Facultad de transigir, comprometer en árbitros y desistirse. Para que el fiduciario esté en aptitud de cumplir con los fines para los que se constituyó el fideicomiso, es necesario que pueda, en caso de urgencia, contar con facultades de transigir, comprometer en árbitros y desistirse.
- d) Pleitos y cobranzas. El fiduciario tiene facultad de deducir todas las acciones que se deriven del desempeño de su cargo relacionadas con el patrimonio fideicomitado, puesto que de otra manera y al no defender tal patrimonio, en caso de conflicto se faltaría al cumplimiento de su obligación de actuar como un buen padre de familia.

OBLIGACIONES

- a) Aceptación del fideicomiso. El artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que el fiduciario está obligado a aceptar el fideicomiso y que no puede excusarse o renunciar a su cargo, sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio.

- b) Cumplir fielmente las instrucciones. La obligación primordial del fiduciario consiste, conforme a lo estipulado en el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en cumplir el fideicomiso conforme al acto constitutivo.
- c) Acatar las órdenes del comité técnico. El fiduciario tiene la obligación de cumplir fielmente las instrucciones que reciba del comité, en la medida de las facultades que el mismo posea.
- d) Inscripciones. Cuando en un fideicomiso, la totalidad o parte del patrimonio fideicomitado esté constituido por bienes inmuebles, se deberá inscribir el documento en que se haga constar la aportación en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del lugar en que se hallen ubicados los bienes. No obstante que esta inscripción suele quedar a cargo del notario público ante el que se hace constar el acto, el fiduciario debe vigilar que tal inscripción se realice, y en caso de que no se haga, tomar las medidas necesarias para corregir la omisión.
- e) Registros contables.³¹ Las instituciones fiduciarias registrarán en su contabilidad y en una contabilidad especial que deben abrir para cada contrato de fideicomiso, mandato comisión, administración o custodia, el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confíen, así como los incrementos o disminuciones por los productos o gastos, por lo que deben coincidir, invariablemente, los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de la institución con las de las contabilidades especiales.
- f) Conservación del patrimonio. El artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que la institución fiduciaria será responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa. De esta manera, la ley impone al fiduciario la obligación de vigilar que los bienes dados en fideicomiso no sufran daño o menoscabo.

³¹ HEGEWISCH. Op. cit., p. 227.

- g) Pago de intereses e impuestos. Por lo que hace a los impuestos, a primera vista y toda vez que el fiduciario tiene la titularidad de los bienes fideicomitidos, le corresponde el pago de las contribuciones. En la práctica las instituciones rara vez aceptan encargarse de gestionar por sí mismas los pagos por tales conceptos; prefieren establecerlo como obligación del fideicomitente o del fideicomisario y se reservan tan sólo la obligación de verificar periódicamente que tales pagos se hayan hecho.
- h) No delegar funciones. La función encomendada al fiduciario en virtud del fideicomiso, es indelegable. Principio que no se rompe por el hecho de que existan delegados fiduciarios.
- i) Acciones judiciales. Ni la Ley Bancaria ni la Cambiaria, establecen esta obligación para el fiduciario, no obstante y toda vez que al constituirse el fideicomiso la institución adquiere el dominio de los bienes, debe entenderse que a ella corresponde promover y defender acciones judiciales, respecto de los bienes dados en fideicomiso.
- j) Derecho de voto. En aquellos casos en que existan acciones de sociedades como parte de la totalidad del patrimonio fideicomitido, la institución fiduciaria está obligada a ejercitar el derecho de voto a que tales acciones den derecho; ello derivado del supuesto de que, al constituirse el fideicomiso, el fiduciario habría adquirido la totalidad de tales acciones.
- k) Estados mensuales y balance general.³² Todas las instituciones de crédito tienen obligación de publicar el estado mensual de sus operaciones y su balance general anual, según el modelo establecido por la Comisión Nacional Bancaria, dentro del mes y de los sesenta días siguientes a su fecha,

³² Ibidem p. 231.

respectivamente. Si al revisar los estados o balances la Comisión efectuara correcciones que, a su juicio fueran fundamentales, podrán acordar que se publique también el balance corregido, lo que deberá hacerse dentro de los quince días siguientes al acuerdo. Las publicaciones citadas estarán bajo la estricta responsabilidad de los administradores y comisarios que hayan aprobado y dictaminado la autenticidad de los datos contenidos en los estados contables.

PROHIBICIONES

- a) Operaciones interdepartamentales. Sé prohíbe a las instituciones fiduciarias efectuar operaciones con otros departamentos de la misma institución. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá autorizar mediante acuerdos de carácter general, la realización de determinadas operaciones.
- b) Operaciones por cuenta propia.³³ Las instituciones fiduciarias tienen prohibido realizar por cuenta propia cualquier clase de operaciones salvo las que puedan llevar a cabo con su capital y reservas, en los términos que señala la Ley Bancaria.
- c) Operaciones ajenas a su función. Se prohíbe a los fiduciarios: celebrar contratos de fideicomiso que tengan por objeto el pago periódico de primas o cuotas destinadas a integrar el precio de compra de casa-habitación o celebrar, los mismos contratos con empresas constructoras, cuando tengan por objeto la venta de casas a plazos o con pagos anticipados para completar las garantías.

³³ SÁNCHEZ SODI Op. cit., p 67

2.2.3. FIDEICOMISARIO

“Es la persona que recibe el beneficio (no siempre existe), del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad”.³⁴

Es válido el Fideicomiso que se constituye sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado ya que, es el fideicomitente el que resulta ser, simultáneamente, el fideicomisario.

Pero es nulo el fideicomiso que se constituya a favor del fiduciario, en previsión de algún conflicto que es razonable suponer que pudiera surgir entre el interés del fideicomisario y la obligación del fiduciario.

El artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que pueden serlo las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

Respecto a la capacidad del fideicomisario, también es válida la distinción hecha entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio, así como los conceptos que respecto a cada una de ellas se señalaron, El fideicomiso, por su naturaleza, presupone la existencia de una serie de beneficios que se establecen a favor del fideicomisario, beneficios que pueden ser de muy variada y diversa índole, entre los más frecuentes puede mencionarse la transmisión de bienes muebles o inmuebles a favor del fideicomisario; en tal caso la persona debe tener la capacidad necesaria para adquirirlos, a diferencia del fideicomitente, quien deberá tener capacidad para enajenarlos.

³⁴ ACOSTA ROMERO. Op. cit., p. 337.

En términos generales se puede señalar que para adquirir un bien, ya sea éste mueble o inmueble, es necesario contar con capacidad de goce –aptitud de ser titular de derechos y obligaciones-, pero es posible contar además con capacidad de ejercicio, requisito que no obstante no es indispensable, por ser factible para el beneficiario adquirir la titularidad o propiedad de bienes por medio de un representante legal.

Respecto de la capacidad mencionaremos algunas de las excepciones a la misma que imposibilitan a determinada persona o sector de personas para ser fideicomisarias y por ende, para aprovechar el beneficio del fideicomiso.

Extranjeros.³⁵ Los extranjeros no pueden ser fideicomisarios en un fideicomiso que recaiga sobre acciones de una empresa concesionaria de un servicio público de transporte, de una estación de radio o de un canal de televisión, puesto que la ley prohíbe ser titular de esas acciones.

Con fundamento en lo señalado por el artículo 1327 del Código Civil para el Distrito Federal, los extranjeros y las personas morales son capaces de adquirir bienes por testamento o por intestado; pero su capacidad tiene las limitaciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las leyes reglamentarias constitucionales.

El artículo 1328 del mismo ordenamiento establece: “Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que según las leyes de su país, no pueden testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos”.

³⁵ HEGEWISCH. Op cit , p 237.

Otro caso es el señalado por el artículo 27 Constitucional, en el último párrafo de la fracción I, los extranjeros no podrán adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas que se encuentren en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas. De donde se infiere que los extranjeros no podrán adquirir tal propiedad o dominio directo en virtud de un fideicomiso en el cual pudieran tener el carácter de fideicomisarios, por lo que se limitarán tan sólo a usar o disfrutar de tales bienes y estarán imposibilitados legalmente para exigir del fiduciario la transmisión de los mismos a su favor.

En conclusión, para ser fideicomisario se requiere:

- a) Designación hecha por el fideicomitente a favor de persona viva o concebida ya al momento de constitución del fideicomiso.
- b) Capacidad del fideicomisario para ser titular de los derechos que la ley le otorga y los que el acto constitutivo le confiera.

Una vez que el fideicomisario ha aceptado el fideicomiso, este podrá revocar su aceptación.

Si la aceptación no ha sido libre, sino derivada de un compromiso anterior, se entraña el cumplimiento de un deber, el fideicomisario no es libre de revocar su aceptación.

Si por otra parte, con base en la aceptación del fideicomisario han surgido situaciones jurídicas permanentes, si se han creado derechos firmes, tampoco puede el fideicomisario modificar su decisión y revocar la aceptación, en perjuicio de esas situaciones y estos derechos.

En cambio, si la revocación no causa perjuicio a sujeto alguno, el fideicomisario es libre de revocar su aceptación, salvo que esa revocación sea un medio doloso de eludir el gravamen que se le hubiere impuesto, una vez que hubiera disfrutado del beneficio establecido en su favor.

Aunque la ley no incluye expresamente entre las causas de extinción del fideicomiso la renuncia o revocación de aceptación del fideicomisario, no existe ninguna razón para que se obligue a éste a seguir recibiendo un beneficio contra su voluntad.

DERECHOS

- a) Recibir el beneficio económico que en su favor derive del fideicomiso.
- b) Decidir o participar en las decisiones relativas a la ejecución del fideicomiso, en la medida en que le haya previsto el acto constitutivo.
- c) Exigir el cumplimiento de su encargo a la institución fiduciaria.
- d) Impugnar la validez de los actos que la institución fiduciaria realice en perjuicio del propio fideicomisario, de mala fe o en exceso de las facultades que le competen.
- e) Derecho al voto dentro del Comité Técnico. Si se ha establecido dentro del acto constitutivo, que para la toma de decisiones se requiere la aprobación o desaprobación de los diversos fideicomisarios, es necesario que estos pertenezcan al Comité Técnico y que la decisión que se tome será en función del voto que cada fideicomisario emita, tomando en cuenta que el voto es en función de la representación de cada uno y no por el número de personas.³⁶

³⁶ SÁNCHEZ SODI Op. cit., p 71.

OBLIGACIONES

La obligación principal del fideicomiso es pagar los honorarios de la institución fiduciaria, así como los gastos que la misma hubiere erogado, y todos los impuestos y derechos que se pudieran generar por la ejecución del fideicomiso.

2.2.4. PATRIMONIO FIDUCIARIO

Este patrimonio también llamado patrimonio fideicomitido, estará constituido por el conjunto de bienes y derechos que el Estado (fideicomitente) transmita a la institución fiduciaria para el cumplimiento de sus labores.

Al respecto el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que: “pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular”.

Constituyen el Patrimonio fiduciario:

- a) Bienes del dominio público, previa desincorporación.
- b) Bienes del dominio privado.
- c) Bienes inmuebles.
- d) Bienes muebles.
- e) Dinero en efectivo.
- f) Subsidios.
- g) Derechos.

El patrimonio del fideicomiso puede estar constituido por cualquiera de los bienes antes citados o por una combinación de ellos, dentro de la más amplia gama de posibilidades.

Suelen confundirse el objeto del fideicomiso, el fin del fideicomiso y el patrimonio del fideicomiso, sin embargo, son términos que no son sinónimos, ya que mientras el objeto consistirá en la realización de actividades consideradas prioritarias por el Estado, el fin es el resultado que se persigue con la constitución del fideicomiso y el patrimonio, estará constituido por el conjunto de bienes y derechos que el Estado transmita a la institución fiduciaria.³⁷

Son bienes del dominio público aquellos que pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios.

El artículo 767 del Código Civil para el Distrito Federal señala que son bienes del dominio Público: los bienes de uso común, bienes destinados a un servicio público y bienes propios.

Los bienes de uso común son inalienables e imprescriptibles, según lo señala el artículo 768 del mismo ordenamiento, además de estos bienes pueden aprovecharse todos los habitantes, con las restricciones establecidas por la ley.

Los bienes destinados a un servicio público y los bienes propios, pertenecen en pleno dominio a la Federación, a los Estados o a los Municipios; pero los primeros son inalienables e imprescriptibles, mientras no se les desafecte del servicio público a que se hallen destinados.

Los bienes del dominio privado son aquellos bienes de propiedad de los particulares, son todas las cosas cuyo dominio les pertenece legalmente, y de las que no puede aprovecharse ninguno sin consentimiento del dueño o autorización de la ley.

³⁷ RODRIGUEZ RÚIZ, Raúl. Elementos de administración fiduciaria. 2ª ed. México, D F. Editorial ecasa 1993 p. 53

La transmisión de la titularidad de los bienes del dominio público o del dominio privado de la Federación, o de fondos públicos deberá seguir la forma de transmisión que se requiere para cada tipo de bienes, pero si se trata de bienes del dominio público, se tendrá presente que éstos deberán desafectarse de dicho dominio, y pasar al dominio privado de la Federación, mediante el respectivo decreto de desincorporación dictado por el Ejecutivo.

El artículo 750 del Código Civil señala cuales son los bienes inmuebles; por su parte el artículo 753 del mismo ordenamiento dispone que: “son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior.”

El mismo Código Civil habla de una categoría de cosas que están fuera del comercio, por no ser susceptibles de apropiación y dentro de esa gran división incluye los dos géneros integrados por los que están fuera del comercio por su naturaleza y los que están fuera por disposición de la Ley. El espacio aéreo o el mar territorial son bienes que, por su naturaleza, están fuera de la esfera de los bienes susceptibles de apropiación. Un yacimiento petrolero o un monumento arqueológico están fuera del comercio por disposición de la ley.

En general pueden formar parte del patrimonio del fideicomiso, no sólo los bienes presentes, sino también los bienes futuros, no sólo los bienes actuales sino los bienes que se espera recibir. Por ejemplo, el comprador en un contrato de esperanza, de los regulados en el artículo 2792 del Código Civil, puede constituir fideicomiso sobre su derecho de recibir los frutos que una cosa produzca en el futuro, con el riesgo de que esos frutos no lleguen a existir.

En conclusión, pueden formar parte del fideicomiso todos los bienes que estén lícitamente en el comercio y que no sean estrictamente personales de su titular.

2.2.5. OBJETO

De acuerdo con la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, el objeto del Fideicomiso consistirá en la realización de actividades consideradas prioritarias por el Estado; ya sean éstas prestar servicios, ejecutar obras, organizar eventos, realizar inversiones, etc.

Las actividades prioritarias son aquellas creadas para cumplir con los asuntos de mayor importancia o preferencia dentro de los objetivos determinados.

Los Fideicomisos Públicos pueden tener por objeto alguno de los siguientes:³⁸

- a) La inversión;
- b) Manejo y administración de obras públicas;
- c) Prestación de servicios;
- d) La producción de bienes para el mercado.

El objeto de los fideicomisos públicos puede ser amplísimo y, desde luego, no se constriñe a la lista antes citada, pues se utiliza para realizar la gama más variada de actividades que, a manera de ejemplos, señalamos:

1. Regularizar tenencia de la tierra.
2. Desarrollo de parques y zonas industriales.
3. Fondos, los que se conocen en México como “Fondos de Redescuento”, utilizados por el gobierno federal con recursos presupuestarios o fiscales, tanto en el Banco de México, como en la Nacional Financiera.
4. Liquidar legalmente instituciones y organizaciones de crédito.
5. Para desarrollo de cuestiones culturales.

³⁸ HEGEWISCH. Op. cit , p. 459.

Los ejemplos antes mencionados sirven para dar una visión de la gran flexibilidad del fideicomiso y la extensa gama de actividades que, por medio de él, desarrollan las entidades públicas.

El Fideicomiso Público o gubernamental no parece haber sido muy utilizado en otros países, así Batiza comenta: En contraste con la situación que priva en México, ni en los Estados Unidos ni en Inglaterra el poder público parece recurrir al trust en forma apreciable. En los Estados Unidos, es verdad, los ingresos y egresos del Seguro Social se canalizan a través de trust fondos que administra un consejo de fiduciarios integrado por el Secretario del Tesoro, el del Trabajo y el de Salubridad, Educación y Bienestar Social; también existe un fondo en trust para carreteras (Highways trust fund) al cuidado del secretario del tesoro; puede mencionarse además, el del Hogar del Soldado (The soldiers Home); pero son casos aislados; lo que es aún más importante, hay argumentos para sostener que las expresiones trust funds y board o trustees, empleadas en la legislación respectiva, lo han sido en forma poco técnica, ya que entre otras razones, los beneficios del Seguro Social no están en la misma posición que los beneficiarios de un verdadero trust, tanto por lo que se refiere a separación de patrimonios, como a la tutela jurídica de sus derechos.

Otro ejemplo de Fideicomiso es el FIDEC, Fondo para el Desarrollo Comercial, el cual tendrá por objeto:³⁹

1. Fomentar la modernización y competitividad del comercio, sobre todo aquel cuya actividad principal sea el comercio de venta directa de bienes y servicios de consumo básico y generalizado.
2. Productos y la adquisición de sus insumos.

Lo anterior, mediante el otorgamiento de apoyos financieros preferenciales y de la prestación de asesoría técnica que conlleve al incremento de la eficiencia y eficacia de los sistemas comerciales.

³⁹ MUÑOZ, Luis, El fideicomiso. 2ª ed. México, D.F. Editorial Cárdenas, 1980 p. 335.

Cabe recordar que el objeto, el fin y el patrimonio del Fideicomiso son términos que no son sinónimos.

2.2.6. FIN

Si la diversidad de objetos para los que se han constituido los fideicomisos es amplia, los fines que se pretenden alcanzar con su creación deben estar delimitados por el interés público, que es el que en última instancia, ha de presidir la actividad del Estado.⁴⁰

Los fines concretos que se persiguen por los fideicomitentes son pactados en cada contrato.

Dentro de los múltiples fines que tiene el fideicomiso podemos resaltar que mediante el mismo se procura la solución de necesidades de grandes masas de población, buscando eficacia, rapidez y profesionalismo al mismo tiempo que se trata de bajar los costos de operación en diversas actividades; es así como el fideicomiso ha servido para trazar y ejecutar grandes unidades habitacionales que benefician a personas de bajos ingresos; mediante el fideicomiso se conjugan esfuerzos para crear desarrollos turísticos; se emiten certificados de vivienda, que bajan el costo de la transmisión de la propiedad; se administran planes de pensiones para empleados y otros beneficios a favor de grandes masas de trabajadores cuyo plan de pensiones significa un gasto programado a través de muchos ejercicios fiscales para las empresas, por una parte, y para los trabajadores una percepción uniforme, estable y periódica, que les permite contribuir a su sobrevivencia a partir de la jubilación.

⁴⁰ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo Primer curso, 2ª ed México, D.F. Editorial Harla, 1990 p 148.

Esos fondos son administrados mediante fideicomiso en forma escrupulosa y obteniendo los mejores rendimientos.

También se utiliza el fideicomiso para el fomento de actividades educativas, científicas, artísticas y culturales, en las que la seriedad y preparación de la fiduciaria garantiza el cumplimiento de las finalidades y la conservación de los elementos que integran el patrimonio cultural del país.

2.2.7. DURACIÓN

Los fideicomisos públicos tienen una vigencia indefinida, igual a la de los que persiguen fines de beneficencia social, que también es indefinida; en contraste con los que son constituidos por los particulares, cuya duración es de 30 años.

Al respecto el artículo 85 de la Ley de Instituciones de Crédito dispone que los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal o que el mismo declare de interés público a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no se les aplica el plazo de 30 años, establecido en la fracción III del artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pudiendo extinguirse los fideicomisos públicos cuando la finalidad del mismo ha sido alcanzada, sean revocados por el Gobierno Federal o bien ser perpetuos cuando por la misma razón así lo requieren.

Asimismo el ordenamiento antes citado señala que el fideicomiso se extingue: por la realización del fin para el cual fue constituido, por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso, por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto, por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario, por revocación hecha por el fideicomitente y en el caso de renuncia o remoción, cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que lo sustituya y si ello no fuere posible cesará el fideicomiso.

CAPÍTULO III. NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO PÚBLICO

3.1. CONCEPTO DE NEGOCIO FIDUCIARIO

Ahora analizaremos la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Público. En primer término el negocio jurídico es un hecho jurídico, que debe catalogarse en la categoría de los actos libres, en los cuales se manifiesta plenamente la autonomía del sujeto.

En otras palabras el negocio jurídico es un acto de voluntad libre, que tiende a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico y que produce, como consecuencia de tal tutela, determinados efectos jurídicos.

En la doctrina extranjera y en aquellos países en los cuales no se ha introducido todavía el trust anglosajón, ni el fideicomiso, ni una figura equivalente, se ha desarrollado toda una corriente para definir lo que llaman negocio fiduciario.

En el régimen jurídico anglosajón se acude a la integración jurídica por medio de la costumbre y la jurisprudencia y así frente a una norma rígida del Derecho Común (Common Law), tenemos una norma de la equidad (Equity), que hace al Derecho menos rígido y notablemente más flexible.

En cambio en los regímenes jurídicos de la tradición latina como el nuestro, la solución se encuentra a través de la autonomía de la voluntad de las partes o de la libertad contractual, para acoger nuevas formas contractuales atípicas e innominadas en un principio y posteriormente se convierte en nuevas formas contractuales reconocidas por el legislador.

Dentro de estos negocios surgen los negocios fiduciarios que en un principio se presentan como negocios atípicos e innominados y posteriormente se van reglamentando por parte del legislador.

Negocio Fiduciario. Es aquel en virtud del cual una persona transmite plenamente a otra ciertos bienes o derechos obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad, lícita y determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, obligándose a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o a revertirlos al transmitente.

En México el doctor Octavio Hernández, que habla del negocio fiduciario y lo conceptúa de la manera siguiente:

“Es negocio indirecto no tipificado por el derecho, integrado por un negocio jurídico manifiesto válido ante terceros y otro negocio jurídico oculto, que responde a la verdadera finalidad perseguida por las partes, válido sólo entre ellas, negocios jurídicos cuyos efectos no coinciden”.⁴¹

Domínguez Martínez en su obra también habla del negocio fiduciario y lo concibe como:

⁴¹ HERNÁNDEZ, Octavio. Derecho Bancario Mexicano –Instituciones de crédito.3ª ed. México. 1975, T II, p 245.

“Aquel acuerdo mediante el cual un sujeto transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otro, y este se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquel le señala, y lo que corresponderá a la confianza que para ello le tuvo el primero”.⁴²

3.2. CARACTERÍSTICAS DEL NEGOCIO FIDUCIARIO.

En el Derecho Mexicano, el fideicomiso es, desde la vigencia de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, una figura jurídica en virtud de la cual una persona, llamada fideicomitente, destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese propósito a una institución fiduciaria.

De la enunciación de la Ley resultan ciertas características. En primer lugar, el fideicomiso es un acontecimiento que produce consecuencias jurídicas (afectación de bienes) y, en consecuencia, entra en la categoría de los actos humanos voluntarios que intencionalmente se realizan para producir efectos de derecho y, por ello, habrá que ubicarlo dentro de la categoría de los negocios jurídicos.

En segundo lugar, mediante el fideicomiso, un sujeto, el fideicomitente, con aptitud jurídica para hacerlo, destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, los sustrae de una utilización general, y los enlaza a un propósito fijo, preciso. Ese bien o conjunto de bienes queda por efecto del fideicomiso, vinculados a un fin concreto, con exclusión de otros posibles fines.

En tercer lugar, el fideicomiso mexicano, al mismo tiempo que produce la vinculación de bienes a fines lícitos y determinados, supone también un encargo, una encomienda, una misión confiada a una persona para que tome a su cargo y bajo su responsabilidad que aquella vinculación de bienes a un fin determinado, no quede como un mero propósito de quien crea el fideicomiso, sino que tome cuerpo y realidad, se transforme de deseo en hecho, de quimera en realidad jurídica y material.

⁴² DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, J. Alfredo. El fideicomiso ante la teoría general del Negocio Jurídico. 2ª ed. México, 1976, p. 167.

Si bien es cierto que el fideicomiso entraña la afectación de determinados bienes a un fin lícito determinado o sea que lleva a la constitución de un conjunto patrimonial destinado a un fin y por ese concepto, se agrupa dentro de la categoría de los negocios jurídicos que entrañan una vinculación patrimonial tales como la sociedad civil, la fundación de asistencia privada, la sucesión, el mayorazgo, la constitución de dote o de patrimonio familiar, sería mutilar gravemente el fideicomiso, afirmar que su naturaleza queda cabalmente explicada por la creación de un patrimonio ligado a un fin concreto.

3.2.1. UNIDAD DE NEGOCIO

El negocio fiduciario es un negocio único formado por dos relaciones: una real, que hace posible la transmisión de un bien o un derecho del fideicomitente al fiduciario y una relación obligatoria por la que el fiduciario se encuentra constreñido frente al fideicomitente de retransmitir ese bien o derecho o de transmitirlo a un tercero.⁴³

Francisco Ferrara sostiene que son dos contratos:

- a) Un contrato real que produce la transferencia de la propiedad o del crédito y que se realiza de modo perfecto e irrevocable y
- b) Un contrato obligatorio o sea la obligación del fiduciario de usar tan sólo de una cierta forma el derecho adquirido, para restituirlo después al transferente o a un tercero.

⁴³ SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Coordinación General de Estudios Administrativos de la Presidencia de la República. El fideicomiso público en México. México, D.F., 1981 p. 2°

No es aceptable esta tesis porque aisladamente no pueden existir dos contratos en forma autónoma, sino que la relación real está subordinada a la relación obligatoria, pues esta última la limita, hace que el derecho transmitido en la relación real, siempre de carácter potestativo invierta su naturaleza a uno de ejercicio obligatorio a efecto de que el fiduciario pueda realizar los fines señalados y después retransmitir al fiduciante los bienes o derechos recibidos, o bien transmitirlos a un tercero, según sea lo estipulado en el contrato mismo.

3.2.2. TRANSMISIÓN PLENA DE BIENES Y DERECHOS

La transmisión que se realiza en virtud de la relación real del negocio fiduciario, del fideicomitente al fiduciario, es una transmisión plena; si se trata de bienes se transmite la propiedad y si se trata de derechos; la titularidad.

Hay quien sostiene que en los negocios fiduciarios se crea un tipo especial de propiedad, que inadecuadamente se le designa como propiedad fiduciaria o bien un desdoblamiento de la propiedad y en consecuencia existen dos titulares respecto de un derecho real.

No es aceptable que se cree un nuevo derecho real, porque el fiduciario para el cumplimiento de los fines encomendados requiere del ejercicio pleno de los derechos transmitidos, pero con la limitación de que dichos derechos no van a incrementar el patrimonio del fiduciario, ni los va a ejercitar en su propio provecho, pues lo que ocurre en la inversión del carácter del derecho recibido, de potestativo, a uno cuyo ejercicio se convierte en obligatorio para el cumplimiento de las finalidades señaladas por el fideicomitente, en derecho de un tercero.⁴⁴

No admitimos el desdoblamiento del derecho de propiedad recibido por el fiduciario, porque en los regímenes jurídicos de ascendencia latina como el nuestro, la existencia de un titular excluye la posibilidad de otro simultáneo

⁴⁴ Ibidem p. 22.

Este desdoblamiento sólo ocurre en los regímenes anglosajones donde se admiten dos órdenes jurídicos contemporáneos:

El derecho común y la equidad, pudiendo existir dos titulares diferentes respecto de un mismo derecho.

3.2.3. AFECTACIÓN A UN FIN

La relación personal en el negocio fiduciario implica la obligación impuesta al fiduciario de afectar los bienes o derechos recibidos a un determinado fin de carácter lícito.

Esto implica como sostienen algunos autores, que se empleen medios excesivos para fines restringidos ni una contradicción entre medio empleado y fin que persigue: más que trata de medios propicios que por su flexibilidad, permiten que se alcancen las finalidades que se persiguen y que normalmente le son comunes.

En el fideicomiso, el fideicomitente transmite ciertos bienes o derechos al fiduciario quien se obliga a destinar los bienes o a ejercitar los derechos para la obtención de una finalidad lícita y determinada, en beneficio de un tercero, llamado fideicomisario, con la obligación, una vez cumplida dicha finalidad, de retransmitirlos al fideicomitente o bien de transmitirlos al fideicomisario.⁴⁵

Ahora bien, hemos dicho que el fideicomitente transmite al fiduciario la titularidad de los derechos que se requieren para el cumplimiento de la finalidad que se persigue.

Por titularidad entendemos la cualidad jurídica que determina la entidad del poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos, dentro de una relación jurídica.

⁴⁵ *Ibidem* p. 23

Es necesario recordar que dichos bienes que recibe el fiduciario en la celebración de los fideicomisos, no ingresan a su patrimonio personal sino que se crea un patrimonio autónomo, diferente para cada operación, las personas pueden ser titulares de varias masas patrimoniales de las cuales cada una tiene un tratamiento y finalidad jurídica diferente; así nace la figura del patrimonio separado. El patrimonio separado es un centro autónomo que no tiene otras relaciones con el patrimonio vecino, que la liga extrínseca de tener el mismo titular, pero el patrimonio autónomo no es una persona jurídica, porque si la autonomía es una consecuencia de la personalidad, dicha autonomía no supone inversamente la existencia de sujetos diferentes. Así el patrimonio separado es un patrimonio destinado a un fin especial. Pero esa destinación especial no basta es necesario que exista una personalidad por deudas particulares, deudas propias.

Para confirmar lo anterior dentro del fideicomiso, nos encontramos que de acuerdo con la Ley de Quiebras existe la separación de los patrimonios de cada fideicomiso, en caso de que ocurra la quiebra del fiduciario, sin que los bienes y derechos que los integren, se consideren dentro del patrimonio del fiduciario fallido.

Expuesto lo anterior podemos definir 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 a ejercitar los derechos, para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomiso.

3.3. EL FIDEICOMISO PÚBLICO Y SUS DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS

La mayoría de los tratadistas anglosajones, quienes al estudiar la naturaleza jurídica del "trust" emplean un método inicialmente negativo y determinan primero los que no son, distinguiéndolo de varias figuras afines, para después describir sus elementos positivos de integración.⁴⁶

⁴⁶ BOJALIL, Julián. Fideicomiso. México, D.F. 1966, p. 113.

La comparación es, en el Derecho, un procedimiento que permite marcar semejanzas y diferencias, de esta manera obtener la diferencia específica que la identifica y la separa de las demás figuras del grupo.

Así, por otra parte, vamos a comparar el fideicomiso con las otras figuras típicas del derecho que entrañan un encargo, una misión, como el mandato, el depósito, la estipulación a favor de terceros.

Por último, por cuanto se habla de que el fideicomiso es una forma especial de “desmembramiento de la propiedad” lo compararemos por su función de garantía con la hipoteca.

3.3.1. MANDATO

El artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal señala:

“El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga”.

El fideicomiso y el mandato son dos figuras tan próximas que han llegado a confundirse y ha acogido nuestro legislador, en 1924 y 1926, la tesis de que el fideicomiso es un “mandato irrevocable”. Sin embargo, numerosas diferencias pueden marcarse:

Primera. El mandato es un contrato entre mandante y mandatario; el fideicomiso es una afectación patrimonial que se crea por un acto unilateral del fideicomitente y se ejecuta por la actividad del fiduciario, empezando por el también acto unilateral de su aceptación.

Segunda. El mandato mantiene los bienes sobre los que ha de ejercitarse en el patrimonio del mandante y en ocasiones el mandato no requiere de bienes para su ejercicio; en cambio, el fideicomiso altera substancialmente la situación de los bienes fideicomitados, sustrayéndolos del patrimonio del fideicomitente y sujetándolos a un régimen jurídico especial. No puede haber fideicomiso sin bienes.

Tercera. El mandato es un acto que surte efectos entre vivos y cesa por la muerte del mandante o del mandatario. El fideicomiso puede crearse por testamento y puede producir sus efectos más allá de la muerte del fideicomitente o de la disolución del fiduciario original.

Cuarta. El mandato no existe sin mandatario; el fideicomiso puede existir y ser válido antes de la designación del fiduciario, aunque la presencia de éste es requisito para la ejecución del fideicomiso, es condición de su eficacia.

Quinta. En el mandato puede actuar como mandatario cualquiera persona jurídicamente capaz que tenga la confianza del mandante; en el fideicomiso, como ya hemos visto, sólo puede actuar como fiduciario, al menos en el derecho mexicano, una institución de crédito, que disfrute de concesión para realizar operaciones fiduciarias.

Sexta. El mandato puede ser general, en cuyo caso el apoderado puede realizar, en representación del mandante, todos los actos que no sean personalísimos e indelegables, o bien especial, en cuyo caso sólo puede el mandatario realizar los actos comprendidos en el objeto del mandato.

El fideicomiso es siempre, por su esencia, un negocio que confiere facultades limitadas al cumplimiento del fin determinado para el que fue constituido.

Así aún en los llamados “fideicomisos universales” porque comprenden todos los bienes del fideicomitente, las facultades del fiduciario no son generales, sino especiales, aunque, tan amplias como en derecho fue necesario para el cumplimiento del fin señalado.

Séptima. El artículo 2595 del Código Civil, establece como causas de terminación de esos contratos la revocación del mandante; la renuncia del mandatario; la muerte o interdicción del mandante o del mandatario.

En cambio, el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece como causas de extinción del fideicomiso la realización del fin o circunstancia de que éste se vuelva imposible; la imposibilidad de realización de la condición suspensiva o el no realizarse ésta en el plazo estipulado o en un máximo de veinte años, por cumplimiento de la condición resolutoria; Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario y por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado ese derecho o por la imposibilidad de designar fiduciario.

Todas estas diferencias entre fideicomiso y mandato nos llevan a la inevitable conclusión de que se trata de dos figuras jurídicas distintas pero que, dada la flexibilidad y adaptabilidad del fideicomiso, a través de esta figura pueden hoy cumplirse muchas funciones que antiguamente se cumplían a través del mandato, aún cuando éste no fuere el instrumento precisamente apropiado.

3.3.2. DEPÓSITO

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2516 define el depósito de la siguiente manera:

“El depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa, mueble o inmueble, que aquél le confía, y a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante”.

Existe una doble similitud entre el depósito y el fideicomiso; un conjunto de bienes que son confiados a una persona para un fin lícito determinado: conservarlos y devolverlos.⁴⁷

⁴⁷ KRIEGER. Op. cit , p. 61

En el depósito, como en el mandato, los bienes no salen del patrimonio original: quedan como de la propiedad del depositante (salvo el caso del depósito bancario de dinero), aunque pasen a la posesión material del depositario. Pero éste no adquiere más que los derechos necesarios para conservar y custodiar esos bienes y, en el momento oportuno, devolverlos, a cambio de lo cual recibe, normalmente, un estipendio.

Como consecuencia de dicha diferencia, el depositario está legalmente imposibilitado para transmitir la propiedad del objeto dado en depósito, el cual debe ser restituido a su propietario al fin del depósito. El fiduciario siendo propietario de los bienes, puede venderlos a un tercero si está facultado para ello; en cambio, el depositario jamás podría por no tener más que la posesión del objeto.

Podríamos afirmar que dentro de la amplísima diversidad de fines del fideicomiso cabe el fin propio del depósito y que si dicho fideicomiso no ha llegado a suplantar al depósito en una gran medida es porque:

- a) Para ciertos casos, el depósito, con la suma de deberes y responsabilidades del depositario, es la figura adecuada para proteger convenientemente los intereses del depositante.
- b) Porque las instituciones fiduciarias, cuya presencia en el fideicomiso es indispensable, no están organizadas para prestar, en forma profesional y masiva, servicios de depositaría y, en consecuencia, no han fomentado ni promovido los fideicomisos de simple depósito. Tal vez los que en nuestra práctica más se acercan a ellos, son los fideicomisos de administración de títulos-valores.
- c) Porque en México existen instituciones auxiliares de crédito especializadas en prestar profesional y masivamente el servicio de depositaría. La existencia de los almacenes generales de depósito, que se organizan y funcionan de acuerdo con los artículos 3º, fracción I, 4º, 47 50 y demás relativos de la Ley General de Instituciones Crédito y

Organizaciones Auxiliares, ha impedido que el fideicomiso invada, a través de los “certificados fiduciarios de depósito” o de custodia, el campo de depósito, del certificado de depósito, títulos-valores emitidos por ese tipo de instituciones auxiliares.

3.3.3. ESTIPULACION A FAVOR DE TERCEROS

El artículo 1869 del Código Civil prescribe que en los contratos se pueden hacer estipulaciones a favor de terceros y el artículo 1869 del mismo ordenamiento señala: “La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado.

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

Además, el contrato a favor de tercero puede revocarse, mientras el tercero no haya manifestado su aceptación, y por lo tanto, si éste rehusa la estipulación hecha en su favor, el contrato que contenga estipulación a favor de tercero, “reside en el beneficio que a través de ambos pueda concederse a favor de una persona que no intervino en la constitución de la obligación original”.⁴⁸ Sin embargo, existen entre ellos diferencias notables, como es el hecho de ser el fideicomiso una relación jurídica autónoma que surge independientemente y generalmente no como una relación secundaria dentro de un contrato, lo cual sí sucede con la estipulación a favor de tercero. Además, la revocación del fideicomitente no queda condicionada a la aceptación del fideicomisario, como sucede en la estipulación a favor de terceros, ya que, como se vio, el fideicomiso es irrevocable.

⁴⁸ BOJALIL. *Op. cit.*, p. 117.

Sin embargo, existen varias diferencias entre ambas figuras. En primer lugar, en la estipulación a favor de tercero no hay necesariamente afectación de bienes concretos a un fin determinado, ya que la obligación del promitente es de carácter personal. El cumplimiento de la obligación del promitente puede ser reclamada por el estipulante o por el beneficiario, pero no existen bienes específicamente afectos al cumplimiento de la obligación, no hay la afectación patrimonial característica del fideicomiso. Tan marcado este dato que cuando la obligación del promitente tiene por objeto la entrega de un bien concreto, esa obligación seguirá teniendo carácter personal, sin que trascienda hacia el objeto, es decir, sin constituir un “derecho real” respecto de ese bien.

Por otra parte, el promitente no tiene la obligación de ejecutar o cumplir la voluntad del estipulante pues cumple su propia voluntad, a diferencia del fiduciario, que tiene la obligación de poner en ejecución la voluntad del fideicomitente, tal como quedó expresada en el acto constitutivo del fideicomiso.

Por último, la estipulación a favor de tercero supone la existencia de un beneficiario concreto, en tanto que el fideicomiso puede constituirse para fines no personalizados en ningún sujeto específico. Cualquier fantasía, pueden convertirse en fin de un fideicomiso con tal de que no sea contrario a las normas jurídicas o a las leyes de la Naturaleza, que las hagan ilícitas o imposibles.

3.3.4. HIPOTECA

El artículo 2893 del Código Civil señala: “La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley”.

Tanto en el fideicomiso como en la hipoteca se encuentran importantes elementos comunes:

- a) Afectación de un bien a un fin específico de garantía.
- b) Constitución del gravamen, ya sea mediante entrega del bien al acreedor, a un tercero, o conservándolo en poder del deudor a disposición del acreedor o bien inscribiendo el gravamen en el Registro Público de la Propiedad, en el caso de inmuebles o de bienes muebles identificados en especie.
- c) Indisponibilidad del bien afectado en garantía por parte del propietario, mientras subsista la afectación

Cabría, sin embargo la posibilidad de señalar, también diferencias esenciales:

- a) La hipoteca es un gravamen real que resulta de un contrato celebrado entre acreedor y deudor en el cual aquel acepta conceder un plazo para el cobro de su crédito a cambio de un interés y de la garantía real que se constituye para asegurarle su recuperación.⁴⁹
- b) El fideicomiso de garantía se constituye mediante un acto unilateral de voluntad del fideicomitente, aunque éste se origine o motive en un previo acuerdo entre deudor fideicomitente y acreedor fideicomisario.

⁴⁹ KRIEGER. Op. cit., p. 70.

CAPÍTULO IV. EL FIDEICOMISO PÚBLICO EN MÉXICO: CONSTITUCIÓN, ORGANIZACIÓN Y ESTRUCTURA

4.1. CONCEPTO DE DELEGADO FIDUCIARIO

Los delegados fiduciarios son uno o más funcionarios que designan las instituciones, especialmente para encargarse del desempeño de fideicomiso, comisiones y mandatos fiduciarios y de cuyos actos responderá directa e ilimitadamente la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que incurran ellos personalmente.

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

PROCEDIMIENTO PARA NOMBRAR DELEGADOS FIDUCIARIOS

Las instituciones deberán dar aviso a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros cuando pretendan designar un delegado fiduciario y a fin de que cuenten con los elementos de información necesarios para fundar su resolución.

Con el escrito en que notifiquen el nombramiento respectivo enviarán los siguientes datos:⁵⁰

- a) Su nacionalidad con indicación precisa de si es mexicano por nacimiento o por naturalización y, en este último caso, cuánto tiempo lleva de radicar en el país, etc.
- b) Su edad.
- c) Si es bien conocido y reputado en los círculos financieros y si tiene la experiencia y la aptitud necesarias para la administración de empresas y negocios de cualquier clase, con las explicaciones necesarias sobre los antecedentes del interesado, a fin de fundar esta información.
- d) Sus ingresos aproximados y si puede considerarse que tiene la independencia económica necesaria para la mayor garantía del eficaz cumplimiento de las comisiones que se le confieran.
- e) Todos los demás datos complementarios y referencias que puedan servir para completar la información requerida.

PROCEDIMIENTO DE REMOCIÓN

Otro aspecto dentro de la vigilancia de las instituciones de crédito, consiste en la facultad de veto y remoción que, de sus funcionarios, tiene la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.⁵¹

⁵⁰ DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. Elementos de derecho administrativo. México, D.F. Editorial Porrúa, 1990, p 96

⁵¹ *Ibidem* p. 98

Esta facultad sólo estaba considerada para las instituciones fiduciarias y delegados fiduciarios, dando facultades a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros para vetar la designación de los funcionarios que hubiere hecho la institución o acordar que se procediera a la remoción de los mismos.

Esta facultad de veto y remoción, o suspensión, también es considerada para los siguientes funcionarios:

Miembros del Consejo de Administración, Comisarios, Directores, Gerentes y aquellos que puedan obligar con su firma a la institución.

La facultad de veto o de remoción procederá cuando se considere que las designaciones han sido hechas a favor de personas que:⁵²

1. No tengan la suficiente calidad moral.
2. No tengan la suficiente calidad técnica para la adecuada administración y vigilancia de las instituciones.

El procedimiento que estatuye el artículo 91 de la Ley Bancaria es en el sentido que se escuche previamente al interesado y a la institución que lo designó.

Se considera que deberá iniciarse el procedimiento notificando a los interesados las razones y motivos que tenga la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros para vetar u ordenar la remoción de funcionarios y otorgándole un plazo conveniente, en función de la garantía de audiencia para que contesten, ofrezcan pruebas y aleguen su derecho.

⁵² HEGEWISCH. *Op. cit.*, p. 85.

Transcurrido el plazo, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros dictará la resolución correspondiente, que se notificará también por escrito a los interesados. El precepto en comentario prevé un recurso jerárquico de revisión ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que debe interponerse dentro de los quince días siguientes a la notificación. Se considera que esta facultad de veto y remoción, viene a complementar los instrumentos de vigilancia de que dispone la Comisión Bancaria y de Seguros.

4.2. DELEGADOS FIDUCIARIOS GENERALES

La ley y la doctrina no precisan ni comentan si los delegados fiduciarios son administradores o mandatarios de la institución; la única referencia expresa a estos funcionarios es la relativa a la fracción IV, del artículo 45 de la Ley Bancaria.

De esta disposición podemos sacar algunos principios:

1. En materia fiduciaria, las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de funcionarios que se designan especialmente al efecto.

La ley no les llama delegados fiduciarios y esta designación estimamos que proviene del uso bancario, en este aspecto, se ha generalizado a tal grado que, podemos afirmar, ya es un principio de derecho en nuestro país.

2. Para acreditar la personalidad de estos funcionarios bastará la protocolización del acta en la que conste el nombramiento hecho por el Consejo de Administración o el testimonio del poder general otorgado por la institución fiduciaria.
3. La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros tiene facultades en todo tiempo para:

- a) Vetar la designación de nuevos delegados fiduciarios;
- b) Acordar que se proceda a la remoción de los mismos.

En el uso bancario mexicano coinciden frecuentemente, en una persona, el cargo de consejero y el de delegado fiduciario.

La mayor parte de las instituciones han seguido la práctica de nombrar sino a todos, por lo menos a un consejero como delegado fiduciario. Asimismo, también coinciden los cargos de director general y delegado fiduciario. Además de que los principales funcionarios o los de más alto rango jerárquico también suelen ser nombrados delegados fiduciarios.⁵³

En algunas sucursales, dadas las características especiales de los negocios fiduciarios y la posible responsabilidad que se puede derivar de ellos, las instituciones acostumbran nombrar como delegados fiduciarios a los propios gerentes de sucursal.

También se observa que en un porcentaje muy alto, los delegados fiduciarios son personas que tienen varios años de experiencia bancaria y, además son licenciados en derecho, lo que se explica porque esa clase de operaciones tiene, fundamentalmente, implicaciones jurídicas.

4.3. DELEGADOS FIDUCIARIOS ESPECIALES

El concepto de delegado fiduciario, se ha deducido de la práctica del Gobierno Federal, en los fideicomisos en que es fideicomitente y en los contratos que celebra con las instituciones nacionales de crédito, en donde principalmente ha venido utilizando la expresión delegado fiduciario especial, para identificar a aquella persona que, prácticamente,

⁵³ MARTÍNEZ MORALES. Op. cit , p. 148

es designada en los términos de dichos contratos y que se encargará, única y exclusivamente, de supervisar todas las operaciones realizadas por el fideicomiso de que se trate y que para ello tendrá que nombrarla la institución fiduciaria también como delegado fiduciario; de donde, el delegado fiduciario especial, puede afirmarse, no es un funcionario que realice cualquier operación fiduciaria que pueda desarrollar la institución, sino que su nombramiento tiene por objeto encargarse exclusivamente de un fideicomiso en particular constituido por el Gobierno Federal.

“Delegado fiduciario especial: Es la persona designada por el presidente de la República o por el Secretario de Estado que encabece el sector correspondiente, específicamente para actuar como administrador de un fideicomiso constituido por el Gobierno Federal y que, en consecuencia, El Consejo de Administración de la institución fiduciaria tendrá a su vez que nombrar delegado fiduciario especial y seguir el procedimiento de aprobación ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros”.⁵⁴

Generalmente, en los fideicomisos públicos, el nombramiento de delegado fiduciario se hace concomitantemente con el establecimiento del Comité Técnico y la designación de sus integrantes.

En el uso bancario se acostumbra designar al delegado fiduciario especial también con el nombre de director del fideicomiso o director general del fideicomiso.

Al respecto el artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que las instituciones fiduciarias desempeñarán el cometido y ejercerán las facultades en las operaciones de fideicomiso por medio de sus delegados fiduciarios.

⁵⁴ HEGEWISCH. Op. cit., p. 86..

De acuerdo con Miguel Acosta Romero,⁵⁵ el uso bancario ha provocado que el Delegado Fiduciario Especial sea conocido como aquella persona que se designa específicamente para actuar como Delegado Fiduciario en Fondos que establece el Gobierno Federal como fideicomitente.

En la práctica el Gobierno Federal ha utilizado el fideicomiso para muy diversas finalidades y las normas constan únicamente en los contratos constitutivos de los respectivos fondos.

El reglamento de la Ley Federal de Entidades Paraestatales y sobre todo los contratos constitutivos de cada fideicomiso establecen algunas obligaciones y facultades de los delegados fiduciarios, entre las que destacan:⁵⁶

1. Someter a la previa consideración de la institución que desempeñe el cargo de fiduciaria los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o para la propia institución.
2. Manejar, de acuerdo con la fiduciaria, los recursos del fideicomiso, los títulos de crédito y cuanto documento consigne una obligación o sea necesario para ejercitar un derecho.
3. Consultar, con la debida anticipación, a la fiduciaria los asuntos que deban tratarse en las reuniones del Comité Técnico, con la documentación respectiva.
4. Informar a la fiduciaria acerca de la ejecución de los acuerdos del Comité Técnico, así como al propio Comité Técnico.

⁵⁵ ACOSTA ROMERO. Op. cit., p. 206

⁵⁶ LICON BACA, Clemente Fideicomiso Público. Una alternativa de la administración. México, 1982, p. 85.

5. Presentar mensualmente a la fiduciaria la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso.
6. Proporcionar al coordinador del sector la información a que se referirán los puntos anteriores.
7. Incurrirán en responsabilidad cuando actúen en exceso de las facultades que se les hayan otorgado y
8. Cumplir con los demás requerimientos que les fije la fiduciaria.

4.4. DIFERENCIAS ENTRE DELEGADOS FIDUCIARIOS GENERALES Y DELEGADOS FIDUCIARIOS ESPECIALES

Los delegados fiduciarios generales son aquellos funcionarios que designen las instituciones para encargarse del desempeño de fideicomisos, comisiones y mandatos fiduciarios en general, que pueda contratar cualquiera de las instituciones fiduciarias que cuenten con la concesión para realizar esta clase de actividades, sin que dichos funcionarios se dediquen exclusivamente al manejo de una o varias operaciones en particular.⁵⁷

El concepto de Delegado Fiduciario Especial es derivado de la práctica del Gobierno Federal, en los Fideicomisos Públicos, en los que a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es fideicomitente único y en los contratos que celebran con las instituciones de banca de desarrollo, principalmente ha utilizado la expresión de Delegado Fiduciario Especial, para identificar a aquella persona que prácticamente es designada en los términos de dichos contratos y que se encargará única y exclusivamente de realizar todas las operaciones del fideicomiso de que se trate, y que para ello tendrá que nombrarla también como Delegado Fiduciario y Director General.

⁵⁷ HEGEWISCH. Op cit., p 89.

Se puede afirmar que el Delegado Fiduciario Especial es un funcionario cuyo nombramiento responde únicamente al encargo de un fideicomiso en particular, siempre constituido por el Gobierno Federal.

4.5. CONCEPTO DE COMITÉ TÉCNICO

El legislador se inspiró en la doctrina norteamericana de las Trust Companies que, para efectos de responsabilidad, utilizan la formación de comités o cuerpos colegiados, formados generalmente por personas conocedoras en ciertas áreas y que los auxilian para tomar las decisiones acerca de las conveniencias de invertir en tal o cual sector o en determinados valores; en fin, personas expertas que ayudan al fiduciario a tomar, en forma prudente, una decisión.⁵⁸

En realidad, en los Estados Unidos, el trust comitties no funciona para cada fideicomiso específicamente, sino que son cuerpos asesores que contratan las empresas para que los auxilien en la toma de decisiones, sobre todo tratándose de cuestiones de inversión y además, sus miembros son seleccionados por las propias empresas entre personas de muy alta calidad profesional, moral y administrativa. Esta es una diferencia interesante respecto del sistema mexicano, ya que el trust comitties, no representan los intereses ni del settlor, ni del trust company, ni del trustee.

Lo anterior, confirma lo ya expresado en el sentido de que el origen del comité técnico, en nuestra ley, es desconocido. Su estructuración, en la práctica, como órgano del fideicomiso, según aparece en diversos contratos, por su organización, facultades y funcionamiento, lo hacen asemejarse a los consejos de vigilancia y de administración de las sociedades anónimas.

⁵⁸ Ibidem p. 477.

El comité técnico del fideicomiso fue introducido, por primera vez en nuestra legislación, en la Ley Bancaria de 1941.

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

Es en los contratos de fideicomiso que celebran los particulares con las instituciones de crédito, en donde se establece el Comité Técnico, se dan las reglas de funcionamiento, se fijan sus facultades, la posibilidad de establecer nombramientos de miembros propietarios y suplentes, las entidades que nombrarán representante; se fijan las facultades para tomar decisiones, la forma de votación y la conveniencia de que, de sus sesiones, se levanten actas, las que deberán firmar quienes en ellas intervengan o en su caso, quienes conforme al uso bancario y mercantil ocupen el cargo de presidente y de secretario de dicho comité.

Al respecto el artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito prevé la facultad de fideicomitente para formar un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Dicha integración se puede hacer en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas. Debido a que la propia ley faculta al fideicomitente a fijar las facultades del comité y éstas pueden ser tan amplias como lo desee el propio fideicomitente; el fiduciario queda liberado de toda responsabilidad cuando obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos del citado comité. El comité técnico es el órgano de gobierno del fideicomiso público y como tal le es aplicable, además de las disposiciones contenidas en su contrato constitutivo, lo dispuesto en la Ley Federal de Entidades Paraestatales y su reglamento.

4.6. NORMAS QUE RIGEN AL COMITÉ TÉCNICO EN LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS

La práctica del gobierno federal en los fideicomisos que ha constituido a través del tiempo, es la de establecer, casi invariablemente, comités técnicos en cada uno de ellos.

No obstante esta costumbre administrativa, las normas relativas al comité técnico en los fideicomisos federales, durante mucho tiempo fue consuetudinaria y estimamos que es a partir de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (D.O. de 31 de diciembre de 1976), en que se hace referencia, aún cuando en forma muy general, a este órgano.

En la realidad el comité técnico del fideicomiso viene funcionando como un verdadero consejo de administración que toma decisiones, acuerdos, sesiona regularmente y es un órgano colegiado de administración.

En el decreto publicado en el D.O. de 27 de febrero de 1979, el Ejecutivo Federal estableció las bases para la constitución, incremento, organización, estructura, modificación y extinción de los fideicomisos establecidos por el gobierno federal, en el que tampoco se define el comité técnico, ni se aclaran sus facultades.

De acuerdo con lo que señala el Reglamento de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales el funcionamiento del comité técnico debe sujetarse a los siguientes lineamientos:

- a) Reunirse, al menos una vez cada tres meses, de acuerdo con un calendario que será aprobado en la primera sesión ordinaria del ejercicio, además de que pueden celebrar reuniones extraordinarias.
- b) Acompañar a la convocatoria correspondiente a cada sesión, el orden del día y la documentación a tratar, debiendo ser enviados con una anticipación no menor de cinco días hábiles.

- c) Para que las reuniones sean validas se requiere de la asistencia de por lo menos la mitad más uno de sus miembros y que la mayoría de asistentes sean representantes de la administración pública federal.
- d) Sus resoluciones se toman por mayoría de los miembros presentes teniendo el presidente voto de calidad en caso de empate.
- e) La falta de asistencia injustificada a las sesiones, dará lugar a las sanciones previstas en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.⁵⁹

En resumen, las atribuciones del comité técnico son las siguientes:

- a) Dictar políticas en cuanto al cumplimiento del objeto del fideicomiso;
- b) Aprobar los presupuestos anuales de gastos e inversiones para su presentación a las autoridades correspondientes;
- c) Aprobar los estados financieros;
- d) Opinar, sobre la contratación de personal;
- e) Aprobar, cuando así sea el caso, operaciones por razones de monto, plazo o riesgo; y
- f) Elaborar y aprobar las reglas de operación.

⁵⁹ HENAINÉ ABED, José. Disket. Fondos de Fomento Económico en el sistema financiero México, D.F. 1995. Doctorado. Universidad Nacional Autónoma de México. P. 20, 21

El comité técnico en los fideicomisos considerados estratégicos y en los prioritarios que determine el Ejecutivo Federal deberá ser presidido por el titular de la coordinadora de sector.

En los demás fideicomisos, el titular de la coordinadora de sector designará al servidor público que presidirá el comité, cuyo nivel no será inferior al de director general o su equivalente.

El reglamento de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales señala que los miembros del Comité serán personas de reconocida capacidad o experiencia vinculada con la naturaleza y el tipo de operaciones que realice el fideicomiso y estará integrado en un número no menor de cinco ni mayor de 15 por: el presidente del mismo, los representantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de las dependencias o entidades cuyo ámbito de competencia o funciones se relacionen con el objeto de la entidad; y según sea el caso y se prevea en el contrato de fideicomiso, por representantes de los sectores privado o social que sea útil para el objetivo de la entidad.

El nivel jerárquico de los integrantes del comité en el caso de los propietarios deberá corresponder al menos al de Director General de la Administración Pública Federal centralizada y al de Director de Área para los suplentes.

Para efectos de esta investigación y para una mejor comprensión de la constitución, organización y estructura de los fideicomisos, haremos un análisis concreto de algunos fideicomisos. De esta manera los clasificaremos por actividad económica, coordinador de sector y fiduciario:

ACTIVIDAD ECONOMICA Y FIDEICOMISO	COORDINADOR DE SECTOR	FIDUCIARIO
--	------------------------------	-------------------

FINANCIAMIENTO

- | | | |
|--|---------|---------------------|
| 1. Fondo de fomento y garantía para el consumo de los trabajadores (FONACOT) | S.T.P.S | NAFIN ⁶⁰ |
|--|---------|---------------------|

AGRICULTURA Y GANADERIA

- | | | |
|--|----------|---------|
| 2. Fideicomisos instituidos en Agricultura. (FIRA) | S.H.C.P. | BANXICO |
| 3. Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura (FONDO) | S.H.C.P. | BANXICO |
| 4. Fondo Especial para Financiamiento Agropecuario (FEFA) | S.H.C.P. | BANXICO |
| 5. Fondo de Asistencia Técnica y Garantía para los Créditos Agropecuarios (FEGA) | S.H.C.P. | BANXICO |

PESCA

- | | | |
|---|----------|---------|
| 6. Fondo de Garantía y Fomento para las actividades pesqueras (FOPESCA) | S.H.C.P. | BANXICO |
|---|----------|---------|

⁶⁰ FONDO DE FOMENTO Y GARANTÍA PARA EL CONSUMO DE LOS TRABAJADORES (FONACOT) Entrevista: Lic Zulli Cedillo México, D.F. Abril 1998.

VIVIENDA

7 Fondo de Operación y Descuento Bancario a la Vivienda (FOVI)	S.H.C.P.	BANXICO
--	----------	---------

COMERCIO

8.Fondo para el Desarrollo Comercial (FIDEC)	S.H.C.P.	BANXICO
--	----------	---------

TURISMO

9. Fondo Nacional de Fomento al Turismo (FONATUR)	SECTUR	NAFIN
---	--------	-------

FONDO DE FOMENTO Y GARANTIA PARA EL CONSUMO DE LOS TRABAJADORES. (FONACOT)

Acorde con el espíritu de la legislación laboral, que busca el equilibrio en la relación de los factores de la producción en un ámbito de justicia social y de protección al salario de los trabajadores, FONACOT es un organismo dependiente de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Este Fideicomiso cumple con una función social de primer orden, al apoyar la economía y poder adquisitivo de un amplio sector de la población de escasos y medianos recursos.

En el estado mexicano, la legislación laboral, además de presentar normas de protección al trabajador que le aseguran la percepción de su salario, considera de utilidad social el establecimiento de instituciones y medidas que protejan su capacidad adquisitiva y faciliten a los trabajadores el acceso a los satisfactores que requieren como jefes de familia, en el orden material, social y cultural para promover la educación de sus hijos.

El Congreso del Trabajo, en marzo de 1973, presentó al Sr. Presidente de la República Mexicana, un programa de cinco puntos para actuar en beneficio de los trabajadores, protegiendo el poder adquisitivo de su salario.

Este programa proponía fundamentalmente las siguientes medidas:

1. Fortalecer y mejorar el sistema nacional de distribución de mercancía.
2. Establecer un control nacional sobre precios y calidad de los productos, principalmente en lo que se refiere a artículos de primera necesidad.
3. Declara de utilidad social la actividad de varias industrias básicas, principalmente la de alimentos y vestido.
4. Establecer un Fondo que protegiera y promoviera la adquisición a crédito, de bienes duraderos básicos y servicios esenciales para los trabajadores, a precios y tasas de interés preferenciales.
5. Una ley de protección a los consumidores y a los usuarios del crédito.⁶¹

El 4° punto proponía la creación de un Fondo para la protección del consumo de los trabajadores, que los hiciera sujetos regulares de crédito barato, obteniendo para ello precios preferenciales en la adquisición de bienes necesarios de consumo duradero, ya que el trabajador mexicano nunca había sido sujeto institucional de crédito, y por el contrario, se le consideraba fuera de dicho esquema.

⁶¹ REVISTA. Con FONACOT sí se puede! México, D.F. agosto, 1993, p. 14.

Los diputados representantes de la clase obrera, propusieron reformas pertinentes a la Ley Federal del Trabajo, tendientes a establecer este Fondo de interés social y a facilitar su operación. La Cámara de Diputados aprobó por unanimidad los proyectos de reformas que en enero de 1974 entraron en vigor.

En abril del mismo año, se expide el Decreto Presidencial que ordena la constitución de un fideicomiso para la operación del Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores (FONACOT), mismo que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de mayo.

Los principales objetivos de FONACOT son los siguientes:

- a) Garantizar los créditos institucionales otorgados a trabajadores para la adquisición de bienes de consumo duradero y para la obtención de servicios.
- b) Fomentar el ahorro a los trabajadores.
- c) Facilitar a los trabajadores la obtención de condiciones adecuadas de crédito y precio que les procuren un mayor poder adquisitivo.
- d) Coadyuvar al establecimiento y desarrollo de procedimientos que tiendan a elevar la calidad, disminuir el precio y facilitar la adquisición de bienes y la obtención de servicios.
- e) Establecer y operar registros de afiliación de sujetos de crédito y de proveedores.
- f) Fomentar y establecer mecanismos destinados a orientar y proteger a los consumidores.⁶²

⁶² Ibidem p. 15.

- g) Promover entre los usuarios el mejor aprovechamiento del salario y contribuir a la orientación de su gasto familiar, de manera de satisfaga en la mayor medida posible, las necesidades de una vida digna, como lo prescribe la fracción VI del artículo 123 de la Constitución General de la República.

FONACOT otorga créditos a trabajadores que, teniendo un año o más de antigüedad en su actual empleo, perciben salarios entre una y diez veces el mínimo. Sin embargo, los beneficios que proporciona FONACOT no se limitan a hacer sujetos regulares de crédito a trabajadores que no lo habían sido hasta ahora, sino que además, se ha instituido un sistema de crédito barato.

La tasa de interés que se cobra a los trabajadores, es sensiblemente más reducida que las que aplican el comercio o la banca en sus créditos personales. La tasa promedio que aplica FONACOT es sobre saldos insolutos y a trabajadores de salario mínimo se aplica una tasa de interés diez puntos abajo del costo porcentual promedio, mientras que el comercio aplica tasas de hasta el 50% y la banca el 44%.

El trabajador puede realizar compras mancomunadas con su cónyuge, padre, madre o hijos, siempre que vivan en el mismo domicilio, comprueban el parentesco y los ingresos de cada uno de los solicitantes no rebasen los diez salarios mínimos; solicitar créditos complementarios cuando ha recibido incremento salarial y el descuento no rebase el porcentaje permitido por la ley, y pagar de contado la diferencia en el precio de una mercancía, si el monto máximo del crédito autorizado es insuficiente para cubrir su costo.

El pago de un crédito FONACOT se efectúa a través del propio centro de trabajo, el cual realiza los descuentos vía nómina, en un porcentaje que de acuerdo a la Ley Federal del Trabajo no debe exceder el 10 % en caso de salarios mínimos, ni el 20 % en el de superiores a éste. Los plazos de pago son de 6, 12 o 18 meses para aquellos que perciben el mínimo; y de 6 y 12 para quienes rebasan.

En caso de fallecimiento, el saldo queda liberado, lo mismo ocurre en el de incapacidad total, con tan sólo presentar la resolución médica y la credencial de pensionado del IMSS.

Para fortalecer los beneficios que recibe el trabajador a través del crédito FONACOT en temporada escolar y navideña, el Fondo reduce a la mitad la tasa de interés en créditos que sean utilizados para la compra de uniformes, útiles escolares, ropa, calzado y juguetes. El crédito destinado a servicios funerarios está exento de intereses, salvo cuando éste se obtiene para ser utilizado a futuro.

A nivel nacional hay más de 1500 distribuidores afiliados a FONACOT, los cuales deben respetar el precio de aparador y entregar la mercancía en un plazo de 10 días hábiles, salvo que se trate de servicios funerarios o turísticos, artículos escolares, uniformes, ropa, calzado, juguetes y herramientas, cuya entrega tiene que ser inmediata.

Por ser FONACOT un fideicomiso, se constituyó el Comité Técnico y de Distribución de Fondos, Máximo órgano de gobierno en donde están representados todos los sectores involucrados en la producción, integrándose de la siguiente manera:

Por el Gobierno Federal: como presidente, el SECRETARIO DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL; representantes de las SECRETARIAS DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, DE ENERGIA, DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL, DEL BANCO DE MEXICO, NACIONAL FINANCIERA, DE LA COMISION NACIONAL BANCARIA; asimismo, con la función de comisario, LA SECRETARIA DE CONTRALORIA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO.

Por el sector laboral asisten tres representantes del Congreso del Trabajo que son: LA CONFEDERACIÓN REVOLUCIONARIA DE OBREROS Y CAMPESINOS (CROC); LA CONFEDERACIÓN DE TRABAJADORES DE MEXICO (CTM) y LA CONFEDERACIÓN OBRERO REVOLUCIONARIA (COR).

Por el sector privado, asisten representantes de LA CONFEDERACIÓN DE CÁMARAS NACIONALES DE COMERCIO (CONCANACO), de la CONFEDERACIÓN DE CÁMARAS INDUSTRIALES DE LA REPÚBLICA MEXICANA (CONCAMIN) y CONFEDERACIÓN PATRONAL DE LA REPÚBLICA MEXICANA (COPARMEX).⁶³

FIDEICOMISOS INSTITUIDOS EN EL BANCO DE MÉXICO EN RELACIÓN CON LA AGRICULTURA (FIRA)

Como antecedente del FIRA podemos mencionar que el financiamiento a las actividades agropecuarias era atendido por el Gobierno Federal a través de las instituciones nacionales de crédito, con el afán de promover el mejoramiento económico y social del agro mexicano.

A fin de resolver eficientemente las necesidades de los productores agropecuarios del país, se requirió el auxilio de las instituciones de crédito privadas, razón por la que se propició la integración de servicios de crédito y asistencia técnica de las mismas. Fue así como el Gobierno Federal constituyó diversos fideicomisos que fueron operados por la banca privada, así como un fideicomiso público, el Fondo Nacional de Garantía Agrícola, antecedente del FONDO, que más adelante veremos:

Los Fideicomisos Instituidos en el Banco de México en relación con la Agricultura (FIRA), es una entidad financiera del Gobierno Federal, integrada por un sistema o conjunto de cuatro Fondos que constituyen un instrumento de canalización de recursos financieros y técnicos al sector agropecuario; los recursos se canalizan mediante el redescuento de cartera agrícola, a los bancos siempre que los créditos que otorguen se destinen a unidades económicas de producción con apego a los planes y reglas de operación de créditos.

⁶³ Ibidem p. 17

La misión del FIRA consiste en promover e inducir, a través de la banca, la inversión productiva y rentable, tendiente a lograr la modernización y la competitividad de los sistemas agropecuario, forestal, agroindustrial y pesquero mediante la canalización eficiente y oportuna de recursos crediticios y servicios integrales de apoyo, tales como asistencia técnica, garantías, transferencia de tecnología, capacitación, organización e información especializada; asimismo, dinamiza la acción de los proveedores de bienes y servicios, para impulsar mejores niveles de bienestar a los productores del país.

El FIRA se encuentra sectorizado en el sector coordinado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los objetivos básicos del FIRA los podemos resumir en:

1. Impulsar y apoyar la concurrencia y participación de la banca en el crédito y la asistencia técnica del campo;
2. Mejorar los ingresos y las condiciones de vida de los productores agropecuarios, principalmente de bajos ingresos;
3. Fomentar la producción de alimentos que contribuyan a satisfacer las necesidades de consumo nacional y al fortalecimiento de la balanza comercial;
4. Impulsar la integración vertical de la producción primaria, con el proceso de beneficio y transformación a través del establecimiento y fomento de agroindustrias;
5. Elevar la productividad de las empresas agropecuarias, mediante servicios complementarios de asistencia técnica, capacitación y organización de productores.⁶⁴

⁶⁴ LIRA LÓPEZ, Salvador Historia del FIRA: México, 1955, p. 32.

Las ramas de producción que atiende FIRA son:

1. Agricultura: granos alimenticios, hortalizas, frutales, oleaginosas, forrajes y otros cultivos.
2. Ganadería: bovino lechero, bovino de carne, avicultura, porcicultura, apicultura y otras especies menores;
3. Pesca y acuicultura: captura, embarcaciones menores y mayores, equipos y artes para pesca ribereña de mar, lagos, ríos y presas. Acuicultura: construcción de estanques, canales de corriente rápida, instalaciones, equipos y accesorios, laboratorios, etc.
4. Industrias: agrícolas, pecuarias, forestales, pesqueras y otras conexas o afines.

La estructura orgánica del FIRA es:

DIRECCION GENERAL Y
DELEGACIÓN FIDUCIARIA ESPECIAL

DIRECCIÓN DE PROGRAMACIÓN
DEL CRÉDITO, FINANZAS Y
ADMINISTRACIÓN

DIRECCIÓN TÉCNICA

SUBDIRECCIONES

PROGRAMACIÓN
DEL CRÉDITO
AGRICOLA

CRÉDITO

FINANCIERA

ADMINISTRACIÓN

SERVICIOS DE APOYO

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

FONDO DE GARANTIA Y FOMENTO PARA LA AGRICULTURA, GANADERIA, Y AVICULTURA (FONDO)

Este fideicomiso fue creado según los términos de la Ley del 31 de diciembre de 1954, habiéndose promulgado el reglamento respectivo el 6 de mayo de 1955. En la exposición de motivos de dicha ley, se hace notar que el Gobierno Federal ha venido atendiendo el financiamiento al agro mexicano a través de las instituciones nacionales de crédito y esta tarea, por su considerable magnitud, requiere del auxilio eficaz de las instituciones de crédito privadas.

De lo anterior deriva que el objetivo fundamental del FONDO consiste en estimular, mediante apoyo financiero y servicios de asistencia técnica, una mayor participación de las instituciones de crédito en el financiamiento a las explotaciones agropecuarias. Para definir y fijar su política financiera, la ley que creó al FONDO prevé la constitución de un Comité Técnico de nueve miembros, cuyas facultades están contenidas en el reglamento de la propia ley. Cuenta también con un cuerpo directivo y administrativo que supervisa y administra sus operaciones y la de los demás fideicomisos.

Este fue el primer fideicomiso público constituido por ministerio de ley en el Banco de México. El FONDO inició sus operaciones con un patrimonio inicial que incluyó el importe de los fideicomiso establecidos por el propio Gobierno Federal y que eran operados por la banca privada, el patrimonio que integraba el Fondo Nacional de Garantía Agrícola y una aportación en efectivo de 100 millones de pesos.

El Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura, se creó con el objetivo medular de canalizar recursos de la banca privada, hacía la producción agropecuaria e industrias derivadas, es decir, las agroindustrias. El contrato de fideicomiso fue firmado el 26 de julio de 1955, entre el Gobierno Federal, como fideicomitente, representado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco de México, como fiduciario. El 26 de agosto del mismo año, el fiduciario recibió del Gobierno Federal, la cantidad de 25 millones de pesos, como primera aportación para iniciar operaciones.

Su Comité Técnico, instituido de acuerdo al artículo 2 de su reglamento, quedó constituido por 9 miembros propietarios y sus respectivos suplentes y se integró por primera vez el 22 de agosto de 1955, de la forma siguiente:

Tres personas designadas por el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Agricultura y Ganadería para representar a los ejidatarios, pequeños agricultores y ganaderos; los 6 restantes, respectivamente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de Agricultura y Ganadería, Banco de México; Banco Nacional de Comercio Exterior, Asociación de Banqueros de México; y el Consorcio del Seguro Agrícola Integral y Ganadero. Además de un secretario, un delegado fiduciario y una comisión de estudios especiales del Comité Técnico formada por 4 personas.⁶⁵

Es conveniente destacar que el Comité Técnico del FONDO lo es a su vez del FEFA y del FEGA, la razón obedece a que los fondos atienden cuestiones agropecuarias. La integración actual del Comité Técnico del Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura, Fondo Especial para Financiamiento Agropecuario y Fondo Especial de Garantía para Créditos Agropecuarios es la siguiente:

⁶⁵ HENAINE ABED. Op cit., p. 48.

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
Subsecretario de Hacienda
Presidente de los Comités
3 miembros, uno de los cuales es el secretario

SECRETARIA DE AGRICULTURA, GANADERIA Y
DESARROLLO RURAL
3 miembros

SECRETARIA DE CONTRALORIA Y DESARROLLO
ADMINISTRATIVO
Un comisario público

BANCO DE MEXICO
2 miembros

BANRURAL
Un miembro

BANCOMEXT
Un miembro

ASOCIACION MEXICANA DE BANCOS
Un miembro

PEQUEÑOS AGRICULTORES
Un miembro

GANADEROS
Un miembro

CONFEDERACION NACIONAL CAMPESINA
Un miembro.

FONDO ESPECIAL PARA FINANCIAMIENTO AGROPECUARIO (FEFA)

Fue creado por contrato celebrado el 26 de agosto de 1965, con un patrimonio de 5 millones de pesos, a fin de canalizar los recursos que obtuviera el Gobierno Federal de fuentes financieras internacionales, tanto públicas como privadas. Este fideicomiso cuenta también con un Comité Técnico que determina su política crediticia y todas las decisiones concernientes al manejo de recursos.⁶⁶

Los fondos canalizados a través de este fideicomiso son una composición de recursos externos e internos, los primeros provienen del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), del "Chase Manhattan Bank", mismos que se completan con las contrapartidas de recursos internos, formadas por las aportaciones del Gobierno Federal, recursos captados por el Banco de México, aportaciones directas de la banca participante y de los productores acreditados.

Para manejar recursos provenientes fundamentalmente de préstamos otorgados por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), para financiar programas de desarrollo agropecuario, su principal función fue el otorgar créditos refaccionarios a productores agropecuarios.

FONDO DE ASISTENCIA TÉCNICA Y GARANTÍA PARA CRÉDITOS AGROPECUARIOS (FEGA)

Este fideicomiso fue establecido el 30 de octubre de 1972, con un patrimonio de 25 millones de pesos y tiene los siguientes fines:

⁶⁶ Henaine Abed. Op cit , p. 49.

- a) Garantizar a la banca la recuperación de los créditos agropecuarios que otorgue a productores de bajos ingresos, en aquellos casos en los que el monto de las garantías que ofrezca no alcancen a cubrir los márgenes exigidos por la ley.
- b) Apoyar económicamente el establecimiento de servicios de asistencia técnica en los bancos participantes en los programas del FIRA.

FONDO DE GARANTÍA Y FOMENTO PARA LAS ACTIVIDADES PESQUERAS (FOPESCA)

Por acuerdo del Gobierno Federal, el 27 de julio de 1988, fue constituido este fideicomiso, integrado en los Fideicomisos Instituidos en Relación con la Agricultura (FIRA), con la finalidad de promover y financiar el desarrollo económico nacional y regional de las actividades pesqueras y aquellas conexas o afines. En realidad este Fondo fue creado para suplir parte de la cobertura realizada por BANPESCA.

Sus objetivos principales son:⁶⁷

- a) Otorgar y canalizar financiamientos a la banca para que ésta a su vez otorgue créditos para el fomento de las actividades pesqueras y de acuicultura;
- b) Descontar a la banca los créditos otorgados a pescadores, acuicultores e industriales organizados o en forma individual;
- c) Garantizar parcialmente a la banca la recuperación de los créditos antes referidos;
- d) Elaborar proyectos de desarrollo relacionados con la actividad pesquera;

⁶⁷ HENAINE ABED. Op. cit., p. 50.

- e) Establecer centros y unidades de demostración y adiestramiento en técnicas pesqueras y
- f) Coadyuvar en la creación de empleos, en la producción de alimentos y en la generación de ingresos y divisas.

El FOPESCA apoya las siguientes pesquerías:

Captura: Pesca ribereña, de media altura y de altura;

Acuicultura: Cultivo de peces, crustáceos, moluscos y otras especies;

Industria y Comercio: Varaderos, astilleros, enlatadoras, deshidratadoras, fábricas de hielo, transporte especializado y equipos de refrigeración.

Su Comité Técnico esta integrado de la forma siguiente:

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
3 miembros

SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE, RECURSOS NATURALES Y PESCA
Un miembro

SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL
Un miembro

SECRETARÍA DE CONTRALORÍA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO
Un comisario público

BANCO DE MÉXICO
2 miembros

BANCOMEXT
Un miembro

ASOCIACIÓN MEXICANA DE BANCOS
Un miembro

CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA INDUSTRIA PESQUERA
Un miembro

CONFEDERACIÓN NACIONAL COOPERATIVA DE LA REPÚBLICA MEXICANA
Un miembro

FONDO DE OPERACIONES Y FINANCIAMIENTO BANCARIO A LA VIVIENDA (FOVI)

En 1963 el Gobierno Federal inició el Programa Financiero de Vivienda, con el propósito de satisfacer la escasez habitacional de la población de medianos y bajos ingresos. Antes de dicho programa, los esfuerzos del Sector Público en este sentido fueron de tipo esporádico y tendientes a resolver los problemas concretos que se le iban planteando. El sistema bancario privado, a través de las instituciones y departamentos hipotecarios, atendía el financiamiento a la habitación, pero sólo en contadas ocasiones había derivado sus inversiones a la vivienda popular.

Se emprendieron entonces los estudios que culminaron en 1964 con la promulgación de diversas reformas y adiciones a las leyes bancarias, como un primer paso para canalizar los ahorros del público, captados a través de las instituciones de crédito privadas, al financiamiento de la vivienda de interés social.⁶⁸

⁶⁸ BANCO DE MÉXICO. Informe anual 1993. BANXICO, México, 1994. P. 379.

Como paso siguiente para imprimir dinamismo al Programa Financiero de Vivienda, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público constituyó en el Banco de México el 10 de abril de 1963 un fideicomiso denominado Fondo de Operación y Descuento Bancario a la Vivienda (FOVI), con un patrimonio inicial de 100 millones de pesos. En la misma fecha, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público estableció otro fideicomiso en el Banco de México, denominado Fondo de Garantía y Apoyo a los Créditos para la Vivienda (FOGA), con un patrimonio inicial de 25 millones de pesos.

El objetivo inicial de FOVI-FOGA fue el de canalizar recursos a través de la banca comercial, para financiar la adquisición de viviendas para familias de bajos ingresos.

Actualmente solo subsiste el FOVI, debido a que el FOGA fue extinguido en 1985, absorbiendo aquel sus funciones.⁶⁹

El objetivo de FOVI es otorgar créditos de largo plazo para adquirir vivienda. Opera mediante el mecanismo de subastas de derechos sobre créditos que realiza entre promotores de conjuntos habitacionales.

El FOVI otorga créditos de largo y mediano plazo para el adquirente final y, a solicitud de la banca el crédito puente, para el promotor, distribuyéndolos entre los conjuntos habitacionales propuestos por los promotores, mediante subasta de derechos sobre créditos.

FOVI también financia créditos para:

1. Adquisición de vivienda usada, su construcción o mejora;
2. Estudios, edificación y pruebas de mercado de nuevos tipos de vivienda;

⁶⁹ HENAINE ABED. Op. cit., p 60.

3. El desarrollo de nuevas tecnologías de materiales y procedimientos constructivos; así como sistemas de información y la capacitación de personal;
4. Capital de trabajo y equipo para empresas dedicadas a la construcción y comercialización de viviendas, así como el enganche de los adquirentes;
5. La compra de terreno y urbanización primaria o secundaria, y el equipamiento urbano vendible;
6. La urbanización de lotes con servicios o bases de vivienda para venta individual.

Los apoyos del FOVI están abiertos a todos los promotores del país que se inscriban en las oficinas del fondo y participen en las subastas de crédito correspondiente.

El adquirente final de las viviendas puede ser cualquier persona capaz de obligarse ante la banca y que tenga ingresos familiares comprobables y suficientes para ser considerado como sujeto de crédito.

Su Comité Técnico está integrado de la forma siguiente:

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
2 miembros

SECRETARÍA DE DESARROLLO SOCIAL
Un miembro

SECRETARÍA DE CONTRALORIA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO
Un comisario público

BANCO DE MÉXICO
2 miembros

INFONAVIT
Un miembro

El marco jurídico particular de FOVI es el siguiente:

- * Contrato constitutivo del Fondo de Operación y Descuento Bancario a la Vivienda, registrado en la dirección de Crédito de SHCP con el número. 912 10-IV-1963
- * Convenios que modifican al contrato constitutivo 10-VI-1963
6-V-1964
20-VI-1972
24-I-1977
20-II-1980
- *Reglas Generales de Operación del FOVI circular
BANXICO NO.
2000 del 20-V-1993

La estructura orgánica del FOVI es:

DIRECCIÓN GENERAL Y
DELEGACIÓN FIDUCIARIA ESPECIAL

SUBDIRECCIÓN GENERAL

SUBDIRECCIONES

OPERACIÓN Y
ADMINISTRACIÓN

JURÍDICA Y
ADMINISTRATIVA

PROMOCIÓN

FONDO PARA EL DESARROLLO COMERCIAL (FIDEC)

Este fideicomiso fue autorizado por el Presidente de la República, a través de la extinta Secretaría de Programación y Presupuesto, mediante acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de marzo de 1980, con un patrimonio inicial de 50 millones de pesos.

El objetivo del FIDEC es el de fomentar la modernización del comercio para lograr una mayor eficiencia en el abasto de bienes y la prestación de servicios requeridos por los consumidores. El FIDEC induce la participación activa de la banca en el financiamiento integral de proyectos viables, que contribuyan a trasladar al consumidor de ingresos medios y bajos beneficios de una comercialización moderna, así como a incorporar a los pequeños comerciantes al mercado institucional de crédito.

Mediante el financiamiento preferencial, la asistencia técnica y la capacitación, el FIDEC impulsa la eficiencia y competitividad del comercio, propiciando una serie de beneficios para todo el sector.

Los programas de fomento del FIDEC son los siguientes:

- a) Estudios de viabilidad económica y financiera. Con el objeto de apoyar estudios para determinar la factibilidad de proyectos de inversión o de inversión o detectar nuevas posibilidades de inversión en el sector.
- b) Innovaciones comerciales. Son inversiones en tecnología avanzada de acuerdo a las condiciones del mercado que permiten mayor eficiencia comercial.

- c) Centros de acopio. Se financian instalaciones en áreas cercanas a las zonas productoras para mejorar las condiciones de los productos hortícolas, con lo cual se propicia la generación de un mayor valor agregado y empleo productivo.
- d) Red de frío. Son centros de almacenaje y conservación de productos, que permiten reducir mermas en el proceso de comercialización y contribuyen a estabilizar precios y la oferta de bienes.
- e) Centrales de abasto y bodegas. Se apoyan al sistema de abasto y distribución mayorista, para hacer más eficiente el proceso de comercialización y mejorar la formación de un sistema competitivo de precios, además de tratar de participar en la resolución de proyectos urbanos.
- f) Mercados de venta al detalle. Son puntos de distribución al consumidor en los que se ofertan principalmente alimentos.
- g) Centros comerciales. Se apoyan la construcción y operación de unidades que conjuntan en un mismo espacio una oferta variada de bienes y servicios.
- h) Tiendas de autoservicio y departamentales. Son tiendas que ofrecen una gran variedad de bienes y servicios. FIDEC apoya a estos proyectos en su etapa de consolidación y despegue.
- i) Transporte. Se apoya la inversión en equipo especializado.
- j) Comercio mayorista. Se financia a mayoristas no integrados a otros esquemas del FIDEC.
- k) Comercio detallistas. Se fomenta la modernización de los detallistas no integrados a otros esquemas.

Los acreditados pueden ser personas físicas y morales que se dediquen al comercio o prestación de servicios, promotores de infraestructura comercial y de abasto, productores o fabricantes que

comercialice sus productos, almacenes generales de depósito privados y otros sujetos.

Los destinos del crédito son muy variados y amplios, e incluyen la construcción, ampliación, remodelación y adquisición de infraestructura comercial y de abasto, la compra de equipo de operación y transporte, el capital de trabajo, la adquisición de derechos de franquicias y la aportación de capital.

Su Comité Técnico está integrado de la siguiente manera:

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
3 miembros

SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL
2 miembros

SECRETARÍA DE AGRICULTURA, GANADERIA Y DESARROLLO RURAL
Un miembro

SECRETARÍA DE ENERGÍA
Un miembro

SECRETARÍA DE CONTRALORÍA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO
Un comisario público

CONCANACO
Un miembro

BANCO DE MÉXICO
2 miembros⁷⁰

⁷⁰ FONDO PARA EL DESARROLLO COMERCIAL (FIDEC). Entrevista: Dr. José Henaine A. México. D.F. abril 1998.

El marco jurídico del FIDEC es:

*Acuerdo de creación del FIDEC	DOF 24-III-1980
*Contrato constitutivo de FIDEC	7-V-1980
*Reglas Generales de Operación del FIDEC	Circular BANXICO No. 1974 del 9-X-1979

La estructura orgánica del FIDEC es:

DELEGACIÓN FIDUCIARIA ESPECIAL
DIRECCIÓN GENERAL Y

SUBDIRECCIONES

OPERACIÓN Y ADMINISTRACIÓN TÉCNICA Y DE EVALUACIÓN

FONDO NACIONAL DE FOMENTO AL TURISMO (FONATUR)

Este fideicomiso fue creado por el Gobierno Federal el 29 de marzo de 1974, con fundamento en el capítulo II, artículo 47 de la Ley Federal de Turismo, y fue constituido el 16 de abril de 1974 en Nacional Financiera y se conformó con la integración de dos fideicomisos ya existentes: el Fondo de Programación de Infraestructura Turística, INFRATUR, administrado desde 1969 por el Banco de México, y el Fondo de Garantía y Fomento al Turismo, FOGATUR, radicado en 1956 en Nacional Financiera.⁷¹

⁷¹ FONDO NACIONAL DE FOMENTO AL TURISMO (FONATUR) Entrevista: Lic. Manuel Cerdeira. México, D.F. abril 1998.

Los objetivos de FONATUR son:

- a) Participar en la programación y desarrollo de la actividad turística,
- b) Llevar a cabo las obras de infraestructura para la conformación de los planes maestros de desarrollo turístico.
- c) Promover y orientar, mediante las políticas crediticias, el incremento de la oferta turística, aprovechando y optimizando los recursos turísticos.
- d) Establecer los lineamientos de planeación y organización, dirección y control para lograr los mejores resultados en cada una de las empresas que constituyen la cartera de inversiones, así como el cumplimiento de los planes, programas, metas y objetivos preestablecidos en todas las áreas que lo integran; impulsar y participar en nuevas inversiones turísticas, sobre todo en polos de desarrollo creados por FONATUR y aprovechar el desarrollo de otras zonas identificadas con alto potencial turístico.

FONATUR opera descontando a la banca del país créditos refaccionarios y de habilitación y avío para la construcción de hoteles nuevos de todas las categorías, condominios hoteleros, así como sus mejoras y adaptaciones.

Su comité técnico está integrado de la forma siguiente:

SECRETARÍA DE TURISMO
Un miembro

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
Un miembro

SECRETARÍA DE DESARROLLO SOCIAL
Un miembro

SECRETARÍA DE CONTRALORÍA Y DESARROLLO
ADMINISTRATIVO
Un comisario público

NACIONAL FINANCIERA
Un miembro

BANCO DE MÉXICO
Un miembro

El marco jurídico particular de FONATUR es:

- | | |
|---|-----------------|
| *Ley Federal de Turismo, Capítulo II | DOF 6-II-1984 |
| *Acuerdo de creación de FONATUR | DOF 29-III-1974 |
| *Contrato constitutivo de FONATUR | 16-IV-1974 |
| *Reglas generales de Operación de FONATUR | |

La estructura orgánica de FONATUR es:

DIRECCIÓN GENERAL Y
DELEGACIÓN FIDUCIARIA ESPECIAL

FINANZAS Y ADMINISTRACIÓN SUBDIRECCIONES GENERALES
DESARROLLO COMERCIALIZACIÓN PLANEACIÓN

4.7. RESPONSABILIDAD DEL COMITÉ TÉCNICO

No existen normas expresas que señalen responsabilidad al comité técnico por los acuerdos que tome o las decisiones que adopte.

No existen disposiciones que determinen si los representantes del fideicomitente, fiduciario o fideicomisario, en el comité técnico son mandatarios o no, pues la ley, sólo en el caso del fideicomiso públicos, habla de representante (Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y decreto de 27 de febrero de 1979). En consecuencia, creemos que sólo por analogía pudiera establecerse un principio de responsabilidad del comité técnico como cuerpo colegiado frente al fideicomitente, pero esta es una cuestión que debería ser bien definida por la legislación, o bien, por criterios jurisprudenciales.⁷²

El segundo párrafo del artículo 40 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales señala que los Comités Técnicos y los directores generales de los fideicomisos públicos se ajustarán en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento a las disposiciones que en el Capítulo V de la ley antes citada se establecen para los órganos de gobierno y para los directores generales, en cuanto sea compatible su naturaleza.

De la misma manera el artículo 44 de la Ley a la que venimos haciendo referencia señala que “en los contratos de los fideicomisos se deberán precisar las facultades especiales, si las hubiere, que en adición a las que establece el Capítulo V de esta Ley para los órganos de gobierno determine el Ejecutivo Federal para el Comité Técnico, indicando, en todo caso, cuáles asuntos requieren de la aprobación del mismo, para el ejercicio de acciones y derechos que correspondan al fiduciario, entendiéndose que las facultades del citado cuerpo colegiado constituyen limitaciones para la institución fiduciaria.

⁷² HEGEWISCH- Op. cit., p 492.

La institución fiduciaria deberá abstenerse de cumplir las resoluciones que el Comité Técnico dicte en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomitente, o en violación a las cláusulas del contrato del fideicomiso, debiendo responder de los daños y perjuicios que se causen, en caso de ejecutar actos en acatamiento de acuerdos dictados en exceso de dichas facultades o en violación al citado contrato.

Cuando para el cumplimiento de la encomienda fiduciaria se requiera la realización de actos urgentes, cuya omisión pueda causar notoriamente perjuicios al fideicomiso, si no es posible reunir al Comité Técnico, por cualquier circunstancia, la institución fiduciaria procederá a consultar al Gobierno federal a través del Coordinador de sector quedando facultada para ejecutar aquellos actos que éste autorice."

CONCLUSIONES

PRIMERA. El fideicomiso tiene su fuente viviente en el derecho romano, sin embargo se considera como el antecedente más cercano a nuestro fideicomiso al "trust angloamericano".

SEGUNDA. El "use" (fue un instrumento ideado por el pueblo, para defenderse de las pesadas e injustas cargas que imponía el sistema feudal y también para burlar el régimen imperante en esa época) constituyó la razón más frecuente de que los ciudadanos acudieran a demandar justicia y esto trajo como consecuencia el florecimiento de todo un sistema de impartición de justicia de equidad.

TERCERA. Dentro de los Fideicomisos Públicos celebrados por el Gobierno Federal únicamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público puede ser fideicomitente, sin embargo no dejan de existir los fideicomisos públicos locales establecidos por las entidades federativas y los municipios, en donde el gobernador de la entidad y los ayuntamientos, respectivamente, asumen el papel de fideicomitente.

CUARTA. El acuerdo de voluntades entre fideicomitente y fiduciario es esencial para la constitución del fideicomiso mientras que la voluntad del fideicomisario es irrelevante para la misma.

QUINTA. Dentro de un fideicomiso, pueden existir diversos fideicomitentes y diversos fideicomisarios pero generalmente un solo fiduciario.

SEXTA. El objeto, el fin y el patrimonio del fideicomiso son términos que no son sinónimos. Mientras el objeto consistirá en la realización de actividades prioritarias, el fin es el resultado que se persigue con la constitución del fideicomiso y por último el patrimonio, estará constituido por el conjunto de bienes y derechos que el Estado, transmita a la institución fiduciaria.

SEPTIMA. El Fideicomiso Público puede tener por objeto diferentes operaciones, las más comunes son: créditos, inversión, manejo y administración de obras públicas, la producción de bienes para el mercado, estudios e investigación, entre otros.

OCTAVA. Dentro de las características que tiene el Fideicomiso Público es de que sus fines serán de interés público, como el satisfacer las necesidades colectivas de una población en especial o en su caso de la misma sociedad.

NOVENA. Las diferencias que existen entre el fideicomiso y las figuras jurídicas estudiadas (depósito, mandato etc.), nos llevan a la conclusión de que son figuras distintas, sin embargo, pueden presentarse teórica y prácticamente en otros países en los cuales no se ha dado legalmente una institución similar al fideicomiso y que dada la adaptabilidad de este, a través de estas figuras pueden hoy cumplirse muchas funciones que antiguamente se cumplían por medio del mandato, por citar un ejemplo; aún cuando éste no fuere el instrumento precisamente apropiado.

DECIMA. El delegado fiduciario es sin duda la persona más importante dentro del fideicomiso, dado que en éste se centra el cumplimiento del mismo.

DECIMA PRIMERA. El Comité Técnico es designado en el acto constitutivo de un fideicomiso o posteriormente, por el fideicomitente, en el cual existen representantes del fideicomitente, del fiduciario y en su caso del fideicomisario.

DECIMA SEGUNDA. El Comité Técnico actúa en realidad como un consejo de administración de una sociedad anónima.

DECIMA TERCERA. Dentro del marco legal del fideicomiso público, existen diferentes disposiciones que lo regulan, estas se encuentran dispersas en distintos ordenamientos de Derecho Administrativo, considero necesario realizar una recopilación de todas estas disposiciones para de esta forma optimizar y fomentar el desarrollo del fideicomiso público.

DECIMA CUARTA. No hay la menor duda de que los fideicomisos públicos han cumplido un importante papel en el desarrollo económico y social del país.

A lo largo de esta investigación nos percatamos que el Fideicomiso Público es una figura tan importante dentro del Derecho, que proponemos que este sea utilizado con mayor frecuencia como un instrumento que permita al Gobierno Federal contar con una alternativa para apoyar y fortalecer actividades de interés público, social y económico que son tan necesarios para mantener y consolidar el desarrollo de México.

En la actualidad existen muchos sectores que necesitan gran apoyo, como el sector agrícola; por mencionar alguno, en donde el beneficio lo recibirán pequeños productores o pequeños ejidatarios de bajos ingresos y de esta manera se generarían un poco más de empleos, asimismo se estaría apoyando otro problema importante en nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. 4ª ed. México, D.F. Ed. Porrúa, 1992.

BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso. Teoría y Práctica. 3ª ed. México, D.F. Ed. Porrúa, 1976.

BOJALIL, Julián. Fideicomiso. México, D.F. Ed. Porrúa, 1966.

DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto. Elementos de derecho administrativo. México, D.F. Ed. Porrúa, 1990.

DOMINGUEZ MARTÍNEZ, J. Alfredo. El fideicomiso ante la teoría general del Negocio Jurídico. 2ª ed. México, D.F. Ed. Porrúa, 1976.

FLORIS MARGADAN, Guillermo. El Derecho Privado Romano. 18ª ed. México, D.F. Ed. Esfinge, 1992.

GALINDO CAMACHO, Miguel. Derecho Administrativo I. México, D.F. Ed. Porrúa, 1992.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. 16ª ed. México, D.F. Ed. Porrúa, 1990.

HEGEWISCH, Adolfo. Instituciones fiduciarias y el Fideicomiso en México. México, D.F. Organización Somex, 1982.

HERNÁNDEZ, Octavio. Derecho Bancario Mexicano. Instituciones de crédito. T.II 3ª ed. México, D.F. Ed. Porrúa, 1975.

KRIEGER, Emilio. Manual del Fideicomiso Mexicano. México, D.F. Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A. 1976.

LICON BACA, Clemente. Fideicomiso Público. Una alternativa de la administración. 4ª ed. México, Ed. Cárdenas. 1982

LIRA LÓPEZ, Salvador. Historia del FIRA. S/ed., México, 1955.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. Derecho Administrativo. Primer curso, 2ª ed. México, D.F. Ed. Harla. 1990.

MUÑOZ, Luis. El Fideicomiso. 2ª ed. México, D.F. Ed. Cárdenas, 1980.

RODRÍGUEZ RÚIZ, Raúl. Elementos de administración fiduciaria. 2ª ed. México, D.F. Ed. Ecasa, 1998.

SÁNCHEZ SODI, Horacio. El Fideicomiso en México. México, Ed. Greca, 1996.

SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. V. 1. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, 8ª ed. México, D.F. Ed. Porrúa, 1977.

VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso, 2ª ed. México, D.F. Ed. Porrúa. 1982.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

LEY FEDERAL DE ENTIDADES PARAESTATALES.

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE ENTIDADES PARAESTATALES.

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

ECONOGRAFÍA

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. Miércoles 13 de agosto de 1997.

FONDO DE FOMENTO Y GARANTÍA PARA EL CONSUMO DE LOS TRABAJADORES (FONACOT). Entrevista: Lic. Zulli Cedillo. México, D.F. Abril 1998.

FONDO DE FOMENTO ECONÓMICO (FIDEC). Entrevista: Dr. José Henaine A. México, D.F. abril 1998.

FONDO NACIONAL DE FOMENTO AL TURISMO (FONATUR). Entrevista: Lic. Manuel Cerdeira. México, D.F. Abril 1998.

HENAINÉ ABED, José. Disket Fondos de Fomento Económico en el Sistema Financiero. México, D.F. 1995. Doctorado, Universidad Nacional Autónoma de México.

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Coordinación General de Estudios Administrativos de la Presidencia de la República. El Fideicomiso Público en México. México, D.F. 1981.

SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. Revista. Con FONACOT si se puede. México, D.F. agosto 1993.