

322



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

EL FIDEICOMISO PÚBLICO NO ES INSTRUMENTO
PARA DAR CUMPLIMIENTO A LOS FINES DEL
ESTADO



TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
EXAMENES

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

MIGUEL ANGEL GEN ORDOÑEZ

289994

MÉXICO D.F.

DICIEMBRE 2001



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.

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE TEORIA GENERAL DEL ESTADO.
U. N. A. M.**

Cd. Universitaria, 17 de noviembre de 2000.

OFICIO APROBATORIO.

**LIC. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION ESCOLAR
FACULTAD DE DERECHO
U. N. A. M.
P R E S E N T E.**

La Pasante de Derecho señor **MIGUEL ANGEL
GEN ORDOÑEZ**, ha elaborado en este Seminario bajo la dirección
de la **LIC. MARGARITA PALOMINO GUERRERO**, la tesis
titulada:

**“EL FIDEICOMISO PUBLICO NO ES
INSTRUMENTO PARA DAR CUMPLIMIENTO A
LOS FINES DEL ESTADO”.**

En consecuencia y cubiertos los requisitos esenciales
del Reglamento de Exámenes Profesionales, solicito a usted, tenga a bien
autorizar los trámites para la realización de dicho examen.

...#2.

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”.

ATENTAMENTE.

“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”


LIC. MARIA DE LA LUZ GONZALEZ GONZALEZ
DIRECTORA DEL SEMINARIO.



SECRETARIA GENERAL DE LA FACULTAD
DE
1902

A mis padres, a quienes debo la oportunidad de haber concluido esta etapa tan importante de mi vida, ya que en todo momento y con grandes esfuerzos y sacrificios estuvieron siempre presentes para brindarme todo su apoyo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, de la cual me siento orgulloso, le agradezco la oportunidad de haber cursado una carrera profesional, siendo parte de ella.

A Kary, por todo el amor y comprensión que me ha dado, así como por sus palabras de aliento y apoyo que hicieron posible la culminación del presente trabajo.

A la Lic. María Estela Ríos González, a quien admiro por ser mujer de grandes convicciones y quien con su disciplina y entrega me ha enseñado que todas las cosas siempre pueden ser mejores. A ella agradezco la confianza que siempre ha depositado en mi.

*A la Mtra. María de la Luz
González González, quien con
su gran experiencia y
conocimiento, hizo posible la
terminación del presente trabajo.*

*A la Lic. Margarita Palomino
Guerrero, admirable profesora,
quien en todo momento y con su
gran paciencia y esmero estuvo
presente en la elaboración de
este trabajo. De manera muy
especial le agradezco el gran
apoyo que me brindó.*

*A la Lic. María del Carmen
Arteaga Alvarado, quien siempre
ha estado presente con sus
consejos y su gran amistad.*

INDICE

	PAGINA
INTRODUCCIÓN	
CAPITULO 1 EL ESTADO	
1.1 Elementos del Estado.	1
1.2 Funciones del Estado.	18
1.2.1 Función Ejecutiva.	21
1.2.2 Función legislativa.	24
1.2.3 Función Judicial.	28
1.3 Fines del Estado.	31
CAPITULO II EL FIDEICOMISO EN MÉXICO	
2.1 Concepto.	40
2.2 El fideicomiso y el acto jurídico.	44
2.3 Teoría del negocio jurídico.	52
2.4 Antecedentes del fideicomiso.	58
2.5 Adopción y establecimiento del fideicomiso en México.	67
2.6 Proyecto Limantour, Creel, y Vera.	72
2.7 Evolución de la figura del fideicomiso en México.	78
2.8 Tipos de fideicomiso.	85

2.9 Forma de constitución del fideicomiso	95
2.10 El fideicomitente.	100
2.11 El fiduciario.	105
2.12 El fideicomisario.	113
2.13 Fines del fideicomiso.	117
2.14 Patrimonio del fideicomiso.	118
2.15 Terminación del fideicomiso.	125

CAPITULO III EL FIDEICOMISO PÚBLICO COMO INSTRUMENTO PARA DAR CUMPLIMIENTO A FINES ECONÓMICOS DEL ESTADO

3.1 Concepto.	129
3.2 Procedimiento de constitución.	133
3.3 Régimen jurídico.	149
3.4 Objeto.	153
3.5 Partes en el fideicomiso público.	157
3.6 Características del patrimonio.	163
3.7 Bases, operación y duración.	173
3.8 Terminación y extinción del fideicomiso público.	182
3.9 Utilidad del fideicomiso público.	188
3.10 Resultados del fideicomiso público.	193

3.11 Criterios de la Suprema Corte de Justicia frente al fideicomiso público.	206
3.12 Tendencia gubernamental en torno al fideicomiso público.	211
3.13 El fideicomiso público no es instrumento para dar cumplimiento a los fines del Estado.	218
CONCLUSIONES	226
BIBLIOGRAFÍA	229

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene por objeto establecer si el fideicomiso público es un instrumento apropiado para dar cumplimiento a uno de los fines económicos del Estado. Ya que actualmente el uso de esta figura ha sido muy frecuente, sin embargo los resultados que se han obtenido no siempre son los esperados, de ahí que surja la pregunta de si ¿el fideicomiso público es efectivo para cumplir con dichos fines del Estado?

La inquietud de realizar la presente investigación, surge como resultado de las experiencias que se han tenido en México en torno a los fideicomisos públicos, tal es el caso del Fondo Bancario de Protección al Ahorro creado por el Gobierno Federal para garantizar los recursos del público ahorrador, fideicomiso que no cumplió con los fines para los cuales se creó, ya que no existieron los mecanismos adecuados que garantizaran su correcto funcionamiento, situación que provocó que la cartera vencida de los bancos tuviera que ser convertida en deuda pública.

Al igual que el ejemplo anterior, podemos citar muchos casos que ponen de manifiesto que si el fideicomiso público no ha dado cumplimiento a tales fines del Estado, entonces no debe ser considerado como un instrumento idóneo para su debido cumplimiento.

Nuestra investigación se desarrolla en tres capítulos, cada uno de ellos, nos lleva de forma secuencial desde los fines del Estado hasta el análisis de la figura del fideicomiso público.

Por lo que analizados y perfectamente establecidos los aspectos relacionados con el Estado y el fideicomiso de carácter privado, nos dimos a la tarea de establecer los elementos que a nuestro juicio son los más importantes del fideicomiso público, haciendo referencia al concepto de dicha figura, sus elementos y sobre todo nos dimos a la tarea de integrar información relativa a la aplicación, ejecución y resultados que se han obtenido del fideicomiso en la administración pública.

Cabe señalar que un aspecto que llama la atención en este tipo de fideicomisos, es el hecho de que existe gran complejidad en su regulación, ya que se encuentra regido tanto por disposiciones de derecho privado como de derecho público.

Finalmente nos avocamos a reconocer los elementos que nos permiten identificar cuando estamos en presencia de un fideicomiso público.

Concluyendo que la forma en que operan actualmente los fideicomisos públicos, dista mucho de poder dar cumplimiento al fin del Estado tratado en este trabajo, toda vez que la constitución de fideicomisos públicos no obedece en nuestra apreciación al beneficio de la colectividad, ya que su utilización no ha podido dar cumplimiento

a las demandas sociales y mucho menos resolver problemas tan serios de la población como podría ser el de la vivienda. Lo anterior, en virtud de la amplia discrecionalidad del titular del poder ejecutivo para crear o extinguir fideicomisos públicos y de hacer afectaciones presupuestarias a favor de éstos, lo cual ha tenido como consecuencia, que dicha figura jurídica se desvirtúe y que no cumpla con los fines para los que fue creado.

Por lo anterior, consideramos que es necesario una reforma integral de la figura del fideicomiso público, principalmente en lo que se refiere a su regulación jurídica, sin obviar un trabajo exhaustivo de revisión evaluación y depuración de los fideicomisos públicos existentes.

CAPITULO 1 EI ESTADO

1.1 Elementos del Estado

Para entrar al estudio de los elementos del Estado, dada la complejidad que implica este tema, se hace necesario entrar al análisis de la Teoría del Estado y del concepto de Estado.

Para Jorge Jellinek, uno de los más altos exponentes de la Teoría del Estado, es de gran importancia el establecer el lugar que corresponde a la Teoría del Estado, por lo que distingue entre ciencias de la naturaleza y ciencias del espíritu o culturales, estableciendo a las ciencias del Estado dentro de las culturales, toda vez que el ser humano en cuanto a ser social, en sus relaciones con sus semejantes es estudiado desde ángulos distintos y variados por la ciencia social.

Las ciencias del Estado están sometidas a dos subdivisiones primeramente debe distinguirse entre la teoría General del Estado, que es la que se propone hallar su principio fundamental y someter a una investigación científica sus diversas manifestaciones y sus determinaciones fundamentales, en cuanto la teoría particular investiga bien las instituciones específicas de un estado en particular, bien la de los Estados en forma general, o las de un grupo de Estados, o las de los Estados en una época determinada, con el fin de descubrir sus formas específicas.

"La Teoría General del Estado debe estudiar al Estado en todos los aspectos de su ser pero tiene dos campos especiales de investigación, que corresponden a los dos puntos de vista desde los cuales puede ser contemplado: en un aspecto, el Estado es una estructura social, y en otro, una institución jurídica"¹

De acuerdo con Mario de la Cueva, Jellinek no aisló a la Teoría del Estado de la política, pues establece que: "La ciencia política es la ciencia práctica o aplicada del Estado, ve en la política un aspecto limitado de las ciencias del Estado: la teoría general del Estado formula esencialmente juicios de conocimiento, en tanto la política los hace valorativos"².

Considera al Estado como un fenómeno social que consiste en las relaciones de un grupo de hombres, "Como últimos elementos objetivos del Estado encontramos una suma de relaciones que se producen en la actividad social de los hombres, o para decirlo así, son relaciones determinadas nacidas en el contacto de persona a persona.

Las relaciones que forman la materia del Estado son las que se dan entre los hombres que mandan y los que deben obedecer"³.

¹ De la Cueva Mario, La idea del Estado, Fondo de Cultura Económica, México, p.144.

² De la Cueva Mario, La idea del Estado, op. cit., p. 145

³ De la Cueva Mario, La idea del Estado, op. cit., p. 145

Para Jellinek las relaciones que se dan no son ocasionales u accidentales pues están encaminadas a conformar una unidad, a lo cual Jellinek denomina "Los elementos objetivos de la unidad estatal.

Las relaciones sociales no son de naturaleza causal, son actos de voluntad que persiguen finalidades determinadas, cuya unidad en el tiempo influye decisivamente en la unidad y existencia de los Estados"⁴.

Desde el punto de vista jurídico concibe al Estado como un sujeto de derecho pues la circunstancia de que posea derechos y obligaciones implica la necesidad de otorgarle esta categoría.

"En este sentido el concepto jurídico del Estado corresponde o es parte del de corporación que en el derecho alemán de principios de siglo era equivalente al de persona jurídica en oposición al de persona natural o física. El substrato de las corporaciones es siempre hombres que integran una unidad de asociación, cuya voluntad directora es conducida o ejercida por miembros de la propia asociación. Al relacionar estas consideraciones con el concepto sociológico, obtuvo Jellinek lo que podría nombrarse la definición final del Estado: El Estado es la corporación formada por un pueblo sedentario, dotada de un poder de mando originario"⁵.

⁴ De la Cueva Mario, La idea del Estado, op. cit., p. 146 y 147

⁵ De la Cueva Mario, La idea del Estado, op. cit., p. 147

Como es sabido, la palabra Estado tiene una gran variedad de significados cuando es considerada dentro de la Teoría Política, "algunas veces designa la totalidad de la comunidad política y otras veces se le identifica con algunos de los elementos de la misma: con el poder, o con el pueblo, o incluso con el territorio. Pero es sobre todo en el terreno de sus relaciones con el Derecho, en donde en opinión de Kelsen es más inseguro el significado del Estado. El Estado es el concepto más amplio o restringido.

Lo más frecuente dice el tratadista austriaco es contraponer el Estado como realidad, como ser, al Derecho como norma, como deber ser; pero también a veces aparece el Derecho como un ser social, y el Estado como norma: ya como positiva o como expresión de un postulado ético político. Con la palabra Estado se puede designar tanto la totalidad del orden jurídico como la unidad personificada de este orden; pero también es posible que aquella expresión se reserve para caracterizar el fundamento jurídico positivo del Derecho, esto es la Constitución.

En suma, esta multiplicidad de significaciones de la palabra Estado lleva a Kelsen a aceptar que si la Teoría General de Estado no ha de ser estéril, por falta de un objeto unitario y adecuado, el camino más acertado será, en definitiva, el que reconozca el hecho de que no hay un concepto único del Estado sino varios, los cuales sin embargo, se encuentran íntimamente enlazados unos con otros¹⁶.

¹⁶ González Uribe Héctor, Teoría Política, Porrúa, México, p.151.

“Es a Georg Jellinek a quien se debe el haber puesto por primera vez de relieve la necesidad de que, tanto la Teoría del Estado como el Derecho, se valgan de tal modo de formar los conceptos. Cuando en 1904, Max Weber analizaba con todo detalle la formación de conceptos según tipos ideales, Jellinek había perfilado con suma exactitud, su concepto de tipo, que no es, como el concepto de ejemplar de una especie, un simple representante ilustrativo de la ley.”⁷

Sin embargo, consideramos que la aportación que hace Jellinek al establecer la definición del Estado a partir de los elementos que lo integran es de suma importancia, pues al referirse a los elementos objetivos de la unidad estatal se refiere en primer lugar al pueblo del que debe decirse que constituye la unidad histórica, el medio humano en el que se producen las relaciones gobernantes – gobernados.

Posteriormente hace referencia al territorio como un elemento complementario, lo que no significa que no sea esencial, por el contrario, el territorio reviste gran importancia, “El maestro de Heidelberg explicó que si la doctrina antigua no consignó el territorio como uno de los elementos del concepto Estado, los teóricos del siglo XIX demostraron que sin él, la existencia de los Estados contemporáneos sería imposible.”⁸

⁷ Heller Hermann, *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, pag. 78.

⁸ De la Cueva Mario, *La idea del Estado*, op. cit., p. 146.

Por último, nos señala la existencia de una organización dotada de un poder de mando originario, dado que las relaciones sociales que se establecen no son de naturaleza causal, sino son actos de voluntad que persiguen finalidades determinadas, cuya unidad en el tiempo influye decisivamente en la unidad y existencia de los Estados. De este modo Jellinek llega a la teoría trielementista del Estado.

En cuanto al elemento pueblo, éste es concebido por Jellinek como "la unidad de asociación formada en el curso de la historia para realizar un fin común, que se traduce en la conservación y defensa de un pasado y en el propósito de cumplir un destino en el futuro"⁹.

"El pueblo es elemento esencial de la organización política. Como denominación se ha mantenido en una zona confusa, problema que encuentra sus raíces a finales de la Edad Media, cuando al liquidarse la estructura estamental de los pueblos, las unidades que sirvieron para conformar a éstos como unidades políticas fueron las naciones, comenzándose a hablar de pueblos como naciones"¹⁰.

"El pueblo, elemento de la organización política, no es la sola suma de ciudadanos o súbditos, ni es una muchedumbre como compuesto humano sin concierto alguno ni enlace natural, ni moral, sino un cuerpo instituido por hombres unidos por voluntad singular o consentimiento general, en un vínculo de sociedad para auxiliarse

⁹ De la Cueva Mario, *La idea del Estado*, op. cit., p. 148.

¹⁰ González González María de la Luz, *Valores del Estado en el Pensamiento Político*, Mc. Graw Hill, pag.218

Por último, nos señala la existencia de una organización dotada de un poder de mando originario, dado que las relaciones sociales que se establecen no son de naturaleza causal, sino son actos de voluntad que persiguen finalidades determinadas, cuya unidad en el tiempo influye decisivamente en la unidad y existencia de los Estados. De este modo Jellinek llega a la teoría trielementista del Estado.

En cuanto al elemento pueblo, éste es concebido por Jellinek como "la unidad de asociación formada en el curso de la historia para realizar un fin común, que se traduce en la conservación y defensa de un pasado y en el propósito de cumplir un destino en el futuro"⁹.

"El pueblo es elemento esencial de la organización política. Como denominación se ha mantenido en una zona confusa, problema que encuentra sus raíces a finales de la Edad Media, cuando al liquidarse la estructura estamental de los pueblos, las unidades que sirvieron para conformar a éstos como unidades políticas fueron las naciones, comenzándose a hablar de pueblos como naciones"¹⁰.

"El pueblo, elemento de la organización política, no es la sola suma de ciudadanos o súbditos, ni es una muchedumbre como compuesto humano sin concierto alguno ni enlace natural, ni moral, sino un cuerpo instituido por hombres unidos por voluntad singular o consentimiento general, en un vínculo de sociedad para auxiliarse

⁹ De la Cueva Mario, *La idea del Estado*, op. cit., p. 148.

¹⁰ González González María de la Luz, *Valores del Estado en el Pensamiento Político*, Mc. Graw Hill, pag. 218

solidariamente en orden a un fin político; esta unidad es la que da fortaleza a un pueblo.

El pueblo es congregación natural, anímica esencialmente "política", comunidad ordenada, basada en un orden que emana de él, mismo que la autoridad sanciona; así, el pueblo es unidad ordenada según su propia naturaleza, por una autoridad que no es simplemente precepto rector, sino más bien concertadora de fuerzas y asociaciones libres y voluntarias, por ello, la unidad del pueblo es complicada, porque inclina a integrarse en una progresión gradual de grupos menores, que lo estructuran en una multiplicidad de facetas, las cuales tienen que dar cumplida satisfacción a la naturaleza social del hombre.

Autores diversos identifican pueblo con población, como elemento componente de la estructura del Estado, pero dada su trascendencia jurídico-política, es preferible referirnos al término pueblo por las siguientes consideraciones: la locución población insinúa un contenido demográfico que expone en términos estadísticos su propia composición: hombres, mujeres, infantes, adultos, emigración, inmigración, etcétera, datos que caen propiamente en la demografía como capítulo importante de la sociología, en tanto el pueblo expresa un alcance jurídico-político, cualidad que se corresponde con la esencia del Estado. Así el pueblo es el conjunto de hombres cuyo comportamiento instituye el contenido de su orden jurídico, plasmándose en el derecho el título que le corresponde dentro de la estructura política, es decir el pueblo se autodetermina en el derecho. Al ser asumido por el derecho, el pueblo adquiere una nueva

magnitud, ya que se penetran sus aspectos de hecho y naturales que posibilitan la convivencia; en este sentido, el papel normativizador e institucionalizador del Estado, cumplido por el derecho, confirma su valor frente a la concepción sociológica que tiende a minimizar su función”¹¹.

En cuanto al segundo elemento constitutivo del Estado, el poder, es concebido por Jellinek como un poder originario, es decir que no proviene de ningún otro, sin embargo no aborda el término de Soberanía como lo hace Jean Bodin pues considera a ésta como una cualidad del poder mas no un elemento de éste “ Jellinek como Kelsen imputaron la soberanía, a la que únicamente puede concebirse como el poder de una voluntad, toda vez que consiste en mandar a los hombres o en dictarles órdenes, a un ente enigmático, al Estado como un ser abstracto, o al orden jurídico, como otro ser abstracto”¹²

El poder puede tener distintos conceptos, de este modo tenemos que “ el pueblo es el titular del poder político, término éste que proviene del latín *potere*, derivado del latín arcaico *posee* (poder). La importancia de esta noción y la necesidad de fijar su contenido, ha propiciado la elaboración de una serie de voces que pretenden determinar la idea implícita en aquél; Robert Dahl considera que los términos que aluden al poder comprenden una categoría sumamente amplia en cuanto a las relaciones humanas, proponiéndose diversos esquemas para clasificar dichas relaciones.

¹¹ González González María de la Luz, Valores del Estado en el Pensamiento Político, op. cit., p. 221.

¹² De la Cueva Mario, La idea del Estado p149

Friederich, a su vez, manifiesta que el poder es la relación entre los hombres que se expresa en una conducta de seguimiento.

Algunos autores han dificultado el análisis del poder, al utilizar el concepto de control a efectos de definir a aquél. Algunas veces esto no pasa de ser una simple tautología, si se aceptan poder y control como sinónimos. El utilizar términos como "control", "autoridad", "liderazgo", para tratar al poder, ha contribuido a aumentar la confusión en el estudio del mismo; al respecto Karl Loewenstein afirma: el poder político, como todo tipo de poder, puede ser conocido, observado, explicado y valorado sólo en lo que concierne a sus manifestaciones y resultados; sabemos, o creemos saber lo que el poder hace, pero no podemos definir su sustancia y su esencia. El poder hace exclusivamente a una situación o relación de hecho que en sí, éticamente, no es ni buena ni mala; contemplada como un todo, la sociedad es una verdadera constelación de las relaciones de poder, cuyo carácter puede ser político, social, económico, religioso, moral o de otro tipo; sin embargo, el poder político se distingue por ser un poder dominante, no pudiéndose resistir su coacción porque posee los medios materiales para obligar, lo cual no implica que se desconozca la existencia de la tricotomía poder, coerción y legitimidad, términos que están estrechamente vinculados, porque el poder no puede asimilarse a la simple fuerza. Hauriou define al poder como una libre energía, que gracias a su superioridad asume la empresa de gobierno de un grupo humano para la creación del orden y el derecho. El poder en cuanto idea, corresponde al mundo del espíritu, a diferencia de la

fuerza, que pertenece al mundo físico. Posee poder quien sabe brindar al ser humano razones eficientes del obrar. Está en posesión de la fuerza quien dispone de armas y vigor, frente a los que se pierde toda oposición; pero el poder puede existir sin la fuerza y en la fuerza puede haber ausencia de poder. El poder del Estado cuantitativamente, es el resultado de todas las acciones políticamente relevantes, internas y externas, la suma de todas las energías o fuerzas internas de la organización y comprende tanto al núcleo que ejerce el poder en el Estado, a los que lo apoyan y a los que se oponen, como al poder constituyente. Cualitativamente se caracteriza por ser el poder supremo de dominación.

El poder en el Estado comprende, por una parte, el poder originario o constituyente, que reside en el pueblo o en la nación, y el poder derivado o poder de autoridad del que se encuentran investidos en conjunto los órganos o individuos para el cumplimiento de la actividad funcional del Estado. Por último el poder del órgano o poder de autoridad, es un poder de dominación derivado, cuya esfera de actividad y competencia específica resulta determinada por el ordenamiento jurídico en la organización¹³.

Es conveniente precisar que el poder puede considerarse como una serie de funciones y facultades que ejercen los gobernantes, este poder se manifiesta en forma general a través de ordenes directas o bien en forma particular en el momento en que se establece una ley, esto nos da como resultado que dentro del Estado exista una sociedad

¹³ González González María de la Luz, Valores del Estado en el Pensamiento Político, pp. 222 a 225

jerarquizada toda vez que no existe una relación de igualdad entre los miembros de ésta, pues existen los superiores que mandan, y los inferiores que tienen que obedecer.

El poder del Estado es el máximo poder y sobre de éste no se superpone ningún otro, es un poder supremo que puede decidir todas las cuestiones de su competencia exigir a los gobernados la obediencia incondicional e incluso hacer uso de la coacción para el cumplimiento de sus órdenes.

Sin embargo este poder no es arbitrario pues se encuentra limitado por un marco jurídico, el cual establece las facultades que se tienen, y señala como se ejercen dichas facultades. El Estado crea al Derecho, lo aplica y sanciona, pero a su vez el Estado se somete a lo que dispone el Derecho.

“Es en la actualidad -o aspira a serlo- un poder de Derecho, o sea, un poder limitado moral y jurídicamente de tal suerte que esté siempre obligado a cumplir sus funciones en el ámbito que le es propio y a no salirse de esos límites. La conciencia del Hombre libre de nuestros días, acostumbrado ya a un régimen constitucional, no acepta el simple poder de fuerza, dependiente del capricho de un tirano cualquiera”¹⁴.

“Las relaciones entre poder y derecho pueden caracterizarse si se afirma que todo poder político, en virtud de su propio sentido, aspira

¹⁴ González Uribe Héctor, Teoría Política, Porrúa, p. 362.

a la forma jurídica establecida y asegurada por órganos estatales; en el Estado moderno, el derecho representa normalmente la forma ineludible de manifestación, ya sea desde al punto de vista técnico o ético-espiritual de todo poder político que pretenda consolidarse.

Es la forma técnicamente más perfecta de la dominación política, porque posibilita la orientación y ordenación más exacta y practicable del obrar social, o sea, la previsión y la imputación más firmes del comportamiento que funda y activa al poder del Estado; su exactitud y factibilidad se cimentan íntegramente en que la creación y ejecución jurídicas se asignan al poder del Estado, al que para estos fines, sostiene un aparato especial que se manifiesta comunmente como la unidad de acción y decisión más fuerte dentro del territorio del Estado.

El poder del Estado es siempre legal, o sea, poder político jurídicamente organizado, pero a causa de su función social, el poder del estado no ha de conformarse con la legalidad técnico-jurídica, sino que por imperativo de su propia subsistencia, debe preocuparse de la justificación moral de sus normas jurídicas, es decir buscar la legitimidad, porque el poder del Estado es más sólido cuanto más grande es el reconocimiento voluntario que se presta por aquellos que lo sostienen a sus preceptos ético-jurídicos y jurídicos positivos; porque sólo posee autoridad aquel poder del Estado a quien se distingue como poder autorizado. Esta autoridad se funda en la legalidad, en tanto ésta se basa en la legitimidad.

Cualquiera que sea su origen, el poder requiere contar con el consentimiento público, en caso contrario, estaríamos en un régimen de fuerza inestable. Frente al poder de hecho, el poder de derecho tiene el beneficio de ser desempeñado en nombre del Estado, lo cual permite explicar por qué el poder tiene la facultad de mandar, y a quien le corresponde dicha facultad tiene la atribución de gobernar, porque la naturaleza social del hombre hace indispensable la existencia de una autoridad que fije un orden”.¹⁵

Otro elemento que reviste gran importancia y que forma parte del Estado, es el territorio, el cual puede ser considerado como un espacio físico donde se desarrollan las relaciones e interacciones humanas de tipo político.

El territorio como elemento del Estado tiene varias significaciones, en tanto que se prohíbe a otra estructura de poder no sometida al Estado ejercer autoridad en ese espacio territorial si no tiene autorización expresa del Estado. El territorio puede tener dos propiedades fundamentales¹⁶:

“a) Es una parte del Estado, si se considera a éste como sujeto institucional de derechos y obligaciones, lo cuál es una consecuencia de que los hombres que viven de contiguo y de continuo en un mismo territorio sean miembros de ese Estado, y por consiguiente el Estado mismo, adquiere ese carácter sedentario peculiar a sus miembros

¹⁵ González González María de la Luz, Valores del Estado en el Pensamiento Político, Mc. Graw Hill, pag.225 a 227.

¹⁶ Cfr. Gómez Sandoval Fernando, Teoría del Estado, Diana, pp. 229 y 230.

como resultado de las relaciones e interrelaciones de tipo social que se dan entre ellos, y que hacen que todos los procesos relacionales que suceden en torno al Estado, sólo puedan tener lugar dentro de un espacio determinado de territorio. El dato más distintivo del Estado en relación a otras corporaciones es la delimitación precisa del espacio en que su soberanía está vigente, ya que esa soberanía es la característica más exclusiva del Estado.

b) En un mismo territorio pues sólo puede ejercer el poder político una sola asociación y nada más y ésta es un Estado y nada más uno¹⁷.

De acuerdo con el maestro Mario de la Cueva, Jellinek considera que el territorio es un elemento que se encuentra adherido al hombre, puesto que la sedentariedad a decir de él, es una cualidad, un status del hombre que vive en el Estado; por lo que el territorio es un elemento esencial para la unidad del Estado.¹⁸

*La importancia del territorio como elemento de la estructura estatal se manifiesta en la vinculación con el pueblo y el poder; comúnmente tienden a identificarlo por su congruencia con el poder, la población, o bien con los fines del Estado. El estudio del territorio comenzó a tomar relevancia con la aparición de la Época Moderna, donde empezó a considerarse como elemento del Estado ante el quebrantamiento del medievo, que al fragmentarse, dio paso a un pluriverso político, basado en una variedad de dominios territoriales,

¹⁷ Gómez Sandoval Fernando, Teoría del Estado, op cit. p. 230

¹⁸ Cfr. De la Cueva Mario, La idea del Estado, Fondo de Cultura Económica, p. 146

que en su origen fueron considerados como dominio patrimonial del príncipe. En la Edad Media se utilizó el término *Land* (terra, territorium) identificado con el mismo Estado, entendiéndose implícitamente que el territorio pertenecía al príncipe....

A decir de Jellinek, el territorio es un elemento esencial para la vida del Estado, aunque los teóricos del pasado no lo apreciaron así, ya que la necesidad de un territorio ha sido reconocida por primera vez en la modernidad. La antigua reflexión sobre el Estado lo concebía como una comunidad de ciudadanos, cuya identidad no estaba vinculada ineluctablemente a la residencia de ellos. Ninguna de las definiciones del Estado ofrecidas por la antigüedad mencionan al territorio como nota esencial; pero es necesario precisar que las organizaciones políticas del pasado son distintas a lo que denominamos Estado moderno, porque éste es la organización política con potestad suprema; por ello, cabe la reflexión de que la soberanía es incomprensible sin la idea del territorio, porque al faltar éste, no puede crearse un poder supremo.

Aristóteles señala las condiciones que debe reunir una ciudad que se proponga estar constituida lo mejor posible; éstas son el número de ciudadanos y el territorio. El primer recurso de una ciudad es la población, y habrá que considerar cuántos ciudadanos debe haber y de qué clase y, lo mismo respecto del territorio, cual debe ser su extensión, y cualidad...

En Aristóteles, el Estado es autárquico, porque proporciona todos los elementos para la mejora moral de los ciudadanos y lo será necesariamente el que produzca de todo, puesto que la autarquía consiste en estar provisto de todo y no carecer de nada. Su tamaño y extensión serán los que permitan a los habitantes vivir con holgura, con liberalidad y moderación al mismo tiempo. Como condición, la ciudad debe poder acudir en socorro de todos los puntos de su territorio; y también debe de estar convenientemente situada para transportar a ella las cosechas, las provisiones de madera y las de cualquier otra industria que pueda tener su territorio. Véase entonces que en la antigüedad si se consideró la necesidad de un territorio¹⁹.

El territorio se convierte en un elemento fundamental, cuando éste sirve de asiento a un grupo que se ha vuelto sedentario, los factores geográficos como el suelo, el clima la topografía del terreno entre otros, influyen en la vida social del grupo.

“El territorio o marco territorial es el área geográfica que le sirve de asiento, o como ha afirmado Kelsen <no es en realidad otra cosa que el ámbito espacial de validez del orden jurídico del Estado>>. Bajo otro punto de vista, para Hermann Séller, << el territorio es la condición geográfica del obrar estatal, es decir, el territorio establece la comunidad de destino en la tierra>>.

¹⁹ González González María de la Luz, Valores del Estado en el Pensamiento Político, Mc. Graw Hill, pag. 229 y 230.

Esto quiere decir que ese orden jurídico es limitado y que las medidas coactivas, las sanciones establecidas por ese orden tienen que ser aplicadas únicamente en ese territorio y ejecutarse dentro de él. La palabra territorio viene de terra patrum, la tierra de los antepasados...

Todo Estado debe poseer un territorio como un supuesto imprescindible de su organización, de las funciones que le corresponden, de los servicios que atiende y de su competencia para regularizar, coordinar y controlar la acción administrativa, ya que no hay Estado sin territorio. El territorio no es inmutable puede variar y aun pasar al dominio de otro Estado, totalmente o en partes...

Hay territorios que no suponen necesariamente la existencia de un Estado, pues son simples formas políticas que no han evolucionado lo suficiente para constituir un orden jurídico superior y soberano. La existencia del Estado depende de la pretensión de parte del mismo de contar con un territorio propio...

Mucho ha evolucionado el concepto de territorio desde las formas políticas primitivas en que el territorio no tenía importancia alguna, hasta el mundo moderno en que no se concibe un Estado sin territorio para su desenvolvimiento²⁰.

“El territorio de un Estado comprende no solamente una determinada superficie, sino también el subsuelo, el espacio

²⁰ Gómez Sandoval Fernando, Teoría del Estado, Diana, pp. 249 y 250.

atmosférico, costas y litorales con su mar territorial. Las peculiaridades de cada uno de estos aspectos, así como las fronteras, están determinadas por la Constitución política de cada Estado, por los tratados internacionales celebrados y por las convenciones internacionales multilaterales. El territorio es elemento imprescindible para el Estado, ya que sin él, no puede cumplir con sus funciones, por lo que puede inferirse que si el Estado no puede obrar ni conservar su existencia si carece de territorio, debe poseer un auténtico derecho sobre el mismo, derecho que de ninguna manera es un derecho personal, ya que no se actúa sobre personas, sino sobre cosas; por tanto, el derecho sobre el territorio es un derecho real, un derecho de dominio. No obstante la significación que tiene el territorio para el Estado y del derecho que éste posee, no se colige que sea parte sustancial del mismo, sino sólo una condición necesaria, condición de existencia, pero nunca puede poseer la categoría de elemento esencial, es decir, constitutivo del ser mismo del Estado.²¹

1.2 Funciones del Estado.

El Estado tiene a su cargo diferentes funciones, pues es responsable éste del orden, la justicia y el bien común de la sociedad; es por ello que debe proveer a esta sociedad de un ordenamiento jurídico a través de su función legislativa, a su vez tiene la responsabilidad de proporcionar servicios públicos para satisfacer las necesidades de esa sociedad lo que se traduce en su función ejecutiva y por último tiene la responsabilidad de resolver todo tipo de conflictos de intereses

²¹ González González María de la Luz, Valores del Estado en el Pensamiento Político, Mc. Graw Hill, pp. 233 y 234

conforme a las normas previamente establecidas es decir desempeñar la función judicial²².

"Esta distinción entre las funciones del Estado es muy antigua. Ya Aristóteles, en sus obras políticas, hacía ver cómo el buen gobierno de la comunidad a semejanza de lo ocurrido en Atenas en el Siglo de Pericles pedía que la tarea de dar leyes, de administrar y de juzgar estuviera a cargo de diversas personas o instituciones...

Fue mérito del constitucionalismo inglés del siglo XVII, en lucha contra el poder de los reyes, el haber puesto nuevamente de relieve, mediante la obra de Jhon Locke, la necesidad de la división de poderes...

De la Inglaterra del siglo XVIII, embebida en la doctrina lockiana, tomó más tarde Montesquieu la inspiración y los materiales para redactar su célebre obra *El Espíritu de la Leyes* (1748). En ella ponderó las ventajas y beneficios que, para evitar los abusos del poder, se derivaban de la separación de los poderes fundamentales del Estado. Esa separación, a su modo de ver, impedía que un poder excediera los límites de su competencia en perjuicio de otros o de los súbditos. Enunció así sus teorías acerca del equilibrio entre los órganos fundamentales, y de los frenos y contrapesos, por los cuales ponía de relieve las aplicaciones más importantes del principio de la separación de poderes.

²²Cfr. González Uribe Héctor, Teoría Política, Porrúa, P. 371

A esta ventaja del equilibrio interno del poder, que ya de suyo trae consigo una limitación automática que impide los excesos, añade Montesquieu otra en beneficio de los ciudadanos. Y es que estrictamente limitadas las atribuciones de los poderes públicos, el súbdito conoce con certeza su situación jurídica. Sabe que al poder legislativo no le toca aplicar las leyes; ni al ejecutivo, dictarlas; ni al judicial decidir en un conflicto de intereses, si no hay ley previamente establecida que se lo permita. Así, con esta fundamental garantía de legalidad, el habitante del Estado puede vivir con más seguridad y defenderse, en caso necesario, contra los abusos del poder.

Aparte de ésto, la separación de poderes, al señalar a los órganos fundamentales del Estado una esfera claramente definida de competencia propicia la especialización de funciones, con lo cual los órganos se vuelven cada vez más aptos para el desempeño de sus tareas. Y con ello mejora el funcionamiento total del Estado y se hace más eficiente...

Aceptando la tradicional clasificación tripartita poder ejecutivo, legislativo y judicial y admitiendo, por añadidura, que su estricta separación permita una mayor y más perfecta especialización en sus funciones, hay que convenir en que las múltiples y complicadas tareas del Estado de nuestros días no permiten que los grandes poderes públicos vivan como compartimentos estancos, sin relación unos con otros. Al contrario, se impone una colaboración, orgánica y

permanente, entre esos poderes para lograr la meta única e indivisible del Estado, que es el bien público temporal.

De aquí que, si bien es cierto que de modo ordinario, normal, toca a cada poder ejercer aquella función que por su naturaleza le está encomendada -administrativa, legislativa, o jurisdiccional-, también lo es que esos mismos poderes ejercitan de hecho, sin salirse de su competencia, y de un modo excepcional y subsidiario, funciones que son propias de otros, como cuando el Jefe del Poder Ejecutivo expide reglamentos (función materialmente legislativa) o los jueces dictan medidas de carácter administrativo en el curso del proceso jurisdiccional. A esto le llaman los tratadistas temperamentos al principio de la separación de poderes, o bien la flexibilidad en la aplicación de dicho principio”.²³

1.2.1 Función Ejecutiva.

Una vez que se ha analizado la necesidad de que exista una división de los poderes del Estado, estamos en posibilidades de analizar cada uno de ellos.

La función ejecutiva puede ser dividida a su vez en lo que sería la parte administrativa y la parte política, la primera de ellas se caracteriza porque a través de las actividades del Estado, éste proporciona satisfacción a las necesidades públicas. “La función administrativa es realizada por una serie de órganos escalonados, o

²³ González Uribe Héctor, Teoría Política, Op cit, P. 371 a 373.

sea, trabados entre sí en una unidad orgánica de acuerdo con el principio de obediencia jerárquica. Hay entre ellos relaciones de coordinación o de subordinación, según lo determinen las leyes, Pero en su totalidad integran los que se llama la Administración Pública, que no necesariamente está regida directamente por la Constitución sino que mas bien lo está por las leyes secundarias...

Se distinguen también en la Administración los órganos centralizados y los organismos descentralizados. Su régimen de mayor o menor vinculación con el Estado y las funciones públicas lo determinan las leyes respectivas, que deben acatar, en todo momento, la supremacía de la Constitución".²⁴

La función administrativa se puede manifestar a través de diversos actos como son; que la administración corresponde al Estado y esta se realiza bajo un orden jurídico, esta función generalmente es atribuida por la doctrina y la legislación al Poder Ejecutivo; y por otra parte dicha actividad puede ser realizada, desde el punto de vista material, por cualquier otro de los poderes.²⁵

"Juntamente con la función administrativa que, sin duda, reviste un interés muy grande para la buena marcha de la comunidad estatal, toca al Poder Ejecutivo una tarea incomparablemente más importante

²⁴ González Uribe Héctor, Teoría Política, op cit, P. 377

²⁵ Cfr. Gómez Sandoval Fernando, Teoría del Estado, Diana, p. 342

y decisiva, y en la que se juega el destino total de la propia comunidad: la actividad política y de gobierno".²⁶

En relación con este punto no es fácil el establecer una delimitación entre estas funciones, de acuerdo con el maestro González Uribe, Ranelletti, un distinguido tratadista italiano, señala que son actos políticos aquellos en los cuales el Estado se encuentra comprometido en su conjunto y están comprometidos el honor, el prestigio y la defensa del Estado.²⁷

"Son actos políticos en la gran empresa estatal aquellos por los cuales se señalan y ejecutan las políticas de la misma, o sea, aquellos por medio de los cuales el Poder Ejecutivo fija las metas supremas de la comunidad y determina los medios para alcanzarlas. Son actos libres, espontáneos, no previstos de antemano por las leyes, que brotan de la concepción filosófica y de la prudencia política de los gobernantes y que comprometen su responsabilidad total...

Se habla así de la política interna e internacional; de política fiscal, demográfica, educativa, agraria, obrera de comunicaciones y transportes. Y al desarrollar estas políticas el Ejecutivo debe poner en juego las mejores reglas del arte de gobernar, que consisten en lograr un equilibrio entre la estática constitucional, que representan el elemento del orden, y la dinámica del poder que representa la libertad y la espontaneidad. Ni acción desorbitada fuera de las normas

²⁶ González Uribe Héctor, *Teoría Política*, Porrúa, P. 376 y 377

²⁷ Cfr. González Uribe Héctor, *Teoría Política*, op cit, P. 377

constitucionales, ni indolente pasividad en perjuicio de la buena marcha del país²⁸.

“El acto político tiene sus elementos propios de caracterización y comprende dos aspectos a) cuando procede de un poder que actúa como órgano político en sus relaciones con los otros entes políticos y b) cuando afecta un derecho político de los ciudadanos.

De acuerdo con lo anterior, la doctrina distingue entre los actos de dirección iniciativa o encauzamiento y los actos de subordinación derivados o complementarios.

La función política implica una libre iniciativa para actuar dentro del orden jurídico, en tanto que la función administrativa establece su relación directa y necesaria con la ley, de la cual deriva su actuación el funcionario. No es lo mismo considerar un problema políticamente en su conjunto, en su unidad, en una acción general, que un problema administrativo que permite su concentración o particularización. El funcionario actúa políticamente en uso de una facultad discrecional encaminada al aseguramiento del interés general. La acción administrativa se encamina a la atención de los servicios públicos o a la satisfacción de las necesidades públicas, en tanto que la acción política se dirige a los gobernados²⁹.

²⁸ González Uribe Héctor, Teoría Política, op cit., P. 378

²⁹ Gómez Sandoval Fernando, Teoría del Estado, Diana, p. 343

1.2.2 Función legislativa.

“La función legislativa es la que tiene por objeto dictar, modificar y revocar las leyes que rigen el país. Su misión es crear el Derecho positivo y cuidar -mediante las necesarias modificaciones- de que esté siempre al día, o sea, que responda a las necesidades reales de la población. Se dice que esta función es materialmente legislativa cuando de lo que ella emanan son verdaderas leyes, esto es, normas que establecen situaciones jurídicas generales, permanentes y abstractas, para toda la población o para sectores considerables de ella -obreros, campesinos, banqueros, comerciantes, industriales, militares-; y formalmente legislativa, cuando la actividad de que se trata la realizan los órganos especialmente previstos por la Constitución para tal fin”³⁰.

La función legislativa se caracteriza por ser una actividad creadora del derecho, que regula la conducta de los individuos, así como de la organización política y social. Dicha función corresponde exclusivamente al poder legislativo y sólo por excepción y con expresa indicación constitucional puede algún otro poder realizar actos legislativos. El acto típico de la función legislativa es la ley entendida ésta como una manifestación de voluntad que tiene como objetivo producir una situación jurídica general. La función legislativa puede ser constituyente o bien ordinaria. Por último dicha función se caracteriza porque en algunas ocasiones, es realizada por el poder ejecutivo cuando éste realiza actos legislativos materiales es decir

³⁰ González Uribe Héctor, Teoría Política, Porrúa, P. 373 y 374.

cuando elabora decretos, expide reglamentos, inicia leyes , entre otros.³¹

“De acuerdo con los datos que nos proporciona el Derecho Constitucional comparado, podemos reducir a tres esquemas fundamentales los sistemas relativos al órgano que lleva acabo la función legislativa: 1. En los regímenes democráticos constitucionales, ya revistan la forma monárquica o la republicana, es el Parlamento o Congreso el que dicta las leyes y el Jefe del Estado el que las sanciona. Así ocurre en la mayoría de los países, incluyendo México. 2. En otros países, la función legislativa se atribuye exclusivamente al Parlamento, sin intervención del Jefe del Estado o del pueblo. 3. En algunos países en fin, es el Parlamento el que dicta las leyes, pero se acude subsidiariamente al referéndum popular, cuando se trata de leyes constitucionales y financieras, para que éstas tengan plena validez y vigencia. El cuerpo electoral toma también parte activa en el proceso legislativo mediante la iniciativa popular. Esto acontece en especial, en Suiza.

Se distingue en general la función legislativa en constituyente y ordinaria. La primera es aquella que tiende a crear y definir la competencia de los órganos inmediatos o constitucionales del Estado, especialmente en las circunstancias más graves de la vida de un país, ya sea después de una revolución que ha subvertido el orden existente o de un cambio decisivo en las corrientes de opinión pública. La segunda, en cambio, es aquella que actúa normalmente dentro del

³¹Cfr. Gómez Sandoval Fernando, Teoría del Estado, Diana, p. 341

orden jurídico creado por la Constitución y su misión es dar leyes y decretos relativos a la organización y funcionamiento del Estado ya constituido. Así, por ejemplo, un Código Civil, un Código Penal, un Código de Comercio, una Ley del Trabajo o una Ley del Impuesto sobre la Renta...

Vale la pena mencionar el caso de la función legislativa ejercida por los titulares del Poder Ejecutivo. Se trata, de una función materialmente legislativa, por cuanto se expiden verdaderas leyes, decretos, y reglamentos, aunque formalmente no lo sea, por provenir de órganos que de suyo, dentro de la Constitución y del estricto principio de la división de poderes no tienen a su cargo esa misma función.

Esta situación se da en la gran mayoría de los Estados de nuestros días, en una triple hipótesis: 1. El ejercicio de la llamada facultad reglamentaria, por la cual el Ejecutivo, por medio de la expedición de reglamentos, desciende a la ejecución práctica de las normas generales dictadas por el poder legislativo. 2. Las leyes con eficacia formal de tales, que el Ejecutivo expide en los intervalos de las sesiones de las Cámaras, basándose en una delegación, explícita o implícita, de los órganos legislativos. 3. Los decretos leyes expedidos por el Ejecutivo, fuera de una delegación normal del Legislativo, en casos de suma urgencia o de perturbación grave de la paz y del orden constitucional.

En cualquiera de estas hipótesis, estamos en presencia de verdaderas normas legislativas en un sentido material emanadas de un poder que no es el indicado para legislar, y, por lo tanto, de una ruptura o excepción al principio de la separación de poderes. Sin embargo, esa excepción, ha llegado a formar parte de la vida normal de los Estados, aun cuando en algunos de ellos ha llegado a ser, en ocasiones, una práctica abusiva que ha tenido que ser enmendada³².

1.2.3 Función Judicial.

La función judicial, es considerada como una de las más importantes para el Estado; dicha función se encuentra subordinada a un régimen jurídico y es considerada como una función atributiva o constitutiva de derechos en los conflictos particulares.³³

“Su misión esencial es resolver, con base en la ley, las controversias o conflictos de intereses que se susciten entre los particulares o entre éstos y las autoridades públicas. A los jueces toca interpretar las leyes, aplicarlas a los casos concretos y darles eficacia mediante la actuación coactiva de las sentencias. Sin la función jurisdiccional desaparecería prácticamente el Estado y sería sustituido por la anarquía y el caos, en el que el más fuerte impondría su ley al más débil...

³² González Uribe Héctor, Teoría Política, Ed. Porrúa, México, 1980, pp. 374 y 375.

³³ Cfr. Gómez Sandoval Fernando, Teoría del Estado, Ed. Diana, México, 1992, p. 343

En toda función jurisdiccional pueden distinguirse dos momentos principales: el de declaración y el de ejecución. En el primero se trata de dar a conocer, con certeza, cuál es la parte del Derecho objetivo aplicable a un caso determinado; en el segundo, de dar eficacia práctica a esa declaración aun por el uso de la coacción física. En las controversias que se ventilan ante los tribunales suelen darse tres clases de sentencias: de condena, por las cuales el juez, de un modo imperativo, impone a la parte que resulta vencida la obligación de una prestación o de una abstención, a fin de restablecer el orden jurídico que ha sido violado; de mera declaración, por las cuales se afirma de un modo indudable cuál es la voluntad en la ley en un caso concreto y con ello se agota su contenido; y constitutivas, por las cuales, al realizarse el contenido de un derecho potestativo, se engendra una nueva situación jurídica o se da fin a una preexistente o se producen ambos efectos a la vez.

En el moderno Estado de Derecho, la función jurisdiccional adquiere múltiples formas. Según la naturaleza de los intereses en conflicto, se dan procesos en el orden civil, mercantil, penal, administrativo, fiscal, laboral, agrario. Y cada uno de ellos tiene leyes propias que lo regulan...

Según el ámbito territorial en el que se dan esos conflictos, hay procesos locales y procesos nacionales. En el Estado federal, por ejemplo, hay que distinguir entre la jurisdiccional municipal, la estatal y la federal, y en cada una de ellas hay leyes propias que rigen el desarrollo de los procesos respectivos.

Pero lo más importante de la función jurisdiccional es que de una manera o de otra, conforme a las constituciones de los diversos países se constituye en un verdadero Poder Judicial. Esto quiere decir que, en el sistema de separación de poderes, el judicial adquiere el carácter de un auténtico poder y una situación de igualdad jurídica con los demás poderes. La independencia y la autonomía del Poder Judicial, capaz de controlar y moderar a los demás poderes, y de erigirse en guardián de las leyes, fue una gran conquista revolucionaria contra el despotismo de los gobernantes. Tuvo sus piedras miliarenses en la revolución Inglesa de 1688, en la norteamericana de 1776 y en la francesa de 1789.

En la actualidad puede decirse que todas las constituciones de los países civilizados reconocen la importancia de la función de los órganos jurisdiccionales en el Estado, aunque en algunas se deja más su regulación a las leyes ordinarias, en tanto que en otras se dan normas más concretas y detalladas acerca del Poder Judicial, en la propia Constitución...

Inspirada en la Constitución Federal norteamericana, pero también en viejos antecedentes hispánicos de nuestra tradición jurídica y política, la Constitución Política mexicana de 1917 realza, asimismo, el papel del Poder Judicial y le concede importantísima función de equilibrador de los demás poderes y de defensa de la propia ley fundamental. Lo hace, específicamente a través del juicio de amparo.

Así el artículo 49 de dicha Constitución establece: El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29^o.³⁴

La función jurisdiccional nace de la necesidad ineludible de que exista orden, armonía, y estabilización del orden jurídico, por ello la finalidad del acto jurisdiccional es declarar de forma imparcial el derecho cuando existe conflicto entre las partes; pues en todo acto jurisdiccional estamos en presencia de un conflicto de intereses, donde se hace necesaria la intervención del Poder Judicial, quien será el único facultado para mantener o declarar el derecho o la naturaleza del derecho controvertido³⁵.

1.2 Fines del Estado

Analizadas las funciones que tiene a su cargo el Estado, es preciso analizar hacia donde se encaminan éstas, debido a que toda función debe tener algún objetivo o finalidad, es por ello que se hace necesario entrar al estudio de los fines del Estado.

³⁴ González Uribe Héctor. *Teoría Política*, op. cit. pp. 379 a 381.

³⁵ Cfr. Gómez Sandoval Fernando, *Teoría del Estado*, op. cit., p. 344

De acuerdo con el Maestro Héctor González Uribe, Aristóteles consideraba que toda comunidad se constituye en vista de algún bien, por lo que el fin del Estado es algo primordial para el mismo. Sin embargo para el Derecho Natural de los siglos XVII y XVIII el fin del Estado es algo superfluo, dado que no es algo que se produzca de forma natural por la comunidad, sino es una creación arbitraria de las voluntades humanas.

El fin del Estado no debe confundirse, pues existe un fin en toda sociedad, que tiene por objeto el bien común. Sin embargo el Estado debe cumplir como institución una misión histórica, la cual se encuentra condicionada por diferentes factores.

En cuanto a la forma en que el Estado realiza su fin, esta puede ser obedeciendo a una jerarquía de valores o bien negándola; si atiende a la primera situación, la actividad del Estado es valiosa y por ello se justifica su actuación. Pero si no respeta dicha jerarquía el Estado no se legitima ante la conciencia moral de los hombres.

Todos estos aspectos como la legitimidad o ilegitimidad, la función histórica entre otras, no deben ser confundidos con el fin del Estado y mucho menos con el de la función social del Estado, pues esta se define como aquella actividad que realiza el Estado para cumplir las exigencias de su fin, es decir, es el quehacer del Estado. Dicha función es resultado de su organización y de su naturaleza como institución; se encuentra relacionada con todas sus actividades,

con sus órganos, con sus funciones, y en ésta no intervienen fines subjetivos o ideologías.³⁶

“El ser del Estado reside en la necesidad de organización en correlación con los imperativos de cada forma política; cada tipo de unidad de convivencia ha tenido su forma de poder organizado. Así, la necesidad de orden brinda las respuestas a la interrogante, ¿para qué existe el Estado? Es decir, nos enfrenta ante un problema teleológico, o sea, con el problema preciso de los fines del Estado...

La importancia del problema de los fines del Estado vino a menos en determinadas teorías que llegaron a afirmar que puede prescindirse de este estudio, o bien, le niegan todo fin al Estado; así estima Kelsen, para quien el Estado se sintetiza en una forma jurídica al servicio de cualquier fin posible, porque a la esencia del Estado no pertenece ningún fin específico. Para este autor, la cuestión en torno a los fines que deben perseguirse con el instrumento técnico-social “Estado” es un problema político que no se ubica dentro de la teoría general de Estado, quien considera que el orden coactivo estatal aparece como un sistema cerrado que no necesita de posterior fundamentación o justificación ante una solicitud colocada fuera de este orden”³⁷.

Sin embargo es de suma importancia determinar cuales son los fines que el Estado persigue, pues una vez que se ha legitimado la

³⁶ Cfr. González Uribe Héctor, Teoría Política, op. cit., pp. 279 y 280.

³⁷ González González María de la Luz, Valores del Estado en el Pensamiento Político, op. cit., pp. 301 a 303

actuación de éste, requiere necesariamente de la confrontación con la naturaleza y los fines del hombre al que pretende servir; por lo que deberá de determinar cuales son esos fines esenciales que persigue. Es así como se abre la gran interrogante ¿ Es el Estado un fin, en si mismo al que los hombres y las entidades deben estar subordinados o es un medio para el cumplimiento de los fines más altos, como los de la persona?³⁸

“El problema de los fines del Estado ha sido motivo de preocupación en la historia y prueba de ello son los grandes movimientos de la humanidad dentro del orden social, quienes se han ocupado de determinar los fines del mismo.

Pensadores antiguos y modernos han expuesto muchas y variadas teorías en torno a las funciones y fines del Estado; por una parte, se le han atribuido funciones y fines de carácter universal, inclusive se somete toda la vida humana a una precisa regulación, por ejemplo Platón en *La República*, o en tiempos modernos A. Menger en su *Estado socialista*. Por otra parte, hay quienes proponen la merma de las funciones del Estado reduciéndolas al mínimo posible, para dejar las más espaciosa coyuntura a la libertad individual; así lo considera Herbert Spencer en su obra *El hombre frente al Estado*.

También existen autores que defienden posiciones intermedias o tentativas de conciliación y de síntesis, dado que en la época moderna el Estado ha aumentado ostensiblemente sus funciones. Pero quedan

³⁸ Cfr. González Uribe Héctor, *Teoría Política*, op. cit., pp. 509 y 510.

establecidas las garantías de los derechos individuales con las convenientes restricciones a la injerencia estatal, hablándose entonces del Estado de derecho; pero aquí es necesario hacer la aclaración de que no debe entenderse por tal, cualquier conjunto de normas dadas por el Estado; desde este punto de vista, todo Estado sería un Estado de derecho, porque todo Estado es sujeto y centro del ordenamiento jurídico; más bien debe entenderse por Estado de derecho al Estado legítimo y más propiamente hablando, será Estado de derecho aquel que reconozca los derechos inmanentes de la persona humana. Desde este punto de vista, se excluye todo poder arbitrario, porque el poder del Estado no es simplemente relación de mera fuerza, por lo que toda función estatal, y todo acto de gobierno tiene que subordinarse a los principios jurídico-constitucionales, que son garantes de los derechos esenciales a la persona humana. Así estamos frente al Estado de justicia, otorgándosele a esta locución el significado de aprobación a una ley suprema de la razón.

El derecho es consustancial a la existencia misma del Estado; Estado de derecho es aquel que sirve a la eticidad del mismo derecho, mediante procedimientos íntimamente vinculados a los valores de justicia y seguridad que el derecho debe perpetrar como herramienta de la existencia humana en el equilibrio social. Considerado así el Estado, tiene una significación ética, es el producto de un desarrollo civilizado, es la organización basada en el derecho para la consecución del bien común; ese bien común es el que permite apreciar el desarrollo de la acción política dentro de un Estado histórico determinado...

Por tanto, el Estado no es un fin en sí mismo considerado, pero sí posee fines y debe procurar directa o indirectamente todos los recursos materiales o culturales, que posibiliten el desarrollo integral de la persona humana...

Contemplado el Estado como una organización dinámica, vemos que actúa continuamente dando a cada uno de sus actos la impronta de su ser, es decir, reafirma constantemente su propiedad de significación del derecho de todos...

En resumen, la teoría ofrece diferentes criterios de clasificación respecto a los fines del Estado; así, para Platón el fin del Estado es la justicia traducida en bien común. Para Aristóteles es la justicia entendida como felicidad. En el pensamiento tomista el fin del Estado es el bien común, es decir, el orden justo para la vida suficiente de una comunidad; la justicia entre las otras virtudes tiene por función propia orientar al hombre en las cosas relativas a otros. Hacer el bien es el acto completo de la justicia y su elemento principal. El fin de una sociedad de hombres libres es distinto del de una sociedad de esclavos. El hombre libre es el que se pertenece a sí mismo; es esclavo el que pertenece a otro. Si el jefe de una sociedad de hombres libres gobierna en bien general de la misma sociedad, su gobierno será recto y justo, como conviene a hombres libres; pero si en vez de consagrar su autoridad al bien común, se vale de ella para su interés particular, entonces su gobierno será injusto y perverso.

Jellinek señala que el fin del Estado consiste en favorecer los intereses solidarios, individuales, nacionales y humanos en una evolución progresiva y común, fines que son permanentes y universales...

En los fines del Estado existen fines absolutos que dan origen a las doctrinas expansivas y a las limitativas; en las primeras se ubican la teoría utilitaria y la teoría ética; en las segundas la teoría de la seguridad, la de la libertad y la del derecho. La teoría de los fines relativos abarca a los fines exclusivos : fin del derecho y fin de poder; en cuanto a los fines concurrentes pertenecientes a las teorías finalistas relativas, normalmente son fines de cultura.

Carlos Sánchez Viamonte, de acuerdo con el criterio de Rousseau, afirma que está clarísimo que no existen más fines que los humanos, los del grupo social. Tanto el Estado como el derecho son instrumentos creados por el pueblo para la realización de esos fines y los gobernantes son no los representantes de la voluntad general, sino los comisarios encargados de ejecutarla. Toda la problemática se resuelve siempre en el interés social, o interés del pueblo. En todos los casos se trata de su propia felicidad. Fuera del pueblo no hay nada ni nadie; superior a él, mucho menos. Ninguna verdad es más indiscutible que ésta: el pueblo es siempre juez de su propia causa...

El fin de la sociedad es el bien común o sea el bien del cuerpo social. Es un bien de personas humanas que consiste en la buena vida de la multitud, es la comunicación de sus miembros en el vivir bien.

Posee una moralidad intrínseca y por ello, todo acto injusto e inmoral de la autoridad gobernante, constituye por sí misma un ultraje al bien común.

El problema del hombre frente al Estado constituye la médula de toda especulación acerca de la naturaleza y fines de la organización política; como institución que nace del hombre y para el hombre está en el centro de la misma, en los momentos álgidos y dramáticos del enfrentamiento del Estado con la dignidad personal y la libertad del ser humano, y tiene que constituir asimismo el punto clave en la decisión de la orientación definitiva de la finalidad del poder político...

Certero es el criterio de Luis Sánchez Agesta, cuando asevera que la acción política persigue de hecho y concretamente, el bien o bienes cuya falta acusa un pueblo o la humanidad histórica en que descifra su existencia. Por ello, los requerimientos de cada pueblo son los que confieren la materia para la realización práctica del bien de justicia. Y mientras para un Estado será su bien común el procurar el equilibrio, la concordia y la paz interior, para otro será combatir el pauperismo o bien asegurar la unidad y su estilo de vida ante la agresión. Por todo lo anterior se puede llegar al principio de que el fin del Estado, como le es dado por el orden natural de justicia, es siempre el mismo, pero su contenido y su realización son variables e históricas, de manera que el valor se efectiviza con modalidades propias y distintas en cada situación singular de las diferentes comunidades políticas. Esto equivale a aceptar que cuando se interroga ¿para qué existe el Estado?, la justicia contesta: para el bien

común de todos los hombres que lo integran, bien que se trasunta en un fin propio y privativo de cada Estado. Son distintos modos de cumplir un mismo y único deber ser, porque como indica el aquinatense, el bien común consta de muchas cosas y se procura en muchas acciones. Cada Estado tiene su fin de bien común.³⁹

³⁹ González González María de la Luz, *Valores del Estado en el Pensamiento Político*, op. cit., pp. 303 a 310

CAPITULO II EL FIDEICOMISO EN MÉXICO

2.1 Concepto.

Para comenzar el análisis del presente capítulo, resulta necesario analizar el concepto de fideicomiso, y así comprender su importancia y características.

La voz "fideicomiso", en su nueva acepción, aparece en México en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924. En Roma este término tenía una significación que se enlazaba con la idea de sucesión testamentaria, aplicándose a la herencia o parte de ella que el testador manda al heredero que transmita a otro.

En México el término *trust deed* eficaz aunque constituido en el extranjero, y en relación con hipotecas, préstamos y mandatos, se conoció en nuestro país al tenor del código civil de 1884 y la Ley de Ferrocarrileros de 1899, ya que son estas disposiciones las que permitieron su instrumentación. Cabe señalar que en el Decreto de 29 de Noviembre de 1897 sobre bonos de empresas ferroviarias, es cuando, por primera vez se emplea expresamente el término *trust* en la consolidación y fusión de los Ferrocarriles de México, mediante la emisión de bonos colocados en el extranjero a través del fideicomiso celebrado el 29 de febrero de 1908 por el gobierno y las empresas ferrocarrileras con instituciones fiduciarias norteamericanas.⁴⁰

⁴⁰ Cfr. Muñoz Luis, *El Fideicomiso*, 2ª edición, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1980. p. 3

De acuerdo con la legislación mexicana vigente y en particular con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se establece en su artículo 346 “En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria”⁴¹, por otra parte la citada ley establece en su artículo 347 “El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado”⁴². A decir del maestro Carlos Dávalos Mejía, la ley no define ni clasifica el sujeto, en este caso el fideicomiso, por lo que de existir una definición en esta ley sería de tipo deductivo, pues sólo se describen las consecuencias de éste.⁴³

Para el maestro Raúl Cervantes Ahumada, “el fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado”⁴⁴.

Rafael de Pina Vara define al fideicomiso como “un negocio jurídico en virtud del cual una persona -física o moral-, denominada fideicomitente, destina bienes o derechos a la realización de una finalidad lícita y determinada, y encarga la realización de esa finalidad

⁴¹ Artículo 346, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 66ª edición, Ed. Porrúa, México 1998.

⁴² Artículo 347, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, op. cit.,

⁴³ Cfr. Dávalos Mejía Carlos Felipe. Derecho Bancario y Contratos de Crédito. 2ª edición, Ed. Harla, México 1997, p. 845.

⁴⁴ Cervantes Ahumada Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 10 edición, Ed. Herrero, México 1978, p. 289

a una institución fiduciaria, que se convierte en titular del patrimonio integrado por aquellos bienes o derechos⁴⁵.

El fideicomiso también es concebido como un "contrato por medio del cual una persona llamada fideicomitente entrega a otra llamada fiduciaria ciertos bienes para un fin lícito y determinado"⁴⁶.

Como podemos observar, el fideicomiso tiene diversas formas de ser definido, debido a esta situación no existe uniformidad en cuanto a su concepto, por lo que para establecerlo se hace indispensable el estudio de la naturaleza jurídica del mismo. Al respecto la ley es omisa al no definir a esta figura jurídica pues sólo establece una descripción de las actividades que se dan dentro del fideicomiso. Ya que el concepto referido en "la legislación actual, a pesar de la intención expresada por el legislador, no aclara la vaguedad y oscuridad del que sustituye ni tampoco precisa su naturaleza y sus efectos. Prueba de ello es la desorientación que originó acerca de su naturaleza jurídica, ejemplificada en forma elocuente por la misma Suprema Corte al sostener en un principio, contradiciendo su propia tesis, que aun cuando el fideicomiso no es lo mismo que el mandato, el fiduciario sólo tiene funciones de mero administrador.

La deficiencia técnica fundamental en el concepto no es difícil de descubrir: es resultado de la mutilación que se hizo al mecanismo

⁴⁵ De Pina Vara Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 14ª edición, Ed. Porrúa, México 1981, pp. 309 y 310.

⁴⁶ De la Cruz Gamboa Alfredo, Elementos Básicos de Derecho Mercantil, 1ª edición, Ed. Federación Editorial Mexicana, México, 1982, p. 99.

peculiar de la institución al privársele de su efecto traslativo de dominio. En las leyes de 1926 este efecto traslativo fue reemplazado por una entrega de bienes, por más que dicho efecto se admitía en otras disposiciones; en la ley vigente, la mutilación persiste porque consagra la idea de "afectación" preconizada por Lepaulle, pero sin admitir, como lo hacía este autor, que el sujeto de derecho encargado de realizarla es "titular" de todos los derechos que le sean útiles para cumplir su obligación. Dicho autor, al observar el funcionamiento del *trust* y al describirlo exteriormente, reconocía que un propietario, el *settlor*, transmite determinados bienes, total o parcialmente, a un tercero llamado *trustee*, único designado como "propietario" de los bienes y a quien se inscribe como tal cuando se requiere registro. Resulta curioso notar que, al incorporar en forma trunca la construcción de Lepaulle, el legislador mexicano se adelantó a la transformación ulterior sufrida en el pensamiento de este jurista que no sólo no se ajusta a los principios del *trust* anglosajón, sino que francamente los desnaturaliza⁴⁷.

Expuesto lo anterior resulta imperioso iniciar el estudio de la teoría del acto jurídico y del negocio jurídico, lo cual nos permitirá establecer un criterio en cuanto a la naturaleza jurídica del fideicomiso, y de esta manera conceptualizar a dicha figura, para efectos de la presente investigación.

⁴⁷ Batiza Rodolfo, *El Fideicomiso Teoría y Práctica*, 3ª edición. Ed. Porrúa, México 1976. pp. 124 a 126.

2.2 El fideicomiso y el acto jurídico.

Existe una gran polémica en cuanto a la naturaleza jurídica de la figura del fideicomiso, pues la poca regulación que existe sobre él no aporta los elementos suficientes que permitan su clasificación. Razón por la que actualmente incluso la doctrina no tiene un criterio uniforme sobre este particular, debido a la imprecisión de las teorías que existen en torno a los actos jurídicos.⁴⁸

A partir de esta diversidad de criterios es necesario tratar el estudio de las distintas teorías que existen en relación con la naturaleza jurídica del fideicomiso por lo que en primer lugar abordaremos al acto jurídico.

“Toda norma jurídica presenta dos elementos. El primero es el supuesto jurídico y por él se entiende la hipótesis de cuya realización depende el nacimiento de las consecuencias previstas por la norma; éstas son su segundo elemento y en razón de la naturaleza de que participan, obviamente jurídica, son calificadas como consecuencias de Derecho. Consisten en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones. En esos términos, la norma alude en su primera parte determinado acontecimiento, al que independientemente de su origen, sea natural o provenga de un ser humano, en su segunda le atribuye ciertos efectos de jure...

⁴⁸ Cfr. Acosta Romero Miguel et. al. . Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, 1ª edición, Ed. Fomento Cultural de la Organización SOMEX A.C., México. 1982 p. 127.

La simple enunciación del supuesto no implica necesariamente que el mismo se efectúe; por el contrario, entre el supuesto como mera hipótesis y su realización efectiva, existe una relación contingente, pues puede darse el caso de ciertas normas de las cuales, no obstante un prolongado lapso, su supuesto no llegue a actualizarse; más aún, podría, inclusive, no realizarse nunca. Entre la realización del supuesto y las consecuencias jurídicas, priva, en cambio, una relación necesaria; esto es, al acontecer el suceso previsto por la norma, indefectiblemente tendrá lugar la creación, transmisión, modificación o extinción de los derechos y obligaciones señalados por la misma, como efecto jurídico de la realización apuntada...

Las consecuencias previstas por la norma de Derecho, surgen cuando tiene lugar la realización del supuesto jurídico, y que dicha realización acontece mediante un hecho, que, debido a los efectos producidos por él, también merece el calificativo de jurídico, de inmediato se hace notoria la incalculable importancia de este último en el mundo de la ciencia del Derecho.

Ciertamente, la norma jurídica considerada en abstracto, contiene el enunciado de una mera hipótesis que al realizarse origina determinadas consecuencias, las que no se actualizan sino hasta el momento de la realización referida, y esa realización se efectúa mediante el hecho jurídico...

El hecho por si mismo no deja de ser un acontecimiento sin valor jurídico. Necesita la norma para cobrar ese valor...

En términos generales, la doctrina emplea la noción de hecho jurídico en dos sentidos, un amplio y otro estricto, este último como especie del primero...

Con ciertas variantes de forma, la doctrina se encuentra acorde en caracterizar el hecho jurídico como todo suceso, cuya procedencia puede ser humana o material, productor de consecuencias de Derecho, consistiendo estas últimas en la creación, transmisión, modificación y extinción de facultades y deberes, reconocidos por una norma de rango jurídico. En efecto, De Gasperi adopta la definición emitida por Bonnacase, quien considera al hecho jurídico en sentido general, como "un acontecimiento engendrado por la actividad humana o puramente material, tal como el nacimiento o la filiación o acciones más o menos voluntarias, que fundadas en una regla de Derecho, genera situaciones o efectos jurídicos, aun cuando el sujeto de este acontecimiento no haya tenido, ni podido tener el deseo de colocarse bajo el imperio del Derecho". Rojina Villegas se refiere a un concepto derivado de la doctrina francesa que en una concepción amplia considera a los hechos jurídicos *lato sensu* como " todos aquellos acontecimientos, naturales o del hombre que originan consecuencias de derecho"...

Pues bien, la ausencia absoluta de la intervención humana en un hecho jurídico, su presencia en mínima proporción, o su intervención

como factor determinante, pero sólo en la realización del mismo y en acatamiento de consecuencias jurídicas establecidas con antelación en la Ley, o, por último, cuando la propia voluntad se manifiesta para la realización del suceso y como elemento creador de dichas consecuencias, dan pábulo a distintas especies y subespecies del género hecho jurídico.⁴⁹

“ Dentro de esa gran categoría de hechos jurídicos, en sentido amplio, caben todos los acontecimientos que fungen como supuestos a los cuales el orden jurídico positivo enlaza consecuencias de derecho, ya se trata de fenómenos puramente naturales o conductas humanas involuntarias a los cuales se les denomina hechos jurídicos en sentido estricto, o bien se trate de actos voluntarios realizados por sujetos jurídicos, a los cuales, para diferenciarlos a los anteriores, se les llama actos jurídicos.”⁵⁰

“La doctrina francesa del siglo XIX, notoriamente influida por los acontecimientos jurídico-legislativos acaecidos en Francia en los albores del mismo, consideró, en forma unánime, la existencia de dos especies correspondientes al género hecho jurídico que son: a) hecho jurídico stricto sensu, y b) acto jurídico...”

Respecto al hecho jurídico en su sentido amplio, las consecuencias de Derecho pueden generarse por un acontecimiento

⁴⁹ Domínguez Martínez Jorge Alfredo, *El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico*, 1ª edición, Ed. Porrúa, México, 1972, pp. 11 a 15.

⁵⁰ Krieger Emilio, *Manual del Fideicomiso Mexicano*, 1ª edición, Ed. Banco Nacional de Servicios Públicos, México, 1976, pp. 26 y 27.

puramente material, esto es, con total exclusión de cualquier actividad humana, o, por el contrario, por un suceso para cuya realización se requiera la intervención del hombre, pudiendo éste desempeñar variados papeles en su verificativo, por ejemplo, bien al intervenir sólo pasivamente no siendo sujeto sino objeto del hecho, ser su representación voluntaria factor fundamental para que tenga lugar el hecho mas no causa del nacimiento de las consecuencias jurídicas y por último, que el elemento humano cristalice en la manifestación de voluntad, tanto realizadora del acontecimiento como creadora de las consecuencias jurídicas.

Así, todas las posibilidades precedentes, con excepción de la última, se presentan en los hechos jurídicos, y ésta, por la doble proyección volitiva, permite contemplar a un acto jurídico...

Ahora bien, según su fuente, procede tener en cuenta dos clases de hechos jurídicos estrictamente hablando; hechos de la naturaleza y hecho voluntarios. En tal supuesto, denominamos hecho jurídico material o de la naturaleza, al suceso realizado sin intervención de la voluntad humana, que es creador, transmisor, modificador o extintor de obligaciones y derechos...

Los hechos jurídicos voluntarios se definen, por su parte, como los acontecimientos que producen consecuencias de Derecho y en cuya realización interviene en mayor o menor grado de voluntad, mas no para la producción de tales consecuencias jurídicas que provocan...

La doctrina francesa, en su generalidad, y las que la siguen, coinciden en aseverar que la diferencia entre acto jurídico y hecho stricto sensu, estriba en la desigual proyección que tiene la voluntad de su realizador, hacia el nacimiento de consecuencias. Para corroborarlo será suficiente citar algunas definiciones. Según Bonnecase, por ejemplo, " El acto jurídico es una manifestación de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o varias personas un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario un efecto jurídico limitado, que se reduce a la formación, modificación o extinción de derecho".⁵¹

"Doctrinas relativamente recientes profundizan un poco más y distinguen entre los actos jurídicos en los que no sólo aparece la voluntad del sujeto, sino también la intención o propósito de buscar los efectos jurídicos propios del acto que se realiza, en cuyo caso se trata de negocios jurídicos. Frente a éstos, están los actos voluntarios, en los que no se busca la consecuencia jurídica".⁵²

"Así como el hecho en sentido estricto y el acto jurídico, son especies del hecho jurídico lato sensu, el acto cuenta también con dos especies a saber: acto jurídico, en su acepción limitada y negocio jurídico.

⁵¹ Domínguez Martínez Jorge Alfredo, *El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico*, op. cit., pp. 15 a 18.

⁵² Krieger Emilio, *Manual del Fideicomiso Mexicano*, op. cit., p. 27.

Contrariamente a la noción de acto jurídico producto de la corriente tradicional, concepto que como hemos visto, es toda manifestación de voluntad para dar lugar al nacimiento de consecuencias de Derecho, sin distinguir los actos en sus diversas especies existentes según el papel que en ellos juega la voluntad, las doctrinas más recientes sí admiten esa distinción en subespecies de actos.

Así, se entiende por acto jurídico stricto sensu, en oposición a negocio, toda manifestación de voluntad que tiende a la realización de un acontecimiento, al cual el ordenamiento legal ya le ha señalado las consecuencias de jure que por su verificación se actualizarán. Como se desprende de la noción anterior, el autor de un acto simplemente se limita a realizarlo y basta la plena intervención de su voluntad en dicha realización para que la ley le atribuya los efectos jurídicos preestablecidos en ella.

En otras palabras, la conducta del sujeto se limita a someterse conscientemente a una serie de consecuencias jurídicas, ya fijadas en los dispositivos y con la verificación del acto, nacen, ipso jure, esas consecuencias, siendo irrelevante para la ley que la voluntad de quien lo otorga coincida con ellas, las haya querido parcialmente, o inclusive, se encuentre en total inconformidad con las mismas.

Como puede observarse, la intervención de la voluntad en la celebración del acto jurídico se encuentra limitada sólo a su

realización, sin estar facultado el autor a agregar ciertas cláusulas adicionales como modalidades, renunciar, repudiar, o evitar los derechos y obligaciones a que respectivamente diera lugar su celebración, etc.

En esas condiciones, el matrimonio admite catalogarse como acto jurídico en sentido restringido, pues en su celebración los contrayentes se limitan a aceptar la regulación que de sus efectos ya ha llevado a cabo el ordenamiento, sin tener opción alguna para autorregularse mediante la adición de ciertas cláusulas por las cuales le señalaren estipulaciones convencionales, v. gr., limitando su vigencia a cierto tiempo, renunciando a la vida en común, etc. Lo mismo acontece con el reconocimiento de un hijo natural; quien reconoce, no podrá hacerlo reservándose el derecho de optar por proporcionar o no alimentos al reconocido, renunciar al ejercicio de la patria potestad, etcétera, sino por el contrario, recaerán sobre él, sin excepción, todos los derechos y obligaciones que derivan de la paternidad".⁵³

Por todo lo antes expuesto, resulta indispensable abordar la perspectiva que considera que la naturaleza jurídica del fideicomiso radica en identificarlo con un negocio jurídico. Y así, después de haber abordado ambas teorías, poder llegar a una conclusión para efectos de la presente investigación.

⁵³ Domínguez Martínez Jorge Alfredo, *El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico*, op. cit., pp. 21 y 22.

2.3 Teoría del negocio jurídico

“Sea que de conformidad con un orden jurídico determinado, el campo en el que pueda desplazarse la autonomía de la voluntad privada pueda considerársele estrecho, o, por el contrario, que abarque vastas extensiones, el individuo, para vivir y desenvolverse frente a sus semejantes, ha requerido y seguirá requiriendo y por ende, el Estado deberá reconocerle, un margen de libertad que le permita crear una serie de figuras motivadoras de relaciones jurídicas las cuales regularán su conducta hacia los demás y de éstos hacia él.

Tales relaciones provienen de la celebración de operaciones dotadas de una juridicidad que sus mismos otorgantes les atribuyen. El objeto de estas relaciones es cambiar, enajenar o adquirir bienes satisfactorios de sus necesidades, ofrecer o solicitar servicios de otros, agruparse entre ellos para lograr mayores beneficios que los factibles de obtenerse honestamente por un sujeto carente de colaboración ajena...

Consciente por su parte la autoridad estatal de que la función legislativa es consecuencia de esa serie de hechos realizados por los individuos para la satisfacción de sus necesidades, no sólo se abstiene de crear figuras nuevas de dudosa utilización y observancia práctica, sino además, concede a los particulares, mediante sus propios dispositivos, la facultad de crear actos no regulados por aquéllos, según acontece con los contratos atípicos; admite que para

regular ciertos acontecimientos, determinados usos se encuentran en una situación jerárquica más alta comparativamente a la propia ley, como sucede con los usos bancarios y mercantiles en materia de títulos y operaciones de crédito, y, en general, permite un amplio radio de acción para la autonomía privada, cuyos límites no son más que la ilicitud evidente, estando, por ende, los particulares, autorizados para pactar diversas cláusulas, someter sus obligaciones a términos y condiciones, y en general, modalidades especiales de las obligaciones comunes y corrientes, según convenga a sus intereses.

Pues bien, esta libertad del particular de autorregularse, que el Estado le confiere mediante el reconocimiento de la autonomía de la voluntad privada, es la que da lugar, cuando se ejercita, a la creación o aceptación de los negocios jurídicos, o sean, todos aquellos acontecimientos en los que, precisamente, con base en esa libertad, cuando exteriorizan su intención quienes los realizan, no sólo están queriendo el acontecimiento sino también pretenden el nacimiento de las consecuencias jurídicas. Es así como el negocio jurídico viene a ser el acontecimiento cuya esencia consiste en que el particular dicte y se dé normas.⁵⁴

El negocio jurídico es definido como "aquel en el que la voluntad del actor no solo se manifiesta en el sentido de realizar el acto, sino también en el sentido de que las características de sus consecuencias sean las deseadas, respecto de cuya amplitud, por lo mismo, tiene un grado de libertad que sólo está limitado por la ley; es decir, deben ser

⁵⁴ Domínguez Martínez Jorge Alfredo, *El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico*, op. cit., pp. 22 a 24

consecuencias, si bien diseñadas por el actor (o actores), lícitas por no contrariar la ley”⁵⁵

“Si bien tanto el acto jurídico en sentido estricto como el negocio jurídico, conforme a la teoría alemana, tienen la característica común de que en ambos interviene la voluntad al verificarse su celebración... podemos advertir con claridad la diferencia habida entre ellos, a saber: en los primeros los efectos no son obra de la voluntad que lo realizó; los segundos, en cambio, constituyen, insistimos, manifestaciones de voluntad destinadas precisamente a crear determinadas consecuencias de contenido jurídico.

Ciertamente, “los actos jurídicos en sentido estricto... producen modificaciones en las situaciones jurídicas que no dependen de la voluntad del sujeto, sino de la ley” mientras que... “el negocio para ser tal debe consistir en una manifestación de voluntad llevada a efecto con la intención de producir consecuencias jurídicas”.

Bonnecace mismo tuvo la oportunidad, en acatamiento a los puntos de vista alemanes, de calificar el negocio y el acto, como tales; es más, puso de manifiesto las diferencias habidas entre tales figuras; sin embargo, sólo se limitó a señalar aquéllas en relación con un problema concreto...

Si bien en los textos romanos se lee con frecuencia el término *negotium*, el significado que se le atribuye no es único, sino por el

⁵⁵ Dávalos Mejía Carlos Felipe, *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, op., cit., p. 852

contrario, es sumamente variado; por tanto, resulta difícil considerar que en el Derecho Romano se encuentre siquiera un antecedente de la acepción técnica conferida actualmente a dicho vocablo.

En realidad, el negocio jurídico nace como una figura técnica, uniforme y básica dentro de la teoría general del acto jurídico, y en ese sentido alcanza también su pleno desarrollo, durante la segunda mitad del siglo XIX, como una manifestación del florecimiento que en la época tuvo el pandectismo alemán...

Debido a la influencia que han ejercido la legislación y doctrina francesas en nuestro medio, la mayoría de los tratadistas nacionales omiten referirse al negocio jurídico; excepcionalmente hay quien estudie, cultive y, en su caso, fomente y coadyuve a la difusión de la figura comentada...

Quienes sí han meditado sobre la concepción tripartita de hecho, acto y negocio jurídico y en consecuencia, han destinado atención a la última de las figuras, son Ortiz Urquidí y Villoro Toranzo.

Para el primero de los autores mencionados, la calificación que deba atribuírsele a cierto acontecimiento jurídico, está condicionada a la intervención de una voluntad, tanto para realizarlo, como para crear las consecuencias jurídicas producto de tal realización.

En esas condiciones, el hecho jurídico es el acontecimiento en el que no interviene la voluntad ni en su realización, ni en la creación

de consecuencias, y sin embargo, estas se producen; en un acto la voluntad interviene solo en su realización y no en la creación de consecuencias y por último, si de un negocio jurídico se trata, la voluntad de su autor o partes, interviene tanto en la realización como para crear las consecuencias jurídicas...

Villoro Toranzo, por su parte, expone sus ideas, respecto al negocio jurídico, con mayor apego a la teoría general que de éste se ha elaborado a través de los años; prueba de ello son las siguientes aseveraciones: Decimos en sentido amplio, porque la doctrina del Derecho distingue tres especies de actos jurídicos en sentido amplio: los delitos, los actos jurídicos en sentido propio y los negocios jurídicos.

La primera especie está constituida por los delitos que son verdaderos actos jurídicos... la distinción entre las dos otras especies se debe a la doctrina jurídica alemana, la cual diferencia los actos propiamente dichos de los negocios jurídicos.

Unos y otros nacen de la intención libre y consciente del hombre; ambos producen de hecho consecuencias jurídicas que se imputan a sus autores; pero sólo en los negocios jurídicos se encuentra la voluntad deliberada de crear consecuencias jurídicas que obligue a sus autores. Por de pronto bástenos comprobar que existe una especie de actos jurídicos, la de los negocios jurídicos".⁵⁶

⁵⁶ Domínguez Martínez Jorge Alfredo, *El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico*, op., cit., pp. 26 a 34.

De la simple lectura de los quince artículos que se contienen en el capítulo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, correspondiente al fideicomiso, pone inmediatamente de manifiesto el campo tan grande en el que puede desplazarse la autonomía de la voluntad privada, cuando tiene lugar la celebración de una de esas operaciones; más aún, precisamente por ello, no hay otra figura jurídica en toda la legislación perteneciente al Derecho Privado mexicano que cuente con la versatilidad de ésta.

Pues bien, la reglamentación tan liberal como la del fideicomiso en los términos que lo realiza la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debido a la pluralidad de posibilidades por ella permitidas, ha abierto la puerta a una serie innumerable de operaciones de tal naturaleza, comunes y simples algunas, y extraordinarias y complejas otras. Lo mismo se fideicomite un inmueble que títulos de crédito, derechos de crédito, e inclusive hasta los mismos derechos de fideicomisario.

Además, los fines que se proponen mediante la celebración de un fideicomiso, van desde una transmisión de propiedad, pasando por la garantía de una prestación y la administración de un capital, hasta la liquidación de una universalidad para después de la muerte de su titular.

Así, todas las consideraciones anteriores sólo permiten afirmar que el fideicomiso debe considerarse como una especie de los negocios jurídicos, en oposición a los actos en stricto sensu.⁵⁷

A partir de lo ya referido, podemos afirmar que la definición que aporta el maestro Emilio Krieger sobre el fideicomiso, es la mas clara, así, entendemos por fideicomiso “un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad del fideicomitente, quien destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la ejecución de esa afectación patrimonial a una institución fiduciaria”⁵⁸.

Visto lo anterior, podemos concluir que como la ley no define al fideicomiso ni proporciona los elementos suficientes que permitan conocer la naturaleza jurídica del mismo, es posible adoptar cualquier teoría y todas y cada una de ellas serán perfectamente validas. Sin embargo, para efectos de nuestra investigación y siguiendo el criterio de los maestros Emilio Krieger y Jorge Alfredo Domínguez Martínez, consideramos que la teoría más adecuada es la que concibe al fideicomiso como un negocio jurídico.

2.4 Antecedentes del fideicomiso.

“Uno de los antecedentes remotos de nuestro actual negocio jurídico conocido con el nombre de FIDEICOMISO, fue el “fideicommissum”

⁵⁷ Cfr. Domínguez Martínez Jorge Alfredo, El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, op., cit., pp. 34 y 35.

⁵⁸Krieger Emilio, Manual del Fideicomiso Mexicano, op., cit., p. 32.

romano que según nos dice Bojalil proviene del latín "FIDES" que significa fe, y de "commissus" que quiere decir comisión, encargo.

Agrega, que el fideicomiso romano se origina, por una parte, por la tendencia de los testadores a imponer su voluntad aún más allá de su vida, respecto a los bienes que transmitían a sus herederos, y por otra parte, en el deseo de eludir las numerosas incapacidades para heredar.

Estaban incapacitados para heredar, entre otros, los "peregrinus" que eran extranjeros ciudadanos de una ciudad distinta a Roma, pero residentes en ésta; los "caelibes" que eran los solteros, viudos o divorciados no vueltos a casar; y los "orbi" que eran las personas casadas sin hijos legítimos vivos o concebidos...

Todos los incapacitados para heredar carecían de "testamenti factio pasiva", que era precisamente la capacidad exigida para poder ser considerado heredero; o bien carecían de "ius capiendi", que era el derecho o facultad para poder beneficiarse aceptando una herencia o un legado...

El mecanismo del "fideicommissum" consistía en que si un ciudadano romano deseaba que heredase sus bienes otra persona sin testamenti factio pasiva o sin ius capiendi —es decir, sin capacidad para heredar— los cedía, en su testamento a otra persona de su confianza que sí tuviese capacidad para heredar, a quien le rogaba que los utilizara en provecho del heredero incapaz.

Jurídicamente el heredero aparente u hombre de confianza, se convertía en propietario de los bienes heredados y sólo en conciencia quedaba obligado a cumplir el encargo del testador.

Margadant nos dice que después de las guerras púnicas, un nuevo espíritu penetró en Roma. Para muchos, el dinero valía más que la buena reputación, y los fideicomisos quedaban, a menudo, sin cumplir. A causa de algunos escándalos provocados por fiduciarios deshonestos, Augusto encargó a sus cónsules que vigilaran el cumplimiento de los fideicomisos, y desde Claudio, dos pretores especiales se ocuparon de las cuestiones fideicomisarias.

Indica, que después de este trasplante desde el campo de la moral al del derecho, el fideicomiso sufrió, en el curso del tiempo, como era natural, toda clase de restricciones, análogas a las que existieron sobre herencias y legados".⁵⁹

"Una institución romana que debe aludirse como antecedente del fideicomiso actual, es la de las substituciones.

Por medio de la sustitución, un testador podía designar herederos sucesivos, integrando una cadena sin fin de propietarios sujetos al régimen de substituciones.

⁵⁹ Bauche Garciadiego Mario, Operaciones Bancarias, 1ª edición, Ed. Porrúa, México, 1967, pp. 324 a 326.

El rasgo común de las substituciones consiste en la obligación para el adquirente de transmitir los bienes heredados a una persona determinada, lo que producía el efecto jurídico de una propiedad vinculada y el económico de impedir la libre circulación de esos bienes.

Dicha técnica jurídica fue utilizada con frecuencia durante la Edad Media para la integración de los mayorazgos, que consistían en el derecho del hijo mayor de suceder en los bienes dejados por su padre con la obligación de conservarlos en la familia perpetuamente y entregarlos al próximo primogénito.

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 que ocultaban sus inmensas propiedades, titulándolas en favor de un "prestanombre", quien a su vez las trasmitía a sucesivos intermediarios de su misma conducción...

A diferencia del uso dado al fideicomiso en Roma, el "trust" inglés y su antecesor el "use" fueron practicados en la vieja Inglaterra con el propósito de evadir la ley.

En el año de 1217, el Parlamento Británico aprobó el Statute of Mortmain por el cual se prohibió a las corporaciones religiosas poseer tierras en consideración a que eran numerosas las de su propiedad que quedaban fuera de la circulación económica.

El artificio para burlar esa disposición fue ingeniosamente realizado. La corporación transfería sus bienes a un amigo de confianza quien le permitía seguir usando esos bienes. Como es natural, las corporaciones no encontraron ninguna protección legal para su situación derivada de un acto simulado y la obligación del prestanombre llamado "feoffee to uses", era de carácter simplemente moral, reforzada con sanciones de carácter religioso.

Algunos autores sostienen que las fuentes reales del Use fueron el "Salmmann" y el "True-hand" del derecho germánico primitivo, instituciones en las cuales también aparecía un sujeto manejando bienes ajenos y para beneficio ajeno.

La utilización de dicha práctica se generalizó y así el caballero que salía a la guerra, temiendo perder sus bienes a manos de sus enemigos políticos o del Rey, al ser condenado por traición, quienes deseaban evadir el pago de los impuestos feudales, transferían a un amigo o grupo de amigos sus bienes para el uso de su propia familia. Servían, además, los usos como un medio de defraudar a los acreedores o de legar bienes que las instituciones feudales impedían legar y en general determinaban una situación de inseguridad en lo relativo a la propiedad inmobiliaria, fundamento del sistema político feudal.

Por tales efectos nocivos, se expidió en el año de 1534 el "Statute of Uses" con la intención de abolir esta práctica abusiva.

El sistema seguido no fue considerar ilegales o nulos los usos establecidos, sino ejecutarlos, transfiriendo la plena propiedad al beneficiario (cestui que use) y borrando de esta manera al intermediario una vez que se ejecutaba el fin querido por quien enajenaba sus bienes...

El Use dejó de llamarse así y en lo sucesivo fue denominado "trust". El "feoffee to uses" fue conocido como "trustee". El "cestui que use" fue el "cestui que trust", quien constituía el use, fue llamado "settlor".

En esta forma aunque con la evolución natural en todas las instituciones jurídicas, pero permaneciendo esencialmente la misma, ha sido conocido el "trust" en los últimos siglos. Sin embargo, existe en la vida jurídica anglosajona una tendencia creciente a hacer de él un negocio regulado y sistematizado por el derecho, más que una situación en la cual un sujeto es protegido por los tribunales de equidad, aplicando normas equitativas⁶⁰.

Por lo que se refiere al trust norteamericano, "Los Estados Unidos heredaron de la antigua Inglaterra su sistema jurídico y con él, el "trust", pero su desenvolvimiento y funciones son notablemente distintos aunque, en su estructura, el "trust" inglés y el "trust" norteamericano se asemejan. Este no sufre el largo proceso histórico de gestación y depuración puesto que el negocio inglés es adoptado

⁶⁰ Krieger Emilio, *Manual del Fideicomiso Mexicano*, op., cit., pp. 15 y 16.

ya en un considerable grado de evolución y en consecuencia, juega más libre de lastre histórico.

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 financieras, especialmente para las de sentido monopolístico.

La industria americana, desarrollada sobre las bases de unidades de proporciones extraordinarias, ha ocurrido con frecuencia a la técnica del "trust" para formar grandes empresas monopólicas, ya sea para buscar una fusión de empresas industriales, ya para aminorar la competencia; para distribuir los mercados entre los diferentes productores, para integrar monopolios verticales o para sostener precios remuneradores de la producción.

En el año de 1818, la Massachussets Hospital Life Insurance Co. Estableció el primer fideicomiso o mejor dicho el primer departamento fiduciario. Cuatro años más tarde lo hizo también la Farmer' s Firts Insurance and Loan Co. Pero el incremento de las compañías fiduciarias o de los departamentos fiduciarios de las instituciones banacarias empieza realmente después de la Guerra de Secesión y alcanza proporciones de primera magnitud en la práctica bancaria y

financiera de los Estados Unidos a fines del siglo pasado y en los años del presente siglo".⁶¹

El maestro Cervantes Ahumada, señala que en "Inglaterra y los Estados Unidos de Norteamérica ha tenido gran desarrollo y singular importancia la institución del "trust". En su aspecto jurídico, el "trust" ha sido definido como "una obligación de equidad, por la cual una persona llamada "trustee", debe usar una propiedad sometida a su control (que es llamada "trust property"), para el beneficio de personas llamadas "cestui que trust". Esta definición es, en esencia, adoptada por los tratadistas de habla inglesa. Esta relación fiduciaria o de equidad ha sido utilizada en Inglaterra y los Estados Unidos para los más diversos fines; y en los Estados Unidos, su aplicación se ha incrementado, en el último siglo, principalmente en la práctica bancaria. Se utiliza para formar fundaciones de caridad, para administrar bienes con una finalidad determinada (las personas que desean retirarse de los negocios ponen sus propiedades en trust); para evitar juicios sucesorios, para formar patrimonios que sirvan de garantía a la creación de valores mobiliarios, etc.

El trust, como un negocio de confianza, derivado de los antiguos "uses", que podía prestarse para ocultaciones y fraudes, sufrió en Inglaterra y en Estados Unidos muchas vicisitudes; pero su práctica se extendió tanto, que hoy puede considerarse definitivamente admitido en dichos países. Los Estados Unidos dieron un gran impulso al trust, al extender su aplicación a la actividad bancaria. Esta comercialización

⁶¹ Krieger Emilio, Manual del Fideicomiso Mexicano. op., cit., pp.17 y 18.

del trust distingue principalmente a la institución inglesa de la institución norteamericana. "En Estados Unidos, la posición del "trustee" (fiduciario) tiende a ser profesionalizada. En Inglaterra el trustee individual no recibe compensación por su trabajo... En Estados Unidos, sí recibe compensación". Esto ha hecho que se funden "trust companies" y bancos fiduciarios-especializados, que han hecho del trust una actividad casi exclusivamente bancaria.

Los grandes éxitos de los bancos fiduciarios norteamericanos, y la inversión de capital norteamericano en México, proyectaron sobre nuestro país la institución del trust".⁶²

"En conclusión, podemos decir que el trust norteamericano en su forma típica, 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 en su forma estadounidense como el antecedente más cercano de nuestro fideicomiso".⁶³

"La doctrina ha discutido mucho los antecedentes del fideicomiso, algunos lo remontan al Derecho Romano y otros al Trust, que surgió en el Common Law y la Equity en Inglaterra, entre los siglos XIII y XV".⁶⁴

⁶² Cervantes Ahumada Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, op. cit., pp. 287 y 288.

⁶³ Krieger Emilio, *Manual del Fideicomiso Mexicano*, op. cit., pp. 18 y 19.

⁶⁴ Acosta Romero Miguel, *Derecho Bancario*, 4ª edición, Ed. Porrúa, México, 1991, p. 559.

2.5 Adopción y establecimiento del fideicomiso en México.

“En nuestra Patria, el fideicomiso nace a la vida jurídica... al principiar el año de 1925, cuando se promulga la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios...

En México, el fideicomiso romano en su forma antieconómica de substitución fideicomisaria que producía la vinculación a perpetuidad de la propiedad, en manos de diversos herederos sucesivos, realmente nunca ha tenido existencia jurídica ni antes ni después de la Independencia. Las Cortes Españolas, por decreto de 27 de septiembre de 1820, suprimieron los mayorazgos, fideicomisos y cualesquiera otra especie de vinculaciones de bienes muebles e inmuebles, los cuales se declararon libres de tales limitaciones y prohibieron que en lo sucesivo se constituyeran ninguna de dichas instituciones ni vinculación alguna sobre cualquier clase de bienes o derechos sin que se vedara directa o indirectamente su enajenación. Esta ley española publicada en la obra de DUBLAN y LOZANO como vigente en México, por haberse dictado en época en que el país estaba sujeto aún a la legislación de la Madre Patria, abolió pues, desde el año de 1820, de nuestro medio legal, el fideicomiso gradual o familiar, y los códigos civiles, desde el primero de 1870, hasta los actuales, que, siendo ya la Nación independiente, sustituyeron en la República a los caducos ordenamientos españoles, han proscrito también las instituciones (debe decir substituciones) fideicomisarias, último vestigio del primitivo derecho romano puro. Así pues, la institución del fideicomiso, sea en su aspecto romano o en su forma

anglosajona, no figuró en el sistema de leyes de México sino hasta el año de 1926, cuando aparece por primera vez en la Ley General de Instituciones de Crédito, el fideicomiso de tipo angloamericano.

Por las razones apuntadas, en el Código Civil de 1870 quedaron definitivamente prohibidas cualesquiera de las substituciones fideicomisarias de tipo romano. Este mismo criterio pasó al Código Civil de 1884, que en esta materia, reprodujo íntegramente las disposiciones del Código anterior. El ordenamiento de 1884, permitió la substitución vulgar (el testador podría substituir al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, o de que no pudieran o no quisieran aceptar la herencia), dejó la pupilar, de manera que a los varones de menos de catorce años y a las mujeres menores de doce se les podía nombrar sustituto al padre o ascendiente bajo cuya patria potestad se hallaran para el caso en que fallecieran antes de la edad referida, y autorizaban también la ejemplar para que el ascendiente pudiera nombrar sustituto al descendiente mayor de edad que conforme a derecho, hubiera sido declarado incapaz por enajenación mental. Pero prohibió expresamente las substituciones fideicomisarias y cualesquiera otra diversa a las tres antes mencionadas...

Finalmente, el último Código Civil de 1928, actualmente en vigor, prohíbe de un modo expreso todas las substituciones fideicomisarias y cualesquiera otras, inclusive la ejemplar y la pupilar reconocidas en los Códigos anteriores, dejando en pie la llamada vulgar...

Como en México sólo se encontraba el fideicomiso romano vinculado a disposiciones testamentarias, los legisladores tuvieron que importar el trust anglosajón, aunque en forma restringida, en vista de que únicamente se trasplantó a nuestro régimen jurídico el trust expreso.

Expuesto lo anterior podemos concluir que el fideicomiso, en nuestro régimen jurídico, comienza a figurar a partir del año de 1925.⁶⁵

De acuerdo con Mario Bauche, "Las instituciones fiduciarias aparecen en México con la Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1925, sin que se precisaran las características del fideicomiso, ni se reglamentaran sus efectos.

Fue una adaptación paulatina del "trust" angloamericano que se desarrolló lentamente, no como lo tenemos regulado hoy en día, ya que para llegar a la concepción moderna del fideicomiso hubo que andarse mucho camino tomando las experiencias de varios proyectos tanto de jurisconsultos mexicanos como de extranjeros.

En efecto, aun cuando no estaba todavía incorporado el negocio jurídico del fideicomiso en nuestra legislación, se hizo uso del "trust deed" y la Ley sobre ferrocarriles de 29 de abril de 1899 permitió que

⁶⁵ Villagorda Lozano José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, 1ª edición, Ed. Asociación de Banqueros de México, México, 1976, pp. 45 a 47.

dicho "trust deed", aun cuando otorgado en el extranjero, pudiera surtir efectos jurídicos conforme a las leyes mexicanas".⁶⁶

Por su parte Rodolfo Batiza, señala que "al iniciarse el presente siglo, con una anticipación de alrededor de veinticinco años a la adopción legislativa del fideicomiso en México, habíase utilizado para nuestro país una variedad del trust de importancia reconocida en el desarrollo económico de los Estados Unidos, o sea, como instrumento de garantía en emisiones de bonos destinadas a financiar la construcción de ferrocarriles. El entonces vigente Código Civil de 1884 y la Ley sobre Ferrocarriles de 29 de abril de 1899, permitieron que el trust deed, aun cuando otorgado en el extranjero, pudiera surtir efectos jurídicos conforme a las leyes mexicanas. Considerábase que esta variedad de trust, descompuesta en sus varios elementos, correspondía a los contratos de préstamo, mandato e hipoteca".⁶⁷

"El antecedente más notable de la aplicación del trust o fideicomiso angloamericano, es indudablemente el caso de la constitución de los Ferrocarriles Nacionales de México y el convenio subsecuente para financiarla mediante la deuda contraída por los mismos ferrocarriles, con garantía de hipoteca otorgada en forma de fideicomiso sobre todo sus bienes y derechos, aun los ubicados dentro del país... Así que, en la consolidación y fusión de los Ferrocarriles de México mediante emisión de bonos colocados en el extranjero, por vez primera se emplea expresamente el trust o fideicomiso

⁶⁶ Bauche Garcíadiego Mario, *Operaciones Bancarias*, op. cit., pp. 335 y 336.

⁶⁷ Batiza Rodolfo, *El Fideicomiso Teoría y Práctica*, 1ª edición, Ed. Librería de Manuel Porrúa, México, S. A., pp. 93 y 94.

angloamericano celebrado el 29 de febrero de 1908 por el gobierno y las mismas empresas ferrocarrileras de México con instituciones fiduciarias norteamericanas, que surte sus efectos dentro del país, gravando bienes raíces y muebles ubicados en él, a favor de los fiduciarios, como acreedores hipotecarios y en beneficio de los tenedores de las obligaciones emitidas⁶⁸.

Por lo que se refiere a la incorporación del fideicomiso en la legislación mexicana, es el 24 de diciembre de 1924 cuando es incluida dicha figura, al dictarse la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, que fue publicada en el Diario Oficial, el día 16 de enero de 1925. Dicha ley establecía que las instituciones que reglamentaba tenían como común denominador la función de facilitar el uso del crédito, distinguiéndose entre sí por la naturaleza de los títulos especiales que eran puestos en circulación o por el tipo de servicio que prestaban al público. En dicha ley, se incluían a los bancos de fideicomiso de tal forma que en su artículo 73 se señalaban las funciones de estos bancos las cuales consistían en servir a los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que les confiaban e intervinando con la representación de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia.⁶⁹

Según el maestro Cervantes Ahumada, el fideicomiso como negocio típico distinto de otros negocios, aparece hasta 1932, en la

⁶⁸ Bauche Garciadiego Mario, *Operaciones Bancarias*, op. cit., p. 336.

⁶⁹ Cfr. Bauche Garciadiego Mario, *Operaciones Bancarias*, op. cit., p. 338.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, vigente en la actualidad, y va a ser aquí cuando dicha figura alcanza la gran difusión en la práctica bancaria.⁷⁰

2.6 Proyecto Limantour, Creel, y Vera.

El fideicomiso como operación jurídica es una figura relativamente nueva en nuestro sistema legal. Sin embargo, han existido algunos antecedentes legislativos y proyectos de leyes relativos a dicha figura de los cuales destacan, el proyecto de Limantour, el Proyecto Creel de 1924, así como, el proyecto Vera Estañol de 1926.

Con relación al primero de ellos se establece que, “a partir del presente siglo surge la necesidad, por parte de tratadistas y legisladores, de regular adecuadamente esta figura tomada del sistema angloamericano y, en 1905, el 21 de noviembre, el señor José Y. Limantour, secretario de Hacienda de aquella época, envía al Congreso de la Unión una iniciativa que facultaba al Ejecutivo para expedir la ley por cuya virtud podían constituirse en la República instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de “agentes fideicomisarios”.

Respecto de este hecho, queremos distinguir varios aspectos. En primer lugar, aunque el proyecto se denominó “Limantour”, su autor fue el licenciado Jorge Vera Estañol, según afirmación del señor licenciado Pablo Macedo.

⁷⁰ Cfr. Cervantes Ahumada Rañf, Títulos y Operaciones de Crédito, op. cit., p. 289.

Constaba de ocho artículos y en él, la institución quedaba configurada como el encargo hecho al fideicomisario, por virtud de un contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquier actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o de todas las partes del mismo contrato, o de un tercero; o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato, o que fueran consecuencia legal del mismo.

Respecto de los bienes sobre los que se constituía, el fideicomiso importaba un derecho real; la ley definiría la naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer.

El proyecto supeditaba la creación de estas "instituciones comerciales" a la autorización y vigilancia de la Secretaría de Hacienda y preveía exenciones y privilegios en materia de impuestos en favor de las mismas.

Es de hacer mención que el término con que se denominó a este tipo de instituciones dentro del proyecto, era erróneo, al llamarlas "fideicomisarias", y no fiduciarias, como debería haber sido lo correcto.

Al no ser aprobado por el Congreso de la Unión este proyecto, tal vez por razones políticas de la época, se constituyó en el primer antecedente, meramente teórico, ya que no pasó de proyecto, de esta institución en México; antecedente que desde luego y no obstante las

deficiencias comentadas, merece ser citado, al constituir al mismo tiempo, el primer intento en el mundo para adaptar el trust a un sistema jurídico tradicionalmente romanista".⁷¹

Por lo que se refiere al segundo proyecto, "en 1924 revive el movimiento iniciado por el Proyecto Limantour algo más de diez y ocho antes. Transcurrida la agitada época revolucionaria, el país entraba en una etapa constructiva, más favorable para la recepción de esa clase de ideas. En la Convención Bancaria celebrada en febrero del año citado, el Sr. Enrique C. Creel expuso que se había iniciado en la República la creación de compañías bancarias de fideicomiso y ahorros y que, como autor del proyecto, se consideraba en el deber de dar algunos informes acerca de cómo funcionan estas compañías (Trust and Saving Banks) en los Estados Unidos, refiriéndose, más que a los textos de la ley, al procedimiento que siguen en la práctica, a lo que él había visto y a lo que había observado en aquel país durante nueve años. Indicó el Sr. Creel 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

⁷¹ Almazán Alaniz Pablo Roberto et. al. , Las Instituciones Fiducias y el Fideicomiso en México, 1ª edición, Ed. Fomento Cultural de la Organización SOMEX A.C., México, 1982 pp. 28 y 29.

prestigio. El Sr. Creel proponía diez y siete bases conforme a las cuales el Ejecutivo de la Unión pudiera expedir la ley general, a saber:

Las compañías bancarias de fideicomiso y ahorro contarían con un capital de \$500.000 en el Distrito Federal y de \$250.000 en los Estados y Territorios (base I); dichas compañías podían: recibir hipotecas en garantía de los bonos que emitieran en nombre de sociedades, corporaciones o particulares; encargarse del pago de cupones, de la amortización de bonos y de celebrar toda clase de contratos de fideicomiso (base II); ejecutar las funciones de albacea, administrador, tutor y síndico en los concursos (base III y IV); servir como peritos valuadores de toda clase de bienes (base V); conservar en depósito y administración los bienes de incapacitados (base VI); recibir en guarda los contratos condicionales celebrados por empresas o particulares, para su eventual cumplimiento (base VII); pagar los impuestos y mesadas de gastos de su clientela (base VIII); llevar libros de registro para la transmisión de acciones y bonos nominativos de toda clase de sociedades (base IX); expedir certificados sobre la validez de toda clase de títulos de propiedad (base X); llevar registros de capitales y notas del curso de los negocios para dar informes confidenciales a su clientela y al comercio en general (base XI); hacer toda clase de operaciones bancarias de depósito y descuentos y establecer cajas de ahorros (base XII y XIII). Concedíanse a las compañías, durante un lapso de veinticinco años, las franquicias fiscales señaladas en la Ley de Instituciones de Crédito de 1897 (base XVII).

Advertía el Sr. Creel que para generalizar en México las operaciones de fideicomiso se necesitarían algunos años, pero que ya era tiempo de comenzar la obra...

Es indudable que el Proyecto pecaba de heterogeneidad en cuanto a las funciones y actividades que encomendaba a las compañías bancarias de fideicomiso y ahorro; aun cuando la Convención opinó que se recomendara a la consideración de la Secretaría de Hacienda, jamás fue sancionado como ley, pero no por ello el esfuerzo se perdió por completo, puesto que sentó otro precedente y algunas de sus disposiciones influyeran sobre la legislación posterior.”⁷²

“Como último antecedente doctrinario mexicano sobre la materia, anterior a la creación de la ley de 1926, por parte de los estudiosos nacionales, creemos oportuna la mención del proyecto presentado ese mismo año, en marzo, por el licenciado Vera Estañol, quien ya en 1905 había intervenido, como se dijo en su oportunidad, en el primer proyecto.

Este documento fue denominado “Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro”, con lo que incurría como su antecesor de 1905, en el uso de una terminología errónea, ya que como hemos anotado, el término “fideicomisaria” apunta más al

⁷² Batiza Rodolfo, *El Fideicomiso Teoría y Práctica*, op. cit., pp. 98 a 100.

beneficiario del fideicomiso, que a la institución o "compañía" (como se le nombró en aquél entonces), mejor conocida como fiduciaria.

El proyecto, presentado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mantuvo básicamente las ideas expuestas por su autor en el de 1905, por lo que pensamos que su influencia en la doctrina y en la legislación fue muy dudosa.

Queremos hacer destacar brevemente, antes de entrar al estudio de la evolución legislativa del fideicomiso en nuestro país, la influencia que tuvo la obra del doctor Ricardo J. Alfaro 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 transmitían 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 llamado fideicomisario (con el grave error de considerar al fideicomiso como mandato irrevocable).

Este proyecto vino a servir de modelo a legislaciones bancarias de otros países latinoamericanos, como Bolivia, Chile y Perú⁷³.

⁷³ Almazán Alaniz Pablo Roberto et. al. , *Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México*, op. cit., pp. 30 y 31.

2.7 Evolución de la figura del fideicomiso en México.

Al igual que en los proyectos elaborados para la adopción de la figura del fideicomiso en nuestro sistema legal, la legislación que se comenzó a producir en torno a este tema tuvo un gran desarrollo; la figura del fideicomiso fue evolucionando a través de los diversos ordenamientos legales, entre los que destacan la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924; Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926; Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926; Ley General de Instituciones de Crédito de 1932; Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 y la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

Con relación a la Ley General de Instituciones de Crédito y establecimientos Bancarios, debemos mencionar que, "finalizando el año de 1924 se dicta esta ley, fechada el 24 de diciembre... Disponía que las instituciones que reglamentaba tenían en común la función de facilitar el uso del crédito, distinguiéndose entre sí por la naturaleza de los títulos especiales que ponen en circulación o por la naturaleza de los servicios que prestan al público (art. 5°). Entre las instituciones objeto de la ley quedaban comprendidos los bancos de fideicomiso(art. 6°, frac. VII), a los cuales sometía a un régimen de "concesión" estatal (art. 7°); debían contar con un capital mínimo de \$ 1,000,000 en el Distrito federal y \$ 500,000 en los Estados y Territorios (art. 12frac. II inc. E); las concesiones tenían una duración máxima de treinta años a partir de la fecha de la ley y su carácter era el de meras autorizaciones

para establecer y explotar instituciones de crédito (art. 15). Las funciones de los bancos de fideicomiso hacíanse consistir en que servían los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confiaban e interviniendo con la representación de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia (art. 73). La ley anunciaba que los bancos de fideicomiso se regirían por la ley especial que había de expedirse (art. 74)".⁷⁴

En el artículo 74 de la referida ley, se ponía de manifiesto la necesidad de que existiera una ley especial que regulara la figura del fideicomiso.

Es por ello que, el 30 de junio de 1926 se promulga la Ley de Bancos de Fideicomiso. En esta ley ya se concibe al fideicomiso mexicano como una estructura.

Dicha ley constaba de 86 artículos, mismos que se dividían en cinco capítulos, fue influida innegablemente por el pensamiento de Alfaro y de Enrique C. Creel.⁷⁵

"La exposición de motivos determinaba que la institución del fideicomiso era nueva en México y que en consecuencia, esa ley importaba una creación o, mejor dicho, la legalización de una

⁷⁴ Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso Teoría y Práctica, op. cit., p. 100.

⁷⁵ Cfr. Acosta, Romero Miguel et. al. , Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, 1ª edición, Ed. Fomento Cultural de la Organización SOMEX A.C., México, 1982 p. 32.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

institución jurídica moderna que en otros países, especialmente en los anglosajones se practicaba hacía largo tiempo, con fecundos resultados; permitía que las operaciones financieras y comerciales se hicieran sin las trabas del derecho tradicional.

Además, afirmaba que el nuevo fideicomiso era en realidad una institución distinta de todas las anteriores y, muy particularmente, del fideicomiso del derecho romano.

La Exposición de Motivos en cita, concluía diciendo que en la nueva ley se autorizaba a los bancos de fideicomiso para tener departamentos de ahorros, y satisfacer así una ingente necesidad social que contribuiría a elevar la condición económica y aun la moral de las clases laborantes; autorizaba también el establecimiento de departamentos bancarios para descuentos y depósitos.

Creemos que no existe duda, como también lo expresó su Exposición de Motivos, de que esa ley constituyó un ensayo para aclimatar esta institución en nuestro país y que, al transcurrir el tiempo, al empezar a producir resultados, la práctica fue aconsejando las reformas necesarias que, de acuerdo con sus necesidades, ha requerido la actividad bancaria.

Ahora bien, los lineamientos más importantes de la ley eran los siguientes:

El objeto propio de estas instituciones eran las operaciones por cuenta ajena y en favor de tercero, autorizadas en el artículo 1º.

Para su establecimiento, se requería el otorgamiento de una concesión, con la exigencia de ser constituida como sociedad anónima (artículo 2º.).

Sus órganos de administración y vigilancia y la forma de estructurarse se regulaban en los artículos 3º y 4º .

El artículo 5º prohibía a los bancos o compañías establecidos en país extranjero, tener en la República agencias o sucursales cuyo objeto fuera practicar operaciones de fideicomiso.

El artículo 6º, de capital importancia, establecía que "el fideicomiso, propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco, con carácter de fiduciario determinados bienes, para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario"...

Las causas de su extinción se encontraban en el artículo 18 y entre ellas destacaban el cumplimiento del objeto o su imposibilidad de cumplimiento; incumplimiento de la condición suspensiva de que dependía, dentro de los veinte años siguientes a su constitución, o cumplimiento de la condición resolutoria o por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario.

El artículo 22 establecía las operaciones que podrían encargarse a los bancos de fideicomiso, complementadas con las del artículo 23, para bancos de fideicomiso con operaciones por cuenta ajena.

Los demás preceptos de la ley precisaban los requisitos necesarios para la organización y el funcionamiento de este tipo de bancos, así como las operaciones que estaban autorizadas a llevar a cabo".⁷⁶

En realidad, la existencia de la Ley de Bancos de Fideicomiso fue efímera, pues tan sólo estuvo vigente alrededor de cuatro meses; ya que el 31 de agosto de 1926, quedó aprobada la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios. Básicamente esta ley se limitó a incorporar como parte de su texto el articulado íntegro de la Ley de Bancos de Fideicomiso, razón por la cual, ofrecía una gran semejanza.⁷⁷

El 29 de junio de 1932, se publica la Ley General de Instituciones de Crédito, en "Su Exposición de Motivos declaraba que la ley de 1926 había introducido en México, rompiendo la tradición, la institución jurídica del fideicomiso y que evidentemente esta institución podía ser de muy grande utilidad para la actividad económica del país y estaba destinada probablemente a un gran desarrollo; pero que,

⁷⁶ Acosta, Romero Miguel et. al. , *Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México*, op. cit., pp. 32 a 34.

⁷⁷ Cfr. Acosta, Romero Miguel et. al. , *Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México*, op. cit., p. 34

desgraciadamente, dicha ley no precisaba el carácter sustantivo de la institución y dejaba, por tanto, gran vaguedad de conceptos en torno de ella. Añadía que para que la institución pudiera vivir y prosperar en nuestro medio se requería, en primer término, una definición clara de su contenido y de sus efectos, siendo esta definición materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y una reglamentación adecuada de las instituciones que actuaran como fiduciarias. Señalaba que, siguiendo en ello el precedente ya establecido, la nueva ley sólo autorizaba la constitución de fideicomisos cuando el fiduciario fuera una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado y mantenía todas las prohibiciones conducentes a impedir que, contra nuestra tradición jurídica, el fideicomiso diera lugar a sustituciones indebidas o a la constitución de patrimonio alejados del comercio jurídico normal.

Por instituciones de crédito entendía esta ley las sociedades mexicanas que tuvieran por objeto exclusivo la práctica de operaciones activas de crédito y la celebración de ciertas operaciones, entre las cuales se contaba la de actuar como fiduciarias (art. 1º, frac. II inc. e); conservaba el requisito de la "concesión" del Gobierno Federal e imponía a las fiduciarias un capital mínimo de \$ 200,000 o \$100,000 según que se establecieran en la capital de la República o en otras ciudades del país ... reproducía la prohibición de que las sucursales de bancos o de instituciones de crédito del extranjero actuaran como fiduciarias...

Prescribía la ley que el desempeño del cargo y el ejercicio de las facultades de las instituciones fiduciarias se realizaría por uno o más funcionarios designados al efecto cuyo nombramiento podía en todo tiempo vetar la Comisión Nacional Bancaria, así como solicitar su remoción... enumeraba las causas para admitir la renuncia de las instituciones al desempeño del cargo en un fideicomiso y les imponía responsabilidades civiles y penales en casos de incumplimiento, concediendo el ejercicio de las acciones correspondientes al beneficiario o a sus representantes legales y, a falta de éstos, al Ministerio Público, así como al fideicomitente, si se hubiere reservado ese derecho al constituirse el fideicomiso".⁷⁸

"Por último, queremos expresar que 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 y que aún continúa vigente, fue promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 (D. O. de 31 de mayo), la que en la actualidad regula las actividades de estas instituciones.

Conviene señalar que sin duda alguna pensamos que el propósito del legislador fue que tanto la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 32, como la Ley de Instituciones de Crédito del mismo año, supliera ahora por la Ley de 1941, fueran complementarias la una de la otra; la Ley de Títulos teniendo como campo propio la

⁷⁸ Batiza, Rodolfo, *El Fideicomiso Teoría y Práctica*, op. cit., pp. 109 a 111.

estructuración del fideicomiso, y la de instituciones, la regulación de las fiduciarias que habrían de desempeñarlo⁷⁹.

2.8 Tipos de fideicomiso.

Dada la naturaleza, versatilidad, objeto, así como los fines que persigue el fideicomiso, existen diversas clasificaciones de esta figura, sin embargo, abordaremos aquellas que consideramos son de mayor importancia, sin la intención de agotar todas las clasificaciones que pudieran existir.

De esta forma existe el fideicomiso con fines testamentarios. "La figura típica que este fideicomiso sustituye es, desde luego, el testamento. El fideicomitente, que es quien dispone de sus bienes para después de su muerte, manifiesta su voluntad sucesoria en las cláusulas del fideicomiso, la que será cumplida por el fiduciario sin necesidad de iniciar diligencias ni de sucesión legítima ni de testamentaria; por lo mismo, a su muerte no se requerirá la intervención ni del órgano jurisdiccional ni de notario público. Lo anterior, no porque se haya celebrado un testamento... sino porque, por la esencia misma de este contrato, los bienes del fideicomitente se transmiten a la fiduciaria para la realización de un fin lícito y determinado que, en este tipo de fideicomiso, consiste en hacer con esos bienes lo que el fideicomitente le encomendó que hiciera en favor de terceros (generalmente sus herederos), que no recibirán los

⁷⁹ Acosta, Romero Miguel et. al. , Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, op. cit., pp. 37 y 38.

beneficios del fideicomiso en tanto que herederos, sino en tanto que fideicomitentes; al paso que el fideicomiso se denomina en la práctica "con fines testamentarios" no porque se trate de un testamento ya que no lo es, sino porque lo sustituye⁸⁰.

Por otra parte existen los fideicomisos de administración, de garantía y de inversión. "Esta división resultó muy práctica y conveniente para las operaciones cotidianas de las instituciones fiduciarias, cuando se reprodujeron los fideicomisos en que los particulares ahorraban molestias e impuestos, encomendando a las instituciones especializadas la administración y manejo de sus bienes, o cuando resultaba fiscalmente menos oneroso constituir un fideicomiso que transmitir un bien inmueble, o cuando un fideicomiso de garantía resultaba más flexible, más sencillo de instrumentar y menos costoso que una garantía prendaria o hipotecaria.

Aunque actualmente existen bases para distinguir los fideicomisos que constituyen los particulares y, en circunstancias especiales, los entes u órganos públicos, queda fuera de duda que el fideicomiso como mecanismo para captar fondos, para eludir impuestos o para substituir las garantías reales tradicionales ha perdido significación y fuerza, por dos razones fundamentales.

a) Una de carácter financiero, consistente en las taxativas que ha puesto el Banco de México para la inversión de los recursos

⁸⁰ Dávalos, Mejía Carlos Felipe, *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, op., cit., p. 871.

captados por las instituciones de crédito a través de los llamados fideicomisos de inversión y en la relativamente baja rentabilidad de esas inversiones, que ha desinteresado a los banqueros y al público inversionista de seguir utilizando ese mecanismo de inversión.

b) Otra de carácter fiscal, consistente en haber gravado no solamente las transferencias de inmuebles hechas en cumplimiento del fideicomiso, sino el acto mismo del fideicomiso, con lo cual se duplicó el costo fiscal de las operaciones de fideicomiso sobre inmuebles.

En cuanto a los fideicomisos de garantía, no parecen tener especial interés para las instituciones fiduciarias, que los ven con poca simpatía⁸¹.

A su vez existen los fideicomisos gratuitos u onerosos, este tipo de fideicomisos parten básicamente no de la gratuidad de los servicios que presta la institución fiduciaria, puesto que el objeto de ésta es obtener una remuneración por los servicios que presta, sino más bien se refiere a la obligatoriedad o no del fideicomisario de realizar una contraprestación al fideicomitente por los beneficios obtenidos a partir del fideicomiso.

La gratuidad no es la esencia del fideicomiso, pues en un gran número de ocasiones el fideicomitente constituye un fideicomiso para

⁸¹ Krieger, Emilio, *Manual del Fideicomiso Mexicano*, op., cit., p. 87.

librarse de alguna obligación que la ley o alguna relación contractual previa le imponen. En otros casos, el fideicomitente impone al fideicomisario cargos equivalentes a los beneficios que otorga. Como podemos observar en estos casos no existe gratuidad del fideicomiso.

En otras ocasiones, el fideicomiso, puede ser el camino legal para realizar una verdadera dádiva, una liberalidad, sin que asuma la forma ni las consecuencias jurídicas del contrato de donación. En este tipo de fideicomiso existe la característica de la gratuidad que si bien no entraña una obligación legal para el fideicomisario, sí trae aparejado un deber moral de gratitud y consideración al fideicomitente por parte del o de los fideicomisarios.⁸²

Existen a su vez otro tipo de fideicomisos que son los revocables e irrevocables dicha clasificación se establece a partir de que "cuando el fideicomitente constituye un fideicomiso por causas que se equiparan a un contrato gratuito, debe tener la facultad de reservarse el derecho de revocar o modificar el fideicomiso; en otras palabras, la revocabilidad es consecuencia del acto gratuito.

Cuando los motivos provienen de causas que asemejan el fideicomiso a un contrato oneroso, o sea cuando el fideicomitente ha recibido o recibirá una contraprestación motivada por esa causa, dicho

⁸² Cfr. Krieger, Emilio, *Manual del Fideicomiso Mexicano*, op., cit., p. 88.

fideicomitente no tiene derecho a revocarlo o modificarlo, porque lesionaría a los derechos del fideicomisario"⁸³.

Una de las clasificaciones que consideramos de gran importancia para efectos de la presente investigación, es la de los fideicomiso públicos, fideicomisos de interés público y fideicomisos privados, al respecto tenemos que "partiendo de las bases de que los bienes del dominio público son inalienables y de que los fideicomisos traslativos de dominio supondrían la extinción del derecho de propiedad (o el derecho del Estado sobre los bienes del dominio público), se llega a la conclusión de que no cabe la posibilidad de constituir fideicomisos traslativos de dominio sobre bienes del dominio público de la Federación.

En cambio, cabrían los fideicomisos que mantuvieran el régimen del dominio público sobre los bienes fideicomitados y que, al mismo tiempo, permitieran destinar esos bienes a un fin de interés o de servicio público.

En cuanto a los bienes privados de la Federación, incluyendo el numerario, nada impide que sobre ellos se constituyan fideicomisos, siempre que se satisfagan las condiciones relativas a las reglas sobre el aprovechamiento y enajenación de bienes del dominio privado de la Federación y las normas relativas a la utilización de los fondos incluidos en el Presupuesto de Egresos y a su control.

⁸³ Villagorda, Lozano José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 1982, p. 187.

En la actualidad, se observa una preocupación creciente de las autoridades hacendarias por crear mecanismos de control de los fideicomisos a través de los cuales se gastan o invierten los fondos públicos.

Entre los fideicomisos públicos, que se constituyen sobre bienes del Poder Público y los fideicomisos privados que se constituyen sobre bienes de propiedad particular y en beneficio de personas particulares, es necesario pensar en aquellos fideicomisos que se constituyen sobre bienes privados y cuya finalidad cae dentro del marco del interés social. Cabe imaginar toda la gama de los fideicomisos de carácter filantrópico o cultural.

En los países anglosajones, la forma en que los grandes capitalistas han pretendido descargar su conciencia y comprar un buen nombre en la posteridad es creando "trusts", ya sea para fines asistenciales o educativos. En nuestro país, la filantropía de nuestros benefactores ha escogido el camino de la fundación de asistencia privada, por estar mejor y más claramente regulada desde el punto de vista jurídico, aunque nada excluye la posibilidad de, que en el futuro, se oriente hacia el fideicomiso...

Para la existencia de estos fideicomisos de interés público se requiere que el Gobierno Federal los declare como tales y, en ese caso, tendrán la ventaja, al igual que los fideicomisos públicos, de poder tener una duración indefinida.

Así como existen fideicomisos públicos, fideicomisos de interés público y fideicomisos privados, desde el punto de vista institucional existen fiduciarios públicos, que son las instituciones nacionales de crédito que disfrutan de concesión para operar como fiduciarias y fiduciarios privados, que son las instituciones de crédito privadas que tienen concesión del Gobierno Federal para actuar como fiduciarias.

Ninguna disposición legal impone la forzosa correspondencia entre el carácter público de la operación y el de la institución que la lleva al cabo; sin embargo, la práctica ha sido que los fideicomisos públicos han sido normalmente encomendados a las instituciones fiduciarias públicas y los fideicomisos privados a las instituciones privadas. Tal vez, para un mejor control del correcto desempeño de las funciones públicas y del apropiado control del gasto público, convendría establecer una clara precisión legal de que en los fideicomisos constituidos con fondos públicos o bienes del Poder Público, sólo podrían fungir como fiduciarias las instituciones nacionales".⁶⁴

En relación a lo antes expuesto, cabe señalar que, existe el fideicomiso celebrado por disposición de la ley.

"No siempre se constituye el fideicomiso por la expresa voluntad del fideicomitente, ya sea en un acto contractual o en su testamento, sino por disposición expresa de la ley, cuando por este medio se crea

⁶⁴ Krieger, Emilio, Manual del Fideicomiso Mexicano, op., cit., pp. 81 a 83.

un patrimonio que venga a satisfacer las necesidades de un determinado grupo o clase social.

En esta forma el legislador protege los intereses de dichos grupos, cuando por medio de una ley crea un determinado patrimonio, da las bases para su formación y dispone expresamente que dicho patrimonio constituya la materia de un fideicomiso, cuya celebración deberá realizarse en los términos que expresamente prevé dicha ley.

En consecuencia la inversión y la administración de este patrimonio se encarga a una institución fiduciaria determinada, para que al través de la operación del fideicomiso se puedan lograr los fines que se propone el legislador.

Por este medio, el fideicomiso deja de ser una simple forma contractual, pues desempeña una función social, en vista de que al través de su operación se protegen los intereses de ciertas clases o grupos sociales que, al carecer de los recursos necesarios, se encuentran impedidos para llevar adelante su normal desenvolvimiento, como miembros de una comunidad.

Asimismo, mediante el fideicomiso se canalizan fondos públicos para la constitución de fondos de fomento, al través de los cuales se apoyarán actividades vitales para el desarrollo económico y social del país.

Generalmente, para el funcionamiento de estos fideicomisos, la institución fiduciaria desempeña su cargo con apego estricto a las resoluciones que dicten los comités técnicos, que se establecen en la ley o en el acto constitutivo del fideicomiso. Las reglas relativas a sus facultades y a su funcionamiento también se pueden consignar en la ley o en el acto constitutivo.

Son múltiples los fideicomisos que se han celebrado en cumplimiento a lo ordenado no sólo por la ley, sino por Decretos del Ejecutivo Federal, con la finalidad de satisfacer necesidades de interés público⁸⁵.

Otro tipo de fideicomiso es el traslativo, "son aquellos que tienen como fin que el fiduciario trasmita la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados al fideicomisario o a la persona que éste señale, una vez que se hayan reunido los requisitos previamente establecidos.

Operan los fideicomisos traslativos en aquellos casos en que se presentan algunas dificultades de carácter legal o de tipo práctico, para que se pueda realizar la operación mediante las formas tradicionales de negocios jurídicos traslativos, tales como la compraventa, la donación o la aportación de un socio a una sociedad.

⁸⁵ Villagordoá, Lozano José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, op. cit., p. 210.

Esta especie de fideicomisos nos pone de manifiesto el carácter de negocio fiduciario que tiene la operación a estudio, ya que en primer término viene a suplir algunas deficiencias de la legislación vigente para prever dentro de su propio articulado la solución de muchos problemas que se presentan en la práctica y que no encuentran solución en el derecho tradicional⁸⁶.

Existen otras categorías de fideicomisos entre las que encontramos al fideicomiso puro, que es aquel, cuya ejecución no depende de ningún hecho futuro o incierto, perteneciendo a esta categoría los constituidos para que se cumplan en un día cierto, determinado o indeterminado: una fecha dada o la muerte de una persona.

El fideicomiso vitalicio, el cual consiste en que su cumplimiento y ejecución deberá prolongarse por todo el tiempo que dure la vida del fideicomisario, del fiduciario o del fideicomitente, como cuando se trata del pago de una renta o pensión⁸⁷. Sin embargo no coincidimos con esta clasificación toda vez que la ley prohíbe aquellos fideicomisos cuya duración sea mayor de 30 años. Por otro lado, existe una multiplicidad de tipos de fideicomisos y cada uno de ellos obedece ya sea al objeto, al fin o a los sujetos que lo constituyen.

De esta clasificación y sobre todo de la que hace referencia a los fideicomisos públicos y a los que son creados por disposición de la ley

⁸⁶ Villagordoa, Lozano José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso, op., cit., p. 189.

⁸⁷ Cfr. Muñoz, Luis, El Fideicomiso, 2ª edición, op., cit., p. 420.

se acepta su existencia, sin embargo, ésto no significa de ninguna manera que éstos deban ser instrumentos para que el Estado realice sus fines y mucho menos por el poco control económico y de resultados que se tiene sobre ellos.

2.9 Forma de constitución del fideicomiso

Previo al análisis y estudio de las formas de constitución del fideicomiso, consideramos de vital importancia abordar la parte que se refiere a los elementos que conforman el contrato de fideicomiso.

Como quedó establecido, el fideicomiso es un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad del fideicomitente, quien destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la ejecución de esa afectación patrimonial a una institución fiduciaria. De acuerdo con lo anterior, podemos señalar que dentro de todo contrato de fideicomiso existen en primer lugar:

Las partes; que son el fideicomitente, el fiduciario y el tercero beneficiario o fideicomisario los cuales serán objeto de una análisis posterior.

A su vez tenemos el objeto del contrato de fideicomiso, que es aquel conjunto de bienes o derechos que van a quedar afectos a dicho contrato, es decir, el conjunto de bienes o derechos que el fideicomitente decidió aportar para la constitución del fideicomiso.

Por lo que se refiere al fin o fines que se persiguen a través de la celebración del contrato de fideicomiso, éstos son siempre determinados por el fideicomitente, quien es el encargado de decidir cual será el destino del objeto del fideicomiso y pueden ser muy variados e incluso ilimitados, siempre y cuando sean lícitos y se encuentren determinados.

Entrando al estudio de las formas de constitución del fideicomiso, el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que "El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso"⁸⁸.

Como se deriva del precepto citado, la constitución del fideicomiso puede realizarse de dos formas: la primera de ellas, por testamento y la segunda por un acto entre vivos.

Por lo que se refiere a la primera, la constitución del fideicomiso debe satisfacer todos los requisitos de forma que establece el Código Civil, dependiendo del tipo de testamento de que se trate.

Como es sabido, el testamento tiene la función jurídica de contener la expresión de voluntad del autor de la sucesión, destinada a producir efectos después de su muerte y en la medida que esa

⁸⁸ Artículo 352, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, op. cit.,

voluntad sea válida y eficaz por satisfacer todos los requisitos de fondo y de forma, el testamento tendrá la suficiente fuerza jurídica para que los funcionarios competentes públicos o privados, lleven adelante todos los actos y gestiones encaminados al otorgamiento de los instrumentos jurídicos que den plena vida legal a la voluntad del testador.

Indispensablemente será necesario que exista escritura pública de constitución del fideicomiso y su correspondiente inscripción en el Registro Público de la Propiedad, cuando el fideicomiso testamentario recaiga sobre bienes inmuebles y bastará la simple adjudicación y la entrega de los bienes al fiduciario, si se trata de bienes muebles.

Al respecto el artículo 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala con mucha claridad la obligación de inscribir el fideicomiso sobre inmuebles en el Registro Público de la Propiedad, así como la ubicación de los bienes y condiciona la eficacia frente a terceros a esa inscripción. Cuando se trata de un fideicomiso de tipo testamentario, lo que se debe inscribir es la escritura del régimen de fideicomiso, que habrá de otorgar el albacea de la sucesión o el juez, en su caso y en la cual, se hará constar el antecedente consistente en la declaración de voluntad del autor de la sucesión, es decir, el fideicomitente.⁸⁹

Por lo que se refiere a la aceptación del fiduciario en este tipo de fideicomiso, agregamos que debe constar en un instrumento público,

⁸⁹ Cfr. Krieger, Emilio, *Manual del Fideicomiso Mexicano*, op. cit., pp. 57 y 58.

ya sea ante notario o ante la autoridad judicial que conozca de la sucesión del fideicomitente.

En relación con la segunda forma de constitución, es decir el fideicomiso constituido por acto entre vivos, debemos señalar que éste debe ajustarse a lo previsto por la legislación común relativa a la transmisión de los derechos de propiedad de los bienes que se aporten al fideicomiso.⁹⁰

En este tipo de constitución, lo que habrá de inscribirse es el acto constitutivo mismo.

En el caso de fideicomisos sobre bienes muebles, la inscripción ante el Registro Público de la Propiedad, en principio no es necesaria y las formalidades para su constitución, dependerán de la naturaleza de los bienes afectos al fideicomiso.

Si se trata de dinero, o de valores al portador o de cosas corpóreas, bastará que conste por escrito la constitución y la entrega de dichos bienes a la institución fiduciaria.

Si el fideicomiso recae sobre títulos nominativos, la formalidad para la constitución del fideicomiso, consiste en que además de constar por escrito el acto constitutivo se requiere el endoso al fiduciario y, en su caso, la anotación en el registro emisor.

⁹⁰ Cfr. Villagordoá, Lozano José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, op. cit., pp. 180 y 181.

El fideicomiso, no es en si mismo un acto solemne, razón por la cual, los vicios de forma pueden ser subsanados y el acto constitutivo tendrá por regla general existencia, validez y eficacia desde que éste se produce. Sin embargo, esta regla general se exceptúa cuando se trata de los fideicomisos testamentarios, pues en estos casos, el carácter solemne del testamento público abierto, priva de toda eficacia al testamento que no se hace con estricto apego a los requisitos formales establecidos por el Código Civil y la nulidad del testamento en que se consigna, trae aparejada la invalidez del fideicomiso.⁹¹

Por último y en relación con los extranjeros, el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en su fracción I que "sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieran adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por

⁹¹ Cfr. Krieger, Emilio, Manual del Fideicomiso Mexicano, op., cit., p. 58.

ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas⁹².

De lo anterior se concluye que para la constitución de fideicomisos sobre bienes inmuebles donde intervengan extranjeros, se requiere la aprobación de la Secretaría de Relaciones Exteriores y en consecuencia deberán apearse estrictamente a lo que señala el citado artículo.

2.10 El fideicomitente

Como señalamos en el punto anterior, dentro del contrato de fideicomiso existen tres sujetos que forman parte de dicho contrato, el primero de ellos es el fideicomitente, el cual analizaremos a continuación.

El fideicomitente "es la persona que por declaración unilateral de voluntad constituye un fideicomiso. Debe tener poder de disposición sobre los bienes materiales o derechos que constituyen el patrimonio fideicomitado. Si no se reserva el fideicomitente, en el acto constitutivo, el derecho de revocar el fideicomiso, éste se entenderá irrevocable...

Si en el acto constitutivo no se les asignó a los bienes fideicomitados un destino ulterior, al extinguirse el fideicomiso revertirán al fideicomitente. Si los bienes fideicomitados fueron

⁹² Artículo 27, fracción I, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 161ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000, pp 25 y 26.

inmuebles o derechos reales sobre dichos bienes, bastará para reversión que el fiduciario ponga la anotación de extinción en el testimonio del acto constitutivo, y que esa declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad que corresponda...

Los bienes fideicomitidos salen del patrimonio del fideicomitente para formar el patrimonio autónomo del fideicomiso, y lo único que el fideicomitente tendrá en su patrimonio, en relación con dichos bienes, serán los derechos que expresamente se haya reservado, y el derecho a la reversión al extinguirse el fideicomiso⁹³.

La ley señala que es requisito indispensable que el fideicomitente cuente con la capacidad necesaria para llevar a cabo la afectación de los bienes, con esto se pone de manifiesto que es necesario que el fideicomitente tenga capacidad de ejercicio para la celebración del contrato y en caso de que esta capacidad se encuentre limitada, se reúnan los requisitos establecidos por el derecho común o en la legislación especial, para poder ejercitar tal derecho. En segundo lugar para ser fideicomitente se requiere ser el titular de los bienes o de los derechos sobre los cuales se va a realizar la afectación del fideicomiso. Este requisito es de suma importancia para poder realizar la transmisión de los bienes o derechos fideicomitidos al fiduciario, quien será el único titular del patrimonio del fideicomiso⁹⁴.

⁹³ Cervantes, Ahumada Raúl, *Títulos y Operaciones de Crédito*, op. cit., pp. 291 y 292.

⁹⁴ Cfr. Villagordoá, Lozano José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, op. cit., pp. 162 y 163.

Por otra parte el artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala: "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"⁹⁵.

De lo anterior se desprende que existen varias categorías de fideicomitentes, sin embargo al referirse a las autoridades judiciales y administrativas "debe notarse un error técnico al enunciar los propósitos para los cuales dichas autoridades pueden poseer bienes que, como fideicomitentes, están autorizados para afectar en fideicomiso. Con la única posible salvedad del caso de la enajenación, todos los demás propósitos, o sea la guarda, conservación, administración, liquidación y reparto, son jurídicamente insuficientes para permitir la constitución de un fideicomiso, teniendo en cuenta que para ello es condición indispensable que el fideicomitente goce de la facultad de disposición sobre la cosa. Es indudable que en las hipótesis anteriores, con la excepción apuntada, no puede existir dicha facultad. Nuestra afirmación se circunscribe al precepto que comentamos, sin que pretendamos darle el alcance general de que las autoridades judiciales o administrativas no pueden tener el carácter de

⁹⁵ Artículo 349, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, op. cit.

fideicomitentes, puesto que podrán serlo con respecto a aquellos bienes cuya disposición les corresponda conforme a la ley.⁹⁶

A propósito de lo anteriormente expuesto cabe señalar que conforme a diversas disposiciones legales la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es fideicomitente único del Gobierno Federal.

Por lo que se refiere a los derechos y facultades del fideicomitente estos se pueden clasificar en dos grupos, los legales o institucionales y los convencionales; por lo que hace a los primeros, tenemos que son aquellos derechos que la ley le concede al fideicomitente y que en todos los casos estarán presentes; en cuanto a los convencionales, estos dependerán de las circunstancias en cada contrato.

Como el fideicomiso es un contrato, el fideicomitente puede pactar todo tipo de derechos y facultades a su favor y a la vez contará con aquellos derechos que de manera institucional le son otorgados por la ley en todos los casos. Es preciso señalar que el fideicomitente puede contar con un gran número de derechos y facultades sin que la ley expresamente los consigne y estos aparecerán una vez que se haya diseñado el contrato de fideicomiso.

⁹⁶ Batiza Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, op. cit., p. 42.

Por lo que toca a las facultades que la ley concede al fideicomitente estas se pueden dividir en las llamadas designatorias y las restitutorias. Las primeras son aquellas cuando al fideicomitente le corresponde designar a la fiduciaria que será la encargada de llevar acabo el fin o fines del fideicomiso. Si en el contrato de fideicomiso no se hubiere señalado nominalmente a la fiduciaria corresponderá al fideicomisario designarla o en su caso al juez de primera instancia del lugar de los bienes.

Asimismo al fideicomitente le corresponde el designar al o a los fideicomisarios y en su caso a los miembros del comité técnico que en la practica cada vez es más frecuente e importante.

Con relación a la facultad restitutoria, por excelencia ésta consiste en que al término del contrato de fideicomiso si existen en poder la fiduciaria bienes aportados por el fideicomitente, ésta tendrá que restituirlos a este último o a sus herederos. Relacionada con esta facultad la ley concede al fideicomitente la de reservarse el derecho de revocar el fideicomiso, con sus respectivas consecuencias.

En cuanto a las obligaciones que el fideicomitente debe asumir dentro del fideicomiso encontramos la de transmitir la propiedad de sus bienes; es decir se obliga a desprenderse de la totalidad o de parte de su patrimonio para constituir otro diferente y autónomo del primero y de cualquier otro y respecto del cual se obliga al saneamiento para el caso de evicción en los términos del derecho común.

Además de la obligación antes anotada, el fideicomitente se obliga a cubrir el total de los honorarios que cobrará la fiduciaria, pues como lo mencionamos anteriormente el objeto de ésta es obtener una contraprestación por el hecho de fungir como fiduciaria; al respecto debemos mencionar que no existe un arancel específico para el cobro de los honorarios de la fiduciarias por lo que cada una de ellas cobra de manera diferente, generalmente en función del monto del negocio.

La forma común es que el fideicomitente sea quien tenga que pagar a la fiduciaria por sus servicios, sin embargo esto puede pactarse dentro del contrato e incluso señalarse que el fideicomisario sea quien tenga que pagar dichos honorarios.

Al igual que en los derechos, las obligaciones también pueden ser muy variadas y tantas como se pacten en el contrato, dependiendo de las necesidades y las circunstancias de cada caso.⁹⁷

2.11 El fiduciario

Para el maestro Rafael De Pina Vara el fiduciario "es la persona encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso. El fiduciario se convierte en titular del patrimonio constituido por los bienes o derechos destinados a la realización de tal finalidad"⁹⁸.

⁹⁷ Dávalos, Mejía Carlos Felipe, *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, op. cit., pp. 900 y 901.

⁹⁸ De Pina, Vara Rafael, *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*, op. cit., p. 310.

Por su parte el maestro Raúl Cervantes Ahumada considera que el fiduciario es "la persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de los bienes fideicometidos, debe ser un banco debidamente autorizado para actuar como fiduciario"⁹⁹.

Al respecto el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala: "sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito"¹⁰⁰. Por su parte la Ley de Instituciones de Crédito establece en su artículo 46 que "las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

XV. Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones"¹⁰¹.

"Se ha dicho que limitar a las instituciones de crédito la facultad de ser fiduciarias, es característica muy peculiar de nuestro fideicomiso. Indiscutiblemente ha sido una sabia medida del legislador, pues siendo el fideicomiso una institución nueva en nuestro derecho, especiales medidas y precauciones han debido tomarse para no desvirtuarla, cosa que sucedería de no controlarse su ejercicio en

⁹⁹ Cervantes, Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, op. cit., p. 292.

¹⁰⁰ Artículo 350, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, op., cit.,

¹⁰¹ Artículo 46, Ley de Instituciones de Crédito, Legislación de Banca, Crédito, Seguros, Fianzas y Actividades Conexas, 1ª edición, Ed. Ediciones Delma, México 2000.

forma estrecha. Tal control y vigilancia sólo puede ejercerse sobre una institución de servicio público, por lo que el legislador, consciente también de su contenido fundamentalmente económico y de sus posibilidades en el desarrollo y conservación del capital, no vaciló en imputar la exclusividad de su ejercicio a las instituciones de crédito"¹⁰².

De lo anterior podemos concluir que en México sólo pueden ser fiduciarios las personas morales o jurídicas que se encuentren constituidas en forma de sociedades anónimas de capital fijo o variable organizadas con arreglo a la Ley de Sociedades Mercantiles y que disfruten de la autorización a que se refiere la Ley de Instituciones de Crédito que en su artículo octavo señala : "Para organizarse y operar como institución de banca múltiple se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria. Por su naturaleza, estas autorizaciones serán intrasmisibles.

Las autorizaciones que al efecto se otorguen, así como sus modificaciones, se publicarán en el diario Oficial de la federación y en dos periódicos de amplia circulación del domicilio social de la institución de que se trate"¹⁰³.

Por otra parte para ser fiduciario se requiere tener la capacidad suficiente para que se le puedan transmitir los bienes o derechos

¹⁰² De Pina, Vara Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, op. cit., p. 310.

¹⁰³ Artículo 8, Ley de Instituciones de Crédito, op. cit.

materia del fideicomiso, citamos por ejemplo el caso de las fincas rústicas, en cuyo caso el fiduciario únicamente podrá adquirirlas por un plazo de dos años como máximo, toda vez que las instituciones fiduciarias siendo sociedades anónimas, no pueden adquirir inmuebles de esta naturaleza.¹⁰⁴

En cuanto a la designación del fiduciario esta será realizada por el fideicomitente; al respecto el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su párrafo segundo "en caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario o, en defecto, el juez de primera instancia del lugar, en que estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la ley"¹⁰⁵.

Asimismo en su parte final el artículo a que hemos hecho referencia señala la posibilidad de que se designen varios fiduciarios, a lo que el maestro Rodolfo Batiza comenta: "esta posibilidad, más apropiada en relación con fiduciarios personas físicas y que resulta inútil tratándose de fiduciarios institucionales de duración indefinida, hasta donde sabemos no se utiliza en la práctica".¹⁰⁶

Por otra parte consideramos necesario abordar el estudio de la figura del "Delegado Fiduciario" pues ya que como las instituciones

¹⁰⁴ Cfr. Villagordo, Lozano José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, op. cit., p. 166.

¹⁰⁵ Artículo 350, *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*, op. cit.

¹⁰⁶ Batiza, Rodolfo, *Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria*, op. cit., p. 48.

fiduciarias son sociedades mercantiles, estas no pueden ser las que desempeñen de modo personal el cargo, sino que lo realizan a través de un representante quien recibe el nombre de delegado fiduciario, quien es la persona sobre la que recae la responsabilidad de llevar a cabo, material y físicamente, los fines del fideicomiso por lo que su designación y actuación están sujetos a fuertes requisitos. Así tenemos que, no cualquier persona puede ser delegado fiduciario, por tal razón cada institución fiduciaria debe solicitar que sus prospectos sean autorizados por la Comisión nacional bancaria y sólo hasta que cuentan con esta autorización adquieren capacidad legal y pueden actuar como tales.

El delegado acredita su personalidad simplemente con la exhibición de una certificación de su nombramiento que es expedida por el secretario o prosecretario del consejo directivo o de administración, según se trate de una banca de desarrollo o de una múltiple, siempre y cuando el nombramiento se haya inscrito en el Registro Público de Comercio, y previa ratificación de firmas, ante un fedatario público, del documento auténtico en el que conste.

Por lo que se refiere a las responsabilidades el banco responde civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso asimismo el banco es responsable directa e ilimitadamente por los actos cometidos por el delegado. Por tanto el incumplimiento, los daños, los perjuicios y los actos de conflicto, en el sentido material sólo pueden ser ocasionados por el delegado; y el banco en tanto que

es una persona moral se resume a responder, porque ella fue quien contrató y no el delegado fiduciario.¹⁰⁷

“Por lo que se refiere a los derechos y obligaciones del fiduciario, diremos que el cumplimiento de sus obligaciones es correlativo al ejercicio de sus derechos, pues está obligado a ejercitarlos para lograr los fines del fideicomiso. Las obligaciones del fiduciario pueden ser: de hacer, de dar y de no hacer. Dentro de las obligaciones de hacer se encuentran primordialmente la de ejecutar los fines del fideicomiso; por lo que se refiere a las obligaciones de dar, pueden consistir en pagar al o a los fideicomisarios los beneficios del fideicomiso; y por último, las obligaciones de no hacer comprenden las de abstenerse, de no hacer mal uso de los derechos transmitidos y de no excederse en el ejercicio de las facultades que se le confieren”¹⁰⁸.

Dentro de las obligaciones y facultades más comunes se encuentran las siguientes:

- Contará con todos los derechos que sean necesarios para la realización y cumplimiento del fideicomiso.
- Deberá cumplir el fideicomiso conforme a lo que se haya establecido en el acto constitutivo de éste.

¹⁰⁷ Cfr. Dávalos, Mejía Carlos Felipe, *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, op., cit., p. 892.

¹⁰⁸ Villagorda, Lozano José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, op., cit., p. 166.

- No podrá excusarse o renunciar a su cargo salvo que existan causas graves a juicio del juez de primera instancia del lugar de su domicilio.
- Es responsable de los daños y perjuicios que sufran los bienes afectos al fideicomiso por su culpa, por lo que siempre deberá actuar como un buen padre de familia.¹⁰⁹
- Su gestión en general deberá realizarse conforme a lo que dispone la ley y con apego a las sanas prácticas que propicien la seguridad del negocio y la adecuada atención al usuario del servicio.¹¹⁰
- En cada uno de los fideicomisos a su cargo deberá abrir una contabilidad especial en la que se registrará el dinero y demás bienes, valores o derechos cuya titularidad se le haya confiado así como sus incrementos o disminuciones, los saldos que aparezcan en estas contabilidades deberán coincidir con los de su propia contabilidad.¹¹¹
- Por lo que toca al personal que se contrate para la ejecución del fideicomiso, éste no forma parte de su personal, siempre y cuando dicho personal se ocupe exclusivamente para el fin del fideicomiso. Sin embargo, en caso de conflicto, los derechos que correspondan a dichos trabajadores deberán ejercitarse en contra de la fiduciaria,

¹⁰⁹ Cfr. Artículo 356, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, op. cit.

¹¹⁰ Cfr. Artículo 77, Ley de Instituciones de Crédito, op. cit.

¹¹¹ Cfr. Artículo 79, Ley de Instituciones de Crédito, op. cit.

la que en su caso responderá con los bienes objeto del contrato de fideicomiso.¹¹²

- Tiene la obligación de rendir cuentas respecto de su actividad como fiduciaria, dentro de un plazo de quince días posteriores a aquel en que se le hubiere requerido tal rendición, en caso contrario puede proceder su remoción.¹¹³

- En caso de existir algún remanente al finalizar el contrato de fideicomiso la fiduciaria se obliga a devolverlo al fideicomitente o a sus herederos.¹¹⁴

- Le está prohibido responder ante los fideicomitentes en los casos siguientes: por el incumplimiento de los deudores de los créditos que conceda, por el incumplimiento de los emisores de los títulos de crédito que adquiera, tampoco puede garantizar el rendimiento de lo bienes objeto del fideicomiso cuando se trata de fideicomisos de inversión y sólo estará obligada cuando exista negligencia o culpa grave de su parte de conformidad con lo dispuesto por el artículo 356 de la Ley General de Título y Operaciones de Crédito.

- No podrá celebrar contratos de fideicomiso cuando el objeto de éstos sean fincas rústicas salvo que se trate de fideicomisos con fines testamentarios, de garantía cuando la finca sea la garantía En

¹¹² Cfr. Artículo 82, Ley de Instituciones de Crédito, op. cit.

¹¹³ Cfr. Artículo 84, Ley de Instituciones de Crédito, op. cit.

¹¹⁴ Cfr. Artículo 358, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, op., cit.

los supuestos anteriores, la administración no podrá exceder de dos años.¹¹⁵

En virtud de lo anterior podemos establecer que sólo pueden ser fiduciarias aquellas instituciones que estén expresamente autorizadas para tal fin y su actuación siempre deberá ser con estricto apego a la regulación tanto bancaria como mercantil; y sus derechos y obligaciones estarán determinados por la ley.

2.12 El fideicomisario

Por fideicomisario debemos entender que es aquella persona que va a recibir los beneficios o productos del fideicomiso. Sobre este particular la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala en su artículo 348 "pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica."¹¹⁶

Para el maestro Emilio Krieger "no basta recibir en forma directa o esporádica un beneficio de la ejecución de un fideicomiso para ostentar la calidad jurídica de fideicomisario. Para tenerla, se requiere que quien la disfrute esté investido de los derechos para recibir tales beneficios, pues la posición del fideicomisario es, esencialmente, una calificación jurídica...

¹¹⁵ Cfr. Artículo 106, fracción XIX inciso b) y d), Ley de Instituciones de Crédito. *op. cit.*

¹¹⁶ Artículo 348, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. *op. cit.*

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, solamente pueden ser considerados como fideicomisarios aquellas personas a quienes el fideicomitente, en el acto constitutivo o en un momento ulterior, si se ha reservado el derecho de hacerlo posteriormente, designa como fideicomisarios y, en consecuencia, los legitima para hacer valer los derechos y acciones que integran la situación jurídica del fideicomisario. Por el contrario, el simple beneficiario indirecto, no queda legitimado para exigir que el fideicomiso se lleve al cabo, en su favor. En el mejor de los casos, podrá solicitar al fiduciario o instar al Ministerio Público para que cumplan sus respectivas funciones, pero nunca podrá actuar con plena legitimación frente al fiduciario¹¹⁷.

Aunado a lo anterior, el fideicomisario debe contar tal y como lo expresa la ley, con la suficiente capacidad para recibir los beneficios del fideicomiso, es decir, deberá tener la capacidad jurídica para contratar y en consecuencia para ejercer los derechos inherentes a los beneficios del fideicomiso, uno de los ejemplos más claros es el caso de los extranjeros, que no pueden ser fideicomisarios cuando el beneficio del fideicomiso consiste en algún derecho real de propiedad de un inmueble, que se encuentre ubicado en zonas prohibidas.

En conclusión, para poder ser fideicomisario, es necesaria la designación por parte del fideicomitente y la capacidad jurídica para convertirse en titular de los derechos que le otorga la ley y el acto mismo de constitución del fideicomiso.

¹¹⁷ Krieger, Emilio, *Manual del Fideicomiso Mexicano*, op. cit., p. 47.

En cuanto a los derechos y obligaciones del fiduciario, al igual que en el caso del fideicomitente pueden ser tanto de tipo legal como de carácter convencional, pero por la naturaleza del fideicomiso generalmente son más los derechos que las obligaciones aunque en ciertos casos se puede imponer al fideicomisario el cumplimiento de ciertas obligaciones que son generalmente convencionales.¹¹⁸

Por lo que se refiere a los derechos que la ley otorga al fideicomisario, el artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito señala que el fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

A su vez el párrafo segundo del artículo 350 de la ley en comento señala que en caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario.

Por último el párrafo tercero del artículo 348 de la ley en cita establece que cuando sean dos o más los fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en la constitución

¹¹⁸ Cfr. Dávalos, Mejía Carlos Felipe, Derecho Bancario y Contratos de Crédito, op., cit., p. 903.

del fideicomiso, las decisiones se tomarán a mayoría de votos computados por representaciones y no por personas.

Por lo que se refiere a las obligaciones que debe cumplir el fideicomisario, se deberá tomar en cuenta si el fideicomiso se constituyó de forma simple o bien si se estableció su carácter oneroso.

En el primer supuesto, la obligación del fideicomisario se resume en respetar la finalidad del fideicomiso y hacer posible su ejecución. Esta obligación adquiere una gran importancia cuando existen varios fideicomisarios, pues todos ellos tendrán la obligación de respetar de manera recíproca el estatuto de sus cofideicomisarios.

Tratándose de fideicomisos onerosos, es decir que impongan alguna carga u obligación, al fideicomisario al ser aceptados por éste se entenderá implícita la aceptación de las cargas u obligaciones, pues resultaría injusto que se aceptaren los beneficios del fideicomiso y se rechazara el gravamen de éste.¹¹⁹

Como podemos observar, los derechos y obligaciones generalmente son pactados por el fideicomitente, quien es la persona que designa al fideicomisario y quien finalmente decide que obligaciones deberá cumplir éste para tener derecho a los beneficios generados por la constitución del fideicomiso; independientemente de lo que exige la ley para adquirir la categoría de fideicomisario.

¹¹⁹ Cfr. Krieger, Emilio, *Manual del Fideicomiso Mexicano*, op., cit., p. 52.

2.13 Fines del fideicomiso

El fin o fines del fideicomiso pueden ser muy variados siempre que éstos no vayan en contra de la ley o las buenas costumbres, es decir, deberán ser siempre lícitos.

A propósito de lo anterior el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala que "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria."¹²⁰

Por otra parte, es común que se confunda el fin de un contrato con el objeto material del mismo; por lo que debemos diferenciarlos uno del otro, por ejemplo el objeto físico de un contrato puede ser un bien inmueble o un bien mueble -comprendiéndose aquí los derechos- pero el fin del contrato en última instancia, será el acuerdo de voluntades a que llegan las partes el cual genera vínculos obligatorios.¹²¹

El fin del fideicomiso se puede definir como "la actividad jurídica que realiza el fiduciario, por instrucciones del fideicomitente, a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le trasmite dicho fideicomitente.

¹²⁰ Artículo 346, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, op. cit.

¹²¹ Cfr. Minquimi, Castañeda Jorge et. al. . Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, op. cit., p. 259.

Decimos que se trata de una actividad jurídica, porque a través de ella, el fiduciario realiza los actos jurídicos concretos que se requieren para el exacto cumplimiento del fideicomiso.

Pueden ser fines del fideicomiso, cualquier actividad jurídica que sea lícita, posible y determinada...

Es ilícito el fin que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Es imposible el fin que no puede existir por ser incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que deba regirlo necesariamente y que constituya un obstáculo insuperable para su realización... No será válido el fideicomiso si no se determina en forma concreta, el fin que se persiga al través de su constitución¹²².

Para concluir, podemos decir que cualquier actividad que el fideicomitente ordene a la institución fiduciaria, podrá ser un fin del fideicomiso siempre que éste sea un fin lícito determinado.

2.14 Patrimonio del fideicomiso

Para el análisis del patrimonio del fideicomiso, debemos establecer en primer lugar, cuales son aquellos bienes que pueden ser objeto de fideicomiso; es decir, podrán quedar afectos al fideicomiso aquellos bienes o derechos que se encuentren dentro del comercio, cabe

¹²² Villagorda, Lozano José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, op., cit., pp. 179 y 180.

señalar que, respecto a los derechos, éstos no deberán ser de ejercicio personalísimo por considerarse en este caso intrasmisibles; asimismo, respecto a esos bienes y derechos, es necesario que su titularidad no afecten derechos de un tercero.

En este orden de ideas, cabe mencionar que los bienes que se encuentran fuera del comercio, pueden estarlo por su naturaleza o bien por disposición de la ley: se encuentran fuera del comercio por su naturaleza aquellos bienes que no pueden ser poseídos de forma exclusiva por ningún individuo como sería el caso del aire, de la luz, etcétera.

Por disposición de la ley, los bienes se encuentran fuera del comercio cuando ésta los declara irreductibles a propiedad individual, tal sería el caso de los bienes afectos al patrimonio de familia entre otros.¹²³

"Hay algunos bienes o derechos que no reúnen los requisitos anteriores y que no pueden ser transmitidos al fiduciario, por encontrarse afectos al algún gravamen a favor de tercero, y que para transmitirse al fiduciario conservan dicho gravamen y además, se requiere el consentimiento expreso del tercero a favor de quien se encuentran afectos tales bienes o derechos".¹²⁴

En cuanto a la situación que guardan los bienes afectos al fideicomiso una vez que han sido transmitidos a la fiduciaria, la Ley

¹²³ Cfr. Villagordoa, Lozano José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, op. cit., pp. 177 y 179.

¹²⁴ Villagordoa, Lozano José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, op. cit., p. 178

General de Títulos y Operaciones de Crédito señala en el artículo 351 segundo párrafo que: los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros.

En cuanto a la propiedad de dichos bienes, mucho se ha discutido a quien corresponde dicha propiedad, al respecto el maestro Carlos Dávalos Mejía señala que esta propiedad corresponde al fiduciario "pero no en los términos *abutendi* del derecho civil, sino en los de los asuntos fiduciarios; de ahí que sea más propio hablar de titularidad, o simplemente de propiedad fiduciaria, para distinguir el tipo de *manus* que ejerce la fiduciaria sobre su propiedad como tal, del que ejerce el propietario sobre su derecho real de propiedad civil...

Así, el patrimonio de un fideicomiso es autónomo, esto es, en el aspecto jurídico, independiente de cualquier otro –incluidos, en primer lugar, el del fideicomitente y el fiduciario–; pero se encuentra bajo la titularidad y dirección exclusiva del último, que es al que se transmitió su propiedad, tan solo con el interés de que llegue a un fin ulterior...

La fiduciaria es pues la titular del patrimonio autónomo conformado por el objeto –los bienes– del fideicomiso. De acuerdo con lo anterior, resulta que ser el titular del patrimonio implica, en

exclusiva, detentar todos los derechos y acciones que se requieran para obtener el cumplimiento de los fines pactados... Lo cual es comprensible en la medida que, dado el contenido de confianza y crédito de que está impregnado el fideicomiso mexicano, la manera más sencilla de obtener una mejor eficiencia en esa titularidad... es transmitiendo la propiedad a la fiduciaria, pero no como una transmisión absoluta entendida en términos del Código Civil, sino una propiedad de tipo fiduciario que, por lo mismo, está fuertemente restringida por las limitaciones y reglas establecidas en el acto constitutivo y cuyo cumplimiento está vigilado por un organismo público como la CNB."¹²⁵

Sin embargo, hay quienes afirman que es imposible que el fiduciario adquiera una propiedad relativa o formal por ser jurídicamente imposible, en virtud de que no existe un desdoblamiento de la propiedad en externa e interna, pues la propiedad sólo es tal si existe y vale frente a todos; cuando se es propietario no pueden existir posiciones intermedias, el ser propietario sólo nominalmente no es admisible; el fiduciario al recibir los bienes objeto del fideicomiso se convierte en propietario y por tanto, lo es frente a cualquiera, sin excepciones; su calidad de propietario no puede ser de carácter especial porque ésta no existe. No pudiéndose distinguir del derecho correspondiente a otro titular, es inexacto hablar de una propiedad fiduciaria.

¹²⁵ Cfr. Dávalos, Mejía Carlos Felipe, *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, op., cit., p. 878 y 879.

El fiduciario al convertirse en titular del patrimonio fideicomitado, no está investido al mismo tiempo de una doble calidad, sino que se convierte en titular del derecho, inclusive frente al enajenante.¹²⁶

Sin embargo, para efectos de nuestra investigación, consideramos más adecuada la posición que adopta el maestro Carlos Felipe Dávalos Mejía, en el sentido de que se considera a la fiduciaria como titular del patrimonio fideicomitado, es decir, se presenta una propiedad fiduciaria porque si bien es cierto que al momento de constituirse el fideicomiso existe la obligación del fideicomitente de transmitir la titularidad de los bienes que quedarán afectos al fideicomiso, también lo es que éste puede reservarse algunos derechos sobre dicho bien y además el fiduciario al convertirse en propietario de los bienes afectos a fideicomiso lo hace de manera limitada pues existe toda una regulación legal que limita su actuar en relación con dichos bienes y por tanto dicha actividad estará sujeta a lo que prescriba el acto constitutivo del fideicomiso en relación con el fin que se hubiere pactado o establecido por el fideicomitente.

Aunado a lo anterior, también debemos señalar que la ley no le reconoce el carácter de propietario de los bienes fideicomitados a la fiduciaria, pues simplemente hace referencia a que tendrá todos aquellos derechos y acciones que sean necesarios para el cumplimiento del fideicomiso con las normas y limitaciones que se establezcan al efecto.

¹²⁶ Cfr. Muñoz, Luis, Derecho Bancario Mexicano, 1ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1974, pp. 465 a 468.

En relación con lo antes mencionado, existe una tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que señala lo siguiente:

“FIDEICOMISO. TITULARIDAD FIDUCIARIA. SU DIFERENCIA CON LA PROPIEDAD CIVIL.

Existe una gran diferencia entre la propiedad civil y la titularidad fiduciaria, pues en la primera se tiene la facultad de gozar y disponer de un bien, solamente con las modalidades y limitaciones que fijen las leyes; en cambio, en la segunda el titular no tiene el derecho de gozar del bien, porque no puede disponer para su provecho de la posesión y de los frutos, puesto que normalmente tales derechos se destinan al fideicomisario, que no lo puede ser la institución fiduciaria; y, por otra parte, la titularidad fiduciaria solamente puede desarrollarse dentro de los límites fijados en el contrato de fideicomiso, mas esta circunstancia lleva a establecer que mientras que la fiduciaria desarrolle la titularidad que le fue conferida por el fideicomitente, sobre el bien afectado en fideicomiso, su actuación no podrá considerarse nula por ser contraria al tenor de leyes prohibitivas o de interés público”.¹²⁷

Por lo tanto, podemos concluir que al otorgarse todas aquellas acciones y derechos, se conceden no para que actúe con el ánimo de propietario, sino con el objeto de cumplir el compromiso que adquirió al celebrar el contrato de fideicomiso. Prueba de lo anterior, es el hecho de que cuando en el acto constitutivo del fideicomiso no esté prevista la voluntad, se tendrá que consultar a los fideicomisarios; por

¹²⁷ Amparo directo 2158/76. Ma. de los Dolores Teresa Saldívar Porras y Coags. 25 de julio de 1980. 5 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez. “Véase: Séptima Época. Volúmenes 133-138. Cuarta Parte. pág. 97.”.

su parte la ley le impone la obligación a la fiduciaria de llevar una contabilidad especial, de rendir cuentas, así como una serie de limitaciones.

Otra cuestión que debemos señalar en relación con el patrimonio fideicomitado, es conocer cuando puede considerarse que los bienes han sido transmitidos formalmente a la fiduciaria.

Al respecto debemos recordar que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 352 que: ...la constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

A su vez el artículo 353 de la ley en cita, prescribe lo siguiente: El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección de la propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso sufrirá efectos contra tercero, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro.

Por último, debemos señalar que cuando el objeto del fideicomiso recaiga en bienes muebles, "surtirá efectos contra tercero desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

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

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

III. Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria".¹²⁸

2.15 Terminación del fideicomiso.

Las partes al momento de celebrar el contrato de fideicomiso, pueden establecer cuales serán las causas que den por extinguido el fideicomiso, sin embargo la propia ley establece las causas de extinción del fideicomiso.

De lo anterior se desprende que existen dos tipos de causas de extinción del fideicomiso:

Las convencionales que son aquellas establecidas por el fideicomitente y la fiduciaria al momento de la constitución del fideicomiso y que provocarán las consecuencias que las partes establezcan. O bien las de tipo legal, que se establecen por el propio

¹²⁸ Artículo 354. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. op., cit.

ordenamiento y que se aplican aun cuando las partes no las hubieren pactado¹²⁹.

En cuanto a las formas de extinción del fideicomiso, estas se regulan en el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra señala:

- I. Por la realización del fin para el cual fue constituido;
- II. Por hacerse éste imposible;
- III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución;
- IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;
- V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;

¹²⁹ Cfr. Ortiz, Soltro Sergio Monserrit. El fideicomiso Mexicano, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pp. 96 a 98.

- VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; y

- VII. En el caso del párrafo final del artículo 350.

En relación con esta última causa de extinción del fideicomiso el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala: Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito...

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 sustituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, cesará el fideicomiso.

Cabe señalar, que al término o extinción del fideicomiso, los bienes que hubieren sido aportados al mismo deberán ser devueltos por la fiduciaria al fideicomitente y en su defecto a sus herederos, por lo que deberán observarse las mismas formalidades que al momento en que se constituyó el fideicomiso, es decir, en relación con el patrimonio del fideicomiso se deberá cancelar su inscripción en el

Registro Público de la Propiedad cuando se trate de bienes inmuebles o en el registro de la emisora cuando se trate de títulos de crédito.¹³⁰

Por último debemos mencionar que el pasado 20 de mayo de 2000 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito las cuales consisten en lo siguiente:

Se adicionan las siguientes disposiciones a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; Sección Séptima, artículos 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379 y 380 del Título Segundo, Capítulo IV, con lo cual se recorrerán los actuales artículos del 346 al 359, para quedar como artículos del 381 al 394; asimismo, se adiciona la Sección Segunda, del Título Segundo, Capítulo V con los artículos 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413 y 414; se reforman los artículos 341 segundo párrafo, 383 segundo párrafo y 392 fracción VII, y se deroga el párrafo tercero del artículo 341.

Dichas reformas contemplan la parte que rige al fideicomiso mexicano, sin embargo sólo se modifican los numerales de los artículos que lo contemplan, ya que ahora se incluye la regulación del fideicomiso de garantía.

¹³⁰ Dávalos, Mejía Carlos Felipe, *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, op., cit., pp. 908 y 909.

CAPITULO III EL FIDEICOMISO PÚBLICO COMO INSTRUMENTO PARA DAR CUMPLIMIENTO A FINES ECONÓMICOS DEL ESTADO

3.1 Concepto.

“El fideicomiso público en México surge de la simbiosis que se opera en la vida cotidiana del Estado cuando éste se ve precisado a recurrir, en el campo del derecho administrativo, a operaciones propias del derecho mercantil, para que sin necesidad de crear personas morales de derecho público u otras estructuras administrativas, pueda destinarse un patrimonio público autónomo al financiamiento de proyectos, programas y actividades que beneficien a la colectividad, a un conjunto de personas previamente determinadas o también se apoyen acciones públicas de fomento económico. De aquí que la definición de este género de fideicomiso se integre con algunos de los caracteres que la operación de fideicomiso tiene atribuidos en la legislación mercantil y por los elementos derivados de la legislación administrativa federal... El fideicomiso público, nueva categoría jurídica del derecho administrativo, puede ser constituido por disposición de la ley, o por otros ordenamientos emitidos en la esfera de atribuciones del Ejecutivo Federal. La constitución de este fideicomiso supone que por conducto del fideicomitente, en este caso el gobierno federal o cualquiera de las entidades paraestatales, se transmita a una institución fiduciaria un fondo patrimonial autónomo, integrado con bienes y derechos de su propiedad, a fin de que la institución mencionada proceda a administrar o suministrar los recursos

patrimoniales mencionados, en beneficio de aquellos que se hubieren designado como beneficiarios...

En este proceso de tránsito de una rama del derecho a otra, el fideicomiso como categoría del derecho mercantil va perdiendo, frente a las exigencias de las actividades del Estado, sus rasgos genuinos...

Si bien es cierto que los fideicomisos públicos adquieren en ciertos casos caracteres de auténticas estructuras destinadas a la producción y venta de bienes y servicios que los identifican como verdaderas empresas públicas, y al dotárseles de órganos de administración y dirección, se propicia la idea de que existe inmersa en ellos una persona moral, también lo es que el mismo carece de personalidad jurídica propia. De aquí que la institución fiduciaria que asume la encomienda del patrimonio fideicomitado, sea la persona moral que se ostenta como la mandataria de los actos que deriven de su encargo frente al fideicomitente, el fideicomisario y los terceros que con él se relacionen".¹³¹

En este orden de ideas, podemos señalar que "el fideicomiso público es un contrato por medio del cual, el gobierno federal, los gobiernos de los Estados o los Ayuntamientos, con el carácter de fideicomitente, a través de sus dependencias centrales o paraestatales, transmite la titularidad de bienes del dominio público (previo decreto de desincorporación), del dominio privado de la

¹³¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2ª edición. Editorial Porrúa. México, 1987, pp. 1445 y 1446.

Federación, entidad federativa o municipales, o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria para realizar un fin lícito determinado, de interés público".¹³²

Asimismo el fideicomiso público se puede definir como la entidad, unidad económica u organismo especial que, sin gozar de personalidad jurídica propia, constituye una nueva estructura administrativa en virtud de la cual, el Estado, representado por sus órganos administrativos en su carácter de fideicomitente y, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, transmite a una institución fiduciaria ciertos bienes o derechos que se destinan a la realización de un fin lícito determinado a favor del fideicomisario que pueden ser tanto organismos públicos o privados o incluso sectores sociales, necesariamente sujetándose a las condiciones contenidas en el acto constitutivo del fideicomiso y de conformidad con la legislación aplicable.

Los fideicomisos públicos vienen a ser nuevas estructuras administrativas que funcionan de manera similar a las empresas públicas, como un servicio que las instituciones fiduciarias proporcionan al sector público con la finalidad de que a través de dicha figura se satisfagan necesidades colectivas de trascendencia social y económica, operando a través de organismos independientes técnicamente de la institución que los maneja, pero aprovechando su

¹³² Acosta, Romcro Miguel, et. al., Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997, p. 347.

personalidad jurídica, la cual, es necesaria para cumplir con sus fines.¹³³

Por su parte la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece en su artículo 47 que: los fideicomisos públicos a que se refiere el artículo 3º, fracción III, de esta ley, son aquellos que el gobierno federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos.

En los fideicomisos constituidos por el gobierno federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la administración pública centralizada.

De lo anterior, podemos advertir que tratándose de fideicomisos del Gobierno federal, únicamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público puede tener la categoría de fideicomitente; sin embargo no compartimos dicho planteamiento, toda vez que para la celebración del contrato de fideicomiso se requiere contar con personalidad jurídica y en consecuencia con la capacidad suficiente para contratar .

En este sentido, debemos señalar que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es un órgano de gobierno, el cual no cuenta con

¹³³ Cfr. Villagordoa, Lozano José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, op. cit., p. 290.

personalidad, pues quien posee ésta es la nación tal como lo establece el artículo 25 del Código Civil que a la letra dice:

Son personas morales:

I. La Nación, los Estados y los Municipios.

En consecuencia, al ser la Nación una persona moral, desde nuestro punto de vista sólo ésta puede ser fideicomitente, la cual obra y se compromete a través de sus órganos de representación según lo establece el artículo 27 del Código Civil el cual señala lo siguiente: Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

3.2 Procedimiento de constitución

En primer lugar y como lo hemos mencionado los fideicomisos públicos se encuentran dentro de la administración pública paraestatal éstos pueden ser creados por ley, decreto o por acuerdo presidencial, al respecto el artículo 9° de la Ley de Presupuesto Contabilidad y Gasto Público Federal señala que: Sólo se podrán constituir o incrementar fideicomisos de los mencionados en la fracción VIII del artículo 2° de esta ley con autorización del Presidente de la República emitida por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto, la que en su caso propondrá al propio Ejecutivo Federal la

modificación o disolución de los mismos cuando así convenga al interés público.

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

Cabe mencionar que anteriormente las facultades relativas a los fideicomisos públicos correspondían a la entonces Secretaría de Programación y Presupuesto, pero con la desaparición de ésta en el año de 1992, dichas facultades pasaron a ser competencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la cual siempre ha fungido como fideicomitente único del Gobierno Federal incluso cuando existía la Secretaría de Programación y Presupuesto. Es importante precisar que algunas leyes no han sido reformadas por lo que aún se sigue mencionando a la Secretaría de Programación y Presupuesto, pero por ejemplo en la Ley orgánica de la Administración Pública Federal únicamente se hace mención de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en todo lo relativo a los fideicomisos públicos.

Independientemente y de conformidad con lo que disponen los artículos 2º y 9º de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y 3º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, el Secretario de Hacienda y Crédito Público debe expedir el acuerdo donde se establezca lo siguiente:

1. La justificación o causas que dan pie a la creación del fideicomiso.

2. La denominación con la que se va identificar dicho fideicomiso.
3. Los elementos personales del fideicomiso público, los cuales son el fideicomitente que siempre será la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; la fiduciaria que siempre debe ser una institución de crédito y el fideicomisario que puede ser cualquiera.
4. Como siguiente punto deberá determinarse la integración del patrimonio, el cual puede estar conformado tanto de bienes muebles, inmuebles o aportaciones en efectivo o derechos de crédito. Dicho patrimonio puede ser aumentado por las aportaciones del Gobierno Federal, local o de terceras personas.
5. Como parte fundamental deben señalarse los fines del fideicomiso los cuales pueden ser muy variados.
6. También debe establecerse la integración del comité técnico o de distribución de fondos, cuyas facultades y forma de funcionamiento deberán ser establecidas en el propio contrato de fideicomiso. En dicho comité habrá un representante de la Secretaría de Hacienda y uno del sector al que pertenezca el fideicomiso y estará presidido dicho comité por uno de sus miembros el cual tendrá voto de calidad.

7. Respecto a la duración del fideicomiso, esta puede ser indefinida, de conformidad con el artículo 85 de la Ley de Instituciones de Crédito el cual establece que: Cuando se trate de operaciones de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o que el mismo, para los efectos de este artículo declare de interés público a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no será aplicable el plazo que establece la fracción III del artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.¹³⁴

En relación con lo anterior debemos señalar que en el año de 1979 se expidió un decreto que establecía las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que estableciere el Gobierno Federal; en su artículo segundo señalaba que: "De acuerdo con la autorización que dé el Ejecutivo federal, por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto, en la que se establecerán los objetivos y características generales de los fideicomisos, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público será la dependencia encargada de constituir y contratar los fideicomisos del Gobierno Federal."¹³⁵

¹³⁴ Villagorda, Lozano José Manuel. *Doctrina General del Fideicomiso*, 3ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998, pp. 331 y 332.

¹³⁵ Decreto por el que se establecen las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal, Diario Oficial de la Federación 27 de febrero de 1979.

De lo anterior, podemos advertir que dicho decreto nos proporciona los elementos que debe contener el acuerdo por el que se crea un fideicomiso público, sin embargo y en opinión del Maestro Miguel Acosta Romero, este decreto fue derogado al expedirse la Ley Federal de Entidades Paraestatales en el año de 1986 ya que en su artículo tercero transitorio establece que se derogan las disposiciones que se opongan a lo establecido en la presente ley.

Por otra parte, una vez que se ha expedido el acuerdo antes mencionado, el Secretario de Hacienda y Crédito Público procede a la celebración del contrato de fideicomiso con la institución fiduciaria. Apegándose a los lineamientos de la ley, el decreto o el acuerdo, que autorizó la constitución del fideicomiso público, pues el contrato sólo es el elemento en el que se formaliza el acto respectivo y se concretan los derechos y obligaciones de las partes.¹³⁶

Además de las disposiciones a que ya hemos hecho referencia se deberán observar los lineamientos establecidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal, mismas que por su importancia se transcriben a continuación:

Normas

"214. Las dependencias por conducto de la secretaría, y las entidades, sólo podrán constituir fideicomisos o celebrar mandatos o contratos

¹³⁶ Cfr. Villagordoa. Lozano José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, op. cit., p. 332..

análogos para contribuir a la consecución de los programas aprobados e impulsar las actividades prioritarias del gobierno federal.

En los casos en que la secretaría participe como fideicomitente única de la administración pública centralizada, las dependencias en cuyo sector se coordine la operación de los fideicomisos, serán las responsables de cumplir con las obligaciones establecidas para los fideicomitentes en los numerales 218 al 220 de este manual.

215. Las dependencias y entidades que aporten recursos a fideicomisos y contratos análogos que involucren recursos de las entidades federativas o de personas privadas, no se sujetarán a lo dispuesto en los numerales 216, 217, 219 al 223 de este manual, y demás disposiciones presupuestarias aplicables a fideicomisos, siempre y cuando:

- I. Las dependencias, por conducto de la secretaría, o las entidades no funjan como fideicomitentes;
- II. La suma de los recursos públicos federales aportados represente menos del 35 por ciento del patrimonio;
- III. Los recursos públicos federales provengan de subsidios o donaciones autorizados por la secretaría;
- IV. Se establezca una subcuenta específica a efecto de poder identificar los recursos públicos federales y diferenciarlos del resto de las aportaciones;
- V. Registren el fideicomiso o contrato análogo en los términos del numeral 218 de este manual, y

- VI.** Informen a la secretaría, a más tardar el último día hábil de marzo, el saldo de las subcuentas a que se refiere la fracción IV de este numeral.

216. Las dependencias y entidades que requieran constituir fideicomisos o celebrar contratos análogos, deberán:

- I.** Contar con recursos autorizados en sus presupuestos y, en su caso, con la aprobación del órgano de gobierno;
- II.** Elaborar el proyecto de contrato a través de la dirección general jurídica de la dependencia o de su equivalente en las entidades.

Los proyectos de contrato deberán señalar:

- a)** El monto y composición del patrimonio;
 - b)** El plazo de vigencia;
 - c)** Al responsable para vigilar el cumplimiento de los fines del fideicomiso y de la aplicación de los recursos fideicomitidos;
 - d)** En su caso, las facultades del comité técnico;
- III.** Solicitar la autorización presupuestaria a las direcciones generales de programación y presupuesto sectoriales, las cuales solicitarán la opinión de la unidad de política presupuestal. La solicitud deberá acompañarse de lo siguiente:
- a)** La estimación del impacto presupuestario;
 - b)** El proyecto de contrato;

c) La información que sustente que no se duplicarán funciones o estructuras orgánicas existentes en la administración pública federal;

- IV. Para el caso de aquellos fideicomisos y contratos análogos cuyo patrimonio involucre recursos otorgados por organismos financieros internacionales, su esquema financiero deberá contar con la autorización de la subsecretaría de hacienda y crédito público. asimismo, se deberá especificar dentro del contrato respectivo el monto total del proyecto, distinguiendo dentro del patrimonio fideicomitado los recursos provenientes de crédito externo de aquéllos correspondientes a la contraparte nacional;**
- V. Solicitar la autorización jurídica de la procuraduría fiscal de la federación, por conducto de la subprocuraduría fiscal federal de legislación y consulta, anexando la autorización presupuestaria a que se refiere la fracción III de este numeral.**

La procuraduría fiscal de la federación deberá realizar los trámites correspondientes para que se formalicen los fideicomisos en los que la secretaría actúe como fideicomitente de la administración pública centralizada. En el caso de las entidades, el área jurídica de las mismas realizará los trámites correspondientes, y

- VI. En el caso de la constitución de fideicomisos que se consideren entidades, además de los requisitos anteriores, la secretaría, por conducto de la dirección general de**

programación y presupuesto sectorial, someterá el proyecto de contrato a dictamen de la comisión, y se requerirá la autorización del presidente de la república, en los términos de las leyes federal de las entidades paraestatales y de presupuesto, contabilidad y gasto público federal, así como conforme a las demás disposiciones aplicables. Asimismo, la estructura orgánica ocupacional deberá contar con la autorización de la secretaría, por conducto de la unidad de servicio civil, y de la contraloría, en el ámbito de sus respectivas competencias.

Las entidades no apoyadas que constituyan fideicomisos que no se consideren entidades, o celebren contratos análogos, no requerirán las autorizaciones a que se refieren las fracciones III y V de este numeral.

217. Los mandatos o contratos análogos que involucren recursos públicos federales, que celebren las dependencias o entidades apoyadas, tendrán una duración que no podrá rebasar el ejercicio fiscal, salvo que cuenten con autorización de las direcciones generales de programación y presupuesto sectoriales, previa opinión de la unidad de política presupuestal.

Para la celebración de mandatos y contratos análogos, las dependencias y entidades deberán sujetarse a lo establecido en las fracciones I, II párrafo primero y IV del numeral 216, así como al registro a que se refiere el numeral 218 de este manual. En el caso de los mandatos y contratos análogos que se requiera celebrar con una duración mayor a un ejercicio fiscal, las dependencias y entidades

apoyadas deberán, adicionalmente, sujetarse a la renovación a que se refiere el numeral 219 de este manual.

los recursos remanentes al cierre del ejercicio de mandatos y contratos análogos, deberán ser concentrados en los términos de las disposiciones aplicables, salvo en aquellos casos en que la secretaría autorice una duración mayor a un ejercicio fiscal.

218. La secretaría, por conducto de la unidad de política presupuestal, llevará el registro presupuestario de los recursos públicos fideicomitidos u otorgados en mandato o mediante otro contrato análogo.

Los fideicomisos, mandatos y contratos análogos, que involucren recursos públicos, deberán ser inscritos en el registro de fideicomisos y mandatos de la administración pública federal, a más tardar a los 15 días naturales posteriores a su formalización. Para tal efecto, los fideicomitentes, mandantes o sus equivalentes en los contratos análogos deberán remitir a la unidad de política presupuestal, a través de las direcciones generales de programación y presupuesto sectoriales, un original del contrato firmado por todas las partes, señalando el monto de los recursos públicos federales aportados.

Una vez que el comité técnico haya aprobado, en su caso, las reglas de operación, éstas deberán remitirse a la unidad de política presupuestal, a través de las direcciones generales de programación y presupuesto sectoriales.

219. Los fideicomitentes y, en su caso, mandantes o sus equivalentes en los contratos análogos, deberán solicitar la renovación de la clave de registro presupuestario a la unidad de política presupuestal, a través de las direcciones generales de programación y presupuesto sectoriales, dentro del periodo comprendido entre el primer día hábil del ejercicio y a más tardar el último día hábil del mes de marzo, remitiendo lo siguiente:

- I. Copia de los estados financieros actualizados al cierre del ejercicio fiscal y, en el caso de los fideicomisos que se consideran entidades, el flujo de efectivo; en ambos casos se deberá identificar el saldo disponible de los recursos públicos fideicomitados, aportados al mandato o al contrato análogo y los rendimientos que, en su caso, se hayan generado. Los estados financieros deberán reflejar:
 - a) Los activos, desagregados en circulante y fijo;
 - b) Los pasivos a corto y largo plazo;
 - c) El capital o patrimonio;
 - d) Los ingresos del ejercicio;
 - e) Los costos y gastos del ejercicio;
 - f) La revaluación de los activos fijos existentes;
 - g) En su caso, el saldo disponible de la subcuenta específica que se establezca a efecto de poder identificar los recursos público federales y diferenciarlos del resto de las aportaciones.
- II. Un reporte de los fines u objetivos alcanzados, así como las metas previstas para el ejercicio fiscal correspondiente, que

justifiquen la necesidad de continuar con los fideicomisos, mandatos o contratos análogos, y

- III. En los fideicomisos cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles, se deberá presentar avalúo realizado por la comisión de avalúos de bienes nacionales respecto de dichos bienes, así como copia de la inscripción en el registro público de la propiedad y del comercio, efectuada por las dependencias y entidades en los términos del artículo 353 de la ley general de títulos y operaciones de crédito.

La dirección general de programación y presupuesto sectorial analizará los documentos a que se refiere este numeral y, en caso de que la solicitud para continuar con los fideicomisos, mandatos o contratos análogos cuenten con su opinión favorable, deberá remitir dichos documentos a la unidad de política presupuestal para que ésta renueve la clave de registro presupuestario correspondiente; en caso contrario, dicha dirección general recomendará las medidas correctivas necesarias.

Las entidades no apoyadas que hayan constituido fideicomisos o celebrado mandatos o contratos análogos que involucren recursos públicos federales, no requieren renovar la clave de registro presupuestario, por lo que solamente deberán enviar a la secretaría, por conducto de la dependencia coordinadora de sector, los estados financieros en los términos de la fracción I de este numeral.

220. Las modificaciones a los contratos de fideicomiso, mandato o contrato análogo que involucren recursos públicos federales, se

realizarán a través de un convenio modificatorio en los términos de las disposiciones aplicables, el cual deberá celebrarse, de conformidad con el procedimiento descrito en los numerales 216 y 217 de este manual.

Una vez formalizado el convenio modificatorio, el fideicomitente, mandante o su equivalente, deberá remitirlo a la unidad de política presupuestal, a través de las direcciones generales de programación y presupuesto sectoriales con el objeto de actualizar su registro...

221. La secretaría, podrá suspender las aportaciones, u ordenar el retiro de los recursos públicos aportados a los fideicomisos, mandatos o contratos análogos, conforme a las disposiciones aplicables y a lo establecido en el contrato respectivo, cuando no cuenten con la aprobación, opinión, registro o renovación de la secretaría, en los términos de los numerales 216 al 219 de este manual.

Las dependencias y entidades que participen, según el caso, como fideicomitentes, mandantes, fideicomisarios, integrantes de comités técnicos o de cualquier otra forma, en los contratos a que se refiere este título, deberán promover o realizar los trámites para extinguir o terminar aquellos que hayan cumplido con los objetivos para los cuales fueron constituidos o celebrados, teniendo las dependencias que concentrar en la tesorería los recursos públicos remanentes, previo pago, en su caso, de los honorarios fiduciarios o de otra índole que se encuentren pendientes de pago. Para tal efecto, la secretaría en su carácter de fideicomitente único de la administración pública

centralizada, podrá requerir a las instituciones de crédito la información que tengan sobre los citados instrumentos jurídicos.

222. La extinción de fideicomisos y contratos análogos, se sujetará a lo siguiente:

- I. El fideicomitente o, en su caso, el comité técnico, instruirá a la institución fiduciaria para que elabore el convenio de extinción, con la participación de la dependencia en cuyo sector se coordine la operación del fideicomiso o contrato análogo y la dirección general de programación y presupuesto sectorial;
- II. La extinción del fideicomiso se formalizará mediante la firma del convenio de extinción correspondiente;
- III. Una vez realizado lo anterior, el fideicomitente, por conducto de la dependencia en cuyo sector se coordine la operación del fideicomiso, entregará a la dirección general de programación y presupuesto sectorial, el convenio de extinción, anexando copia del oficio de entero de los recursos públicos remanentes a la tesorería o, en su caso, a la tesorería de la entidad;
- IV. La dirección general de programación y presupuesto sectorial remitirá la documentación descrita en la fracción anterior a la unidad de política presupuestal, a efecto de dar de baja la clave del fideicomiso en el registro de fideicomisos y mandatos de la administración pública federal, y
- V. En los fideicomisos que se consideren entidades, además de lo anterior, se deberá observar lo dispuesto en la ley federal

de las entidades paraestatales, así como a las demás disposiciones aplicables.

Las entidades no apoyadas que extingan fideicomisos que no se consideren entidades que involucren recursos públicos, únicamente deberán enviar a la unidad de política presupuestal, a través de la direcciones generales de programación y presupuesto sectoriales, copia del convenio de extinción, con el objeto de dar de baja la clave en el registro de fideicomisos y mandatos de la administración pública federal".¹³⁷

Cabe señalar que, los fideicomisos se encuentran sometidos por lo que a rendición de cuentas y a las políticas de desarrollo se refiere, a las Secretarías de Estado que tienen a su cargo el sector en cuyo ámbito se desarrollan las actividades del fideicomiso, generalmente a dichas secretarías se les denomina cabeza de sector, según se establece en los artículos 8º, 10º, y 46 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales. Por ejemplo si existiera un fideicomiso encargado de apoyar las actividades del campo, la cabeza de sector sería la Secretaría de Agricultura Ganadería y Desarrollo Rural, a la cual dicho fideicomiso deberá presentar los informes correspondientes.

Es preciso mencionar, que la revocación de los fideicomisos públicos es una facultad del gobierno federal, salvo que dicho

¹³⁷ Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal. www.sicp.gob.mx, 2000

fideicomiso hubiese sido creado por disposición de la ley o sus fines no permitan su revocación.¹³⁸

En relación con lo anterior, el artículo 45 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales señala que: En los contratos constitutivos de fideicomisos de la administración pública federal centralizada, se deberá reservar al Gobierno Federal la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios, o a terceros, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de la ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita.

Como podemos observar, existe una amplia discrecionalidad del titular del Poder Ejecutivo para la creación de fideicomisos públicos, pues sólo es necesario que emita el acuerdo de constitución del fideicomiso para que se constituya éste, en cuanto a los objetivos y la rendición de cuentas como lo hemos anotado, son únicamente del ámbito del poder ejecutivo federal, de igual forma, respecto a la facultad para revocar un fideicomiso, también existe una amplia discrecionalidad, ya que en todo momento lo puede hacer salvo que se hayan creado dichos fideicomisos por ley o sus fines no permitan la revocación.

¹³⁸ Cfr. Dávalos, Mejía Carlos Felipe, *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, op., cit., pp. 915 y 916.

3.3 Régimen jurídico.

En relación con el presente punto, es de gran importancia analizar el marco jurídico del fideicomiso público, toda vez que al no existir una compilación de los ordenamientos que regulan a dicha figura, se hace necesario analizar cada uno de ellos.

El fideicomiso público se encuentra regulado tanto por disposiciones de carácter mercantil como de derecho público; sin embargo, como la parte relativa al aspecto mercantil del fideicomiso ya ha sido analizada en el capítulo anterior, únicamente analizaremos aquellas disposiciones de carácter administrativo.

La legislación que rige al fideicomiso público ha tenido a lo largo del tiempo una transformación significativa, en virtud de que dicha figura se ha convertido en un instrumento muy importante para el Estado.

"Originalmente, ni la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, tanto la de 1932 como la de 1941, ni tampoco la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, de 1932, que dio las bases definitivas para la institucionalización de esta figura en nuestro país, previeron que el fideicomiso pudiera ser utilizado como instrumento de acción administrativa por parte del Estado.

Estos dos cuerpos legales fueron aplicados e interpretados desde 1932 hasta 1984, en el sentido de que no existe inconveniente legal para que el Estado sea fideicomitente y constituya fideicomisos...

En la práctica, el Gobierno Federal fue el primero que utilizó la figura del fideicomiso, para destinar bienes del Estado a la realización de fines de interés público por conducto de una fiduciaria y, además es notable el hecho de que esa práctica con el tiempo se ha reiterado de tal manera que, en la actualidad, son muy numerosos los fideicomisos del gobierno federal.

Los gobiernos de las entidades federativas, al observar esa forma de actuar del gobierno federal, también comenzaron a utilizar la figura del fideicomiso y lo mismo puede decirse de los municipios.

Sin embargo, estas normas que en su origen estaban destinadas a regir el fideicomiso entre particulares, resultaron insuficientes para regular el fideicomiso público, pues este ofrece una problemática que desborda los intereses privados y ha traído como consecuencia toda una reforma administrativa y legal para encuadrar los fideicomisos dentro de la administración pública y regularlos mediante normas de derecho público.

De acuerdo con ese movimiento legislativo, las primeras disposiciones legales que hablaron del fideicomiso público fueron la Ley de Ingresos de la Federación para 1970, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1969, en su artículo 15, párrafo segundo; la Ley para el Control por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal (D. O. De 31 de diciembre de 1970), cuyos artículos 25 y 26,

los previnieron. (Esta Ley quedó abrogada según el artículo segundo transitorio de la nueva LFEP)".¹³⁹

Consideramos que además de los ordenamientos antes mencionados, el decreto de 25 de febrero de 1979 fue uno de los grandes avances que se tuvieron en cuanto al marco jurídico del fideicomiso público, ya que dicho ordenamiento establecía las reglas para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos del Gobierno Federal, razón por la cual, significó uno de los primeros avances por contar con un marco jurídico que regulara a dicha institución.

Actualmente el fideicomiso público se rige por una serie de disposiciones jurídicas que se encuentran dispersas en distintas leyes, dentro de las cuales se destacan las siguientes:

- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF)
- Ley Federal de Entidades Paraestatales (LFEP).
- Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público (LPCGP).
- Ley General de Bienes Nacionales (LGBN).
- Ley de Adquisiciones y Obras Públicas (LAOP).
- Ley de la Contaduría Mayor de Hacienda (LCMH).
- Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (RISHCP).
- Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal (MNPAPF).

¹³⁹ Acosta, Romcro Miguel, et. al., Tratado Técnico Práctico de Fideicomiso, op. cit., pp. 354 a 356.

A continuación se presenta el siguiente cuadro:

MARCO JURÍDICO DEL FIDEICOMISO PÚBLICO	Ubicación en Administración Pública	la	Artículo 3° LOAPF
	Concepto fideicomiso público.	de	Artículo 40 LFEP
	Procedimiento constitución.	de	Artículos 41, 42,44 LFEP, Artículo 9° LPCGP Artículos 10 fracción XXXVI, 70 fracción VIII y 71 fracción V del RISHCP Normas 214 y 216 MNPAPF
	Objeto.		Artículo 47 LOAPF
	Las partes		Artículo 41 LFEP Artículo 10 fracción XXXVI y 71 fracción IV RISHCP
	Funcionamiento operación.	y	Artículo 40, 43 y 44 LFEP Artículo 9° LP
	Financiamiento patrimonio.	y	Artículo 2° LGCGP Artículo 8° LGBN Artículo 1° LAOP Artículos 4° fracción III, 5° fracción IV, 19 y 20 LGDP Normas 215, 216 y 221 MNPAPF
	Revisión supervisión.	y	Artículo 37 LPCGP Artículos 2, 24 y 30 LCMH
	Registro y control.		Artículo 70 fracción XI RISHCP Normas 215, 218 y 219 MNPAPF
	Modificación, revocación extinción.	y	Artículo 45 LFEP Artículo 10 fracción XXXVII, 70 fracción XII RISHCP Norma 220 y 222 MNPAPF

3.4 Objeto.

En el caso de los fideicomisos públicos el objeto de éstos puede ser muy variado, ya sea que se constituyan fideicomisos de inversión, manejo y administración de obras públicas, prestación de servicios o bien para la producción de bienes para el mercado.

En el caso de los tres últimos supuestos que hemos mencionado, existe la posibilidad de que el fideicomiso funcione como una variante de la empresa pública, y opere de acuerdo con las reglas del fideicomiso sin que en ningún momento éste pueda tener personalidad jurídica.

De acuerdo con lo anterior, podemos señalar que el objeto del fideicomiso público puede ser muy amplio, sin limitarse a los tipos mencionados, ya que el objeto del fideicomiso público dependerá de la actividad para la cual sea utilizado¹⁴⁰.

Por ejemplo podemos citar algunas de las actividades que pueden ser objeto de los fideicomisos públicos:

1. "Regularizar tenencia de la tierra, por ejemplo FIDEURBE, fideicomiso de Nezahualcóyotl, fideicomiso de Bahía Banderas, etc.

¹⁴⁰ Cfr. Acosta, Romero Miguel, et. al., Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso, op. cit., pp. 351 y 352..

2. Realizar planes de construcción de conjuntos habitacionales para personas de bajos ingresos e ingresos medios; pueden citarse los relativos a las Unidades Presidente Kennedy, Atzacualco, los Reyes Iztacala, Mixcoac-Lomas de Plateros, Lindavista-Vallejo, etc.
3. Operar eficientemente cierta clase de empresas, sin tener personalidad jurídica propia; en alguna época así se hizo operar el Puerto Pesquero de Alvarado, Ver., y así ha venido actuando el Fondo de Cultura Económica (en liquidación).
4. Actuar conjuntamente autoridades federales, locales y municipales, por ejemplo, fideicomiso de Nezahualcóyotl.
5. Desarrollo de parques y zonas industriales.
6. Fondos, los que se conocen en México como "Fondos de fomento o Redescuento", utilizados por el gobierno federal con recursos presupuestarios o fiscales, tanto en el Banco de México, como en la Nacional Financiera. Tales fideicomisos operan como banca de segundo piso, tomando en redescuento el papel que la banca recibe para acreditar a su clientela.

Estos fondos tienen propósitos específicos, destinados a hacer una canalización selectiva del crédito hacia ciertas áreas de la economía: apoyan fundamentalmente la pequeña y mediana industria, la agricultura y la ganadería, las exportaciones mexicanas y el

equipamiento de las empresas industriales para exportación; el desarrollo turístico; los estudios de preinversión y el desarrollo de la vivienda de interés social.

7. Liquidar legalmente instituciones y organizaciones de crédito.
8. Para desarrollo de cuestiones culturales: FONADAN. (en liquidación)
9. Para construcción de escuelas, FONAFE.
10. Para desarrollos portuarios.
11. Para realizar la remodelación urbana.

Los ejemplos que hemos mencionado sirven para dar una visión de la gran flexibilidad del fideicomiso y la extensa gama de actividades que por medio de él, desarrollan las administraciones públicas federal, estatal y municipal¹⁴¹.

Por su parte la Ley Federal de Entidades Paraestatales en su artículo 40 señala: Los fideicomisos públicos que se establezcan por la administración pública federal, que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, que tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias, serán los que se consideren entidades paraestatales conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y quedarán sujetos a las disposiciones de esta ley.

¹⁴¹ Acosta, Romero Miguel, et. al., Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso, op. cit., pp. 352 y 353.

Los comités técnicos y los directores generales de los fideicomisos públicos citados se ajustarán en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento a las disposiciones que en el capítulo V de esta ley se establecen para los órganos de gobierno y para los directores generales, en cuanto sea compatible a su naturaleza.

Del precepto citado podemos advertir que el objeto en general del fideicomiso público, es auxiliar al Poder Ejecutivo en la realización de actividades que sean consideradas como prioritarias.

En relación con lo anterior y de acuerdo con el Maestro Dávalos Mejía, debemos señalar que "por la naturaleza propia del fideicomiso, su utilización es por lo general aplicable a actividades temporales, fáciles de identificar y de aislar de cualquier otro tipo de relación administrativa, pues, por tratarse de un contrato, permite centrar la actividad a desarrollar con la especificación de su plazo y objeto, en el texto mismo de la convención"¹⁴².

En conclusión, puede ser objeto del fideicomiso público cualquier actividad lícita, determinada y que tenga como común denominador el interés público.

¹⁴² Dávalos Mejía Carlos Felipe, Derecho Bancario y Contratos de Crédito, op., cit., p. 914.

3.5 Partes en el fideicomiso público.

Al igual que los fideicomisos de carácter mercantil, el fideicomiso público se integra de tres partes: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario.

Por lo que toca al fideicomitente, debemos señalar que éste es la persona titular de los bienes o derechos, la cual debe contar con la capacidad jurídica para realizar la transmisión de dichos bienes o derechos a la institución fiduciaria, al respecto es preciso recordar lo que señala el artículo 384 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que a la letra dice: sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

En relación con este punto, el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal señala en su último párrafo ...En los fideicomisos constituidos por el gobierno federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la administración pública centralizada.

De lo anterior se observa que en el caso del gobierno federal, únicamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público puede fungir como fideicomitente.

El mismo criterio prevalece en la Ley Federal de Entidades Paraestatales, pues el artículo 41 establece: El Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quién será el fideicomitente único de la administración pública centralizada, cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitidos.

En este orden de ideas, podemos señalar que la capacidad jurídica corresponde al Gobierno Federal quien es el fideicomitente, el cual actúa, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la que es únicamente un órgano de representación.¹⁴³

En cuanto a los derechos que corresponden al fideicomitente se encuentran los siguientes:

1. "Reservarse los derechos que estime pertinentes en el acto constitutivo.
2. Designar a uno, o varios fideicomisarios.
3. Nombrar Comité Técnico.
4. Modificar el fideicomiso si se reserva ese derecho.

¹⁴³ Cfr. Acosta, Romero Miguel, et. al., *Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso*, op. cit., pp. 349 y 350.

5. Requerir cuentas al fiduciario.
6. Transmitir sus derechos de fideicomitente (si se reservó esa facultad).
7. Revocar o terminar el fideicomiso, si se reservó ese derecho.
8. Derecho a que le sean devueltos los bienes dados en fideicomiso, en caso de imposibilidad de ejecución o que se le entreguen los remanentes, una vez ejecutado el fideicomiso.

Obligaciones del fideicomitente.

1. Pagar los gastos que origine la constitución y el manejo de fideicomiso.
2. Pagar los honorarios fiduciarios.
3. En caso de que se transmitan inmuebles, estará obligado al saneamiento para el caso de evicción.
4. Colaborar con el fiduciario al cumplimiento del fin, cuando para ello sea necesaria dicha colaboración¹⁴⁴.

Por otra parte, y como ya se ha mencionado, el fiduciario es la institución que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso y la que cuenta con la titularidad de los bienes fideicomitados.

En relación con dichas instituciones, el Maestro Miguel Acosta Romero señala que "la transformación de las instituciones de crédito de sociedades anónimas a sociedades nacionales de crédito y su

¹⁴⁴ Acosta, Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. 14ª edición. Ed. Porrúa, México, 1999. pp. 554 y 555.

posterior reprivatización, de acuerdo a nuevos regímenes jurídicos, nos obliga a establecer tres épocas: antes del 1º enero de 1983, después de 1º de enero de 1983, y a partir de julio de 1990. A partir de de esta última, sólo pueden ser fiduciarias las instituciones de crédito, de banca múltiple o de banca de desarrollo (con la salvedad de las Casas de Bolsa y Sociedades de Seguros y Fianzas, según reformas a las LMV, LSMS y LFIF de julio de 1993).

Anteriormente las leyes hacían referencia a que necesitaban concesión para realizar operaciones fiduciarias, estimamos que el concepto de concesión se substituyó por el de autorización en 1990, por reformas a todas las leyes del sistema financiero mexicano y promulgación de la nueva Ley de Instituciones de Crédito de 1990 en esta materia¹⁴⁵.

Por lo que toca a los fideicomisos públicos, "ninguna disposición legal impone la forzosa correspondencia entre el carácter público de la operación y el de la institución que la lleva a cabo; sin embargo, la práctica ha sido que los fideicomisos públicos han sido —sic— normalmente encomendados a las instituciones fiduciarias públicas y los fideicomisos privados a las instituciones privadas. Tal vez, para mejor control del correcto desempeño de las funciones públicas y del apropiado control del gasto público, convendría establecer una clara precisión legal de que en los fideicomisos constituidos con fondos

¹⁴⁵ Acosta, Romero Migucl, ct. al., Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso, op. cit., p. 351.

públicos o bienes del Poder Público, sólo podrían fungir como fiduciarias las instituciones nacionales¹⁴⁶.

En cuanto a las obligaciones de la fiduciaria, se encuentran entre otros:

1. Ceñirse y ajustarse a los términos del contrato constitutivo para cumplir la finalidad.
2. Aceptar el fideicomiso; esto, en mi opinión no es una obligación sino más bien es potestativo, pues no se puede obligar a ningún fiduciario a que acepte un fideicomiso de acuerdo con nuestro régimen jurídico.
3. Conservar y mantener los bienes.
4. Llevar la contabilidad por separado, para cada fideicomiso.
5. Cumplir las obligaciones fiscales derivadas del fideicomiso.
6. Realizar sus actividades a través de un delegado fiduciario, únicamente podrán delegarse aquellas funciones que se consideren secundarias y que no impliquen facultades de mando, decisiones, o actos discrecionales.
7. Guardar el secreto fiduciario, que es más estricto que el secreto bancario en general.
8. Presentar y rendir cuentas.
9. Invertir los fondos ociosos en valores aprobados por la Comisión Nacional de Valores.
10. Acatar las instrucciones del Comité Técnico, cuando exista éste.

¹⁴⁶ Villagordoá. Lozano José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, op., cit., p. 321..

Facultades.

1. Tendrá las facultades que le señale el acto constitutivo y que puedan ser para realizar actos de dominio, para enajenar, permutar, transferir propiedad, administrar u obtener créditos y gravar, en su caso, arrendar y realizar reparaciones y mejoras.
2. Disponer lo necesario para la conservación del patrimonio.
3. Actuar en los juicios relativos al fideicomiso y otorgar en ellos, mandatos para pleitos y cobranzas.
4. Tiene facultades para cobrar, desde luego sus honorarios y para erogar los gastos inherentes al fideicomiso¹⁴⁷.

En cuanto al fideicomisario, debemos recordar que es aquella persona que recibe los beneficios o productos del fideicomiso, sin embargo, frecuentemente, ni en el instrumento por el que se autoriza la creación del fideicomiso, ni en el contrato mismo de fideicomiso, se determina quien será el fideicomisario.

No obstante el artículo 382 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito prevé que el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado.

Es preciso mencionar que "los fideicomisarios no son personas específicamente designadas, sino grupos de la población en donde el

¹⁴⁷ Acosta, Romero Miguél, Teoría General del Derecho Administrativo, op. cit., pp. 553 y 554.

Estado cree tener el deber de intervenir para coadyuvar a resolver estos urgentes problemas...

Al respecto, debe tomarse en consideración que no solamente grupos de población pueden ser fideicomisarios en un fideicomiso público...

Dada la naturaleza y trascendencia general del fin del fideicomiso público, el beneficio de éste puede recaer en organismos públicos o privados o en sectores sociales del país, e incluso recaer en el propio fideicomitente; por otra parte, cuando no se menciona al fideicomisario en el instrumento jurídico de creación, ni en el contrato de fideicomiso, se constituye en beneficiario la colectividad, pero el fideicomisario nunca podrá ser a la vez el fiduciario, salvo el caso del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos".¹⁴⁸

3.6 Características del patrimonio.

Como analizamos con anterioridad, el patrimonio del fideicomiso puede estar integrado por cualquier clase de bienes o derechos siempre que estos se encuentren dentro del comercio y los derechos no sean de ejercicio personalísimo y por lo tanto intrasmisibles.

Como mencionamos en el punto anterior, el fideicomitente es la persona que realiza la afectación de los bienes al fideicomiso por lo

¹⁴⁸ Villagorda, Lozano José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, op. cit., pp. 322 y 323.

tanto éste deberá contar con la capacidad jurídica suficiente para realizar dicha afectación, en el caso de los fideicomisos públicos se establece que quien realice afectación de bienes a fideicomisos públicos debe contar con las facultades para disponer de los mismos.

De acuerdo con el maestro Miguel Acosta Romero, "constituyen el patrimonio fiduciario el conjunto de bienes de las entidades que ya hemos mencionado y que pueden consistir en:

- 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.¹⁴⁹

En virtud de que el patrimonio de los fideicomisos públicos se compone por bienes o derechos públicos, consideramos conveniente hacer referencia a lo que establece el Código Civil para el Distrito

¹⁴⁹ Acosta. Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. op. cit., p. 561.

Federal en materia común y para toda la República en materia federal en los siguientes artículos:

Artículo 764. Los bienes son de dominio del poder público o de propiedad de los particulares.

Artículo 765. Son bienes de dominio del poder público los que pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios.

Artículo 767. Los bienes de dominio del poder público se dividen en bienes de uso común, bienes destinados a un servicio público y bienes propios.

Artículo 768. Los bienes de uso común son inalienables e imprescriptibles. Pueden aprovecharse de ellos todos los habitantes, con las restricciones establecidas por la ley, pero para aprovechamientos especiales se necesita concesión otorgada con los requisitos que prevengan las leyes respectivas.

Artículo 770. 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.

Por su parte, la Ley General de Bienes Nacionales establece en su artículo 1º. El patrimonio nacional se compone de :

- I. Bienes de dominio público de la federación, y
- II. Bienes de dominio privado de la Federación.

En este orden de ideas, es preciso conocer la distinción que existe entre los bienes de dominio público y los bienes de dominio privado.

"El dominio público esta constituido por un conjunto de propiedades administrativas afectadas actualmente a la utilidad pública, sea por el uso directo del público, sea por decisiones administrativas, y que, a consecuencia de esta afectación, son inalienables, imprescriptibles y protegidas por las reglas de inspección.

Se trata del conjunto de bienes a los que se reconoce como elemento esencial, el ser bienes aprovechados por la comunidad, sin que puedan ser apropiados por los particulares, en ocasiones la federación tolera determinados aprovechamientos precarios y transitorios con el objeto de ser debidamente utilizados.

En esa virtud conceptúo a los bienes del dominio público como todos aquéllos que pertenecen al Estado y que como tal son inalienables, imprescriptibles e inembargables, y que se rigen por normas de derecho público y que pueden ser de uso común y estar destinados a un servicio público, parte de los cuales se les conoce también como del dominio directo de la nación, por constituir pilares fundamentales de la soberanía y economía pública.

Pudiendo destacar los siguientes elementos característicos de los bienes del dominio público de la federación:

- I. Forman parte del patrimonio nacional.
- II. Pueden ser de uso común, están destinados a prestar un servicio público o tienden a brindar cualquier otro beneficio a la sociedad.
- III. Su régimen jurídico es de derecho público. Ya que se regulan por la Constitución Política Federal, por la ley General de Bienes Nacionales, por la ley de Aguas Nacionales, por la Ley de Minas, por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de petróleos, de Energía Eléctrica, por la Ley Federal del mar, Ley de vías Generales de Comunicación, Ley Federal de Radio y Televisión, la Legislación Sanitaria y Ecológica, etc.
- IV. Son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Toda vez que no son susceptibles de venta, donación o permuta mientras no cambien su situación jurídica; tampoco se pueden adquirir derechos reales de propiedad sobre los mismo por usucapión, o en su caso no son susceptibles de embargo, en el supuesto de que la federación aparezca como deudora de ciertas obligaciones o empréstitos que haya contraído.
- V. Pueden ser muebles, inmuebles, tangibles, intangibles, derechos e ingresos por vías de derecho público.
- VI. Algunos de ellos se les denomina como del dominio directo de la nación. Se trata de todos aquéllos bienes del dominio

público que por mandato legal, se les da un uso preferente para beneficio del pueblo mexicano, y que como tal son regulados y administrados directamente por la federación, para lograr un reparto equitativo de la riqueza pública, tal es el caso de las aguas nacionales, la plataforma continental, los hidrocarburos, la energía eléctrica, los zócalos submarinos, las islas de los mares territoriales, los minerales del subsuelo, la zona marítima terrestre, el espacio aéreo, la zona económica exclusiva, los metales radioactivos, etc.

- VII. Algunos son susceptibles de concesión a los particulares, con las limitaciones y modalidades que marcan los ordenamientos respectivos, y en otros supuestos queda prohibido constitucionalmente otorgar concesiones a particulares, como es el caso de los hidrocarburos, la energía eléctrica o los minerales radioactivos...

Los bienes del dominio público son todos aquellos bienes muebles e inmuebles propiedad del Estado, sujetos a un régimen de derecho público, con la característica de ser inalienables, inembargables e imprescriptibles, con las excepciones que marca la ley...

Los bienes del dominio privado de la federación, son todos aquéllos bienes inmuebles, muebles y derechos que le pertenecen a sus distintas dependencias y organismos de conformidad con las leyes observables, y que por su situación jurídica no cumplen una función social o de interés colectivo, y en esas condiciones tienen una

situación jurídica similar a la propiedad de los particulares, ya que pueden venderse, rentarse, permutarse o ser susceptibles de la mayoría de contratos previstos en el derecho privado, con las excepciones que marque la Ley General de Bienes Nacionales y demás ordenamientos relativos...

Como elementos de los bienes del dominio privado federal es de destacarse a los siguientes:

- I. Forman parte del patrimonio nacional.
- II. Su régimen jurídico es de derecho público y de derecho privado. En el primer caso cabe destacar a la Constitución Política Federal, a la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley de Aguas Nacionales, La Ley Agraria, la Legislación Forestal, la Ley de vías Generales de Comunicación, etc. En el segundo son observables el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal, el Código de Comercio, etc.
- III. Tienen una situación jurídica parecida a la propiedad de los particulares, toda vez que pueden venderse, rentarse, permutarse o donarse.
- IV. Pueden ser muebles, inmuebles o derechos.
- V. Deben destinarse preferentemente al servicio de las distintas dependencias y organismos federales, estatales y municipales, ello nos permite afirmar que su situación jurídica es temporal o transitoria, toda vez que a la brevedad posible debe utilizarse para un servicio público o para el uso común.

- VI. Pueden cederse a título gratuito u oneroso.
- VII. Deben venderse preferentemente a favor de instituciones de beneficencia pública o privada.
- VIII. Pueden darse en concepto de indemnización para cubrir la expropiación de otros bienes por causa de utilidad pública.
- IX. Los bienes inmuebles son imprescriptibles e inembargables.
- X. Los bienes muebles son inembargables...

El dominio privado de la federación esta formado por todos los bienes que no han sido catalogados como bienes del dominio público y sujetos a un régimen jurídico semejante al de los bienes de los particulares, con algunas modificaciones que la propia legislación establece, y por ello el derecho privado se aplica supletoriamente en determinados casos¹⁵⁰.

“La transmisión de la titularidad de los bienes del dominio público o del dominio privado de la Federación, o de fondos públicos, de acuerdo con la Ley Cambiaria, deberá seguir la forma de transmisión que se requiere para cada tipo de bienes, pero si se trata de bienes del dominio público, deberá tenerse en cuenta 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”¹⁵¹.

¹⁵⁰ Sánchez, Gómez Narciso. Segundo Curso de Derecho Administrativo. 1ª edición, Ed. Porrúa. México. 1998. pp. 19 a 48.

¹⁵¹ Acosta, Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. op. cit., p. 561.

En relación con lo anterior, el artículo 17 de la Ley General de Bienes Nacionales previene los siguiente:

Corresponde al Ejecutivo Federal:

- I. Declarar, cuando ello sea preciso, que un bien determinado forma parte del dominio público, por estar comprendido en alguna de las disposiciones de esta ley o por haber estado bajo el control y administración del Gobierno Federal;
- II. Incorporar al dominio público, mediante decreto, un bien que forme parte del dominio privado, siempre que su posesión corresponda a la Federación;
- III. Desincorporar del dominio público, en los casos en que la ley lo permita y asimismo mediante decreto, un bien que haya dejado de ser útil para fines de servicio público...

Conviene señalar que en términos del artículo 8 de la referida ley la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología deberá intervenir en la afectación de bienes inmuebles propiedad federal.

En relación con lo anterior, debemos precisar que al haber desaparecido dicha secretaría, las facultades en materia de inmuebles de propiedad federal corresponden a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo en función de lo que establece el artículo 37

fracciones XIX, XX, XXI, XXII, XXIII, y XXIV de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Por lo que se refiere a las formalidades que deberán observarse para la afectación de bienes o derechos a fideicomiso, la Ley General de Bienes Nacionales establece en su artículo 59 que: la transmisión de dominio a título gratuito u oneroso, de los bienes inmuebles propiedad del Gobierno Federal o aquellos que formen parte del patrimonio de los organismos descentralizados que sean de dominio público, sólo podrá autorizarse mediante decreto del Ejecutivo Federal.

Asimismo, el artículo 72 de la ley en cita señala que: los actos jurídicos relacionados con inmuebles en los que sea parte el Gobierno Federal y que en los términos de esta ley requieran la intervención de notario, se celebrarán ante los notarios del patrimonio inmueble federal...

Por último, el artículo 85 de la referida ley, establece que se inscribirán en el Registro Público de la Propiedad Federal:

I. Los títulos por los cuales se adquiera, transmita, modifique, grave o extinga el dominio, la posesión y los demás derechos reales pertenecientes al Gobierno Federal o respecto de los bienes inmuebles de dominio público de los organismos descentralizados.

3.7 Bases, operación y duración.

En cuanto a las bases de operación del fideicomiso público, debemos recordar lo que establece el artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito que a la letra dice: En las operaciones a que se refiera la fracción XV del artículo 46 de esta ley, las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios...

En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad.

Del precepto anterior, podemos advertir que la fiduciaria actúa por conducto de un encargado el cual se denomina delegado fiduciario.

En cuanto a esta figura podemos señalar que "como las instituciones fiduciarias son sociedades mercantiles, no pueden ser ellas las que desempeñen de modo personal el cargo, sino a través de un representante... La naturaleza de crédito del fideicomiso requiere que tal representante sea una institución especial; quien recibe el nombre de delegado fiduciario y quien es la persona física en la que descansa la responsabilidad de llevar a cabo, material y físicamente, los fines del fideicomiso, es el ejecutor, por lo que su designación y

actuación están sujetas a fuertes requisitos. Se comprenderá que no cualquier persona puede ser delegado, al grado de que cada fiduciaria debe solicitar que sus prospectos sean autorizados por la CNB y solo hasta que lo sean, adquieren capacidad legal y pueden actuar como tales.¹⁵²

Por otra parte "en el uso bancario, se han ido conociendo en fechas recientes como Delegados Fiduciarios Espaciales a aquellas personas que se designan específicamente para actuar como Delegados Fiduciarios, en Fideicomisos que establece el Gobierno Federal como fideicomitente.

En la práctica, desde hace bastantes años, el Gobierno Federal ha utilizado el fideicomiso para muy diversas finalidades y las normas constan frecuentemente en los contratos respectivos que celebraba la Secretaría de Programación y Presupuesto desaparecida en 1992, con alguna institución nacional de crédito, inclusive se prevé la posibilidad de que el Director General de Fideicomiso, sea nombrado directamente por el Presidente de la República...

En muchos de los fideicomisos, el nombramiento del Delegado Fiduciario Especial, al que llaman Director General, corresponde:

- a) Al presidente de la República;
- b) Al Secretario que encabeza el sector respectivo, y

¹⁵² Dávalos, Mejía Carlos Felipe, Derecho Bancario y Contratos de Crédito, op. cit., p. 892.

c) Al Comité Técnico del Fideicomiso.

A nuestro modo de ver estos funcionarios son de carácter político, porque su nombramiento tiene esos matices, acuerdan con el Jefe de Estado o funcionario cabeza de sector, existe relación jerárquica y están agrupados por sectores...

Lo anterior provoca que las instituciones fiduciarias no tengan opción para nombrar a esos Delegados Fiduciarios Espaciales, en tales fideicomisos, sino que es propiamente un nombramiento discrecional del Poder Público, que recae en una persona determinada, por lo que creemos resulta una excepción a las reglas aplicables a los delegados fiduciarios normales".¹⁵³

Relacionado con lo anterior, el artículo 40 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales señala en su último párrafo que: los comités técnicos y los directores generales de los fideicomisos públicos citados en primer término se ajustarán en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento a las disposiciones que en el capítulo V de esta ley se establecen para los órganos de gobierno y para los directores generales en cuanto sea compatible a su naturaleza.

Por último, el artículo 59 de la ley antes mencionada establece cuales son facultades y obligaciones de los directores generales.

¹⁵³ Acosta, Romero Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo. op. cit., p. 583 y 584.

“Por lo que toca al comité técnico debemos señalar que como toda entidad paraestatal, el fideicomiso público dispone de un órgano de gobierno que es, justamente, el comité técnico... Es de hacerse notar que por cuanto a la organización de los órganos de gobierno se refiere la LFEP les otorga un trato uniforme, por este mismo motivo, se incluye tanto a los organismos descentralizados, las sociedades de participación estatal como a los fideicomiso mismos. Es conveniente destacar que el comité técnico es el encargado de elaborar las reglas de conducta a las que debe sujetarse el apoyo o servicio que brinde cada fideicomiso”.¹⁵⁴

Al ser una de las figuras típicas del fideicomiso mexicano el comité técnico durante los 63 años que tiene de existencia en nuestro país, sólo se ha ido perfeccionando a través de la práctica.

Dichos comités, son órganos colegiados los cuales pueden ser designados en el acto constitutivo del fideicomiso, o en sus reformas, si es que el fideicomitente se reservó dicha facultad, el objetivo del comité técnico es coadyuvar con el fiduciario en el desempeño del fideicomiso, y determinar la distribución de los fondos conforme a las reglas y facultades que en el acto constitutivo del fideicomiso se señalaron para el Comité.

¹⁵⁴ Dávalos, Mejía Carlos Felipe, *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, op. cit., p. 920.

Generalmente, el Comité Técnico se integra por un representante del fideicomisario, uno del fideicomitente y uno de la fiduciaria los cuales deberán contar con un suplente.¹⁵⁵

En el caso de los fideicomisos públicos dicho comité "es un cuerpo colegiado designado en el acto constitutivo de un fideicomiso, por el fideicomitente, y en el cual existen representantes del fideicomitente, del fiduciario y, en su caso, del fideicomisario... Sus facultades se fijan en el propio acto constitutivo y, en la práctica es un órgano auxiliar de administración del fideicomiso.

Respecto de si la constitución del Comité Técnico es obligatoria, creemos que, de acuerdo con el sistema legal, tiene esa característica, y también habría que comentar si las facultades de establecerlo es totalmente discrecional del fideicomitente, o si debe tener el consentimiento del fiduciario.

Sobre este particular, consideramos que, de acuerdo con la práctica mexicana... el fideicomiso ha sido considerado un contrato y que, en consecuencia, el establecimiento del Comité Técnico es una cuestión, que debe quedar a la expresión de la voluntad de las partes contratantes y, en este caso, el fiduciario debe expresar su voluntad de aceptar la constitución del Comité Técnico y sus facultades.

¹⁵⁵ Cfr. Acosta, Romero Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, op. cit., pp. 585 a 592.

Como ya dijimos, en los fideicomisos privados, el Comité Técnico sólo existe en casos muy especiales, por la cuantía o por la naturaleza del objeto o fin del fideicomiso.

En los fideicomisos públicos es utilizado, tanto por razones administrativas, como de índole política.¹⁵⁶

Las facultades del comité técnico se encuentran establecidas en el artículo 58 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, el cual establece que: Los órganos de gobierno de las entidades paraestatales, tendrán las siguientes atribuciones indelegables:

- I. Establecer en congruencia con los programas sectoriales, las políticas generales y definir las prioridades a las que deberá sujetarse la entidad paraestatal relativas a producción, productividad, comercialización, investigación, desarrollo tecnológico y administración general;
- II. Aprobar los programas y presupuestos de la entidad paraestatal, así como sus modificaciones, en los términos de la legislación aplicable. En lo tocante a los presupuestos y a los programas financieros, con excepción de aquellos incluidos en el Presupuesto de Egresos Anual de la Federación o del Departamento del Distrito Federal, bastará con la aprobación del órgano del gobierno respectivo;
- III. Fijar y ajustar los precios de bienes y servicios que produzca o preste la entidad paraestatal con excepción de los de

¹⁵⁶ Acosta, Romero Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, op. cit., pp. 595 y 596.

aquellos que se determinen por acuerdo del Ejecutivo Federal;

- IV. Aprobar la concertación de los préstamos para el financiamiento de la entidad paraestatal con créditos internos y externos, así como observar los lineamientos que dicten las autoridades competentes en materia de manejo de disponibilidades financieras. Respecto a los créditos externos se estará a lo que se dispone en el artículo 54 de esta ley,
- V. Expedir las normas o bases generales con arreglo a las cuales, cuando fuere necesario, el director general pueda disponer de los activos fijos de la entidad que no correspondan a las operaciones propias del objeto de la misma;
- VI. Aprobar anualmente previo informe de los comisarios, y dictamen de los auditores externos, los estados financieros de la entidad paraestatal y autorizar la publicación de los mismos;
- VII. Aprobar de acuerdo con las leyes aplicables y el reglamento de esta ley, las políticas, bases y programas generales que regulen los convenios, contratos, pedidos o acuerdos que deba celebrar la entidad paraestatal con terceros en obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios relacionados con bienes muebles. El director general de la entidad y en su caso los servidores públicos que deban intervenir de conformidad a las normas orgánicas de la misma realizarán tales actos bajo su

- responsabilidad con sujeción a las directrices fijadas por el órgano de gobierno;
- VIII. Aprobar la estructura básica de la organización de la entidad paraestatal, y las modificaciones que procedan a la misma; aprobar asimismo y , en su caso, el estatuto orgánico tratándose de organismos descentralizados;
- IX. Proponer al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los convenios de fusión con otras entidades;
- X. Autorizar la creación de comités de apoyo;
- XI. Nombrar y remover a propuesta del director general, a los servidores públicos de la entidad paraestatal que ocupen cargos con las dos jerarquías administrativas inferiores a la de aquél, aprobar la fijación de sus sueldos y prestaciones, y a los demás que señalen los estatutos y concederles licencias;
- XII. Nombrar y remover a propuesta de su presidente entre personas ajenas a la entidad, al secretario quien podrá ser miembro o no del mismo; así como destinar o remover a propuesta del director general de la entidad al prosecretario del citado órgano de gobierno, quien podrá ser o no miembro de dicho órgano o de la entidad;
- XIII. Aprobar la constitución de reservas y aplicación de las utilidades de las empresas de participación estatal mayoritaria. En los casos de los excedentes económicos de los organismos descentralizados, proponer la constitución de reservas y su aplicación para su determinación por el

Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

- XIV. Establecer, con sujeción a las disposiciones legales relativas, sin intervención de cualquiera otra dependencia, las normas y bases para la adquisición, arrendamiento y enajenación de inmuebles que la entidad paraestatal requiera para la prestación de sus servicios, con excepción de aquellos inmuebles de organismos descentralizados que la Ley General de Bienes Nacionales considere como del dominio público de la Federación. El reglamento de la presente ley establecerá los procedimientos respectivos;
- XV. Analizar y aprobar en su caso, los informes periódicos que rinda el director general con la intervención que corresponda a los comisarios;
- XVI. Acordar con sujeción a las disposiciones legales relativas los donativos o pagos extraordinarios y verificar que los mismos se apliquen precisamente a los fines señalados, en las instrucciones de la coordinadora del sector correspondiente, y
- XVII. Aprobar las normas y bases para cancelar adeudos a cargo de terceros y a favor de la entidad paraestatal cuando fuere notoria la imposibilidad práctica de su cobro, informando a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la coordinadora de sector.

Por lo que se refiere a la duración de los fideicomisos públicos debemos recordar lo que establece el artículo 85 de la Ley de instituciones de Crédito, el cual dispone lo siguiente: Cuando se trate de operaciones de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o que él mismo, para los efectos de este artículo declare de interés público a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no será aplicable el plazo que establece la fracción III del artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Es preciso mencionar que con motivo de las recientes reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el artículo 359 a que se hace referencia pasó a ser el artículo 394.

Además y como ya ha sido mencionado, en el decreto por el que se autoriza la constitución de fideicomisos públicos, uno de los requisitos con los que debe contar dicho decreto es la duración del fideicomiso la cual será establecida por el Ejecutivo Federal.

Al igual que existe esta discrecionalidad para establecer la duración de un fideicomiso público el Ejecutivo puede ordenar su revocación siempre que dichos fideicomisos no hayan sido creados por mandato de ley o la naturaleza de sus fines no lo permita.

3.8 Terminación y extinción del fideicomiso público.

Como fue analizado en el capítulo anterior las causas de terminación de los fideicomisos, se encuentran previstas por la Ley General de

Títulos y Operaciones de Crédito la cual establece en su artículo 392 que el Fideicomiso se extingue:

- I. Por la realización del fin para el cual fue constituido;
- II. Por hacerse éste imposible;
- III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución;
- IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;
- V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;
- VI. Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso, y
- VII. En el caso del párrafo final del artículo 385.

En relación con esta última causa de extinción de fideicomiso el párrafo final del artículo 385 de la citada ley establece que 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. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño

de su cargo, deberá nombrarse otra para que los substituya. Si no fuere posible esta substitución, cesará el fideicomiso.

Además de las causas previstas por el ordenamiento mercantil, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, establece la facultad del Gobierno Federal para revocar los fideicomisos públicos ya que el artículo 45 señala que en los contratos constitutivos de fideicomisos de la administración pública federal centralizada, se deberá reservar al Gobierno Federal la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios, o a terceros, salvo que se trate de fideicomisarios, o a tercero, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de la ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita.

De lo anterior, podemos concluir que las causas de terminación del fideicomiso de carácter mercantil son aplicables a los fideicomisos públicos.

Sin embargo, para proceder a su extinción se tienen que cumplir una serie de formalidades que son establecidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en el Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal.

Cabe señalar que en el decreto del 27 febrero de 1979 , el cual de acuerdo con el maestro Miguel Acosta Romero fue derogado por la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, establecía en su artículo tercero que "en los casos en que la Secretaría de Programación y

Presupuesto o el coordinador de sector propongan la modificación o extinción de los fideicomisos del Gobierno Federal, dicha Secretaría deberá recabar previamente la opinión de la Coordinación General de Estudios Administrativos y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en su calidad de fideicomitente, quienes la emitirán en un plazo que no excederá de treinta días, contados a partir de la fecha en que les fuere solicitada”.¹⁵⁷

Actualmente la Ley Federal de las Entidades Paraestatales es omisa en cuanto al procedimiento que se debe seguir para la terminación y extinción de fideicomisos públicos.

Tomando en cuenta lo que establece el Manual de Normas Presupuestarias de la Administración Pública Federal, el procedimiento para extinguir fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal obedecerá a las siguientes normas:

“221. La Secretaría, podrá suspender las aportaciones, u ordenar el retiro de los recursos públicos aportados a los fideicomisos, mandatos o contratos análogos, conforme a las disposiciones aplicables y a lo establecido en el contrato respectivo, cuando no cuenten con la aprobación, opinión, registro o renovación de la secretaría, en los términos de los numerales 216 al 219 de este manual.

¹⁵⁷ Decreto por el que se establecen las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal. Diario Oficial de la Federación 27 de febrero de 1979

Las dependencias y entidades que participen, según el caso, como fideicomitentes, mandantes, fideicomisarios, integrantes de Comités Técnicos o de cualquier otra forma, en los contratos a que se refiere este título, deberán promover o realizar los trámites para extinguir o terminar aquéllos que hayan cumplido con los objetivos para los cuales fueron constituidos o celebrados, teniendo las dependencias que concentran en la tesorería los recursos públicos remanentes, previo pago, en su caso, de los honorarios fiduciarios o de otra índole que se encuentren pendientes de pago. Para tal efecto, la Secretaría en su carácter de fideicomitente único de la administración pública centralizada, podrá requerir a las instituciones de crédito la información que tengan sobre los citados instrumentos jurídicos.

222. La extinción de fideicomisos y contratos análogos, se sujetará a lo siguiente:

- I. El fideicomitente o, en su caso, el Comité Técnico, instruirá a la institución fiduciaria para que elabore el convenio de extinción, con la participación de la dependencia en cuyo sector se coordine la operación del fideicomiso o contrato análogo y la Dirección General de Programación y Presupuesto Sectorial;
- II. La extinción del fideicomiso se formalizará mediante la firma del convenio de extinción correspondiente;
- III. Una vez realizado lo anterior, el fideicomitente, por conducto de la dependencia en cuyo sector se coordine la operación del fideicomiso, entregará a la Dirección General de Programación y Presupuesto

Sectorial, el convenio de extinción, anexando copia del oficio de entero de los recursos públicos remanentes a la tesorería o, en su caso, a la tesorería de la entidad;

IV. La Dirección General de Programación y Presupuesto Sectorial remitirá la documentación descrita en la fracción anterior a la unidad de política presupuestal, a efecto de dar de baja la clave del fideicomiso en el registro de fideicomisos y mandatos de la administración pública federal, y

V. En los fideicomisos que se consideren entidades, además de lo anterior, se deberá observar lo dispuesto en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, así como a las demás disposiciones aplicables.

Las entidades no apoyadas que extingan fideicomisos que no se consideren entidades que involucren recursos públicos, únicamente deberán enviar a la unidad de política presupuestal, a través de las Direcciones Generales de Programación y Presupuesto Sectoriales, copia del convenio de extinción, con el objeto de dar de baja la clave en el registro de fideicomisos y mandatos de la administración pública federal¹⁵⁸.

Por último y en cumplimiento de lo que dispone el artículo 393 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la fracción III de la norma 222 del Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal, una vez que ha sido extinguido el

¹⁵⁸ Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal. WWW.shcp.gob.mx... 2000.

fideicomiso los recursos que queden en poder la fiduciaria serán devueltos al fideicomitente, quien a su vez deberá enterarlos a la tesorería federal o en su caso a la tesorería de la entidad federativa.

3.9 Utilidad del fideicomiso público.

“El fideicomiso, como otras instituciones que han surgido en la historia de las relaciones humanas, tiene defensores y detractores. Sus orígenes, remotos en el derecho inglés, pueden verse bajo dos ópticas: según unos, fue la defensa del individuo y de sus derechos frente al ejercicio arbitrario del poder y de las autoridades; según otros, fue un instrumento para burlar la ley...

Respecto a México... el fideicomiso cumple con una función social, ya 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 múltiples 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...

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.

Tanto cumple una función social la institución que comentamos, que el gobierno federal y los de las entidades federativas, así como los de los municipios, utilizan esta figura para realizar actividades de interés público que, por alguna razón, consideran conveniente se lleve a cabo bajo la seriedad y el prestigio de una institución fiduciaria. Todo esto ha dado origen a reformas de la técnica administrativa y de la legislación, a fin de integrar el fideicomiso gubernamental a la administración pública.¹⁵⁹

En relación con lo anterior, debemos señalar que "la Administración pública es el instrumento primordial de que dispone el Estado para lograr los fines económicos, políticos y sociales consignados en la Constitución, y por cuyo conducto se tratan de alcanzar los objetivos y prioridades nacionales, en este contexto, el fideicomiso público constituye uno de tantos medios con los que cuenta la Administración Pública Federal para cumplir con esos fines...

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

¹⁵⁹ Acosta, Romero Miguel et. al. . Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, op. cit., pp. 63 y 64.

El Estado actúa al través de la administración para cumplir con sus deberes públicos, a cuyo efecto utiliza ocasionalmente medios indirectos, actuando no sólo como autoridad, sino como administrador de bienes, al través de una serie de mecanismos que tienen a su disposición.

El fideicomiso público es uno de estos mecanismos, cuya utilización ha permitido al Estado, como rector que es y debe ser de la actividad económica del país, administrar importantes volúmenes de recursos.

Por su gran capacidad y facilidad de adaptación, el instrumento fiduciario ha sido utilizado, cada vez con mayor frecuencia por el Gobierno Federal, como un versátil mecanismo de servicio público, que se presta para llevar a cabo acciones concretas enfocadas hacia fines específicos y constituye un medio adecuado para contribuir a la solución de grandes problemas nacionales”.¹⁶⁰

“La justificación socioeconómica del fideicomiso público, como aparato paraestatal... se materializa cuando ciertas necesidades sociales o económicas necesitan un tipo de solución o apoyo que reúna las siguientes características.

- Por la naturaleza propia del fideicomiso, su utilización es por lo general aplicable a actividades temporales, fáciles de identificar y de aislar de cualquier otro tipo de relación administrativa, pues,

¹⁶⁰ Villagordoa. Lozano José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. op. cit., pp. 334 y 335..

por tratarse de un contrato, permite centrar la actividad a desarrollar con la especificación de su plazo y objeto, en el texto mismo de la convención.

- Por la misma razón, el fideicomiso permite como ninguna otra figura concentrar e independizar los bienes que la administración pública dispone y afecta a la realización de un objetivo que, como dijimos, es temporal.
- Por el carácter de patrimonio autónomo sujeto a reglas diferentes que adquiere la masa de bienes fideicomitados y, por lo mismo, su fácil consideración en un presupuesto de egresos e ingresos, los fines de los fideicomisos públicos son principalmente de financiamiento y en algunos casos de asesoría respecto a la aplicación que debe darse a dicho financiamiento.
- Por último, por la estructura del fideicomiso, la responsabilidad del cumplimiento del objetivo que tuvo la administración pública al crearlo es exclusivamente de la fiduciaria y no del sector central.

De lo anterior, puede colegirse que los públicos son fideicomisos como otros, emanados, como ya sabemos, del derecho mercantil, pero que por sus ventajas y características ya institucionalizadas, le permite al Ejecutivo una solución óptima para necesidades sociales y económicas que por diversas razones no puede acometer ni de modo directo por la vía centralizada ni como un organismos descentralizado

o una empresa de participación estatal¹⁶¹, aunque se ha utilizado para actividades que en ocasiones no cumplen con dichas características.

Desde nuestro punto de vista la utilidad del fideicomiso no es discutible, toda vez que le ha permitido al Estado atender situaciones que por su naturaleza o complejidad hubiesen sido difíciles de atender a través de cualquier otra figura administrativa. Sin embargo no debemos olvidar las características de los problemas que pueden ser atendidos por la figura del fideicomiso público, que es el carácter prioritario y temporal de la actividad.

Lo anterior, nos hace reflexionar en la forma que se ha utilizado dicha figura y hasta que punto las grandes virtudes que ofrece se han traducido en su abuso pretendiendo a través del mismo dar atención a aquellas responsabilidades que deben ser de atención directa y exclusiva del Estado.

El hecho de que el Estado delegue en una institución fiduciaria responsabilidades tan delicadas y que atañen a sectores tan importantes de la población nos parecen fuera del contexto de los fines que persigue el Estado si tomamos en cuenta que éste es responsable de proporcionar servicios públicos para satisfacer las necesidades de la sociedad lo que se traduce en su función ejecutiva. La actividad del Estado no puede ser sustituida por una institución financiera sea del sector público o privado.

¹⁶¹ Dávalos Mejía Carlos Felipe, *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, op., cit., p. 914.

Desde nuestra óptica, el fideicomiso público debe ser un medio ocasional y particular para el cumplimiento de los fines del Estado.

Creemos que no debemos cuestionar la utilidad del fideicomiso público sino analizar hacia donde queremos dirigir dicha figura.

Por último, debemos señalar que aún cuando su utilidad es bastante buena los resultados no siempre son tan adecuados por lo que será preciso analizar cuales han sido los resultados de esta figura.

3.10 Resultados del fideicomiso público.

Para el análisis del presente punto consideramos conveniente tomar algunos ejemplos de fideicomisos públicos; por la importancia que revisten consideramos conveniente hacer referencia al Fondo Bancario de Protección al Ahorro y al Fideicomiso para promover y realizar programas de vivienda y desarrollo social y urbano (FIVIDESU).

Los anteriores ejemplos, son tomados como referencia para la presente investigación por su importancia ya que ambos afectan de manera directa a grupos sumamente amplios de la población, además de tener repercusiones en el aspecto social y económico de ésta.

Por lo que se refiere al Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA), consideramos conveniente hacer mención de algunos

aspectos que pueden ser considerados como el antecedente inmediato del FOBAPROA, de tal manera tenemos la siguiente semblanza:

“1 de Septiembre de 1982. Nacionalización de la banca. Tras la devaluación del peso (26 a 47 pesos por dólar), ante la insuficiencia de las reservas internacionales del Banco de México para hacer frente a la demanda de dólares y la cancelación de créditos a México por parte de la banca internacional para subsidiar la cartera vencida del sistema financiero nacional, el gobierno de José López Portillo decretó la expropiación de las instituciones bancarias y el control generalizado del tipo de cambio. La Federación tuvo que desembolsar tres billones de pesos (viejos) para adquirir las instituciones de crédito comerciales y privadas, cuya deuda ascendía a 25,000 millones de dólares.

1983 Ficorca. Creación del Fideicomiso de Cobertura de Riesgo Cambiario (Ficorca). En el marco de la recesión económica derivada de la crisis de 1982, el gobierno de Miguel de la Madrid obtuvo un préstamo del exterior para financiar el déficit fiscal, la deuda externa y la actividad productiva. Dichos recursos sirvieron para crear el Ficorca, fondo que se empleó para salvar de la quiebra a 20 grandes empresas al asumir pasivos por 12, 000 millones de dólares mediante garantías del Banco de México (*Proceso 1131*). Comenzó la privatización de empresas paraestatales.

1987 Crack de la Bolsa Mexicana de Valores . *Crack de la Bolsa Mexicana de Valores.* Luego de la nacionalización de los bancos, se

desarrolló en México una banca paralela mediante casas de bolsa, arrendadoras financieras, aseguradoras y sociedades de inversión cuyos dueños adquirirían posteriormente los bancos durante la reprivatización. Para atraer capitales, el sistema financiero nacional elevó las tasas de interés para los inversionistas en la bolsa a costa de la deuda pública interna y de que la inversión se convirtiera en especulativa. La crisis en la Bolsa de Valores de Nueva York provocó el desplome del sistema bursátil nacional y la devaluación del peso frente al dólar.

1990 Fobaproa. Creación del Fondo Bancario de Protección al Ahorro (Fobaproa). Con el antecedente de sucesivas crisis económicas que, entre otros efectos, llevaba a la falta de liquidez del sistema bancario, y tras el anuncio de la desincorporación de las instituciones de crédito, el gobierno de Carlos Salinas de Gortari instituye el Fobaproa, un fondo de contingencia para enfrentar problemas financieros extraordinarios. Ante posibles crisis económicas que propiciarán la insolvencia de los bancos por el incumplimiento de los deudores con la banca y el retiro masivo de depósitos, el Fobaproa serviría para asumir las carteras vencidas y capitalizar a las instituciones financieras.

1991 Reprivatización de la banca. Reprivatización de la banca. En el marco de la desincorporación de empresas del sector público para reducir los gastos de la administración e involucrar a la iniciativa privada en el proceso productivo, fueron vendidos 18 bancos. De acuerdo con el texto *La política económica en México, 1950-1994*, de los 61,600 millones de pesos obtenidos por la venta de 409 empresas

paraestatales durante el sexenio salinista, 37,800 millones de pesos provinieron de la venta de bancos.

Diciembre 1994 Crisis económica de 1994-1995. Tras seis años de sostener una lucha a ultranza contra la inflación, el tipo de cambio se sobrevaluó y repercutió en déficit comercial, endeudamiento externo, reducción de las reservas internacionales y especulación desmedida en el mercado de valores. La combinación de estos factores con diversos acontecimientos políticos provocaron una abrupta devaluación del peso y una inusitada alza en las tasas interés. Varias empresas dejaron de cumplir con sus obligaciones ante los bancos y se registraron retiros masivos de capital por la desconfianza hacia las instituciones de crédito. Los bancos dieron visos de insolvencia y se temió el colapso financiero.

1995 Aplicación del Fobaproa. A finales de 1994 tuvo lugar la crisis económica más grave de la historia contemporánea mexicana. Entre otras reacciones, la crisis provocó el sobreendeudamiento de las empresas y familias ante los bancos y el cese de pagos por parte de los deudores. Una eventual quiebra de los bancos habría hecho imposible el acceso a créditos y los ahorradores no hubieran podido disponer de sus depósitos, lo que habría colapsado la infraestructura productiva, por lo que el Gobierno Federal aplicó el Fobaproa para absorber las deudas ante los bancos, capitalizar el sistema financiero y garantizar el dinero de los ahorradores. Los pasivos del Fobaproa ascendieron a 552,000 millones de dólares por concepto de cartera vencida que canjeó por pagarés ante el Banco de México. Dicho

monto equivale al 40% del PBI de 1997, a las dos terceras partes del Presupuesto de Egresos para 1998 y el doble de la deuda pública interna".¹⁶²

De lo anterior se advierte que el FOBAPROA, se constituye como un fideicomiso de carácter público, el cual tenía como objeto garantizar la capitalización de las instituciones financieras en caso de alguna contingencia, con la finalidad de que éstas pudieran dar cumplimiento a sus obligaciones con el público ahorrador.

Asimismo, se observa que a lo largo del tiempo se han constituido fideicomisos como el Ficorca, que en esencia, tenía la misma finalidad que FOBAPROA, es decir, salvar de la quiebra a las empresas o instituciones financieras.

Por lo que toca al FOBAPROA, a partir de la crisis de 1994 el fideicomiso funcionó como un mecanismo de rescate de los dueños de la Banca que recién se había privatizado y que comenzaron a sufrir problemas de insolvencia y de carteras vencidas, ya que las altas tasas de interés volvieron impagables los adeudos.

Al no poder hacer frente a dicha situación por las cantidades tan altas en carteras vencidas el Gobierno Federal decide adquirir dichos adeudos mediante la emisión de pagarés, al ser impagable dicha deuda posteriormente es convertida en deuda pública.

¹⁶² <http://www.cddhcu.gob.mx/cronica57/cont2/fobapro1.htm>

Como podemos apreciar, el FOBAPROA se constituyó con recursos públicos y con el objeto de garantizar los ahorros de la población, la pregunta que cabría hacer, es por qué el Gobierno Federal tuvo que asumir los adeudos si existía un fondo para dicha situación, esto nos hace pensar en muchísimos aspectos de los fideicomisos públicos y en sus inconvenientes, como es su alto costo financiero y que como sucedió en este caso, el fideicomiso no cumplió con su objeto a pesar de haberse dispuesto de una gran cantidad de recursos públicos, puesto que los pasivos se convirtieron en deuda pública por su incapacidad, además de que se permitió la práctica de acciones fraudulentas en perjuicio de la sociedad y en beneficio de pequeños sectores de ésta.

De acuerdo con lo anterior, debemos expresar que parte del fracaso del FOBAPROA, fue la falta de mecanismos de control y vigilancia de la información que presentaban las instituciones financieras.

“Años después de que el Fobaproa diera rienda suelta al rescate de bancos y megaempresas (y, desde luego, de sus propietarios), y casi dos meses antes de que el presidente Zedillo difundiera su intención de convertir en deuda pública la cartera del Fondo, los funcionarios del Subcomité de Recuperación habrían registrado, tardíamente, que algo fallaba en el mecanismo de *salvamento*.

En la sesión 23 (3 de febrero de 1998), el director general del Fobaproa, Javier Arrigunaga... advirtió:

Es la primera vez (1998) que se realiza una auditoria para verificar que la información proporcionada por los bancos al Fondo existe realmente; el problema radica en los fideicomisos Fobaproa, ya que los bancos no están entregando información mensual y los estados financieros que proporcionan carecen de las firmas de los funcionarios competentes.

Como si los funcionarios de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores nunca hubieran participado en la toma de decisiones, Arrigunaga dio a conocer que el Fondo enviará una carta a la CNBV, para que ésta solicite a los bancos que participaron con el Fobaproa en el esquema de flujos de cartera la información sobre los estados financieros de los respectivos fideicomisos¹⁶³.

De lo anterior se advierte que la vigilancia y fiscalización de las operaciones que se estaban realizando era nula, toda vez que la información proporcionada al fideicomiso carecía de toda validez.

Por lo que se refiere al Fideicomiso para promover y realizar programas de vivienda y desarrollo social y urbano (FIVIDESU), debemos mencionar que es un fideicomiso de carácter público, el cual se constituye por acuerdo del presidente de la República, mismo que fue publicado el 5 de diciembre de 1983 en el Diario Oficial de la Federación.

¹⁶³ <http://www.jornada.unam.mx/1999/jul99/990729/expediente.html>

En dicho fideicomiso, la Secretaría de Programación y Presupuesto aparece como fideicomitente único del gobierno federal pero su actuación es a nombre y por cuenta del Departamento del Distrito Federal

En su artículo tercero dicho acuerdo establecía que: los fines del fideicomiso serán:

- I. La promoción de programas de construcción y mejoramiento o restauración de vivienda; de inicio de vivienda progresiva o pie de casa; de dotación de infraestructura y urbanización básicas; de supervisión de tales programas, proporcionando para su realización, dirección y asistencia técnica y administrativa, de asesoría y gestoría para los trámites relacionados con las obras en que intervenga o participe el fideicomiso;
- II. La construcción de unidades y conjuntos de vivienda vertical terminada o conjuntos habitacionales;
- III. El otorgamiento de créditos para la construcción, mejoramiento y adquisición de vivienda relacionada con el fideicomiso, así como para la adquisición de materiales de construcción o pago de mano de obra, en los programas de mejoramiento o autoconstrucción, cuando se trate de vivienda progresiva o de vivienda substituta o transitoria, y
- IV. Gestionar los financiamientos que sean requeridos para la realización de los fines anteriores, así como celebrar los actos jurídicos, convenios y contratos, constituyendo el régimen de propiedad en condominio en los bienes inmuebles que

llegaren a integrar su patrimonio, cuando fuere menester, para facilitar su destino final de ser vendidos o arrendados.

Sin embargo, a la fecha el FIVIDESU presenta una serie de problemas en cuanto a su desempeño y cumplimiento de sus fines, de tal forma, que podemos mencionar que "de un presupuesto asignado de aproximadamente mil millones de pesos para 1995 y 1996, Fividesu inició y terminó durante ese periodo sólo 141 viviendas de interés social; el resto de las casas que se construyeron correspondían a obras rezagadas desde 1993, razón por la cual la Contaduría Mayor de Hacienda realiza cuatro auditorias a esa institución...

En análisis preliminar de la Cuenta Pública de 1996, se detectaron diversas irregularidades, como viviendas inconclusas, o la asignación de obras a personas físicas dedicadas al alquiler de equipo de sonido...

El presupuesto que tuvo el Fividesu para 1996 fue de 487.6 millones de pesos, para construir 8 mil 404 viviendas. De estas sólo se edificaron 6 mil 13; es decir, 71.5 por ciento de lo programado, con lo que se dejaron de construir 2 mil 391 casas. Además, del total que se construyeron, 5 mil 973 correspondieron a obras rezagadas...

Del universo de viviendas construidas sólo 40 fueron iniciadas y terminadas en 1996, lo que significa que 92.7 por ciento de las casas terminadas absorbieron más de 90 por ciento del presupuesto fijado para 1996".

Aunado a ello... el costo promedio por vivienda en 1993, 94 y 95 era de 48 mil 889.7 pesos, en 1996 éste se elevó hasta 75 mil 754 pesos, pero sumándole el 15 por ciento que implican los gastos financieros del Fovi y la Banca; 4 por ciento de permisos y licencias, y 6 por ciento de las operaciones que realiza el fideicomiso, el costo final para los demandantes de vivienda llega a 90 mil pesos...

De las cuatro auditorías que realiza la Contaduría Mayor, dos son de tipo financiero, una de obra pública y la última es programático-presupuestal, que habrá de demostrar todas las irregularidades y de ahí definir si se fincan responsabilidades penales o se le imponen sanciones administrativas al responsable de ese fideicomiso¹⁶⁴.

Por otra parte, cabe señalar que además de los problemas mencionados que enfrenta FIVIDESU, debemos señalar que éste construyó 90 unidades habitacionales en terrenos con problemas de tenencia de la tierra y además que no eran aptos para la vivienda o bien que se encontraban sujetos a algún litigio.

Además, existe la problemática de la cartera vencida de los créditos otorgados para adquirir viviendas y que asciende a más de quinientos millones de pesos.

En relación con lo anterior, el problema de la vivienda no ha sido solucionado a pesar de la gran cantidad de recursos públicos con los que ha operado el fideicomiso.

¹⁶⁴ <http://serpiente.dgsc.unam.mx/jornada/1997/nov-97/971114/rezagadas.html>

Aunado a lo anterior, cabe mencionar que a nivel local, el Distrito Federal cuenta con una Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda, tal y como lo establece el artículo 24 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, el cual establece lo siguiente:

A la Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda corresponde el despacho de las materias relativas a la reordenación y desarrollo urbano, así como la promoción inmobiliaria.

Específicamente cuenta con las siguientes atribuciones:

XVIII. Formular, promover y coordinar la gestión y ejecución de los programas de vivienda en el Distrito Federal.

Por otra parte y mediante decreto de fecha 28 de septiembre de 1998 se creó el Instituto de Vivienda del Distrito Federal, el cual es un organismo público descentralizado y que tienen dentro de sus atribuciones las siguientes:

Artículo Tercero.- El instituto de Vivienda del Distrito Federal tendrá las atribuciones y obligaciones siguientes:

- I. Proponer y coadyuvar con la Secretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda en la integración, coordinación análisis y ejecución de la política de vivienda del Distrito Federal..
- V. Promover, estimular, fomentar y ejecutar programas de adquisición y acondicionamiento de suelo urbano, público y

privado así como la edificación , remodelación, regeneración y rehabilitación de vivienda en todas sus modalidades...

- VIII. Financiar las obras de construcción que se deriven de la ejecución de los programas de vivienda;
- IX. Coadyuvar con el fomento y obtención de préstamos para la construcción, rehabilitación, mejoramiento y adquisición de vivienda, en favor de la población de escasos recursos del Distrito Federal.

De lo anterior, podemos concluir que de forma paralela al FIVIDESU, existen otros organismos los cuales de manera general persiguen o tienen por objeto fines semejantes, con lo cual estaríamos en presencia de una duplicidad de funciones.

Lo anterior, pone de manifiesto el exceso de la burocracia y del aparato estatal, puesto que si existe una secretaría y un organismo descentralizado encargados de atender el problema de la vivienda, no debería existir dicho fideicomiso.

En este orden de ideas, además de los problemas financieros y de operación, el Fideicomiso para promover y realizar programas de vivienda y desarrollo social, resulta innecesario, en virtud de que existe toda una estructura a nivel de gobierno tanto central como descentralizado encargada de atender el problema de la vivienda.

De nueva cuenta debemos reflexionar sobre la viabilidad de los fideicomisos públicos, ya que la figura, como tal, nos ofrece todo un abanico de soluciones a problemas tan diversos y difíciles de atender.

Aquí debemos recordar que los fideicomisos públicos se caracterizan porque con ellos se atienden problemas perfectamente delimitados y de carácter temporal, sin embargo, en los ejemplos a que hemos hecho referencia estas circunstancias no se cumplen, ya que la protección de los recursos del público ahorrador, en el caso del Fondo Bancario de Protección al Ahorro, no es un problema de carácter temporal, puesto que esta actividad es permanente y menos aun en el caso de la vivienda, en este punto debemos precisar que además del FIVIDESU y de los organismos encargados de la vivienda, a nivel del Gobierno Federal existe otro fideicomiso denominado Fondo de la Vivienda (FOVI), el cual confirma la hipótesis en el sentido de se ha abusado de los fideicomisos públicos.

En estricto sentido, la utilidad del fideicomiso público es bastante buena, sin embargo, su abuso y la falta de mecanismos adecuados de vigilancia y seguimiento de resultados y objetivos, ha tenido como consecuencia que se den situaciones tales como practicas fraudulentas, duplicidad de funciones, disolución de responsabilidades, dilapidación de recursos públicos entre otras.

En relación con lo anterior, debemos reconocer que existen fideicomisos públicos que han funcionado y que han tenido excelentes resultados, sin embargo, por tratarse de recursos que provienen del

erario público y el carácter social de dichos fideicomisos, no puede existir margen de error al ser constituidos y muchos menos en su ejecución.

3.11 Criterios de la Suprema Corte de Justicia frente al fideicomiso público.

En relación con el presente punto existen dos tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que en particular consideramos necesario deben ser mencionadas por la importancia que tienen en relación con el uso del fideicomiso público.

De esta forma tenemos la primera que a la letra dice:

"CONTRATO DE FIDEICOMISO IRREVOCABLE TRASLATIVO DE DOMINIO CELEBRADO POR AUTORIDADES FEDERALES Y LOCALES COMO PERSONAS DE DERECHO PRIVADO Y NO CON EL CARACTER DE AUTORIDAD. AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA ACTOS DESPOSESORIOS ORIGINADOS POR EL MISMO.

Si se reclama en amparo la desposesión de terrenos, que se dice que son comunales, como consecuencia de un contrato de fideicomiso irrevocable traslativo de dominio que celebraron Nacional Financiera, S. A. como institución fiduciaria y como fideicomisarios el gobierno constitucional de una entidad federativa y el de la federación como personas morales sujetos de derechos y obligaciones (artículo 25, fracción I, del Código Civil) y no como entidades soberanas dotadas

de imperio, es evidente que el amparo es improcedente porque las consecuencias de dicho contrato no son reclamables en juicio de garantías por no constituir actos de autoridad, razón por la cual resulta operante la causal de improcedencia prevista por la fracción XVIII del artículo 73, en relación con la I del artículo 1º (a contrario sensu) de la Ley de Amparo, y que debe sobreseerse en el juicio de garantías conforme a la fracción III del artículo 74 del propio ordenamiento legal.¹⁶⁵

De la tesis citada, podemos advertir que en este caso al fideicomiso se le está considerando como un acto estrictamente mercantil, sin embargo, no debemos olvidar y tal como ya lo establecimos en la parte de la regulación del fideicomiso público, que dicha figura posee características tanto del derecho mercantil como del derecho administrativo.

En este orden de ideas, si bien el director del fideicomiso y la fiduciaria no son autoridades y por lo tanto no se puede afirmar que realicen actos de autoridad, sí debemos dejar en claro que actúan por cuenta y orden de los fideicomitentes, en este caso el Gobierno Federal y el local.

¹⁶⁵ Amparo en revisión 144/78. Gaudencio Machuca Sánchez y otros. 24 de septiembre de 1980. 5 votos. Ponente: Arturo Serrano Robles. Véase SEMANARIO JUDICIAL. 7ª EPOCA. VOLUMEN 145-150. TERCERA PARTE. SEGUNDA SALA. PAG. 143.

Algo importante que debemos considerar no es el acto mismo de fideicomiso sino el fin que se persigue al celebrar dicho contrato.

De lo anterior, podemos concluir que para efectos de la presente investigación, el criterio que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación permite que a través de esta figura jurídica el Estado evada su responsabilidad como autoridad ante los gobernados.

Sin embargo, existe otra tesis la cual en sentido totalmente opuesto a la anterior establece lo siguiente:

“FIDEICOMISOS. CASOS EN QUE LA FIDUCIARIA TIENE OBLIGACIONES DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE.

Si las autoridades responsables han ejecutado o realizado en cualquier forma actos tendientes a desposeer a particulares, o a afectarlos de cualquier manera en sus derechos; y si esos actos se están ejecutando o se pretenden ejecutar por medio de un fideicomiso, es claro que la fiduciaria y sus representantes si están obligados a proporcionar en el juicio de amparo los documentos e informes que correspondería aportar a las autoridades responsables (artículo 152 de la Ley de Amparo), si hubiesen actuado directamente, en vez de actuar como fideicomitentes o como fideicomisarias, ya que de lo contrario dichas autoridades podrían eludir sus obligaciones constitucionales y legales mediante el expediente de constituir fideicomisos para afectar a los gobernados, en los que los fiduciarios contarán de facto con todo el apoyo de los recursos y la fuerza pública

de las autoridades, lo que resulta claramente violatorio de las garantías de audiencia y de seguridad legal, consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, las que obligan a las autoridades y, por ende, a sus fiduciarios, en estos casos en que el fideicomiso tiende a realizar funciones públicas que, en principio, corresponde a las autoridades ejecutar en forma directa. Pues los gobernados tienen derecho cabal y pleno a que las autoridades y sus fiduciarios proporcionen en el juicio de amparo todos los elementos e informes que de actuar directamente deberían proporcionar las autoridades, para que al ser afectados no queden indefensos y el juez constitucional esté en aptitud de juzgar sobre la constitucionalidad de los actos reclamados. Y aun puede pensarse, en estos casos, que la fiduciaria es una autoridad de facto, para los efectos del amparo, cuando la institución fiduciaria está sujeta al control gubernamental y, por ende, lo están también sus administradores, y cuando de hecho dispone del poder y de la fuerza públicos para imponer sus decisiones unilaterales a los particulares afectados, sin que de hecho tenga que acudir para ello a los tribunales previamente establecidos. De lo contrario, el particular resultaría afectado por un acto unilateralmente realizado con apoyo de la fuerza pública, sin mandamiento escrito, motivado y fundado de autoridad competente y sin haber sido vencido en juicio, y aparentemente sin poder acudir al amparo contra la autoridad fideicomitente, porque ella no realizó el acto, ni contra la fiduciaria, porque ella no es autoridad de jure, lo cual equivaldría a derogar las garantías constitucionales mediante la constitución de fideicomisos y mediante el ejercicio del poder público al través de autoridades de facto. Por lo demás, en principio las autoridades de

facto han sido reconocidas como tales, para los efectos del amparo, como puede verse en la Tesis de Jurisprudencia que aparece con el número 54 en la página 115 de la Sexta Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación publicado en 1965 (tesis 53, página 98, Octava Parte, Apéndice 1917 1975).¹⁶⁶

Como podemos apreciar, en estos casos no existe uniformidad en cuanto a los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin embargo, consideramos más apropiada esta última tesis ya que se brinda al particular la posibilidad de atacar los actos dictados por la autoridad; desde nuestro punto de vista, la primera de las tesis rompe con el principio de seguridad jurídica y viola la garantía de audiencia pues impide a los gobernados atacar los actos de autoridad, en virtud de una visión superficial y sesgada del fideicomiso público.

No debemos olvidar que aún cuando el Estado actúa sin el imperio, toda función de éste tiene un carácter público.

Lo anterior, nos permite establecer que en situaciones donde el Estado utiliza a la figura del fideicomiso para evadir sus responsabilidades como autoridad, es resultado del abuso de dicha figura y una deformación evidente de la misma por la falta de mecanismos de control y vigilancia para su creación y ejecución.

¹⁶⁶ Queja 107/75. Arq. Leonides Guadarrama Jiménez. Director de "Fideurbe" (Ciro Téllez Brito y otros).3 de febrero de 1976. Unanimidad de votos. Ponente. Guillermo Guzmán Orozco. Véase SEMANARIO JUDICIAL. 7ª EPOCA. VOLUMEN 86. SEXTA PARTE. TRIBUNALES COLEGIADOS. PAG. 41.

3.12 Tendencia gubernamental en torno al fideicomiso público.

El presente tema resulta de gran importancia, en virtud de que a partir de él se puede identificar la situación que guarda el fideicomiso público hacia el interior de la estructura administrativa.

En este orden de ideas, "al hablar de los fideicomisos celebrados por disposición de la ley señalamos que, en dicho caso, el fideicomiso deja de ser una simple forma contractual, pues desempeña una función social encaminada a proteger a ciertas clases o grupos sociales; asimismo, indicamos que existen fideicomisos cuya realización implica no sólo la ejecución de actos jurídicos concretos, sino que, dada la complejidad de sus fines, desembocan en la producción masiva de actos de comercio, por lo que se requiere la constitución de unidades económicas empresariales.

La figura del fideicomiso, al ser utilizada por el Ejecutivo Federal para la integración de entidades que le auxilien, dentro de la Administración Pública Paraestatal, rebasa el marco de la legislación meramente mercantil, la cual le es aplicable en lo general, para dar lugar a una variada legislación específica de carácter administrativo...

Es pertinente señalar, que diversos autores nacionales ubican al fideicomiso público bajo el rubro de la empresa pública y destacan la importancia que ha alcanzado dentro del sector paraestatal, pues al año de 1975 los fideicomisos públicos representaban el 40% del total de las entidades paraestatales existentes, porcentaje que se redujo al

25% en el año de 1976, como consecuencia de la depuración realizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

A partir de ese año y de acuerdo con las medidas de austeridad tomadas por diferentes administraciones ante las diversas crisis económicas que han tenido que afrontar derivadas de situaciones nacionales e internacionales, ha continuado la política de disminuir el gasto público por medio de la disminución de las entidades paraestatales.

No obstante esa política, subsiste la necesidad de seguir acudiendo al fideicomiso como instrumento ágil para la solución de problemas económicos y sociales urgentes pues el fideicomiso tiene una proyección vasta, no se agota en el terreno de la empresa pública o en la constitución y operación de fondos de fomento económico y social, sino que puede ser empleada por el Estado para la realización de múltiples actos jurídicos inherentes al manejo de asuntos de interés público¹⁶⁷.

Para el maestro Miguel Acosta Romero, "el fenómeno de la reforma del Estado también ha afectado a los fideicomisos públicos, aunque es de comentar que éstos casi no se privatizan, pero sí se liquidan y son disueltos, de tal manera que de: 1982 había 231 fideicomisos y para 1993 quedaban 43, según información de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Es de hacer notar que...

¹⁶⁷ Villagorda. Lozano José Manuel. *Doctrina General del Fideicomiso*, op. cit., pp. 287 y 288.

continúa la tendencia aunque con menos énfasis a crear este tipo de estructuras en el gobierno federal¹⁶⁸.

Respecto a lo anterior, conviene hacer mención de lo que establece el Plan nacional de Desarrollo 1995-2000, el cual en su capítulo tercero señala que: "La administración pública desempeña un papel esencial para el desarrollo del país. Una administración pública accesible, moderna y eficiente es un reclamo de la población, un imperativo para coadyuvar al incremento de la productividad global de la economía y una exigencia del avance democrático.

El desenvolvimiento de México requiere de una administración pública orientada al servicio y cercana a las necesidades e intereses de la ciudadanía, que responda con flexibilidad y oportunidad a los cambios estructurales que vive y demanda el país, que promueva el uso eficiente de los recursos públicos y cumpla puntualmente con programas precisos y claros de rendición de cuentas.

Paralelamente, es necesario avanzar con rapidez y eficacia hacia la prestación de servicios integrados al público que eviten trámites, ahorren tiempo y gastos e inhiban discrecionalidad y corrupción. Asimismo, se requiere fomentar la dignidad y profesionalización de la función pública y proveer al servidor público

¹⁶⁸ Acosta, Romero Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. op. cit., p. 601.

de los medios e instrumentos necesarios para aprovechar su capacidad productiva y creativa en el servicio a la sociedad¹⁶⁹.

De lo anterior se desprende, que uno de los planteamientos de la presente administración es la transparencia en el uso de los recursos públicos por lo que la prestación de los servicios a los gobernados deberá ser de manera rápida y eficaz, con el objeto de evitar trámites innecesarios, ahorro de tiempo y gastos, así como inhibir discrecionalidad y corrupción por parte de la autoridad.

"Será necesario, asimismo, actualizar la normatividad de las funciones presupuestales globales y propiciar la revisión y actualización de los reglamentos y disposiciones que rigen los procesos administrativos en las dependencias y entidades del sector público, con objeto de reducir costos, incrementar la oportunidad y transparencia de las operaciones, y favorecer la iniciativa de los servidores públicos para mejorar la calidad y atención a la ciudadanía"¹⁷⁰.

Relacionando lo anterior con el fideicomiso público, la administración pública debe revisar y mejorar los mecanismos de control, evaluación y vigilancia de rendición de cuentas, así como preveer la transparencia en el uso de recursos, sin embargo, en la

¹⁶⁹ Plan Nacional de Desarrollo 1995 – 2000. 3er. Capítulo Desarrollo Democrático. <http://www.inegi.gob.mx/difusion/espanol/acercamexico/facermex.html>.

¹⁷⁰ Plan Nacional de Desarrollo 1995 – 2000. 3er. Capítulo Desarrollo Democrático. <http://www.inegi.gob.mx/difusion/espanol/acercamexico/facermex.html>.

actualidad y en nuestra opinión esta situación no ha sido modificada puesto que la discrecionalidad para crear o extinguir fideicomisos públicos sigue siendo de ejercicio exclusivo del titular del poder ejecutivo, además de que por lo que a rendición de cuentas se refiere ésta queda en el ámbito de la cabeza de sector.

Respecto a lo anterior, el artículo 93 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que los Secretarios del Despacho y los Jefes de los Departamentos Administrativos, luego que esté abierto el período de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso del Estado que guarden sus respectivos ramos.

Cualquiera de las Cámaras podrá citar a los secretarios de Estado, al Procurador General de la República, a los jefes de los departamentos administrativos, así como a los directores y administradores de los organismos descentralizados federales o de las empresas de participación estatal mayoritaria, para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades.

Las Cámaras, a pedido de una cuarta parte de sus miembros, tratándose de los diputados, y de la mitad, si se trata de los senadores, tienen la facultad de integrar comisiones para investigar el funcionamiento de dichos organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Los resultados de las investigaciones se harán del conocimiento del Ejecutivo Federal.

De acuerdo con el artículo citado, los titulares de los fideicomisos públicos no se encuentran obligados a la rendición de cuentas ante las Cámaras por no estar contemplados en dicho precepto, situación que nos parece poco adecuada en virtud de que en los fideicomisos públicos se dispone de recursos provenientes del erario.

Por otra parte el citado plan continua señalando que "una de las líneas prioritarias de la estrategia de modernización administrativa será el análisis, la revisión, adecuación y congruencia permanentes entre funciones, facultades y estructuras, con el fin de favorecer la descentralización y acercar la administración a la ciudadanía.

En respetuosa consulta y coordinación con los gobiernos estatales y municipales, el Gobierno Federal promoverá una descentralización administrativa profunda para fortalecer el federalismo. En este sentido, será necesario evaluar las funciones que actualmente realiza la federación y determinar cuáles podrían desempeñarse de manera más eficiente, menos costosa y con mayor pertinencia por los gobiernos estatales y municipales o con su participación.

Adicionalmente, se buscará que la obra pública relativa a los servicios esenciales se programe y ejecute por las autoridades locales; que la ciudadanía participe en la supervisión de su desarrollo, y que se reduzcan las cadenas burocráticas que alejan las decisiones operativas de las demandas de la población. Es indispensable, asimismo, destinar el ahorro generado por la racionalización de

estructuras y procesos, a mayores y mejores servicios para la población¹⁷¹.

Lo anterior, nos permite establecer que de acuerdo a dicho plan la constitución de fideicomisos públicos deberá ser más acotada puesto que existe una política de austeridad y sobre todo por la revisión de las estructuras en el sector paraestatal, sin embargo, nosotros consideramos que esta labor aun no ha sido realizada, ya que se establece como uno de los puntos a seguir, la coordinación con los gobiernos estatal y municipal para la descentralización de funciones públicas, pero como lo anotamos con anterioridad, existen múltiples fideicomisos que han sido constituidos tanto por el gobierno local como el federal que en esencia tienen el mismo objeto, lo cual nos hace pensar que no se ha dado tal coordinación y revisión de estructuras entre ambos niveles de gobierno.

En nuestra opinión, la tendencia del uso del fideicomiso público esta orientada a su disminución, aunque existe la clara intención en la administración pública de continuar usando dicha figura, circunstancia que compartimos, ya que como fue mencionado en su oportunidad, dicha figura nos ofrece un sin fin de posibilidades y de adaptabilidad a aquellas situaciones que no son posibles de atender a través de otras figuras del derecho administrativo.

¹⁷¹ Plan Nacional de Desarrollo 1995 – 2000. 3er. Capitulo Desarrollo Democrático.
<http://www.inegi.gob.mx/difusion/espanol/acercamexico/facermex.html>.

3.13 El fideicomiso público no es instrumento para dar cumplimiento a los fines del Estado.

Para abordar el presente tema consideramos que es necesario ubicar a la figura del fideicomiso dentro de la administración pública de tal forma que siguiendo el criterio del maestro Carlos Dávalos Mejía, "la soberanía que reconoce nuestro sistema constitucional previene la existencia de tres poderes, cuyas funciones principales son de fácil detección. Sinópticamente son las siguientes:

- Crear, aprobar o negar que se realicen, situaciones que afectan a la sociedad en su conjunto; cuyo resultado es la fuente formal del derecho por excelencia: la ley (Poder Legislativo).
- proveer y procurar que las leyes y las órdenes creadas y dictadas por el Poder Legislativo se cumplan, ya sea que para ello se deba disponer de elementos personales o se deba crear una normatividad especial que permita, en la práctica, el cumplimiento de la ley, que se denomina reglamento (Poder Ejecutivo).
- Interpretar tanto la ley como los actos de los individuos y de la autoridad, a fin de determinar si realmente se cumplió con la primera (Poder Judicial).

El más complejo y diversificado de los tres es el segundo. Como es sabido, el Poder Ejecutivo está representado por el presidente de la República, el cual deriva el cumplimiento de las responsabilidades administrativas que le competen, de acuerdo con un estricto criterio de

jerarquías, delegación de obligaciones y especialización, en diferentes entidades que se localizan en alguno de los siguientes tres grandes grupos de instituciones que se diferencian entre sí, no solo por el tipo de responsabilidad que reciben, sino también por el volumen de autonomía administrativa que el Ejecutivo les trasmite para su desahogo, y que obedece al mayor o menor control, vigilancia especialización, temporalidad, flexibilidad y libertad de acción que el propio Ejecutivo considere que debe asignar a cada una de las entidades que vayan a desahogar su cumplimiento directamente.

- La organización centralizada, que está formada por las secretarías de Estado y los departamentos administrativos...
- La organización paraestatal o descentralizada que está formada por (i) los organismos descentralizados (entidades con personalidad y patrimonio propios creados con el objetivo de cumplir con un fin social o público específico y, en todo caso, creados por una ley...) (ii) las empresas de participación estatal mayoritaria o minoritaria (sociedades mercantiles diseñadas para recibir en su capital o administración determinada inversión del gobierno federal)...
- (iii) también en la administración paraestatal, la organización del cumplimiento de ciertas responsabilidades del gobierno, a través de fideicomisos públicos...

Como se observa, los dos últimos grupos están aglutinados en una sola denominación legal que es la de administración pública paraestatal... en sentido decreciente los primeros son aquellos que

requieren un mayor control y vigilancia y cuya especialización es muy diversa, por lo que no necesitan libertad o agilidad de actuación económica y social; por su parte, del mismo modo en sentido decreciente, los últimos son los que, por su alta especialización, requieren mayor libertad y agilidad de actuación y cuyo control y vigilancia se puede ejercer intermitentemente... En el último caso se localizan, pues, los fideicomisos¹⁷².

Sobre este punto, debemos mencionar que no compartimos el criterio anterior, ya que la necesidad de que exista libertad de actuación en los fideicomisos, no significa el relajamiento de su vigilancia, por el contrario, al existir una mayor discrecionalidad en su actuar los mecanismos de vigilancia y evaluación deben ser más rígidos, con la salvedad de que permitan el libre actuar para cumplir con los fines para los cuales se creó el fideicomiso.

Hecho el señalamiento anterior y por otra parte y respecto de la organización económica estatal, cabe señalar que "el Estado utilizó en principio técnicas de derecho privado, las que no ofrecieron los causes apropiados para las tareas complejas encomendadas al Poder Ejecutivo, situación que propició una numerosa legislación de fuerte carácter económico mercantil...

La concesión fue el primer procedimiento jurídico utilizado para la realización de las actividades económicas estatales, pero al no ser conciliable el interés del concesionario con el interés público del

¹⁷² Dávalos Mejía Carlos Felipe, *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*, op., cit., pp. 913 y 914.

servicio, el Estado creó las sociedades de economía mixta mediante la asociación de capital público y privado, para lo cual utilizó la estructura mercantil de la sociedad anónima.

Otro medio de gestión económica estatal lo ha sido la descentralización por servicio, mediante la cual se han creado numerosos organismos, cuya naturaleza jurídica es compleja. Sobre el particular, en México, reina mucho desorden. Bajo la idea de junta, patronato o fundación se crean auténticas asociaciones civiles u organismos descentralizados e incluso fideicomisos, que han sido una de las formas jurídicas más usadas para destinar fondos públicos determinados.

Por lo que se refiere al fideicomiso... es una de las figuras requeridas en forma creciente por la empresa de economía mixta. La abundancia de este tipo de empresas se entiende por la flexibilidad del fideicomiso, que le permite abocarse a la realización de cualquier fin lícito; por el hecho de que el dominio recae en una persona tan calificada como una institución de crédito... y por la posibilidad de que se constituya un comité técnico o de distribución de fondos integrado con representantes del gobierno Federal o de las empresas fideicomitentes y que actúan de manera similar a los consejos de administración de las sociedades anónimas.

Al respecto, consideramos que no hay propiamente empresas públicas constituidas como fideicomisos, sino que al través de esta figura jurídica se constituyen y manejan ciertas unidades

empresariales, o bien, se crean estructuras para operar empresas públicas.

Con relación a la constitución de éstas, destaca... que no son creadas directamente por el Estado al través de un acto de autoridad, sino que mediante un acto estatal se faculta explícita o implícitamente al Ejecutivo Federal o a un funcionario administrativo a realizar los actos necesarios para constituir la empresa, a cuyo efecto deberá seguirse el procedimiento y requisitos de la legislación aplicable...

Tratándose de empresas públicas el empresario será la entidad pública con personalidad jurídica y patrimonio propio, en quien recaiga la responsabilidad de organizar y accionar la empresa.

En el caso del fideicomiso público sobre empresas, la calidad de empresario la tendrá la institución que actúe como fiduciaria y los fines que perseguirá serán necesariamente de interés público¹⁷³.

Visto lo anterior, podemos señalar que la responsabilidad en los fideicomisos públicos recae en primera instancia sobre la institución Bancaria quien es la encargada de ejecutar los actos tendientes al cumplimiento de los fines para los cuales fue constituido el fideicomiso, fines que originariamente corresponden al Estado.

¹⁷³ Villagordoa, Lozano José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. op. cit., pp. 291 a 294.

En nuestra opinión y tomando en cuenta que el "Estado no es un fin en sí mismo considerado, pero sí posee fines y debe procurar directa o indirectamente todos los recursos materiales o culturales, que posibiliten el desarrollo integral de la persona humana"¹⁷⁴. Podemos considerar que existe una desvinculación de sus responsabilidades al depositar en un ente ajeno cuestiones tan delicadas que son de interés público.

De acuerdo con lo anterior, aun cuando pueda existir una gran especialidad en el manejo de determinados asuntos por parte de la institución Bancaria, no debe existir esa delegación de funciones a menos que existan criterios perfectamente definidos que señalen en qué casos y bajo qué circunstancias puede darse tal situación, aunado a esto la coordinación con las otras áreas de gobierno debe ser un factor determinante para el funcionamiento de los fideicomisos públicos, así como de los controles de vigilancia.

El Estado "como organización política, debe contemplarse insertado en el orden moral, de ahí su vinculación con la ética. Por ello sus fines no deben ser construcciones arbitrarias de la actividad política, sino que debe tomarse en cuanto a tres dimensiones: 1) de la justicia o el valor; 2) de las normas jurídicas; 3) del ámbito de la realidad"¹⁷⁵.

¹⁷⁴ González, González María de la Luz, Valores del Estado en el Pensamiento Político, op. cit., p. 304.

¹⁷⁵ González, González María de la Luz, Valores del Estado en el Pensamiento Político, op. cit., p. 311.

Lo anterior nos permite considerar que si los fines del Estado no son construcciones arbitrarias, mucho menos deberán serlo los mecanismos para lograr dichos fines, de ahí que sea necesario delimitar esa discrecionalidad que existe en cuanto a la constitución y extinción de fideicomisos públicos y en consecuencia, del uso de recursos públicos.

En nuestra apreciación, el fideicomiso público debiera ser utilizado únicamente en cuestiones sumamente particulares y de carácter temporal, puesto que existen fideicomisos que llevan mas de treinta años de funcionamiento, además de lo anterior, el fideicomiso debe ser usado únicamente en aquellos casos donde no sea posible aplicar ninguna otra forma de organización administrativa.

En función de lo anterior, el fideicomiso público no debe ser un medio para el cumplimiento de los fines del Estado, en virtud de que a través de dicha figura se genera la duplicidad de funciones, pues existe un excesivo aparato burocrático, adicionalmente se permite la discrecionalidad, la dilapidación y el uso indebido de recursos públicos así como la disolución de responsabilidades.

De ahí que sea necesario una exhaustiva revisión y depuración de este sector de la administración pública, ya que su costo es demasiado alto y en ocasiones los resultados que se obtienen son pocos.

En relación con lo anterior, una de las incongruencias que hemos advertido en la presente investigación, es el hecho de que los titulares de los fideicomisos públicos no se encuentran obligados a rendir cuentas ante las cámaras, si el fideicomiso público es considerado como una entidad paraestatal, debiera aplicarse el mismo tratamiento que se sigue con los organismos descentralizados.

Sin embargo, y a pesar de todos los inconvenientes que en nuestra opinión se generan a partir de su uso inadecuado, debemos reconocer los beneficios que conlleva utilizar dicha figura y los buenos resultados que se han presentado en algunos casos, es por ello, que consideramos que el fideicomiso público no debe ser un medio sino un recurso de carácter excepcional controlado.

Por lo anterior, juzgamos que la problemática planteada en nuestra investigación no parte de la naturaleza jurídica del fideicomiso sino del uso que se le ha dado, el cual debe ser más restringido con sistemas de control que den certidumbre al uso de los recursos y a la obtención de los resultados para los cuales se crean.

CONCLUSIONES

1. El Estado se integra de tres elementos esenciales, pueblo, territorio, y poder, el pueblo, es el medio humano en el que se producen las relaciones gobernantes – gobernados, el poder se caracteriza por ser originario y se traduce en las funciones y facultades de los gobernantes y el territorio es un elemento indispensable porque sirve de asiento al elemento pueblo.

2. Las funciones del Estado son tres, función legislativa, ejecutiva y judicial, dentro de la función ejecutiva podemos identificar la función administrativa, que es el conjunto de actos del Estado encaminados a satisfacer las necesidades de la colectividad.

3. Los fines del Estado pueden ser sumamente variados, pero todos deben ser encaminados al bien común de todos sus miembros.

4. La ley es omisa en cuanto a un concepto del fideicomiso, por lo que nosotros sostenemos que debe encuadrarse como un negocio jurídico.

5. El origen de la figura del fideicomiso en nuestro sistema legal, lo encontramos en la Ley General de Instituciones y Establecimientos Bancarios de 1924.

6. El fideicomiso se materializa a través de un contrato y es la voluntad del fideicomitente el factor que determina sus fines.

7. El fideicomiso público al igual que el privado, es un negocio jurídico con la característica de que es el Estado quien funge como fideicomitente, sin embargo, nuestra legislación no establece con claridad la forma de su constitución.

8. El hecho de que la rendición de cuentas por parte de los titulares de los fideicomisos públicos sea únicamente a nivel cabeza de sector, genera la posibilidad de que los recursos sean utilizados de forma incorrecta.

9. En México no existe un marco jurídico claro que establezca las normas de operación, evaluación y control de los fideicomisos públicos, razón por la que se ha permitido la desviación de recursos públicos en beneficio personal y no del grupo social.

10. De acuerdo a nuestra legislación, la responsabilidad de atender las demandas y problemas sociales que en inicio corresponde al titular del ejecutivo es depositada en el delegado fiduciario.

11. Los fines del Estado deben tener como eje rector el bien común y este principio dista de los fines para los que se crean algunos fideicomisos, razón por la que su constitución debe ser restringida para evitar la deformación de dicha figura.

12. La discrecionalidad que otorga la Ley Federal de las Entidades Paraestatales al titular del Poder Ejecutivo en el manejo de los

fideicomisos públicos, debe ser limitada y al Congreso de la Unión se le debe facultar como instancia para aprobar la constitución o extinción de los fideicomisos públicos.

13. El uso de los recursos asignados a los fideicomisos públicos, se debe controlar de manera rigurosa por el órgano superior de fiscalización en México, a fin de lograr la correcta aplicación de los recursos asignados.

14. Es necesario que se reforme el artículo 93 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para que los Directores de los Fideicomisos Públicos rindan cuentas al Congreso de la Unión.

15. Es necesaria una depuración de los fideicomisos públicos existentes y una mayor coordinación de las actividades entre las dependencias y unidades administrativas del gobierno central con el sector paraestatal, porque el fideicomiso público no debe ser considerado como un instrumento, sino como un recurso de la administración pública para atender situaciones particulares.

16. El fideicomiso público es una valiosa herramienta del Estado para el cumplimiento de algunos de sus fines económicos siempre y cuando su creación, operación y extinción se ajuste estrictamente a la regulación jurídica que proponemos.

BIBLIOGRAFÍA GENERAL

Acosta, Romero Miguel et. al. , Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, 1ª edición, Ed. Fomento Cultural de la Organización SOMEX A.C., México, 1982.

Acosta, Romero Miguel, Derecho Bancario, 4ª edición, Ed. Porrúa, México, 1991.

Acosta, Romero Miguel, et. al., Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

Acosta, Romero Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, 14ª edición, Ed. Porrúa, México, 1999.

Almazán, Alaniz Pablo Roberto et. al. , Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, 1ª edición, Ed. Fomento Cultural de la Organización SOMEX A.C., México, 1982.

Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso Teoría y Práctica, 1ª edición, Ed. Librería de Manuel Porrúa, México, S. A.

Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso Teoría y Práctica, 3ª edición, Ed. Porrúa, México 1976.

Bauche, Garciadiego Mario, Operaciones Bancarias, 1ª edición, Ed. Porrúa, México, 1967.

Cervantes, Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, 10 edición, Ed. Herrero, México 1978.

Dávalos, Mejía Carlos Felipe, Derecho Bancario y Contratos de Crédito, 2ª edición, Ed. Harla, México 1997.

De la Cruz, Gamboa Alfredo, Elementos Básicos de Derecho Mercantil, 1ª edición, Ed. Federación Editorial Mexicana, México, 1982.

De la Cueva Mario, La Idea del Estado, 4ª edición, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1994.

De Pina Vara Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 14ª edición, Ed. Porrúa, México 1981.

Domínguez, Martínez Jorge Alfredo, El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, 1ª edición, Ed. Porrúa, México, 1972.

Gómez, Sandoval Fernando, Teoría del Estado, 1ª edición, Ed. Diana. México 1992.

González, González María de la Luz, Valores del Estado en el Pensamiento Político, 2ª edición, Ed. Mc. Graw Hill, México 1997,

González, Uribe Héctor, Teoría Política, 3ª edición, Ed. Porrúa, México 1980.

Heller, Hermann, Teoría del Estado, 5ª edición, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1963.

Krieger, Emilio, Manual del Fideicomiso Mexicano, 1ª edición, Ed. Banco Nacional de Servicios Públicos, México, 1976.

Muñoz, Luis, El Fideicomiso, 2ª edición, Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1980.

Muñoz, Luis, Derecho Bancario Mexicano, 1ª edición, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1974.

Ortiz, Soltero Sergio Monserrit, El fideicomiso Mexicano, 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

Sánchez, Gómez Narciso, Segundo Curso de Derecho Administrativo, 1ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998.

Villagordoa, Lozano José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, 1ª edición, Ed. Asociación de Banqueros de México, México, 1976.

Villagordoa, Lozano José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, 2ª edición, Ed. Porrúa, México, 1982.

Villagordoa, Lozano José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, 3ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 131ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 66ª edición, Ed. Porrúa, México, 1998.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 1ª edición, Ed. Ediciones Delma, México, 2000.

Ley de Instituciones de Crédito, Legislación de Banca, Crédito, Seguros, Fianzas y Actividades Conexas, 1ª edición, Ed. Ediciones Delma, México, 2000.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Legislación de la Administración Pública Federal, 39ª edición, Ed. Ediciones Delma, México, 2000.

Ley Federal de las Entidades Paraestatales, Legislación de la Administración Pública Federal, 39ª edición, Ed. Ediciones Delma, México, 2000.

Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, Legislación de la Administración Pública Federal, 39ª edición, Ed. Ediciones Delma, México, 2000.

Ley General de Bienes Nacionales, Legislación de la Administración Pública Federal, 39ª edición, Ed. Ediciones Delma, México, 2000.

Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, Legislación de la Administración Pública Federal, 39ª edición, Ed. Ediciones Delma, México, 2000.

Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Diario Oficial de la Federación 17 de enero de 1989 y reformas de 10 de junio de 1998.

Decreto por el que se establecen las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal, Diario Oficial de la Federación 27 de febrero de 1979.

JURISPRUDENCIA

Amparo directo 2158/76. Ma. de los Dolores Teresa Saldívar Porras y Coags. 25 de julio de 1980. 5 votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez."Véase: Séptima Epoca, Volúmenes 133-138, Cuarta Parte, pág. 97."

Amparo en revisión 144/78. Gaudencio Machuca Sánchez y otros. 24 de septiembre de 1980. 5 votos. Ponente: Arturo Serrano Robles. Véase SEMANARIO JUDICIAL. 7ª EPOCA. VOLUMEN 145-150. TERCERA PARTE. SEGUNDA SALA. PAG. 143.

Queja 107/75. Arq. Leonides Guadarrama Jiménez, Director de "Fideurbe" (Ciro Téllez Brito y otros).3 de febrero de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Guzmán Orozco. Véase SEMANARIO JUDICIAL. 7ª EPOCA. VOLUMEN 86. SEXTA PARTE. TRIBUNALES COLEGIADOS. PAG. 41.

DICCIONARIOS

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987.

DIRECCIONES ELECTRÓNICAS

[http:// www. shcp.gob.mx.](http://www.shcp.gob.mx)

[http://www.cddhcu.gob.mx/cronica57/cont2/fobapro1.htm.](http://www.cddhcu.gob.mx/cronica57/cont2/fobapro1.htm)

[http://www.jornada.unam.mx/1999/jul99/990729/expediente.html.](http://www.jornada.unam.mx/1999/jul99/990729/expediente.html)

<http://serpiente.dgsca.unam.mx/jornada/1997/nov97/971114/rezagadas.html>

[http://www.inegi.gob.mx/difusion/espanol/acercamexico/facermex.html.](http://www.inegi.gob.mx/difusion/espanol/acercamexico/facermex.html)