

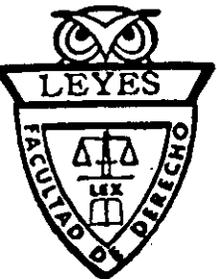


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL FIDEICOMISO PUBLICO:
DEGENERACION DE UNA FIGURA JURIDICA

T E S I S
PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
DIANA GABRIELA CAMPOS PIZARRO



ASESOR DR. ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ

292371

CIUDAD UNIVERSITARIA

MAYO DE 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.

Ernesto Zuliverox y Gonzalez
LICENCIADO EN DERECHO
Cédula Prof. 33816

Calle Morelos No 125
Col. El Carmen
Coyoacan, D.F. 04100
Tel. 56-58-21-13
Fax. 56-58-21-42

SR. DR. D. PEDRO NOGUERON CONSUEGRA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO.
FACULTAD DE DERECHO DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
CIUDAD UNIVERSITARIA.
COYOACÁN, D.F.

Señor Director:

En su oportunidad se sirvió Ud. autorizarme como Director del trabajo que deseaba presentar la Alumna DIANA GABRIELA CAMPOS PIZARRO, con el título de "EL FIDEICOMISO PÚBLICO: DEGENERACIÓN DE UNA FIGURA JURÍDICA", para optar al grado de licenciada en Derecho, ahí en nuestra Facultad.

Ahora, con satisfacción le hago saber que ya concluyó dicha Alumna su trabajo, que desea sea recepcional, y el original del mismo me permito anexarlo a ésta, para el efecto de que tenga Ud. a bien revisarlo, y en su caso, aprobarlo.

Considero que el trabajo reúne todos los requisitos que se exigen por el Reglamento de la materia, pues a más de que hace un cuidadoso examen de lo que es el trust anglo sajón, y el fideicomiso romano, pasea su lectura en las diferentes leyes que se han expedido en la materia, tanto para el fideicomiso común, como para el fideicomiso llamado público o de Estado.

Así mismo, se dedicó a realizar investigaciones muy interesantes sobre la materia, y así encontró un ejemplar del llamado primer "contrato de fideicomiso" de 1908, entre Ferrocarriles Nacionales de México y una empresa extranjera, y que si bien casi todos los autores que escriben sobre fideicomiso lo citan, ninguno lo había tenido a la vista.

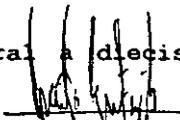
Hace además la crítica a la manera en que se reglamentó el fideicomiso común, y presenta una severa crítica para los llamados fideicomisos públicos o de Estado proponiendo desaparezcan del panorama jurídico mexicano.

Tiene por otra parte la bibliografía adecuada y cuidadosa, y así la que menciona, me consta que la empleó en el desarrollo de su trabajo. Por último, presenta las conclusiones del caso, con lo cual reitero, cumple a satisfacción todo lo que pide el Reglamento de la materia.

Le ruego tenga a bien revisar el trabajo, y en su caso, darle la aprobación correspondiente, para que la Alumna pueda continuar con sus trámites, para presentar su examen recepcional.

Mientras reciba Ud. como siempre un cordial saludo, mi amistad y respeto.

Coyoacán, Distrito Federal a dieciséis de abril de dos mil uno.


Ernesto Gutierrez y Gonzalez.

C.c.p. Srita. Diana Gabriela Campos Pizarro.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Cd. Universitaria, D.F., a 30 de abril de 2001

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION ESCOLAR
P R E S E N T E .

La pasante de esta Facultad, **CAMPOS PIZARRO DIANA GABRIELA**, con número de cuenta 9552746-2, ha elaborado la tesis denominada **“EL FIDEICOMISO PÚBLICO: DEGENERACIÓN DE UNA FIGURA JURÍDICA”**, bajo la dirección del Lic. Ernesto Gutiérrez y González, la cual a juicio del suscrito cumple con los requisitos reglamentarios del caso.

En tal virtud considero que está en aptitud dicha tesis, de ser sometida a la aprobación de los señores profesores que integren el jurado de examen profesional.

Ruego a usted ordenar lo conducente para que se continúen los trámites inherentes para que dicha pasante presente el examen profesional correspondiente, en caso de no existir inconveniente para ello.

Transcribo acuerdo del Consejo de Directores de Seminarios, según circular SG/003/98, de la Secretaría General:

“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de 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 a la Secretaría General de la Facultad.

Reitero a usted las seguridades de mi consideración y respeto.

“POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU”
El Director del Seminario

PEDRO NOGUERÓN CONSUEGRA
LICENCIADO EN DERECHO

c.c.p.- Dr. Fernando Serrano Migallón.- Director de la Facultad de Derecho.- presente.

*A Don Ernesto Gutierrez y Gonzalez por
su invaluable ayuda y sus aportaciones
al presente trabajo de tesis.
Con toda mi admiración y
cariño a mi Maestro.*

ÍNDICE POR MATERIAS

DEDICATORIA	I
OTRAS DEDICATORIAS	II
INTRODUCCIÓN Y CAPITULADO	IV
ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO	XIII

CUADROS COMPARATIVOS

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO Y LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO	75A
LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL Y LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES	154A
DEL CONVENIO DE FIDEICOMISO, Y DEL FIDEICOMISO PÚBLICO O DE ESTADO	158
CONCLUSIONES	188

INTRODUCCIÓN.

¿Por qué escogí este tema para lo que es mi tesis profesional?

Lo escogí por que cuando cursaba el cuarto semestre de mi carrera profesional y llevé la materia de Derecho Administrativo I, al estudiar el sector paraestatal de los Estados Unidos Mexicanos, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, encontré que se mencionan entre otros en su artículo 3º, a los fideicomisos, y desde luego mi Maestro me explicaba que eran unos “engendros” que iban contra toda noción y principio de lo que es el verdadero fideicomiso.

Momentáneamente acepte lo que mi Maestro explicaba pero, por no haber aún cursado la materia del fideicomiso como una operación de crédito, no pude captar cabalmente por qué aquella expresión de “engendros jurídicos”, con la que había calificado mi Maestro de Derecho administrativo a dicha figura no obstante que éste, trató de que sus alumnas(os) captáramos lo mejor posible lo que él llama “engendros”, dándonos los antecedentes históricos del fideicomiso desde Roma, pasando por las Islas Británicas, los Estados Unidos de América y hasta llegar a México.

Tiempo después, al hacer la comparación de ambos fideicomisos, el que puede catalogarse como “Público o de Estado” y el civil-mercantil, en verdad logré entender lo que cuatro semestres atrás me explicara mi Maestro de Derecho Administrativo, y él porque lo calificaba de “engendro jurídico”.

Por ello pensé en ahondar el estudio de esta materia y así mismo también pensar como decía el mismo Maestro que me diera Derecho Administrativo, que no hay razón lógica, ni justificación para que en México al fideicomiso común y corriente se le haya convertido en una operación exclusiva de las Instituciones de Crédito, y después de empresas aseguradoras y otras, lo cual es una absurda limitación a la libertad de los particulares es crearles una incapacidad de ejercicio, el no permitirles celebrar al amparo de la ley, válidamente y entre ellos, esta operación.

Ya en el cuerpo de esta tesis expongo las razones por las cuales considero un absurdo prohibir que los particulares entre sí, celebren contratos de fideicomiso y, en cambio sí, se les permita constituirlos por testamento.

La idea de que el fideicomiso sólo se celebre con los Bancos, y ahora también con instituciones de seguros y otras instituciones mercantiles, se fundó en que éstos son siempre, supuestamente, personas solventes y por lo mismo se dice que se les da a los particulares la seguridad de que no se hará un mal uso de sus bienes fideicomitados.

Pero con ello se crea a los particulares una incapacidad de ejercitar su derecho de tenerle confianza a otros particulares que a ellos les venga en gana, pues parece que el Estado se constituye en protector de todo particular, como si fueran incapaces, y le dice: "No te permito que nombres fiduciario a un particular cualquiera, pues puede abusar de tu confianza".

¿Quién es el Estado para decirle a un particular tenle o no confianza a quien a ti se te antoje y que aún más, le prohíba tenerle confianza y celebrar el fideicomiso con cualquiera otra persona que no sea de las que antes menciono, y que es el Estado el que las determina?.

Pero por otra parte, también por lo que hace al fideicomiso "Público o de Estado", es en verdad terrible la forma en que se estructura y funciona, pues de fideicomiso nada tiene; en la forma que se le da la intervención al supuesto fiduciario se le priva a este de todas las facultades que en realidad le corresponden en el fideicomiso civil-mercantil.

En fin en el desarrollo de este trabajo que someto a la consideración de los que me honren al ser sinodales en mi examen profesional, verán que en realidad abordo tres diferentes aspectos del fideicomiso:

- 1.- El llamado fideicomiso civil-mercantil, que tiene mayor antigüedad en México que los fideicomisos "Públicos o de Estado".
- 2.- Los fideicomisos "Públicos o de Estado".
- 3.- Lo que debe ser el fideicomiso civil, que es en realidad el único que debiera de haber tanto por su historia, que viene desde Roma, como por el contenido de "confianza" que lleva en su nombre mismo.

Así entonces esta tesis la podría presentarse tanto en el campo del Derecho civil, como en el mercantil y en el administrativo, pero escogí este último ámbito pues es en donde me surgió primero la inquietud jurídica que ahora desahogo y es además en donde mis ideas pudieran tener una mayor aplicación que depurara el funcionamiento del Estado, ya directamente, ya a través de este tipo de organismos paraestatales que merecen desaparecer de ese ámbito paraestatal, y encuadrarlos en otras figuras jurídicas, o ya en la del pacto fiducia, pero estructurada en forma adecuada, para evitar tantos y tantos manejos turbios, ilícitos y fraudulentos como los que se han cometido en perjuicio directo del patrimonio del Estado, e indirectamente del pueblo mexicano, V.g. el famoso fideicomiso de Bahía Banderas en que se cometió el tan sonado fraude de que se habló por los medios de información; y qué decir del de Playa Larga, en el Estado de Guerrero.

Debo aclarar que el desarrollo de los dos primeros capítulos se refieren principalmente a antecedentes y datos históricos. Son extensos, pero no debe pensarse que lo hago con el propósito de llenar hojas y tener por resultado un “ladrillo” de tesis, que impacte por su tamaño más que por su contenido.

Es a mi parecer de gran importancia extenderme en la explicación de temas como lo son el fideicomiso romano y el *trust* anglosajón, para de esta forma probar que el fideicomiso mexicano o mejor dicho el “fideicomiso al estilo mexicano” nada tiene que ver con estas figuras citadas.

Y ya sobre esas ideas, esta tesis la desarrollo conforme al siguiente formato o índice:

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL FIDEICOMISO.

Pág.

I.- Roma	1
A.- Del contrato de fiducia	1

B.- De los negocios de confianza	3
C.- Origen de la palabra fideicomiso y partes en el fideicomiso	5
D.- Antecedentes e historia del fideicomiso	6
2.- Derecho Germánico	7
3.- Inglaterra	8
A.- La propiedad en el régimen feudal	8
B.- Del <i>use</i> al <i>trust</i> y los Tribunales de equidad	9
C.- <i>Trust</i> . Definiciones y clasificación	12
D.- Elementos personales del <i>trust</i>	14
E.- La propiedad en el <i>trust</i>	15
F.- Naturaleza jurídica del <i>trust</i>	17
G.- Las Compañías de Fideicomiso (<i>Trust Companies</i>). Desarrollo actual.	19
4.- Panorama de la Legislación sobre el Fideicomiso en América Latina, y la Adopción del <i>Trust</i> en ella. Dificultades para adoptar la figura del <i>Trust</i>	20
A.- Chile. "Proyecto Inédito de Código civil" y legislación actual	23
B.- Colombia	25
C.- Panamá y el jurista Ricardo J. Alfaro	26
D.- Costa Rica	30

CAPÍTULO II.
DEL FIDEICOMISO EN MÉXICO.
ANTECEDENTES.

1.- 1905. Decreto Legislativo de 21 noviembre	32
2.- 1905. Proyecto Limantour	33

3.- 1908. Contrato de fideicomiso con hipoteca preferente celebrado por Ferrocarriles Nacionales de México a favor de <i>Central Trust Company</i> de Nueva York	33
4.- 1923-1924. Proyecto Creel y discurso pronunciado por el Lic. Enrique Creel ante la Convención Bancaria de 1924	35
5.- 1926. Proyecto Vera Estañol	39
6.- 1926. Exposición de Motivos y Ley de Bancos de Fideicomiso	40
7.- 1926. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios	41
8.- 1932. Ley General de Instituciones de Crédito	42
9.- 1941. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Exposición de Motivos	44
10.- 1976. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal	47
11.- 1982. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito	50
12.- 1985. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.....	53
13.- 1986. Ley Federal de las Entidades Paraestatales	54

CAPÍTULO III.

MARCO LEGAL VIGENTE DEL LLAMADO FIDEICOMISO Y PRÁCTICAS BANCARIAS Y/O FINANCIERAS ACTUALES.

1.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y Exposición de Motivos de 1932	57
A.- El Fideicomiso en la Exposición de Motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito	57
B.- Articulado. Antecedentes y Concordancias	59
a).- Antecedentes en Materia de Fideicomisos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932	59

b).- Adición a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Mayo 23 Del 2000. Creación de la Supuesta Nueva Figura de “Fideicomiso de Garantía”	61
2.- Ley de Instituciones de Crédito de 1990	62
3.- Instituciones Facultadas para actuar como Fiduciarias	65
4.- Ley del Mercado de Valores y Exposición de Motivos	66
5.- Ley Federal de Instituciones de Fianzas y Exposición de Motivos.....	69
6.- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas y de Seguros y Exposición de Motivos	70
7.- Ley de Banco de México. Fundamento Constitucional, Reformas de 1993	72
8.- Nacional Financiera, Ley Orgánica y Relación con la Ley de Instituciones de Crédito	74
9.- Crítica a las Reformas de 1993 en Materia de Fideicomiso	75

CAPÍTULO IV.

NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO EN DERECHO MEXICANO

1.- ¿El Fideicomiso es una Operación de Naturaleza Civil o es Naturaleza Mercantil?	76
2.- Otras figuras jurídicas civiles que han sido llevadas a otros campos del Derecho	79
3.- Error al utilizar la palabra fideicomiso	82
4.- Críticas a las posturas de la Ley y de la Doctrina	85
A.- El fideicomiso no es un contrato de mandato	85
B.- El fideicomiso no es un negocio jurídico	91
C.- El fideicomiso no es un gravamen	93

D.- El fideicomiso no es una operación de crédito	96
E.- El fideicomiso no es sólo una afectación de bienes	98

CAPÍTULO V

PERSONAL CONCEPTO DE FIDEICOMISO Y ANÁLISIS DE SUS ELEMENTOS.

1.- Personal concepto de lo que es el Fideicomiso	103
2.- Elementos del acto fideicomiso	104
A.- El fideicomiso es un acto jurídico	104
a).- Bilateral. a').- Tipo Convenio	105
b').- Temporal, no vitalicio	107
b).- Unilateral	107
B.- Elementos Personales	109
a).- Fideicomitente	110
b).- Fiduciario	112
c).- Fideicomisario	113
C.- a).- Transmite la Propiedad o b).-La posesión derivada	115
3.- Teoría del Patrimonio de Afectación	116
A.- El Patrimonio y la Propiedad en el fideicomiso	116
B.- ¿Quién es el propietario o titular de los bienes o derechos dados en fideicomiso?	118
C.- ¿Hay una transmisión por virtud del fideicomiso?. Y de haberla ¿qué se transmite por virtud del fideicomiso?	119
D.- ¿Quién es el propietario de los bienes dados en fideicomiso?	120
4.- Tesis personal sobre ¿quién es el propietario de los bienes dados en fideicomiso?	122
5.- Bienes muebles o inmuebles	125

6.- Otra persona llamada fiduciaria	125
7.- Un fin posible, lícito y determinado	125
8.- El fideicomisario, que será el beneficiario de la actividad del fiduciario.....	126

CAPÍTULO VI

**HISTORIA DE LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS O DE ESTADO,
Y MARCO JURÍDICO DE LOS MISMOS.**

1.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917	128
2.- Leyes de Secretarías y Departamentos de Estado	131
3.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917: Texto original de su artículo 90, y crítica al mismo	132
4.- Criterio aberrante de considerar personas a las Secretarías de Estado.....	139
5.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal	140
6.- Reformas a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.....	144
7.- Reformas constitucionales para acoplar el máximo texto a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal	146
8.- Ley Federal de las Entidades Paraestatales	147

CAPÍTULO VII

**COMENTARIO SOBRE ALGUNOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS
O DE ESTADO**

1.- Cuadro comparativo del Convenio de Fideicomiso, y del Fideicomiso Público o de Estado	155
---	-----

2.- Uso y abuso de la “constitución de fideicomisos”. Tres casos para la historia: A.- El “Fideicomiso para el Pago de la Indemnización Bancaria”, acto inexistente pues en verdad nunca existió; B.- El “Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios”; y C.- El “fideicomiso para el Ahorro de Energía Eléctrica”	159
A.- Fideicomiso fantasma para el Pago de la Indemnización Bancaria.....	159
a).- López Portillo. La debacle económica	160
b).- Miguel De la Madrid. “Del plato a la boca”	161
B.- “Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiario” (Ficorca).....	162
C.- “Fideicomiso para el ahorro de Energía Eléctrica” (Fide).....	169

APÉNDICE

CÓDIGOS CIVILES Y EL CONVENIO

DE PACTO FIDUCIA

Convenio de Pacto Fiducia	173
Articulado Propuesto para todos los Códigos Civiles del País.....	176
CAPÍTULO I.- Disposiciones generales	176
CAPÍTULO II.- Elementos de existencia	179
CAPÍTULO III.- De los requisitos de validez del Pacto Fiducia y causas de extinción del mismo	180
CAPÍTULO IV.- De los derechos y obligaciones de las partes en el Pacto Fiducia	183
CAPÍTULO V.- Del consejero técnico o del consejo técnico	186

ÍNDICE BIBLIOGRÁFICO

A.- AUTORES EN LIBROS, REVISTAS, TESIS Y ARTÍCULOS PERIODÍSTICOS.

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel. *Nuevo Derecho Bancario*. Editorial Porrúa. México 1995.
- 2.- ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZAN ALANIS, Pablo Roberto. *Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso*. Editorial Porrúa. 3a edición. México 1999.
- 3.- ALAMO GUTIÉRREZ, Javier. *Absurdo Jurídico de Tener 140 tipos de Personas Reconocidas por el Derecho Mexicano*. Tesis. Tepic, Nayarit 1999.
- 4.- ALFARO, J. Ricardo y PATTON Rufford G. *El Fideicomiso Moderno*. Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico 1958. Vol. XXVIII. Núm. 2.
- 5.- ALFARO, Ricardo J. y PATTON, Rufford G. *El Fideicomiso Moderno*. Revista Jus de la Universidad de Puerto Rico. Vol. XXVIII. 1959. Núm. 3.
- 6.- "Antología de la planeación en México 1917-1985". Fondo de Cultura Económico. México 1985.
- 7.- BATIZA, Rodolfo. *Principios básicos del fideicomiso y la administración fiduciaria*. Editorial Porrúa. México 1977.
- 8.- BATIZA, Rodolfo. *El "Proyecto Limantour", Primer Intento Legislativo Mundial de Adaptación del Trust a los Sistemas Romanistas*. Revista Bancaria. Vol. V. Núm. 3. México 1957.
- 9.- BATIZA, Rodolfo. *Tres Estudios sobre el fideicomiso*. Imprenta Universitaria. México 1954.

- 10.- BELLO, Andrés. Obras Completas. Proyecto Inédito de Código Civil. Volumen XIII. Santiago de Chile 1890.
- 11.- BERNAL MOLINA, Julián. *Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso*. Editorial Miguel Angel Porrúa. México 1988.
- 12.- CREEL, Enrique. *Estudio sobre Finanzas, Bancos y ley Monetaria de la República Mexicana*. Imprenta Mesones. México 1930.
- 13.- CREEL, Enrique. Proyecto de Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorros. Memorias de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de 1923-1925.
- 14.- CARRERAS CUEVAS, Delio. *Manual de Derecho Romano*. Editorial Pueblo y Educación. POLI México 1998.
- 15.- CONCHELLO, José Angel. *Política Contradictoria*. El Universal. México D.F. Septiembre 22 de 1982.
- 16.- CORAL, Young. El Nacional. Tiene Límites el Uso Racional del Fideicomiso: M.R. Beteta. México D.F. 30 de septiembre de 1981.
- 17.- Contrato de Hipoteca Preferente Celebrado entre Ferrocarriles Nacionales de México y Central Trust Company of New York. Ciudad de México 1908.
- 18.- DÁVALOS MEJÍA, Carlos Felipe. *Derecho Bancario y Contratos de Crédito*. Editorial Harla. 2a edición. Tomo II. México 1992.
- 19.- Diccionario de la Lengua Española. 21ª edición. Editorial Espasa Calpe. Madrid 2000.
- 20.- “*Directorio General de Organismos descentralizados, Empresas de participación estatal, Establecimientos públicos, Comisiones, Juntas e Institutos dependientes del Gobierno Federal*”. Enero de 1964.
- 21.- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *El fideicomiso ante la*

teoría del negocio jurídico. Editorial Porrúa. México 1982.

22.- ESQUITVEL OBREGÓN, Toribio. *Carácter Legal de lo que la Ley Bancaria Llama Fideicomiso*. Revista General de Derecho y Jurisprudencia. México 1930.

23.- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Expediente No. 305/011/34576, del Archivo de la Dirección de Crédito, SHCP. Mayo de 1941.

24.- FLORIS MARGADANT, Guillermo. *El Derecho Privado Romano*. Editorial Esfinge. México 1993.

25.- Fonseca, Juan Carlos. *Fide ganó una licitación en Panamá apoyada por el BM*. Novedades. México 12 de abril de 2001. p. B6.

26.- GOLDSCHMIDT, Roberto y PHANOR, Eder. *El fideicomiso (Trust) en el derecho comparado*. Ediciones Arayú. Buenos Aires 1954.

27.- GÓMEZ LARA, Cipriano. *Aspectos Teóricos y Prácticos del Fideicomiso*. Revista de la Facultad de Derecho. 1972.

28.- GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto. *Código Civil para el Estado de Nuevo León. Anteproyecto y comentarios*. Monterrey 1991. Gobierno del Estado de Nuevo León.

29.- GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto. *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*. Editorial Porrúa. México 1993.

30.- GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Editorial Porrúa. 13ª edición. México 2001.

31.- GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto. *Derecho Sucesorio Intervivos y Mortis Causa*. Editorial Porrúa. 3ª edición. México 1998.

32.- GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto. *El Patrimonio*. 6ª edición. Editorial Porrúa. México 1999.

- 33.- GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto. Notas tomadas en su cátedra en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, abril de 1998, por Campos Pizarro Diana Gabriela.
- 34.- GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto. *Relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Civil*. Revista de la Universidad de Chihuahua. Publicación Trimestral. Junio 1969.
- 35.- LISOPRAWSKI, Silvio. *Fideicomiso. Dominio Fiduciario. Securitización*. Editorial Depalma. Buenos Aires 1995.
- 36.- LIZARDI ALBARRAN, Manuel. *Ensayo sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso*. Tesis profesional. Escuela Nacional de Jurisprudencia. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. UNAM 1945.
- 37.- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Pedagogía Jurídica*. Editorial Porrúa. México 2000.
- 38.- LOZANO, José María. *Código Civil de 1870. Ordenado en forma de diccionario*. Imprenta del Comercio. México 1872.
- 39.- MEJÍAS, José Luis. "Los intocables. Fideicomisos". El Universal. México D.F., 23 de enero de 1978.
- 40.- MOLINA PASQUEL, Roberto. *Sobre algunos aspectos del fideicomiso*. Revista Jus. Núm. 21. México 1940.
- 41.- MONSERRIT ORTIZ SOLTERO, Sergio. *El Fideicomiso Mexicano*. Editorial Porrúa. México 1998.
- 42.- MORINEAU IDUARTE, Martha. *Derecho Romano*. Editorial Harla. México 1887.
- 43.- NAVARRO MARTORELL, Mariano. *La Propiedad Fiduciaria. La fiducia histórica. Los modernos negocios fiduciarios. La propiedad fiduciaria*. Editorial Bosch. Barcelona 1950.

- 44.- NÚÑEZ PRADO, Javier. *GAYO. El problemático Gayo y sus institutas jurídicas*. Editorial Gráficas Diamante. Barcelona 1989.
- 45.- RODRÍGUEZ RUIZ, Raúl. *La auditoria interna de la operación fiduciaria*. Asociación de Banqueros. México 1978.
- 46.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil*. Tomo II. Antigua Librería de Robredo. México 1966.
- 47.- SÁNCHEZ AGUILAR, Edmundo. *Ficorca: suicidio*. El Universal. México, D.F. 23 de Enero de 1984.
- 48.- SÁNCHEZ MARTÍNEZ, Raúl. *Teoría Jurídica de la Apariencia*. Tesis profesional. UNAM. Facultad de Derecho. En preparación. México 2001.
- 49.- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *La verdadera naturaleza del fideicomiso en México*. Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. Número 4. México 1980.
- 50.- VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. *Contratos mercantiles*. Editorial Porrúa. 7a edición. México 1997.
- 51.- VENTURA SILVA, Sabino. *Derecho Romano. Curso de Derecho Privado*. Editorial Porrúa. 14a edición. México 1997.
- 52.- ZAMORA y VALENCIA MIGUEL ANGEL. *Contratos*. Editorial Porrúa. 8a edición. México 2000.

B.- LEYES, CODIGOS, PUBLICACIONES DEL DIARIO OFICIAL Y OTROS.

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista. Enero 2001.

- 2.- Código civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Imprenta de Francisco Díaz de León. México 1884.
- 3.- Código civil Federal y Código civil del Distrito Federal. Editorial Delma. Enero 2001.
- 4.- Cuadernos de Derecho. *Compilación y actualización Legislativa*. Volumen XLV. Año 4. 8a edición. México 1998.
- 5.- Ley de Banco de México. Legislación Bancaria. Colección Porrúa. Tomo I. Editorial Porrúa. 52ª edición. México 2001.
- 6.- Ley de Bancos de Fideicomiso. Diario Oficial de la Federación 30 de junio de 1926.
- 7.- Ley de Secretarías y Departamentos de Estado. Diario Oficial de la Federación 24 de diciembre 1958.
- 8.- Ley del Mercado de Valores. Legislación Bancaria. Colección Porrúa. Tomo I. Editorial Porrúa. 52ª edición. México 2001.
- 9.- Ley Federal de las Entidades Paraestatales. Diario Oficial de la Federación 14 de mayo de 1986.
- 10.- Ley Federal de Instituciones de Fianzas. Legislación Bancaria. Colección Porrúa. Tomo I. Editorial Porrúa. 52ª edición. México 2001.
- 11.- Ley General de Instituciones de Crédito. Editorial Porrúa. 50ª edición. México 2001.
- 12.- Ley General de Instituciones de Crédito. Imprenta Independencia. México 1933.
- 13.- Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios. Imprenta Independencia. México 1924.

14.- Ley General de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares. Diario Oficial de la Federación. 31 de mayo de 1941.

15.- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas y de Seguros. Editorial Porrúa. México 2000.

16.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y Exposición de Motivos. Imprenta Independencia. México 1933.

17.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Exposición de Motivos. Editorial Porrúa. 47a edición. Enero 2001.

18.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Diario Oficial de la Federación 29 de diciembre de 1976.

19.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Editorial Porrúa. 45ª edición. México 2000.

20.- Ley Orgánica de Nacional Financiera, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo. Diario Oficial de la Federación 26 de diciembre de 1986.

21.- Ley Reglamentaria del Servicio Publico de Banca y Crédito. Diario Oficial de la Federación 31 de diciembre de 1982.

22.- Ley Reglamentaria del Servicio Publico de Banca y Crédito. Diario Oficial de la Federación 14 de Enero de 1985.

23.- Ley sobre Ferrocarriles. Diario Oficial de la Federación. Abril 27 y 29 de 1899.

24.- Proyecto de Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorros. Memoria de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. De 1923-1925.

25.- Memorias de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Tomo I, II, III. 30 de Junio de 1926.

C.- ACUERDOS Y DECRETOS PUBLICADOS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN.

- 1.- Acuerdo por el que se autoriza la constitución del Fideicomiso para la Cobertura de riesgos Cambiarios" (FICORCA). 11 de marzo de 1983.
- 2.- Acuerdo por el que se autoriza la extinción del Fideicomiso para el Pago de la Indemnización Bancaria. 22 de abril de 1994.
- 3.- Acuerdo por el que se reforma la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito 27 de mayo de 2000.
- 4.- Decreto por el que se reforma la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. 4 de enero 1982.
- 5.- decreto por el que se reforma la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. 30 de diciembre 1983.
- 6.- Decreto por el que se reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. 14 de mayo de 1986.
- 7.- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, del Código de Comercio y de la Ley de Instituciones de Crédito. 22 de mayo de 2000.
- 8.- Decreto Mediante el cual se dispone que las Instituciones de Crédito que se enumeran operen con el carácter de Instituciones Nacionales de Crédito. 6 de septiembre de 1982.
- 9.- Decreto que reforma a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. 4 de enero de 1982.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL FIDEICOMISO

De acuerdo con lo que digo en la "Introducción", empiezo por dar un panorama histórico de cómo y dónde surge la figura jurídica del fideicomiso, y así, si bien la esencia de esta figura que es la "confianza", se encuentra en instituciones tan antiguas como la *progenia* en Grecia, no considero conveniente remontarme a esas etapas sino que sólo parto del derecho que legaron a la humanidad, y ya después seguiré el camino de su evolución hasta llegar al México actual.

Así se tiene:

1.- ROMA.

A.- DEL CONTRATO DE FIDUCIA.

Roma es la cuna de casi todo el Derecho occidental y así se va desde la Ley de las Doce Tablas hasta el Código de Justiniano, en donde se recopilan todas las experiencias que ese pueblo vivió a través de varios siglos y en donde se gestan la mayor parte de las instituciones que rigen hoy día, a los pueblos occidentales y aún a muchos orientales.

En Roma se hacía honor y se respetaban la amistad y la "confianza" y así es como aparece todo un género de figuras jurídicas que se fundan sobre esta última idea.

En el Derecho romano la institución de la "*fiducia*" se comienza a desarrollar desde antes del emperador Justiniano, en una época de gran formalismo en ese derecho, en tiempos de la República, teniendo su apogeo en la época clásica y subsistiendo hasta la posclásica.

Por ello también se crearon como complemento de procedimientos indirectos, capaces de constreñir al deudor a efectuar una prestación, o a engendrar un señorío sobre una persona o sobre su patrimonio. Surgieron así instituciones como el *nexum*, la *sponsio* y la *fiducia*.

La *fiducia* o confianza se creó como fuente genérica de muchas figuras jurídicas que tenían un común denominador: como el llamado "*Pacto fiducia*".

En Roma desde un principio, al formalizarse sus instituciones se conocieron según ellos por fuentes creadoras de obligaciones: el contrato, el delito, el cuasi contrato y el cuasi delito; pero dentro de los primeros y en relación con los segundos se empezaron a desarrollar también una serie de situaciones jurídicas que respondían a un concepto de confianza o "*fiducia*".

Tal sucedía en relaciones jurídicas como el depósito y el *comodatum*, que sólo se celebraban con personas a las que se les tuviera plena confianza, pues no se iban a entregar en custodia bienes a personas que no gozarán ante los ojos del depositante de absoluta honradez, o bien no se iba a prestar un bien mueble a un sujeto que se dudara de su honestidad.

Navarro Martorell define a la *fiducia* como la primera garantía real de una deuda, y es así mismo el antecedente de la prenda y de la hipoteca, siendo estas tres figuras, las primeras formas típicas de garantía.

Bonafonte, citado por Navarro Martorell, asegura que la *fiducia* fue un negocio jurídico de mucha aplicación entre los latinos y de gran interés para el derecho clásico; lo define como:

"Una convención por la cual una de las partes (fiduciario), al recibir de la otra (fiduciante) una cosa en la forma de la *mancipatio* o la *in iure cessio*, asume la obligación de hacer uso de aquélla con un fin determinado, y al menos por regla general, restituirla una vez logrado el fin".⁽¹⁾

De lo que resultó que se llamaba *fiducia* tanto al contrato como a la cosa objeto de él.

Pero la *fiducia* no producía ningún tipo de *ius in re*, sino que transmitía al acreedor (o fiduciario según entendería en el fideicomiso), la posesión de la cosa; transmisión que se verificaba mediante formas solemnes del *ius civile* para la enajenación, como lo fueron la *mancipatio* y la *in iure cessio*.

La causa del desuso en que más tarde cayó esta figura, se debió al

⁽¹⁾ Navarro Martorell, Mariano. *La Propiedad Fiduciaria. La fiducia histórica. Los modernos negocios fiduciarios. La propiedad fiduciaria*. Editorial Bosch. Barcelona 1950, p. 19.

uso de la prenda y de otros contratos con igual función de garantía, y fue además este el motivo por el cual no fue recogida la *fiducia* en la codificación justiniana.

B. - DE LOS NEGOCIOS DE CONFIANZA.

También en Roma apareció el término de *fideicommissum*, vocablo integrado a su vez por dos palabras latinas: "*fide*" que significa fe o confianza, y "*comissio*" que significa encargo o comisión. De donde *fideicommissum* venía a significar un encargo o comisión de confianza.

El fideicomiso, similar a lo que hoy día se quiso regular en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, cobró vida con el carácter de prohibición a las cláusulas fiduciarias en materia testamentaria, pues ahí se encargaba a una persona la disposición momentánea y aparente⁽²⁾ de un patrimonio, pero con el encargo de confianza de transmitirlo después de la muerte de la que entregaba el patrimonio, a una tercera persona que de momento, o no era aún persona por no estar concebida, o podía estar incapacitada para recibirlo, o bien a una cuarta persona para que el tercero no dañare el patrimonio del primero en perjuicio de esa cuarta persona.

V.g. Tisio le encargaba a Cayo que después de su muerte de Tisio, recibiera el patrimonio de este, y como si fuere suyo lo administrara hasta que Mario, hijo de Tisio, adquiriera plena capacidad, o si era un mentecato y engendraba un descendiente Cayo entregaría el patrimonio para el hijo de Mario.

El fideicomiso como digo antes, se utilizó de manera inicial, principalmente en materia testamentaria, figura que no aportó gran cosa para comprender íntegramente la utilización actual del fideicomiso, y que se la ha dado por varias décadas en México. Y menos aún al fideicomiso de Estado, o Fideicomiso Público que, como explicaré más adelante, dista mucho de tener bases romanas; es más un llamado "fideicomiso al estilo mexicano", ya que, de fideicomiso nada tiene.

En la misma Roma, el fideicomiso tomó la forma de NEGOCIO

⁽²⁾ Sobre apariencia véase la Tesis que para obtener el título de Licenciado en Derecho tiene en preparación Raúl Sánchez Martínez "*Teoría Jurídica de la Apariencia*". UNAM, Facultad de Derecho. México 2001.

DE CONFIANZA o "*pactum fiduciae*", dividiéndose a su vez en "*fiducia cum creditore contrata*" y en "*fiducia cum amico*".

La primera, tenía la finalidad de garantizar al acreedor el pago de una deuda mediante la entrega en propiedad de una cosa, la que debía serle restituida al hacerle efectivo el pago.⁽³⁾ Era también llamada "enajenación aseguradora" o fiducia "egoísta", ya que ésta quedaba pactada a favor del fiduciario.

En la "*fiducia cum amico contrata*" al contrario de la "*fiducia cum creditore*", el interés del fiduciante era lo que se constituía como el acto de entrega en propiedad de la cosa a un "*amico*" o fiduciario, a quien se le daban en administración y custodia los bienes fideicomitidos pero aparentaba y aparecía frente a terceros como propietario de los bienes, ocultando el contrato o convención previa que restringía sus atribuciones.⁽⁴⁾ Esta fiducia era también llamada "altruista", quedando el interés del fiduciante y no del *amico* a favor de quien se hacía la transmisión.

El convenio se asentaba en lo que se conocía como "*acta fiduciae*", la cual contemplaba la obligación del acreedor de responder por los daños y perjuicios originados con culpa, de ser imposible la restitución del bien.

Estas dos formas de adquirir la posesión y la propiedad cayeron en desuso en el periodo clásico del Derecho romano, y fueron sustituidas por los contratos de prenda e hipoteca.

Es quizá esta figura de Derecho romano, "*cum creditore*", en la que encuentro el posible antecedente de lo que en derecho mercantil mexicano se dio en llamar como "*Fideicomiso*", regulado por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, Capítulo V, artículos 381 a 394; y que poco o nada, tiene que ver con los fideicomisos llamados públicos y que "constituye" el Estado.

(³) Lisoprawski, Silvio. *Fideicomiso. Dominio Fiduciario. Securitización*. Editorial Depalma. Buenos Aires 1995. p. 94.

(⁴) Idem.

C.- ORIGEN DE LA PALABRA Y PARTES EN EL FIDEICOMISO.

Como ya dije antes y ahora reitero, la palabra “fideicomiso” se formó con dos vocablos de origen latino “*fide*” que significa fe o confianza y “*commissio*” que significa encargo o comisión. Así fideicomiso, es el encargo de fe o de confianza, es decir, fiar a la buena fe de otro.

Para el cubano Don Delio Carreras Cuevas⁽⁵⁾

“...el origen de la institución del fideicomiso se tiene en los matrimonios entre romanos y extranjeros, de los que nacían descendientes no ciudadanos y por lo tanto incapaces para recibir la herencia”.

En tanto para el Maestro Guillermo Floris Margadant⁽⁶⁾

“...el fideicomiso se constituía como una súplica del fideicomitente a un fiduciario para entregar determinados bienes a una tercera persona llamada fideicomisario”.

De las anteriores ideas se aprecia que las partes o personas que intervenían en el fideicomiso romano eran:

- a).- El fideicomitente, o persona que entregaba los bienes.
- b).- El fiduciario, persona que recibía los bienes, para destinarlos al fin determinado por el fideicomitente.
- c).- El fideicomisario, persona que el fideicomitente designaba como beneficiaria del manejo que hacía el fiduciario de los bienes recibidos.

En el fideicomiso *mortis causa*⁽⁷⁾, el fideicomitente era el autor de la herencia o testador, quien para establecer esta figura usaba los términos “*rogo fideicommitto*”; los fideicomisarios eran, el o los

(5) Carreras Cuevas, Delio. *Manual de Derecho Romano*. Editorial Pueblo y Educación. POLI. México 1998. p. p. 213 y 214.

(6) Floris Margadant, Guillermo. *El Derecho Privado Romano*. Editorial Esfinge. México 1993. p.17.

(7) La mayoría de los autores, hablan casi de forma exclusiva del fideicomiso testamentario, quizá por ser la figura más conocida, pero que poco sirve para el objeto del presente trabajo.

herederos, o el o los legatarios, es decir las personas a cuyo beneficio quedaban los bienes del fideicomiso.

En el mismo sentido, Sabino Ventura⁽⁸⁾ define al fideicomiso como "acto de última voluntad", señalando las mismas partes: fideicomitente o testador quien hacia el ruego, fiduciario a quien se le hacia el encargo y quien posteriormente debía entregar la herencia al fideicomisario o a una cuarta persona.

D.- ANTECEDENTES E HISTORIA DEL FIDEICOMISO.

Sabino Ventura, como muchos otros autores, menciona que el fideicomiso surge como una necesidad ante la imposibilidad de heredar de las personas incapaces; que no tenían la *testamenti factio passiva*, como en el caso de los *latini iunani*, quienes no podían recibir una ventaja sucesoria en legado recibida por fideicomiso, como el caso de las mujeres⁽⁹⁾, que en virtud de la ley Voconia, no podían ser instituidas herederas. Podían sin embargo recoger por fideicomiso una sucesión, debiendo rogar a quien se le tenía confianza (y capacidad, en mi opinión) recibir los bienes dejados en herencia para que posteriormente estos fueren entregados al incapaz, o una cuota parte de ellos.

Podía mediar un intervalo en el que el fiduciario gozará de los bienes entregados a él en fideicomiso, es decir, el fiduciario no estaba obligado a entregar de inmediato los bienes, haciendo un uso y goce temporal del patrimonio hereditario, y podía retener para sí la cuarta parte al momento de la restitución al, o a los fideicomisarios, e inclusive en algunas ocasiones y dependiendo del rango social del fiduciario, tenía el derecho de vivir a costa de la herencia dada en fideicomiso y entregaba únicamente el saldo después de equis años, o al morir.

En México tanto el Código Civil del Distrito Federal como el Código Civil Federal ambos de 2000, prohíben expresamente en los artículos 1473 y 1482 este tipo de sustituciones fideicomisarias.

⁽⁸⁾ Ventura Silva, Sabino. *Derecho Romano. Curso de Derecho Privado*. Editorial Porrúa. México 1997. 14a edición. p. 35.

⁽⁹⁾ En Roma la mujer se consideraba como una persona "*alieni iuris*", es decir una persona sujeta a una autoridad paternal, del marido o del suegro. Morineau Duarte, Martha. *Derecho Romano*. Editorial Harla. México 1987. p 41.

En la época clásica del Derecho romano la sustitución fideicomisaria se permitió por una generación, y en los tiempos del Emperador Justiniano (527) por cuatro generaciones, y sin límite de generaciones en la Edad Media.

Con esta figura de la sustitución fideicomisaria⁽¹⁰⁾ se evitaba que ciertos bienes salieran de una familia. Como los casos del mayorazgo en España y la primogenitura en Inglaterra. Instituciones ambas que tendían a conservar grandes superficies territoriales en manos del primer descendiente varón del propietario⁽¹¹⁾.

Desde el Emperador Augusto hubo sanciones al incumplimiento de los fiduciarios deshonestos; se encargó a cónsules especiales, el cumplimiento de los fideicomisos, los que inclusive quedaban sujetos a intervención de los cónsules.

Con el Emperador Claudio se nombraron dos pretores especiales (*praetor fideicommissarium*), quienes se ocupaban de su exacto cumplimiento.

2.- DERECHO GERMÁNICO.

Resulta conveniente abordar como antecedente del fideicomiso, algunas de las instituciones de Derecho germánico; explicando que el "salto" de la institución del fideicomiso fue de Roma a los pueblos germanos, al igual que como punto adelante fue también de Roma al pueblo sajón con la figura conocida como "*Trust*", pasando con el mismo nombre a los Estados Unidos de América; para finalmente ser pésimamente mal copiada por los legisladores mexicanos para la creación de este doble "monstruo jurídico" que conocemos en México como fideicomiso, y como fideicomiso público o de Estado.

En Derecho germánico se tuvieron varias instituciones relacionadas con el fideicomiso "negocio fiduciario" implicaba la transmisión de la posesión del bien lo cual se hacía bajo condición

⁽¹⁰⁾ Los Códigos Civiles de 2000 en su artículo 1472 disponen sobre la sustitución testamentaria; para aquellos casos en que el heredero(os) premuera al testador.

⁽¹¹⁾ Véase al respecto: Gutierrez y Gonzalez, Ernesto. *El Patrimonio*. Editorial Porrúa. México 1999. 6a edición. p. 110. Apartado 84.

resolutoria⁽¹²⁾, y se transmitía su derecho de propiedad al fiduciario, y se recuperaba al momento de cumplir con la obligación o cuando se diere la condición resolutoria.

Así la estructura que se le dio al negocio fiduciario en derecho germánico conduce a una división de derechos, uno que convierte al fiduciario en propietario o acreedor formal y el otro derecho corresponde al fiduciante o fideicomitente como derecho de crédito material. Era el primero "*dominium legitimum*" y el segundo "*dominium material*".

Esta división del derecho o doble derecho dio precisamente lo que se conoce después como "*Trust*" en Derecho inglés. Para los efectos de esta tesis, no debo extenderme en este punto, y con lo antes dicho estimo es bastante.

3.- INGLATERRA.

"De todas las proezas de la Equidad, la mayor y más importante es la invención y el desarrollo del Trust".

Maitland.

A.- LA PROPIEDAD EN EL REGIMEN FEUDAL.

Buena parte de las instituciones que hasta hoy prevalecen en Inglaterra datan de la época feudal, instituciones como la de la propiedad inmueble, la equidad, los tribunales de derecho y el *trust* entre otras.

En un estudio somero sobre esta etapa del régimen feudal, comenzaré por decir que éste fue impuesto por los normandos en la conquista a la Isla el año de 1066; régimen que más tarde se extendería al resto del continente europeo y sería la base de la organización social.

Muestra de ello es la propiedad, la cual era de dominio pleno del

⁽¹²⁾ Recordando el concepto de condición resolutoria, el Maestro Gutierrez y Gonzalez menciona que esta "es el acontecimiento futuro de realización contingente, del cual depende la resolución o extinción de derechos y obligaciones". *Derecho de las Obligaciones*. Editorial Porrúa. México 2001. 13a edición. p. 885. Apartado 961. Contrario a la idea absurda de los Códigos civiles del 2000, que dicen "es un acontecimiento incierto".

rey, y era él quien la distribuía entre sus vasallos, nobles, lugartenientes, etc. y éstos a su vez entre sus subalternos.

La detentación de la tierra dependía pues, de los servicios que los vasallos prestaban al rey, y fue conocido este tipo de propiedad como *tenures*, las cuales se dividían en *free tenures* y *villein tenures*. La primera era concedida por los servicios libres prestados al rey, en el caso de los soldados y los hombres libres; mientras la segunda correspondía a servicios bajos, propios de campesinos y siervos.

Con el Rey Carlos III desaparecen las formas libres de poseer la tierra según lo ordenaba el Estatuto 12, a excepción de la religiosa y la de grandes servicios. Las demás se reducen a una sola llamada *free and common socage* (esta última palabra se deriva de la sajona *soc* que significa libertad o privilegio), y que fue la única conocida más adelante en las Colonias Americanas.

Interesa para el presente trabajo la denominada *freehold*, la que en su evolución fue la que más semejanza encuentro tiene con el derecho de propiedad del sistema mexicano, y cuya forma de creación tiene mucho que ver con la figura que más tarde se conocería como *trust*.

Esta figura de *freehold* de Derecho inglés, tiene gran semejanza con la *Mancipatio*, la *traditio*, y la *in jure cessio* del derecho romano y fue la que hizo posible la existencia de típicos actos jurídicos.

Así el derecho de propiedad lo tenía sólo el rey⁽¹³⁾ y la posesión los nobles y el pueblo, con ciertas cargas. Fuera de estas, los frutos pertenecían al poseedor o *tenant*.⁽¹⁴⁾ Lo que en derecho inglés se conoce actualmente como *cestui que trust*, y lo que se califica como una idea feudal injertada en lo que se recibió del Derecho romano.

B.- DEL USE AL TRUST Y LOS TRIBUNALES DE EQUIDAD.

Algunos autores como Scott⁽¹⁵⁾ mencionan que la figura conocida

⁽¹³⁾ Equivaldría a lo que en la organización política actual en México, la propiedad originaria corresponde al Estado, o como mal se dispone a "la Nación", según la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 27.

⁽¹⁴⁾ Esta figura se asemeja a la figura de la *enfiteusis* del Derecho civil, ya que el *dominium directum* les estaba por completo conferido.

⁽¹⁵⁾ Citado por Lizardi Albarrán, Manuel. *Ensayo sobre la naturaleza jurídica del*

como "use" es la forma primitiva del *trust*, que aparece en Inglaterra en el siglo XIV.

La figura del "use" o uso apareció en Inglaterra como consecuencia de la costumbre de entregar bienes, principalmente inmuebles, mediante enfeudación, es decir se transmitía a una persona, *feoffee to use* para que los administrara en beneficio de otra denominada *cestui que use*.⁽¹⁶⁾

Y aunque no se conoce su fuente directa se afirmaba que su origen era el *usus, usufructus y fideicommissum* del Derecho romano.

Idea que no comparte el autor inglés Maitland quien demostró en los estudios que hizo, que la palabra *uses* deriva de las latinas *adopus* y no *ad usus*. Inclusive modernas investigaciones señalan que los *uses* fueron originados por la argucia de algunos abogados y las necesidades de la época.

En su primera etapa él "use" tuvo tanto objetos lícitos como ilícitos; dentro de los primeros estaban las operaciones que se realizaban para el pronto cumplimiento por medio de una tercera persona distinta del donante o mandante.

Y aquellas que eran consideradas como ilícitas o en fraude a la ley, fueron las transmisiones directas de propiedad de tierras, como una forma de burlar los derechos de los acreedores. Inclusive menciona Lizardi que el primitivo régimen inglés prohibía la disposición de tierras por testamento, según lo ordenaba el *Statue of Uses* o Ley de Usos de 1535.

La figura del *use* consistía en que una persona, *settlor*, propietario de una tierra, transmitía a otra, *feoffe to use* el dominio de ella, en el entendido de que el cesionario sería el dueño legítimo de la cosa, y una tercera persona *cestui que use* tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los bienes y prerrogativas de propietario respecto de dicho bien.⁽¹⁷⁾

fideicomiso. Tesis profesional. Escuela Nacional de Jurisprudencia. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. UNAM. México 1945. p. 64.

⁽¹⁶⁾ Aclaro que para Lizardi la aparición del *use* o uso es en el siglo XIV, mientras que para el autor Rodolfo Batiza se da desde el siglo XIII.

⁽¹⁷⁾ Véase Goldschmidt, Roberto y Phanor, Eder. *El fideicomiso (Trust) en el derecho comparado*. Ediciones Arayú. Buenos Aires 1954.

En los orígenes del *use*, no gozaba de ninguna protección los derechos del *cestui que use*, quien no podía ejercitar ninguna acción, ya que las obligaciones adquiridas por el *feoffe to use* eran de orden religioso y moral. En cambio podía éste último, ejercitar acciones para recuperar la posesión ya que se le tenía como propietario legal y al beneficiario o *cestui que use* como propietario en conciencia o en equidad.

Este era el principal problema ya que en el *Common Law*, sólo se reconocía como propietaria a la persona a quien se le había transmitido el bien, es decir el *feoffe to use*: más tarde se hizo necesario recurrir a una nueva instancia que fue la Cancillería del Rey.

Lizardi⁽¹⁸⁾ hace una enunciación histórica más amplia y en este sentido se refiere a que todos los poderes estaban concentrados en el rey, quien más tarde delega sus facultades a un Canciller, que generalmente era un sacerdote, y fue así como aparecen los Tribunales de Equidad o de *Equity* del derecho anglosajón.

Este mismo autor divide por etapas la evolución del *use* hasta ser la figura que actualmente se conoce como *trust*.

Así anota cuatro períodos de evolución:

- 1.- Su primera aparición es, como la figura del *use*, a principios del siglo XV.
- 2.- De esta primera época hasta la aparición de la Ley de Usos de 1535.
- 3.- Esta se considera hasta finales del siglo XVII.
- 4.- El último período del siglo XVII a la época contemporánea.⁽¹⁹⁾

La primera etapa se distingue por la desprotección jurídica en la que se dejaba al *settlor* o fiduciante, que como ya mencioné quedaba a la fidelidad del *feoffee to use*, éste sólo tenía un deber de carácter moral, atendiendo a la buena fe. Era un auténtico acto fiduciario. Y es precisamente en esta etapa en que se considera fueron creados los Tribunales de Equidad.

⁽¹⁸⁾ Lizardi Albarrán, Manuel. Ob. cit.

⁽¹⁹⁾ Véase Batiza, Rodolfo. *Principios básicos del fideicomiso y la administración fiduciaria*. Editorial Porrúa. México 1977.

Cariota Ferrara, señala que el encargo era realizado por el fiduciante voluntariamente en cuanto confiaba en la honradez del fiduciario para llevar a cabo la finalidad del fideicomiso. Era la confianza el alma de los actos fiduciarios, de donde deriva su nombre como ya dije antes.

En una segunda etapa, pasa de ser un deber moral, un simple ruego personal, a ser una obligación jurídica protegida por el derecho.

Primero bajo la autoridad consular y más tarde a cargo de un pretor especial. Así la segunda etapa se caracterizó por la efectiva protección al *settlor* o fiduciante; el canciller, si después del estudio del caso, consideraba justo y resolvía conforme a equidad, y privaba al *feoffee to use* aún siendo el *legal owner* de servirse de los bienes a él transferidos.

Inclusive de no cumplir, el *feoffee to use* podía ser encarcelado y privado de su derecho de asistir ante los Tribunales de Derecho Común, aunque debo aclarar que al decir de los historiadores nunca se le desconocía como *legal owner*. De esta manera al ser reconocidos los *uses* por el ordenamiento jurídico, se extendió su práctica.

En la tercera etapa, la Ley de *Statute of uses*, del año de 1535, con el Rey Enrique VIII consolida a los *uses*. Esta medida más que arreglar la situación del *settlor* vino a complicar las cosas, si se considera como dicen los historiadores que más de la mitad de la propiedad inmueble en Inglaterra se encontraba bajo este régimen. Esta ley ordenaba que se consideraría a todo poseedor, legal propietario del inmueble o del bien afecto a uso.

La cuarta y última etapa se marca por la prohibición de los dobles *uses*, es decir, no se permitía, por la interpretación dada al *Statute*, que un *use* recayera sobre otro *use*. Se extendió esta etapa hasta el año de 1924, en que fue abrogado el ordenamiento de *Statute of uses* por el de *Law of Property Act*.

C.- TRUST. DEFINICIONES Y CLASIFICACIÓN.

Algunos autores anglosajones se niegan a dar una definición de *trust*, por no encuadrarla en los límites de una noción de ese tipo, como muchas otras instituciones jurídicas.

Pero una idea muy simple sobre el *trust*, la da Powell, dice:

“De conformidad con ella una persona posee en calidad de dueño y administra bienes determinados para el beneficio económico de otra”.⁽²⁰⁾

En una definición más compleja dada por el *American Law Institute*, se dice que:

“Un trust cuando no esta restringido por la palabra ‘caritativo’, ‘resultante’ o ‘imperativo’ es una relación fiduciaria con respecto a bienes que constriñe a la persona que los detenta a deberes de equidad para administrar en beneficio de otra, y que nace como resultado de una manifestación de la intención para crearla”.⁽²¹⁾

En México Domínguez Martínez define el *trust* como:

“Un estado de relación fiduciaria respecto de los bienes que sujeta a la persona por quienes dichos bienes son poseídos a deberes en equidad, y a manejar dichos bienes para beneficio de otra persona, la cual se origina como resultado de la manifestación de la intención de crearlo”.⁽²²⁾

Esta definición de Domínguez Martínez, no me satisface, pues conforme al Derecho mexicano, no hay relaciones entre personas y cosas, sino sólo entre personas. Por lo dicho de “relación fiduciaria respecto de los bienes que sujeta a la persona”; e igual sucede en el derecho inglés, según lo afirma Lizardi, en donde no existe este tipo de relación, entre personas y cosas.

Lizardi refiere que los anglosajones utilizan la palabra *trust* para cualquier situación entre personas que descansa sobre la lealtad, la honorabilidad y confianza.⁽²³⁾

El mismo autor, señala que es posible llegar a la figura del *trust*, inclusive desde una situación imprevista, es decir por una simple

⁽²⁰⁾ Batiza, Rodolfo. *Tres Estudios sobre el fideicomiso*. Cita a Powell. Imprenta Universitaria. México 1954. p. 159.

⁽²¹⁾ Batiza, Rodolfo. Ob Cit. Cita definición del *American Law Institute*. p. 31.

⁽²²⁾ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *El fideicomiso ante la teoría general del negocio jurídico*. Editorial Porrúa. México 1982. p. 57.

⁽²³⁾ Lizardi Albarrán, Manuel. Ob. cit

situación de confianza, o por equidad se espera cierta conducta de una persona.

Obedece la anterior reflexión a la forma particular de creación del *trust* moderno, el cual puede ser: por acto de voluntad, por resolución judicial o por disposición de la ley.

De lo que puede decirse que la clasificación del *trust* puede ser en:

- a).- *Express*.
- b).- *Resulting*.
- c).- *Constructive*.

El *express trust* se realiza por voluntad de los particulares.

Mientras que el *resulting y constructive trust* son creados por disposición de la ley (*by operation of the law*).

D.- ELEMENTOS PERSONALES DEL TRUST:

Son elementos personales del *trust*:

- a).- El *Settlor*. Es la persona que dispone de los bienes en *trust*.
- b).- El *Trustee*. Es la persona a quien se le encargan los bienes.
- c).- El *Cestui que trust*. Es la persona en cuyo provecho se crea el *trust*, es el beneficiado.

El *settlor* al ser el creador del acto, debe manifestar su voluntad por escrito, y actualmente y con arreglo a la ley inglesa, la creación del *trust* debe hacerse en escritura pública llamada *Deed*.⁽²⁴⁾

Existe un tipo especial llamado *living trust*, en el que el *settlor* se designa a sí mismo beneficiario, es decir conserva el goce de los bienes que forman el *trust* y sólo encomienda la administración.

Dentro de las facultades del *settlor* se encuentran la de reservarse el derecho de revocación del *trust* y la de reconocer o mejor dicho nombrar libremente al *trustee*.

(24) Véase Domínguez Martínez quien cita a los autores Claret y Martí. p. 217.

El *trustee* como ya mencione, es la persona a quien se le confían los bienes, a quien se le transmite el dominio legal de los bienes afectados en *trust* por el *settlor*, y está obligado a realizar los fines para los cuales el *trust* fue creado.

El *trustee* debe actuar como en Derecho romano se diría como "*bonus pater familias*", es decir debe administrar los bienes como si fueran propios, como un buen padre de familia.

Es además responsable por los daños causados por negligencia en el desempeño de su cargo, y debe seguir las indicaciones dadas por el *settlor*, o en su caso las del *cestui que trust*, y dentro de las prohibiciones se tiene que no debe delegar sus funciones, debido a que es este un encargo de confianza; la celebración de este acto es atendiendo a la persona, es *intuitus personae*.

Por último respecto a este elemento personal menciona Domínguez Martínez que pueden ser nombrados uno o varios *trustees*⁽²⁵⁾, pero no explica si estos ejercerán su encargo simultáneamente o uno en sustitución del otro, o por determinado tiempo cada uno.

La persona a favor de quien se constituye el *trust*, el *cestui que trust*, tiene principalmente dos derechos: el de obligar al *trustee* a que cumpla con los fines del *trust*, y segundo lo que se conoce en Derecho mexicano como derecho de persecución⁽²⁶⁾; cuando por actos indebidos del *trustee* los bienes se encuentren en manos de un tercero.

Una especie más es el *charitable trust*, cuando no es designada como beneficiaria una persona específicamente o sujeto de derecho, sino un grupo genérico, los pobres, los animales, la tutela de los incapaces.

E.- LA PROPIEDAD EN EL TRUST.

Navarro Martorell menciona que el derecho inglés acepta para el *trust* un desdoblamiento del derecho de propiedad, en dos titularidades

⁽²⁵⁾ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Ob. Cit. p. 111.

⁽²⁶⁾ El Maestro Gutiérrez y González define al Derecho de Persecución como "El derecho que le asiste al titular de un derecho real, y lo puede ejercitar contra cualquier detentador de la cosa, cuando se detente en contra de su autorización, o sin su autorización". *El Patrimonio*. Ob. Cit. p. 195. Apartado 138- a).

simultáneas sobre el mismo objeto e investidas en dos sujetos diferentes.

En el mismo sentido Claret y Marti afirman que hay una dualidad de derechos en la propiedad del *trust*. Un derecho de propiedad formal exterior que corresponde al *trustee*, y por el otro lado un derecho de propiedad sustancial y económico que corresponde al *cestui que trust*. Lo anterior debido a la división entre *Common Law* y Derecho de Equidad, ya que la primera, se debe recordar, reconoce plenamente la propiedad del *trustee* y la segunda la del *cestui que trust*.

Más aún, afirma Navarro Martorell que la palabra *trust* viene a significar lo mismo que para el derecho romano significa la *fiducia*, y cuyos elementos personales son paralelos a la transmisión fiduciaria.

Sin dejar de hacer la gran distinción entre la propiedad románica y la anglosajona; la primera, la romana se caracterizó por el absolutismo, ilimitabilidad y exclusivismo del dominio⁽²⁷⁾; mientras en derecho anglosajón estos elementos sólo se encontrarían en la propiedad de la corona inglesa, pero no en la propiedad privada.

Así según la teoría inglesa las dos propiedades son respectivamente pertenecientes al *trustee* y al *cestui que trust*, es decir al fiduciario y al beneficiario y denominándoseles respectivamente *trust-ownership* y *beneficial-ownership*, siendo el primero un *legal estate* y el segundo *equitable estate*.

Aunque no todos los tratadistas están de acuerdo con el desdoblamiento de la propiedad, según dice Navarro, autores como Franceschelli, Story, Geldart, Goodeve, Salmond. En tanto autores como Maitland, Harman, Stone, opinan que el beneficiario no ostenta un verdadero derecho de propiedad, sino sólo un derecho personal ante el *trustee*. Lo que no resulta explicable tomando en cuenta los derechos del *cestui que trust* de perseguir y reivindicar los bienes de *trust*, el cual, no puede ser tenido como un derecho personal.

En sentido romanista el derecho del *cestui que trust* no es un

(27) El Maestro Gutierrez y Gonzalez objeta las características que se dice tiene la propiedad, y que son enumerados en la tesis clásica, como un "uso absoluto, exclusivo y perpetuo". Aduciendo que la propiedad siempre ha reconocido limitaciones, y ni aún en la época de esplendor del Imperio Romano le fueron reconocidos estos atributos de exclusiva y perpetua a la propiedad. *El Patrimonio*. Ob. Cit. p. 40. Apartado 21.

derecho personal, pero tampoco es un derecho real, ya que éste no es oponible *erga omnes*, si bien es más parecido a éste que a aquél.

Inclusive Navarro Martorell, menciona que:

“La propiedad fiduciaria es una propiedad *sui generis* y puede considerarse aparte de las muchas formas de propiedad que contemplan otros códigos modernos, formas que se ven obligados a aceptar por las crecientes exigencias de la compleja vida jurídica”.⁽²⁸⁾

F.- NATURALEZA JURIDICA DEL TRUST.

Las principales teorías a la época de aparición del *trust* fueron entre otras las siguientes:

La primera sostuvo que el *trust* era un derecho de crédito cuyo titular era el *cestui que trust* contra el *trustee*.

Lepaulle⁽²⁹⁾ objeta esta teoría aduciendo que el derecho del *cestui que trust* es muchas veces más fuerte que el de un acreedor y que inclusive como beneficiario tiene el derecho a deducir acciones en su propio nombre para conservar la cosa.

La segunda teoría sostenida por autores como Maitland, Lewin y Underhill entre otros, explican al *trust* como un derecho personal, en virtud de que es una obligación de equidad que impone a una persona el deber de disponer de los bienes en beneficio de otra u otras personas beneficiarias o *cestui que trust*, entre las que puede designarse a si misma.

Una tercera teoría afirma, que el *cestui que trust* es el titular del derecho real de propiedad.

Entre los autores que sostienen que el derecho del *cestui que trust* es un derecho real se encuentran Story, Spence y Salmond, definiéndolo

⁽²⁸⁾ Navarro Martorell, Mariano. Ob. Cit. p. 58.

⁽²⁹⁾ Aunque aquí los doctrinarios mexicanos no se ponen de acuerdo en la interpretación dada a la obra de Lepaulle, para Domínguez Martínez el autor citado estuvo en contra del *trust* como un derecho de crédito, y para Lizardi la teoría de derecho de crédito es aceptada por Lepaulle al decir que el *cestui que trust* tiene un crédito con cargo al patrimonio del *trust*.

como “un derecho de propiedad que coexiste con otro derecho de propiedad”.

El mismo Salmond en una definición bastante explícita define no al *trust* sino:

“La propiedad fiduciaria es aquella cuyos titulares son dos personas simultáneamente, siendo tal la relación entre los dueños que uno de ellos está obligado a utilizar su derecho en beneficio del otro. Al primero se le llama *trustee* y su derecho es propiedad fiduciaria, el segundo es el beneficiario y su derecho es la propiedad beneficiaria”.⁽³⁰⁾

Por su parte Lepaulle concluye diciendo que en realidad el *trust* es una afectación de bienes, garantizada por la intervención de un sujeto de derecho quien tiene la obligación de cumplir con los fines para los cuales fue creado el *trust*.

Y como afectación de bienes que es el *trust* éste tiene un patrimonio independiente, es decir, no forma parte del patrimonio del *settlor* (fideicomitente), ya que si así fuese sería un contrato de mandato con depósito, según Lepaulle. Como tampoco forma parte del patrimonio del *trustee*, si no sería un legado o donación. Y por último no forma parte del patrimonio del *cestui que trust* ya que sólo obtiene el interés beneficiario.

De esta forma los bienes que constituyen el *trust*, son una universalidad y forman un todo distinto con individualidad propia, con administración y guarda del *trustee*.

Lepaulle, estaba a mi parecer, en la vía de interpretación correcta, al decir que a efecto del “*trust*” se deba una afectación de bienes, aunque más que esto e interpretando de acuerdo a las modernas teorías del Maestro Gutierrez y Gonzalez, se trataría de un patrimonio de afectación:

“...por medio del cual se une y se da cohesión a los elementos del patrimonio, afectación hecha, para la realización de un fin específico y determinado”.⁽³¹⁾

Así Lepaulle afirma, en cuanto a las personas; el *cestui que trust*,

⁽³⁰⁾ Salmond citado por Lizardi. Ob. Cit. p. 17.

⁽³¹⁾ Gutierrez y Gonzalez, Ernesto. *El Patrimonio*. Ob. Cit. p. 48. Apartado 24.

tiene un crédito en contra del *trust*, pero no contra del *trustee*, y más aún que el *trust* debe tener un nombre y un domicilio.

De esta forma aunque nunca menciona que el *trust* sea una persona, le da a ésta todos los atributos de ella. Lo que resultaría, aún en derecho inglés poco probable ya que en ese sistema no existen derechos sin sujeto.

Pero de igual modo como la mayoría de las teorías existentes, acerca de la explicación de la naturaleza jurídica del *trust* eran objetadas por Lepaulle, Franceschelli objeta la teoría de este autor.

Aduce en primer término que si los bienes del *trust* forman una unidad, esta no se deriva de su destino o afectación.

Es también inexacta, dice Franceschelli, que los bienes del *trust* sean independientes de los sujetos, es decir, que no forman parte del patrimonio de ninguno, ya que las facultades de administración y disposición son derechos del *trustee* y por lo tanto entran en su patrimonio y puede hacerlos valer. Así como los derechos que adquiere el *cestui que trust* o beneficiario, forman parte de su patrimonio, como el derecho de pedir al *trustee* cuentas de su administración y el derecho como propietario de percibir los frutos presentes y futuros.

Por lo anterior, para Franceschelli la naturaleza del *trust* es el "desdoblamiento de propiedad originaria", atribuidos a dos diversos sujetos sobre un mismo objeto; como el resultado de un conjunto de circunstancias históricas procesales particulares.

G.- LAS COMPAÑÍAS DE FIDEICOMISO (*TRUST COMPANIES*). DESARROLLO ACTUAL.⁽³²⁾

Ante los problemas que pudiese representar la utilización del *trust*, entre particulares⁽³³⁾, es que se han creado y desarrollado compañías destinadas a operar exclusivamente los fideicomisos, denominadas *Trust Companies*.

Se busca con ellas la prestación de un mejor servicio y más

⁽³²⁾ Véase Goldschmidt, Roberto y Eder, Phanor J. Ob. Cit. p.p. 98-123.

⁽³³⁾ Recordando que el beneficiario sólo tiene una acción personal contra el fiduciario.

eficiente, al ser en un principio, la única dedicada a esta función: la banca especializada.

Actualmente se da esta facultad de administración fiduciaria a la banca común o comercial, y no existe prácticamente ya ninguna diferencia entre la banca especializada y la banca comercial en la administración de estos actos fiduciarios.

Ambas llevan a cabo operaciones bancarias de administración fiduciaria de las cuales obtienen considerables beneficios por comisiones.

Los departamentos de fideicomiso son mantenidos por separado del resto de los departamentos de la empresa bancaria, por si ésta cayese en insolvencia por malas inversiones. De esta forma, teniendo el departamento fiduciario por separado, los bienes dados en administración no corren la suerte del patrimonio común o normal del fiduciario.

Inclusive su administración, al no depender de una sola persona, sino de un grupo especializado es casi perpetua, ofreciendo de esta forma mayor responsabilidad financiera, la cual es inspeccionada periódicamente por parte del Estado.⁽³⁴⁾

Y hasta aquí la referencia que considero conveniente hacer para los efectos de esta tesis, sobre el *trust* anglosajón. Escribir más sobre este punto, me llevaría a campos ajenos al que me he marcado.

4.- PANORAMA DE LA LEGISLACIÓN SOBRE EL FIDEICOMISO EN AMÉRICA LATINA, Y LA ADOPCIÓN DEL TRUST EN ELLA. DIFICULTADES PARA ADOPTAR LA FIGURA DEL TRUST.

En este apartado me ocuparé de comentar:

I.- Las razones por las cuales se les presentaron tantas dificultades a los legisladores de países latinoamericanos para regular la figura del fideicomiso, y

II.- El panorama que presenta la materia legislativa sobre el fideicomiso en algunos países de habla hispana en Latino América.

⁽³⁴⁾ Comentarios similares son los que hace el Lic. Enrique Creel al exponer en México, ante la Convención Bancaria de 1924, su proyecto de Ley de Bancos de Fideicomiso y Ahorro.

Así se tiene:

I.- Los juristas de principios del Siglo XX, de los países latinoamericanos incluyéndose a México, conocieron del enorme auge y extraordinarios efectos económicos del *trust* como algo propio y originario de los países anglosajones, y una vez que creyeron haber entendido qué era el *trust* y cuál su evolución y utilidad, pensaron en la posibilidad de ofrecer sus conocimientos y estudios a sus gobiernos a efecto de importar para el Derecho de sus respectivos países la institución del *trust*.

Así diversos países latinoamericanos elaboraron ordenamientos relacionados con el *trust* al cual calificaron de fideicomiso, utilizando la terminología romana, pero buscando en sí aplicar la figura anglosajona: *trust*.

Ello dio como resultado una serie de legislaciones absurdas y sin utilidad alguna, llegándose en alguna ocasión a considerar al fideicomiso como un contrato de mandato.

No se dieron cuenta de que el *trust* si bien se inicia con las ideas del Derecho romano, después se nutre y desarrolla bajo el sistema jurídico de las Islas Británicas, en donde se tiene un mecanismo doble, diferente del que absorbe el Derecho romano. Los británicos, y los americanos (Canadá y Estados Unidos de América), se pliegan a su *Common Law*, y ahí desarrollan al *trust*.

Los legisladores latinoamericanos no pudieron apreciar la enorme diferencia del sistema en que aparece el *trust* ya como tal, y lo que, originado en Roma, es el fideicomiso, pero en esa ceguera al *trust* lo catalogaron de fideicomiso.

Al jurista de formación románica, como es el latinoamericano, le resulta difícil de entender que, en el sistema anglosajón, se tengan dos tipos de órdenes jurídicos, el de *Common Law* y el de *Equity*, y que este último haya surgido ante la rigidez del primero, pero que no obstante se aplica de manera supletoria, y que además se incluyen las reglas de la *Equity* precedentes obligatorios que se incluyen en las normas. De ahí la afirmación de algunos tratadistas de que la figura del *trust*, es una institución que se estableció por normas morales, y no jurídicas.

Pero también dificultó que no se captarán en forma fácil lo que es el *trust* frente al fideicomiso, la idea angloamericana de la doble propiedad, la del “fiduciario” para el *Common Law*, y la del beneficiario, el *cestui que trust*, según la *Equity*, situación esta muy distinta a la idea romana de la propiedad *pretoriana* o *bonitaria* y el *Dominium ex fase quiritum*.

Pero al margen de lo que los legisladores latinos olvidaron, se ha aceptado aunque de manera errónea, genéricamente, que el fideicomiso latinoamericano es una adaptación del *trust* anglosajón.

II.- Doy ahora sólo para comprobar lo que antes apunto, un panorama de cómo se presenta la materia del fideicomiso en algunos países de habla hispana en América Latina.

El fideicomiso aun considerando de manera anómala, es una de las instituciones más conocidas, reguladas y utilizadas en toda América Latina, desde finales del siglo XIX, ya como parte de la legislación civil, ya en los distintos códigos de comercio.

Es el caso de países como⁽³⁵⁾:

a).- Argentina⁽³⁶⁾, que regula al fideicomiso en su Ley 8875,

b).- Bolivia en su Ley 608,

c).- Colombia en su Ley 45 denominada de “Establecimientos Bancarios”,

⁽³⁵⁾ El Lic. Rodolfo Batiza considera que el primer intento en América Latina por adaptar el *trust* a una legislación romanista, pasando ya con el nombre de fideicomiso, es el del Lic. José Ives Limantour, en su Proyecto intitulado “Proyecto Limantour” nombre con el que paso a la historia. Sin restarle mérito alguno debió haberse tomado en cuenta el “Proyecto Inédito de Código Civil”, que más tarde se promulgaría como tal, del autor chileno Andrés Bello.

⁽³⁶⁾ Es Argentina el país que cuenta con una de las legislaciones más antiguas en materia de fideicomiso, la Ley 8875, promulgada el 23 de febrero de 1912, menciona la emisión de *debentures*, como una especie de bonos emitidos por virtud de un contrato de préstamo con garantía prendaria.

d).- Costa Rica en su "Ley General de Bancos" de 1936, así como en su "Código de Comercio" de 1964.

e).- Chile, en su "Código Civil", así como en su Ley 4827.

f).- Ecuador en su "Ley de Compañías Financieras",

g).- El Salvador en el Decreto 197 que es su "Ley de Fideicomisos", así como en la "Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares",

h).- Guatemala en su "Código de Comercio",

i).- Honduras también en su "Código de Comercio",

j).- Panamá en su Ley 17, así como en su "Código civil",

k).- Perú en su Ley 7159 "Ley de Bancos",

l).- Puerto Rico en su "Código civil" y

m).- Venezuela tanto en su "Código civil", como en la "Ley de Fideicomiso" y en la "Ley de Bancos".⁽³⁷⁾

A.- CHILE. "PROYECTO INÉDITO DE CODIGO CIVIL" Y LEGISLACIÓN ACTUAL.

Chile cuenta en Latinoamérica con la legislación más antigua en materia de fideicomisos.

Sin duda el autor que abordó ampliamente el tema del fideicomiso en Latinoamérica, y especialmente en Chile, fue el jurista Andrés Bello, quien elaboró un proyecto de Código Civil⁽³⁸⁾ para

⁽³⁷⁾ Únicamente abordaré de manera breve la legislación de algunos países latinoamericanos ya que estaría fuera de lugar mencionar ampliamente esas legislaciones cuando el propósito de este trabajo de tesis es el fideicomiso público en México.

⁽³⁸⁾ Bello, Andrés. *Proyecto Inédito de Código Civil*. Volumen XIII. Santiago de

aquel país, el que más tarde fue promulgado como tal.

Cabe mencionar que fue la primera legislación en América que recoge la figura del *trust* ya con su nombre latino de fideicomiso, a pesar de ello es motivo de varias críticas.

En principio en su artículo 887 define a la figura del fideicomiso como un gravamen sujeto a una condición.

Inclusive llega a contradicciones tales como las de los artículos 880 y 883, los cuales dicen a la letra:

“No podrá constituirse fideicomiso sobre un usufructo porque esto equivaldría a constituir dos usufructos sucesivos...”

“Una misma propiedad puede constituirse a la vez en usufructo a favor de una persona y en fideicomiso a favor de otra”.

El siguiente artículo que cito, es quizá la fuente de la influencia que tomaron nuestros señores legisladores de principios del siglo XX para considerar, erróneamente, al fideicomiso como persona; el artículo 884: (las mayúsculas son mías)

“**EL FIDEICOMISO PUEDE SER PERSONA** que al tiempo de deferirse la propiedad fiduciaria, no existe, pero que se espera que exista”.

Mis aún limitados conocimientos no me permiten descifrar el pensamiento de este jurista, y por ello me pregunto ¿qué por virtud del fideicomiso se crea o constituye una persona?. ¿Qué aún no existe pero se espera que exista?.

Pero esto no es lo grave, sino que artículos adelante, en el artículo 900, menciona, textual:

“Si una persona reuniere en sí el carácter de fiduciario de una cuota, i(sic) dueño absoluta de otra, ejercerá sobre ambas los derechos de fiduciario, miéntas(sic) la propiedad permanezca indivisa; pero podrá pedir la división”.

De lo que resultaría probablemente que si una persona tiene un predio en propiedad “absoluta” como la define, y por cualquier otro acto adquiere en fideicomiso un predio colindante, este absorberá a aquél, y perderá por consiguiente su derecho de propiedad “absoluta” y se constituirá en un fideicomiso.

A mi parecer encuentro ilógico, que siendo el fideicomiso un convenio o entendido como un gravamen sujeto a condición, según el jurista Andrés Bello, absorba a la propiedad, derecho real por excelencia.

Quizá lo único que creo salvable de este “Proyecto Inédito de Código civil”, sea precisamente eso, que haya pretendido ubicar a la figura, convenio de fideicomiso en el cuerpo normativo del Código civil, y no en forma absurda en una ley bancaria como se hizo en México.

En cuanto a la legislación vigente de que tengo noticia, la ley chilena 4827 da atribuciones a los bancos hipotecarios para desempeñar comisiones de confianza, que son prácticamente el equivalente de algunas de las facultades dadas en consecuencia de los fideicomisos, según la ley del 17 de febrero de 1930.⁽³⁹⁾

B.- COLOMBIA.

Para los autores Goldschmidt y Eder⁽⁴⁰⁾ en la legislación colombiana el fiduciario es la persona que obtiene todos los beneficios de la propiedad dada en fideicomiso hasta que deba ser transmitida al fideicomisario, teniendo derechos muy limitados que se asemejan a los de un usufructuario; con esto se diferencia lo anterior tajantemente al fideicomiso colombiano del *trust* anglosajón.

Las disposiciones que regulan el fideicomiso se encuentran en el

⁽³⁹⁾ Véase Goldschmidt, Roberto y Eder Phanor J. Ob. Cit. p. 77.

⁽⁴⁰⁾ *Ibidem*. p. 111

Código de Comercio promulgado en el año de 1972, en la Ley número 45 del año de 1923, así como en el Código Civil que define lo que es la propiedad fiduciaria.⁽⁴¹⁾

El Código de Comercio en su artículo 1226 dispone que sólo aquellos establecimientos de crédito y sociedades fiduciarias autorizados por la Superintendencia Bancaria podrán tener la calidad de fiduciarios.

En general todo lo sustantivo en materia del fideicomiso es regulado por el Código de Comercio: también regula lo relativo a los bienes fideicomitidos, las tarifas aplicables por virtud de la prestación de los servicios fiduciarios, así como las facultades de la fiduciaria, los derechos del fideicomitente, los derechos del beneficiario, la extinción del fideicomiso y sus efectos.

La ley 418 de "Establecimiento Bancarios" en su artículo 7o, segundo párrafo dispone:

"Para los efectos de esta ley se entiende por fideicomiso todo encargo de confianza de los en ella expresados, y fideicomisario el individuo o entidad a quien se encomiende el encargo".⁽⁴²⁾

Como mencione al inicio de este apartado, también el Código civil en su artículo 794 se refiere al fideicomiso en la parte de propiedad fiduciaria, y estima a ésta como la que esta sujeta a la carga de transmitirla a otra persona al darse cierta condición, entendiéndose que dicha propiedad dada en fideicomiso, integra un patrimonio autónomo.

C.- PANAMÁ Y EL JURISTA RICARDO J. ALFARO.

Fue el Lic. Ricardo J. Alfaro, panameño, autor de la Ley de Fideicomisos de 1925, conocida como ley número 9, el primer propagandista de esta figura en América Latina.

⁽⁴¹⁾ Véase Acosta Romero, Miguel y Almazán Alanis, Pablo R. *Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso*. Editorial Porrúa. México 1999. 3a edición. p. 37.

⁽⁴²⁾ Goldschmidt y Eder. *Ob cit.* p. 85

Sin lugar a dudas el pensamiento del jurista Ricardo J. Alfaro es el eje, la base para el desenvolvimiento de la institución del fideicomiso en toda América Latina.

Por ello considero que es importante hacer un comentario de los varios trabajos y proyectos que presentó ante distintos foros y en diversas épocas, y también para entender el absurdo que se da en ese país, al aceptar que un "fideicomiso" de Estado FIDE, realice actos como si fuera una persona transnacional.⁴³

Cuenta el Dr. Floris Margadant⁴⁴ que, antes de que este personaje, Ricardo J. Alfaro fuese presidente del Panamá, fue por varios años banquero en los Estados Unidos de América, razón por la cual conocía la aplicación y los beneficios del convenio de fideicomiso, que aunque si bien es cierto se topó con la diferencia de sistemas legales, en un primer intento reconoció al fideicomiso como un "mandato irrevocable".

La primera Ley panameña, producto del estudio del citado autor, es la número 9 que es más tarde reemplazada⁴⁵ por la Ley número 17, promulgada el 20 de febrero de 1941 y la cual tengo entendido, continua vigente y presenta estas características:

- a).- En su artículo 1o define al fideicomiso como un "mandato irrevocable" por virtud del cual se transmitían determinados bienes.
- b).- Esos bienes pueden ser muebles o inmuebles, corpóreos o incorpóreos, presentes o futuros (artículo 2o).
- c).- Podía el acto ser por tiempo determinado o durar la vida del fideicomitente, del fiduciario o del fideicomisario, pudiendo estar condicionada la ejecución del fideicomiso, aunque no más de 20 años, según lo marcan los artículos 3o y 4o.

(⁴³) Véase infra, página 169 lo que digo sobre el FIDE.

(⁴⁴) El Maestro Guillermo Floris Margadant en conversación tenida con la suscrita en la Facultad de Derecho de la UNAM.

(⁴⁵) Los autores Acosta, Almazán, Goldschmidt y Eder en sus respectivas obras no mencionan si la Ley número 9 fue abrogada o derogada por la Ley 17, por ello aunque parezca incorrecto el lenguaje jurídico decir que "se remplazo" es por la falta de este dato.

d).- Podían los fideicomisos constituirse para cualquier fin, siempre que no contraviniera la moral o las leyes (artículo 5o), y que no se constituyan como fideicomisos secretos (artículo 6o).

e).- Se podían constituir fideicomisos por acto entre vivos o por testamento (artículo 18), salvo aquellos casos en que debía surtir efectos después de la muerte del fideicomitente (artículo 7o), reserva hecha en aquellos fideicomisos en que el beneficio se pactara en favor del fideicomisario, es decir, estando y durante la vida de este último (artículo 9o), o cuando el fideicomiso tuviera fines determinados y fuese por tiempo fijo, se cumpliría no obstante la muerte del fideicomisario o del fideicomitente (artículo 10).

f).- Quedaban también prohibidos los fideicomisos conocidos como sucesivos o graduales sobre la propiedad de un primer fideicomisario (artículo 8o).

g).- Respecto al fiduciario, la ley menciona que podría serlo cualquier persona "natural" o "jurídica"⁽⁴⁶⁾, y en el caso de las personas naturales debían cumplir con los requisitos que exigiera la ley para los tutores.

En cuanto a la existencia del fideicomiso el artículo 16 refiere que la tendrán cuando el fiduciario acepta el cargo.

h).- Dentro de las causas de extinción, que se enumeran, entre otras en su artículo 36, están:

a').- Que se cumpla con los fines para el cual fue constituido,

b').- Se haga imposible su cumplimiento como en los casos de destrucción de la cosa sobre la cual se constituyó el fideicomiso,

⁽⁴⁶⁾ Es incorrecto el término de "persona jurídica", para denominar a la persona moral que si bien tampoco es un término muy atinado, al llamarla "persona jurídica" se esta incurriendo en un pleonasma jurídico, pues toda persona es por fuerza jurídica. Es la ley, el Estado, el que otorga, la "personalidad" a la "persona inmaterial" y por ello esa persona sólo puede ser jurídica. Y en cuanto a la "persona" física, aunque no lo quieran los jusnaturalistas, es también la ley, la que otorga la "personalidad" y basta como evidencia recordar que los esclavos eran seres humanos, pero el derecho no les daba la calidad de "personas".

c).- A falta de la ejecución de la condición impuesta o que ésta no se haya cumplido en el tiempo establecido,

d).- Por confundirse la calidad del único fideicomisario con la del único fiduciario.⁽⁴⁷⁾

Esta ley número 17, aunque no lo dicen los autores que la mencionan, es sustancialmente igual al estudio realizado por el Lic. Ricardo J. Alfaro en el año de 1947 y presentado en el año de 1951.

Son sólo dos los cambios que presenta dicho estudio, titulado "Bases para una Ley Sobre Instituciones de Fideicomiso"⁽⁴⁸⁾; el primero en cuanto a la redacción del artículo 1o, que da la definición de lo que es el fideicomiso, pero suprimió lo de "mandato irrevocable".

El segundo de los cambios, es cuando admite los fideicomisos perpetuos, en aquellos casos en que sean constituidos en favor de una institución o fundación de beneficencia.

En un estudio presentado años posteriores por el Lic. Ricardo J. Alfaro⁽⁴⁹⁾, en coautoría con el abogado norteamericano Ruford G. Patton, titulado "El Fideicomiso Moderno"; rectifica su postura sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso.

Diciendo que si bien calificó al fideicomiso de "mandato irrevocable", esta conceptualización no agrega ni quita nada al *trust* o fideicomiso moderno y que bien podría prescindir de él. Pudiendo inclusive sustituirse con cualquiera de las siguientes expresiones: "contrato", "contrato especial", "contrato *sui-generis*" o "acto jurídico", con lo que la institución no sufriría cambio sustancial.

De todo lo anterior sólo me resta preguntarme, ¿cómo es que, si tanta influencia tomó el legislador mexicano de la legislación panameña, y en la mayoría de los casos adoptó el pensamiento del Lic. Alfaro, en dónde se perdió?. ¿De dónde tomó la idea de que sólo las instituciones de

⁽⁴⁷⁾ Goldschmidt y Eder. Ob cit. p.p. 111 a 117.

⁽⁴⁸⁾ Idem. p.p. 118 a 124.

⁽⁴⁹⁾ Alfaro, Ricardo J. y Patton, Ruford G. *El Fideicomiso Moderno*. Revista de la Universidad de Puerto Rico. Vol. XXVIII. Núm. 3. Puerto Rico 1959.

crédito podrían ser fiduciarias, suprimiendo así esta actividad a las personas “naturales” o físicas como las conoce nuestra legislación y medio jurídico?

En el mismo sentido el autor mexicano Rodolfo Batiza afirma:

“...se ha sostenido, además, que el fideicomiso es un acto ‘absolutamente mercantil’. Esta posición sin embargo no tiene apoyo en la ley...es más doctrinaria que legal. Aun la declaración legislativa... es insuficiente para trasmutar su naturaleza jurídica”.⁽⁵⁰⁾

D.- COSTA RICA.

En Costa Rica actualmente se regula la materia por el Código de Comercio, promulgado el 24 de abril de 1964, en su Capítulo XII, en los artículos 633 a 662.

También encuentra sustento jurídico en la “Ley General de Bancos” promulgada en el año de 1936⁽⁵¹⁾, que más que hablar de fideicomiso habla de los encargos de confianza que podrán ser hechos a los Bancos comerciales, los que deberán conservar separados tales encargos de las cuentas del Banco.

En tanto en el Código de Comercio no se da la definición de lo que es el fideicomiso, sino únicamente como en el derecho mexicano⁽⁵²⁾, da una explicación de los actos en los que consiste.

Y tomando una vez más la legislación mexicana como punto de comparación, con este Código de Comercio costarricense, éste menciona expresamente que “el fideicomitente transmite al fiduciario la propiedad de los bienes y derechos” en su artículo 633.

Este ordenamiento dispone que podrán desempeñar el cargo de

⁽⁵⁰⁾ Batiza, Rodolfo. *Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria*. Editorial Porrúa. México 1977. p. 39.

⁽⁵¹⁾ Goldschmidt y Eder. Ob cit. p. 91.

⁽⁵²⁾ Véase el capítulo relativo a la Ley mexicana de Títulos y Operaciones de Crédito, promulgada el año de 1932.

fiduciarios, personas tanto físicas como jurídicas, siempre que tengan la capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Y hasta aquí este panorama legislativo sobre el “fideicomiso” en Latinoamérica, y ya en el siguiente capítulo veré que hay sobre esta materia en México.

CAPÍTULO II
EL FIDEICOMISO EN MÉXICO
ANTECEDENTES

*"El fideicomiso mexicano,
hermano bastardo del
trust anglosajón".
Guillermo Floris Margadant.⁽⁵³⁾*

Es cierto que resulta adecuado en una tesis que se presenta para optar al grado de Licenciada en Derecho, no dedicar mucho espacio del trabajo a dar antecedentes históricos del tema que se trata, pues en verdad se supone que los sinodales que habrán de calificar el trabajo, son expertos en la materia, y regularmente conocen todo lo que uno diga sobre la historia de la figura jurídica que se trata.

Agrega mi Director de tesis, que los antecedentes históricos que yo exponga, deben ser sólo aquellos que sirvan para revivir algún dato que pueda ser útil al desarrollo actual y futuro de la figura jurídica.

Así entonces con esa mira en mente, paso a dar algunos antecedentes del fideicomiso, e inclusive debo hacer notar que logre en mi investigación a través de la búsqueda en bibliotecas particulares y del Estado, encontrar un "contrato de fideicomiso" del cual los autores por mí consultados, reconocen que habían oído hablar de dicho contrato, pero que no habían podido conocerlo directamente.

Me refiero al mal llamado "CONTRATO DE FIDEICOMISO CON HIPOTECA PREFERENTE, CELEBRADO POR FERROCARRILES NACIONALES DE MÉXICO, A FAVOR DE CENTRAL TRUST COMPANY DE NUEVA YORK".⁽⁵⁴⁾

Entre otros prestigiados autores que citan este acto, está el Maestro Miguel Acosta Romero, el cual me indicó que él había tratado de encontrar ese documento durante mucho tiempo, pues ya

⁽⁵³⁾ Floris Margadant, Guillermo. En conversación con el propio Maestro en la Facultad de Derecho de la UNAM.

⁽⁵⁴⁾ Ferrocarriles Nacionales de México a favor de *Central Trust Company of New York*, Fideicomisario. Hipoteca Preferente. México 1908.

no deseaba citarlo en sus libros sólo de "oídas", y de ahí que cuando se enteró que yo lo había localizado, me pidió el informe del caso, y después de que lo recibió, me ofreció que lo incluiría en la próxima edición de su libro sobre esta materia.

Así entonces con esta aclaración que estimo necesaria para no recibir la crítica de mis Maestros(as) que conozcan de este trabajo, paso a ocuparme de algunos de los antecedentes en México, de esta materia del fideicomiso, observando un orden cronológico.

1.- 1905. DECRETO LEGISLATIVO DE 21 DE NOVIEMBRE.

En esta fecha se expidió un decreto por virtud del cual se facultaba al Titular del Organó Ejecutivo para expedir la ley "por cuya virtud pueden constituirse en la República instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios".⁽⁵⁵⁾

2.- 1905. PROYECTO LIMANTOUR.

También en el año de 1905 el Lic. José Ives Limantour⁽⁵⁶⁾, como titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, presentó por los conductos debidos a los miembros del Congreso de la Unión, una iniciativa de ley en donde se proponía la creación de "agentes fideicomisarios". Estos agentes serían instituciones comerciales dedicadas a la administración de bienes dados en fideicomiso.

⁽⁵⁵⁾ En realidad este decreto es comentado por el Lic. Rodolfo Batiza, pero es una información que no pude corroborar, pero independientemente de ello lo incluyo como creíble antecedente legislativo.

⁽⁵⁶⁾ Debo aclarar que existe entre los autores gran confusión al respecto, ya que para algunos fue el Lic. Jorge Vera Estañol quien redactó el Proyecto, el que es conocido como "Limantour" pero se le dio el nombre de éste, porque era el titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Mi Director de Tesis me dijo que cree cierto el dato, pues el Lic. Vera Estañol era un jurista, en tanto que el Sr. Limantour era sólo un político, como tantos que ha tenido el país a través de su historia, y que se ponen la toga del triunfo con lo que hicieron los juristas. Esta el caso del Maestro D. Francisco H. Ruiz que fue en verdad el autor del Código civil de 1928, pero no falta quien se lo atribuya al político Ignacio García Téllez, que si bien formó parte de la "Comisión" era sólo por razones políticas pero era más que ignorante del Derecho. Así también este Sr. García Téllez, sin decir que él fue el autor de ese Código, da a entender que lo fue, al publicar un librito que se titula "Antecedentes y Concordancias" y en donde con su nombre recolecta lo que sobre esa materia elaboró el Maestro D. Francisco H. Ruiz.

Esta iniciativa más que proponer la implantación del “trust” propiamente dicho, proponía la creación de instituciones fiduciarias, “Trust Companies”, y el trust descompuesto en varios elementos como el contrato de préstamo, mandato e hipoteca.

La “Exposición de Motivos” de este proyecto de ley se inició con estas palabras:

“Para los que siguen de cerca el giro y el desenvolvimiento que en nuestro país han tomado los negocios comerciales, no ha pasado inadvertida la falta de ciertas organizaciones especiales que los países anglosajones denominan ‘Trust Companies’ o ‘Compañías Fideicomisarias’, según la traducción generalmente aceptada, y cuya función fundamental consiste en ejecutar actos y operaciones en los cuales el agente no tiene interés directo, sino que obra como mero intermediario, que las partes verdaderamente interesadas llaman en auxilio para conseguir la ejecución imparcial y fiel de tales actos y operaciones en beneficio de ellas mismas y de terceras personas”.⁽⁵⁷⁾

En el articulado de este proyecto se proponía en el artículo 1º, dar facultades al titular del Ejecutivo Federal para expedir leyes por virtud de las cuales se pudieran constituir dichas instituciones fiduciarias. En su artículo 2º hablaba de los encargos que por virtud del contrato de fideicomiso podrían hacerse entre las partes.

Y como fiel reflejo a la problemática que representaba la adaptación de una figura de Derecho anglosajón al sistema mexicano romanista, el artículo 3º expresó a la letra:

“El fideicomiso importará un derecho real respecto de los bienes sobre los que se constituya. La ley definirá la naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer”.⁽⁵⁸⁾

El proyecto nunca llegó a ser examinado por los miembros de la Cámara de Diputados debido a que se pensaba que con él, se restablecerían las sustituciones fideicomisarias prohibida por el Código civil, pensamiento que estaba muy lejos de ser cierto.

⁽⁵⁷⁾ Batiza, Rodolfo. *El “Proyecto Limantour”, Primer Intento Legislativo Mundial de Adaptación del Trust a los Sistemas Romanistas*. Revista Bancaria. Vol. V, Núm. 3. México 1957. p.p. 93 a 101.

⁽⁵⁸⁾ Idem.

La etapa de la Revolución de 1910, fue quizá junto con el desconocimiento de la figura y la necesaria adecuación de una institución exótica como el *Common Law*, otro de los que factores históricos que probablemente influyó tanto en el retraso de la implantación, como de un adecuado estudio de la naturaleza del fideicomiso en México.

Batiza en 1957 respecto a este "Proyecto Limantour" expresó:

"México, es pues, así desde hace medio siglo, la cuna del movimiento legislativo de expansión internacional del 'trust' que, aunque, de su tierra inglesa de origen y como historia multiseccular, ha irradiado a todos los rumbos como la aportación más valiosa y original del *common law* al mundo del derecho".⁽⁵⁹⁾

3.- 1908. CONTRATO LLAMADO DE FIDEICOMISO CON HIPOTECA PREFERENTE CELEBRADO POR "FERROCARRILES NACIONALES DE MEXICO" A FAVOR DE "CENTRAL TRUST COMPANY" DE NUEVA YORK.

Este contrato al cual me refiero en la primera página de este capítulo, lo celebró como digo en la cabeza de este apartado, la Compañía denominada de "Ferrocarriles Nacionales de México", a favor de *Central Trust Company* de Nueva York.

ESTE CONTRATO COMO APUNTO ENSEGUIDA, NO ES NI TRUST, NI FIDEICOMISO, SINO QUE FUE UN HÍBRIDO DE TRES DIFERENTES FIGURAS JURÍDICAS.

Sin embargo los autores mexicanos por mi conocidos, tomando como referencia las palabras de Rodolfo Batiza, afirman que este fue el primer contrato de fideicomiso celebrado en México.

Considero que nada más alejado de la verdad, y es fácil refutar tal afirmación, pues en primer lugar sólo hablan del contrato de oídas sobre su contenido, pues ninguno de los autores que hacen mención a él que yo sepa, lo obtuvieron de primera mano, sino que tomaron lo que dijo Batiza como la palabra del "*magister dixit*".

Este contrato, si se estudia a la luz de la moderna teoría alemana de los contratos, se puede afirmar que es un contrato

⁽⁵⁹⁾ Batiza, Rodolfo. Ob. Cit. p. 52.

“combinado o mixto”⁽⁶⁰⁾, a los cuales define el Maestro Gutierrez y Gonzalez de esta manera:

“Se presenta este tipo de actos cuando en un solo contrato las partes estipulan prestaciones correspondientes a diversos tipos de contratos típicos o nominados”.

Tuve yo a la vista el original de este contrato⁽⁶¹⁾ y el mismo habla de una hipoteca preferente.

La verdad es que tampoco podría ser un contrato de constitución de un derecho real de hipoteca simple y sencillamente, ya que el contrato celebrado es de los clasificados como principal, y el de hipoteca es un contrato accesorio que garantiza el cumplimiento de un contrato principal, y aquí se tenía más que eso.

En esencia y de acuerdo con el sistema jurídico mexicano, este contrato que como digo se dio en llamar de “hipoteca preferente” implicó la combinación de tres tipos de contratos que son:

- a).- Un contrato de mutuo o préstamo, en su aspecto de empréstito.⁽⁶²⁾
- b).- Un contrato de hipoteca que garantizaba el pago del empréstito, y
- c).- Un contrato de mandato, para el efecto de que *Central Trust Company* vigilara el cumplimiento de los bonos emitidos por Ferrocarriles Nacionales de México, a favor de los obligacionistas o tenedores de los bonos.

Las partes en el contrato fueron:

- 1.- Compañía de Ferrocarriles Nacionales de México. ⁽⁶³⁾

Esta empresa, tenía que adquirir una serie de propiedades, que servirían para constituir sobre ellas un derecho real de hipoteca, para garantizar el pago oportuno de unos bonos que al efecto se expedirían, para colocarlos públicamente. También se daban como

⁽⁶⁰⁾ Véase Gutierrez y Gonzalez Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Editorial Porrúa. México 2001. 13ª edición. p. 243. Nota (271) b)-a’).

⁽⁶¹⁾ La biblioteca en donde encontré este contrato es el “Centro de Estudios de Historia de México CONDUMEX”, ubicado en la Plaza de Chimalistac. Desde aquí mi agradecimiento al amable trato del personal a su servicio.

⁽⁶²⁾ Véase Gutierrez y Gonzalez, Ernesto. *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*. Editorial Porrúa. México 1993. p. 783. Apartado 216. En donde explica qué es el empréstito, y cómo demuestra que se trata de un simple contrato de mutuo celebrado entre países.

⁽⁶³⁾ La Compañía de Ferrocarriles Nacionales de México fue constituida el 28 de marzo de 1908.

garantía, los bienes de otra empresa denominada "Compañía Limitada del Ferrocarril Central Mexicano", con la característica especial de ambas sociedades deudoras, de que estaban constituidas conforme a las leyes de los Estados Unidos de América, y no de las leyes mexicanas.

2.- *Central Trust Company* de Nueva York, que se constituía como mandataria por cuenta y a beneficio de los futuros tomadores de los bonos obligacionales que expediría la primera empresa citada.

Esto aunque se manejaba como si fuera un contrato de mandato, técnicamente no lo era, ya que no había en verdad mandantes, sino que eran seres indeterminados, que no se sabían quiénes eran o serían y aún más, si llegarían a existir. Así entonces aunque se manejó digo, como un mandato, no había tal, sino más bien una declaración unilateral de voluntad de la *Central Trust Company*, a favor de quiénes quisieran más adelante adquirir los bonos que se expedirían.

No puede catalogarse esta operación como un fideicomiso, o como un *trust*, pues en México no se tenía legislación alguna que regulara cualesquiera de las dos figuras; sólo se tenía sobre la materia del acto llamado fiduciario, el Código civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884, y para regular la materia mercantil, sin que hubiera nada sobre *trust* y fideicomiso, el Código de Comercio de 1889.

Las bases legales que se tomaron para poder celebrar este contrato, y que surtiera efectos en México, fueron la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1857, en su artículo 72 fracción XXII, en el cual se otorgaba facultad al Congreso de la Unión, para expedir leyes sobre vías generales de comunicación, así como la Ley de Ferrocarriles de 1899⁽⁶⁴⁾, la cual autorizaba la constitución de derechos reales de hipoteca sobre los ferrocarriles, líneas férreas y cualquier servicio anexo.

Es interesante la lectura del documento de esta operación pero ya para los efectos de investigación que realice, y para los fines de ésta tesis, considero que lo anterior es suficiente.

(64) Diario Oficial de la Federación de fechas 27 y 29 de abril de 1899.

4.- 1923-1924. PROYECTO CREEL Y DISCURSO PRONUNCIADO POR EL LIC. ENRIQUE CREEL ANTE LA CONVENCIÓN BANCARIA DE 1924. ⁽⁶⁵⁾

El proyecto del Lic. Enrique Creel llamado "Proyecto de Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorros"⁶⁶, nunca fue elevado a la categoría de ley.

A pesar de ello constituyó un antecedente por demás interesante de la materia del fideicomiso, y el cual seguramente fue tomado en cuenta por los legisladores en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, ya que se dice fue producto, como lo fue también el proyecto presentado por el Licenciado Creel, de la Convención Bancaria de 1924.

El discurso del Licenciado Creel en la Convención Bancaria del año de 1924, si bien aporta una serie de datos interesantes y quizá para ese entonces desconocidos en nuestro país, sobre el funcionamiento de las Compañías de Fideicomiso; es un tanto romántico, por decirlo de alguna manera; así dijo:

"... la operación del fideicomiso consiste en recibir los bienes de las viudas, huérfanos y niños... colocándolos en un lugar seguro para recibir sus frutos".⁽⁶⁷⁾

Independientemente de lo anterior el Licenciado Creel afirmó que la figura del fideicomiso que trataba de implantar en México, era el resultado de dos instituciones conocidas, muy antiguas, el fideicomiso romano y el *trust* inglés del cual hizo un breve recuento histórico.

En general este discurso adujo muy acertadamente a la grandeza económica del país que ya para entonces se perfilaba como la primera potencia económica; los Estados Unidos de América.

En el mismo sentido lo menciona el Maestro Gutierrez y Gonzalez:

"...cobró un auge inusitado, al grado de que no es exagerado decir que el fideicomiso con ciertas características nuevas y con el nombre de 'trust', fue el principal motor jurídico-económico que generó el

⁽⁶⁵⁾ Creel, Enrique. *Estudio sobre Finanzas, Bancos y Ley Monetaria de la República Mexicana*. Imprenta Mesones. México 1930.

⁽⁶⁶⁾ Creel, Enrique. *Proyecto de Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorros*. Memorias de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 1923-1925.

⁽⁶⁷⁾ Creel, Enrique. Ob cit. p. 17.

desarrollo material, industrial y económico de los Estados Unidos de América, durante el siglo XIX".⁽⁶⁸⁾

Continuó diciendo el Licenciado Creel en su discurso, que de esta forma el "trust" fue cada vez más utilizado en el país vecino del Norte por la gente del pueblo, para la construcción de vías férreas que atravesaban todo el país, construcción de edificios, los primeros rascacielos, así como para la construcción de presas para el suministro de agua a grandes extensiones de tierra.

Todo lo anterior se había logrado por medio de la emisión de bonos, los cuales eran la mayoría de las veces comprados por personas de "gran honorabilidad" de la banca de aquel país, colocándose posteriormente en países europeos.

5.- 1926. PROYECTO VERA ESTAÑOL. ⁽⁶⁹⁾

Este proyecto que lleva el nombre de su autor se presentó el mes de marzo de 1926; cuya inspiración se dice, fueron las instituciones fiduciarias norteamericanas así como el Proyecto Alfaro de Panamá 1920. Es pues el último antecedente doctrinal de la materia, ya que nunca fue promulgado como ley.

El proyecto titulado "Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro", enunciaba como lo hizo también el Proyecto Limantour, el término de "fideicomisarias" para designar a esta especie de compañías o instituciones que se encargarían de los bienes fideicomitidos.

Es probable que al utilizar de nueva cuenta el término de fideicomisarias, se prestara a la misma confusión, sobre las sustituciones prohibidas por el Código civil, a las cuales me referí antes.

Guarda gran similitud este proyecto con el presentado el año de 1905, por Limantour, por lo que es muy probable que el redactor de aquel hubiese sido también el Lic. Vera Estañol.

⁽⁶⁸⁾ Gutiérrez y Gonzalez, Ernesto. *Derecho Administrativo...* Ob. Cit. p. 493. Apartado 94.

⁽⁶⁹⁾ Batiza, Rodolfo. *Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria*. Editorial Porrúa. México 1977. p. 15.

6.- 1926. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926.⁽⁷⁰⁾

Me causó grande admiración lo dicho en la Exposición de Motivos de esta Ley, que de manera breve comentaré. En ésta se afirma de manera contundente que esta moderna figura del fideicomiso, se tomó por influencia anglosajona, refiriéndose sin decirlo, a la figura del "trust" y por el contrario niega toda influencia del antiguo Derecho romano.

Aunque sin aclarar por qué si no tiene ninguna influencia de aquél, es decir del Derecho romano, se le dio a este extraño contrato el nombre de fideicomiso.

LO QUE ME PARECE DIFÍCIL DE COMPRENDER, ES EL HECHO DE QUE ESTA EXPLICACIÓN NO HAYA SIDO RECOGIDA POR LA LEGISLACIÓN POSTERIOR SOBRE LA MATERIA DE LOS FIDEICOMISOS, Y TODOS LOS AUTORES, AUNQUE CON HONROSAS EXCEPCIONES, AFIRMAN QUE DICHA FIGURA TIENE COMO ANTECEDENTE AL FIDEICOMISO ROMANO.

Inclusive se hubiesen ahorrado cientos de malos entendidos, tanto en la legislación, como en los textos de los muchos autores que tratan de entender la figura con bases romanas.

Así el párrafo tercero de esta Exposición de Motivos a la letra dice (las negritas y mayúsculas son mías):

"El nombre de fideicomiso, aceptado por la nueva ley como el que tradicionalmente se le ha dado en nuestra lengua a la institución anglosajona, no significa en manera alguna lo que por él se ha entendido en el derecho antiguo, pues **EL NUEVO FIDEICOMISO ES EN REALIDAD UNA INSTITUCIÓN DISTINTA DE TODAS LAS ANTERIORES Y MUY PARTICULARMENTE DEL FIDEICOMISO DEL DERECHO ROMANO.** La reglamentación sancionada en la Ley constituye, en el fondo, una adaptación de las prácticas anglosajonas, pero con las modificaciones adecuadas para su adaptación a las demás disposiciones de nuestro derecho y muy particularmente de la legislación bancaria, a fin de que haya unidad en el

⁽⁷⁰⁾ Al respecto: Memorias de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Tomo I. 30 de Junio de 1926. p. 249.

sistema y se eviten discordancias o conflictos entre una y otras instituciones jurídicas”.⁽⁷¹⁾

Otro dato importante que olvidaron los legisladores de aquella época, fue dar los motivos del por qué, se exige al particular a contratar forzosamente, como fiduciaria a una institución de crédito, y no así a otro particular. Este tema lo abordó con mayor amplitud en los siguientes apartados.

Pero lo peor no fue tal omisión, sino que las varias leyes que le sucedieron tampoco dieron la razón, el motivo de dejarla como operación exclusiva de las instituciones de crédito.

El último párrafo de esta Exposición de motivos es una pifia para el pueblo de México, a las mexicanas y mexicanos de ayer y de hoy, dice textualmente (las negritas son mías):

“Es indudable que la Ley expedida constituye solamente un ensayo para aclimatar entre nosotros una nueva institución, y que por lo tanto, habrá de transcurrir algún tiempo antes de que produzca sus buenos resultados...”⁽⁷²⁾

¿CÓMO ES QUE DICE EL LEGISLADOR QUE ES UN ENSAYO?. ¿CÓMO PUEDE PROMULGARSE UNA LEY A MODO DE PRUEBA?.

La promulgación de una ley requiere de estudios previos, de profundos y cuidadosos análisis, no de meros ensayos para aclimatar equis figura, ¿y si no qué, la “borran del mapa”?.

7.- 1926. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS.

A sólo unos meses de haberse expedido la anterior Ley de Bancos de Fideicomiso, el 17 de julio de 1926 ésta es abrogada por la Ley de General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 16 de noviembre del mismo año.

Lo lógico hubiese sido que, dándose cuenta el legislador de aquella época de ciertas lagunas en la ley que sólo unos meses antes acababa de elaborar, esta misma Ley de Bancos de Fideicomiso fuese

⁽⁷¹⁾ Memorias de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Tomo II. p.432.

⁽⁷²⁾ Memorias de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Tomo III. p.231.

reformada o adicionada. O bien se hubiese hecho una nueva reglamentación a la figura del fideicomiso, es decir, que ante la imperiosa necesidad de cambiar las bases, los elementos y en sí la estructuración de la figura, el legislador hubiese optado por emitir una nueva ley.

Pero ni uno ni otro caso; la ley del mes de julio, es copiada en esencia por la ley del mes de noviembre del mismo año.

Resulta bastante curioso el que se siga hablando de "Bancos de Fideicomiso", sólo en la teoría, ya que si lo deseable era suprimirlos, debió llamárseles lo que en la práctica sería sólo un departamento más de los bancos.

Las poquísimas diferencias que presenta esta "nueva" Ley General de Instituciones y Establecimientos Bancarios, en materia de fideicomisos, son entre otras:

- a).- Suprime el requisito de capital social mínimo para la constitución de estos Bancos de Fideicomiso.
- b).- Dispone que serán créditos preferentes aquéllos a cargo de los Bancos de Fideicomiso.
- c).- Incluye las prácticas por departamentos separados de los Bancos de Depósito y Descuento, aunque sin privar a estos últimos de dichas prácticas.

A pesar de estos puntos, en esencia el articulado sólo sufrió el cambio de numeración, y en otros casos se hicieron de un sólo artículo con varias fracciones, dos o tres artículos de los ya existentes.

8.- 1932. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO.⁽⁷³⁾

La Exposición de Motivos de esta ley, menciona algo que si bien se venía dando en la práctica, el legislador que elaboró las anteriores leyes que hacían referencia al fideicomiso, no se pronunció directamente a considerar al fideicomiso como una figura cuya práctica única y exclusivamente se reservaba a las instituciones de crédito.

Así en el párrafo tercero de la exposición de motivos de esta ley menciona que:

⁽⁷³⁾ Ley General de Instituciones de Crédito. Imprenta Independencia. México 1933.

“... la nueva ley sólo autoriza la constitución de fideicomisos, cuando el fiduciario es una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado, y mantiene todas las prohibiciones conducentes a impedir, que contra nuestra tradición jurídica, el fideicomiso dé lugar a sustituciones indebidas o a la constitución de patrimonios alejados del comercio jurídico normal”.⁽⁷⁴⁾

Sin duda alguna a lo que quiso referirse el legislador de aquella época con “sustituciones indebidas”, fue a las llamadas “sustituciones fideicomisarias”, prohibidas por el Código Civil del 14 de Diciembre de 1883 conocido como Código civil de 1884, el cual en su artículo 3448 decía:

“Quedan prohibidas las sustituciones fideicomisarias, y cualesquiera otras diversas de las tres consignadas en este capítulo, sea cual fuere la forma de que se les revista”.⁽⁷⁵⁾

La confusión histórica de lo que se dio por llamar “fideicomiso” desde el ya comentado “Proyecto Limantour”, se debe a lo que en Roma sucedía con la figura del fideicomiso; evadir las “Leyes de manos muertas” entre otras cosas.

Y fue muy probablemente lo que el legislador del año de 1932, pretendía prohibir, justificando con ello la reserva o exclusividad del fideicomiso como práctica bancaria.

Por otro lado, y en sentido opuesto a lo que proponía el legislador del Código de Comercio de 1890, sobre la ya comentada “especialización de la banca”, se refiere la citada Exposición de Motivos y dijo:

“Desde los primeros actos de nuestro derecho bancario, se ha mantenido un régimen de especialización el cual ha sido puramente nominal, pues no obstante que la ley vigente mantiene la diferencia entre bancos de depósito y descuento, refaccionarios, hipotecarios y los llamados de fideicomiso y aun establece otras diferencias secundarias, en la práctica no ha sido posible fundar y sostener instituciones estrictamente especializadas...”

El texto de la Ley General de Instituciones de Crédito dispuso desde su artículo primero:

⁽⁷⁴⁾ Memorias de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Tomo III. p.145.

⁽⁷⁵⁾ Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Imprenta de Francisco Díaz del León. México 1884. p. 211.

“Son instituciones de crédito:

II.- Las mexicanas que tengan por objeto exclusivo la práctica de operaciones activas de crédito y la celebración de alguna o algunas de las siguientes: ...

e) Actuar como fiduciarias.”

Así con el texto de este artículo se llevó a la práctica lo dicho en la Exposición de Motivos, en cuanto a que ya no se pugnaría por una “especialización bancaria”, sino que con el giro dado, una sola institución de crédito podría realizar una o más de las actividades mencionadas.

En la Sección Sexta titulada “De las Instituciones Fiduciarias”, el artículo 90⁽⁷⁶⁾, se refiere a las sociedades que actuarán como tales, haciendo una larga enumeración de las formas de intervención y los bienes que podrían administrarse mediante esta figura. Estas actividades se referían principalmente a encargarse de la emisión de cualquier clase de títulos, desempeñar cargos de comisarios, de ejercer el cargo en el caso de una sindicatura, albaceas, síndicos, curadores, etc.

El artículo 91 en su último párrafo, se refirió a las facultades de la institución fiduciaria, siendo las que expresamente se le hubieran dado en el acto constitutivo del fideicomiso, a diferencia de los encargos especiales que se tendrían en el caso de ser el fideicomiso la derivación de situaciones distintas como eran los supuestos contemplados por el artículo 90, de síndicos, albacea, etc.

El artículo 92 mencionó que sería la propia institución fiduciaria la que haría la designación de los funcionarios que desempeñarán el cargo y ejecutarán las facultades dadas a la institución de crédito por virtud de la celebración del fideicomiso, aunque sin dar los requisitos que deberían cubrir estos funcionarios especiales.

Mencionó además que esos funcionarios especiales podrían ser “vetados” por la Comisión Nacional Bancaria, sin decir los casos o las causas que podrían propiciar que la Comisión ejercitara tal facultad.

Por último el mismo artículo 92 mencionó que serían

⁽⁷⁶⁾ En el apartado siguiente, correspondiente a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares haré la mención de cada fracción en específico, a modo de comparación con esta Ley de 1932.

responsables ilimitadamente de las actividades de sus agentes, independientemente de las responsabilidades civiles o penales en que incurrieran.

También podía resultar una responsabilidad civil o penal, de acuerdo con lo que establecía el artículo 96; de la falta de cumplimiento de las obligaciones señaladas en el fideicomiso, la malversación de los bienes, o de su producción, o por el abandono culposo de los bienes.

9.- 1941. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES. Y EXPOSICION DE MOTIVOS DE 1941.

La “Exposición de Motivos” de esta ley, es en mi personal punto de vista un tanto confusa, en la parte relativa al fideicomiso que habla exclusivamente de la emisión de bonos comerciales y especiales.

Tengo la impresión que se estaba encuadrando al fideicomiso únicamente como un contrato de préstamo con garantía prendaria, en virtud de la cual se emitirían una serie de bonos tanto especiales como generales, como lo marcaba la Ley de General de Instituciones de Crédito de 1932, en su artículo 90 fracción I⁽⁷⁷⁾; olvidándose de las demás funciones que podrían ser desempeñadas por virtud de un fideicomiso, que también eran mencionadas por el mismo artículo 90, de la ley anterior, en sus diversas fracciones.

Sustento lo anterior en el siguiente párrafo de la “Exposición de Motivos” de la ley en comento, cuando dispuso:

“Se ha reputado conveniente que estos títulos (*se refiere a los bonos*) tengan como cobertura el activo de la institución, sin necesidad de la afectación especial de valores en prenda que exigía la legislación anterior para las obligaciones que podían emitir estas instituciones, por entender que tal forma de emisión dificulta mucho el mecanismo de las operaciones de promoción y creación de empresas y que, en realidad, corresponde mejor a la

⁽⁷⁷⁾ Ley General de Instituciones y Organizaciones Auxiliares de 1932. Art. 90.- “Intervenir en la emisión de cualquier clase de títulos de crédito, garantizando la autenticidad de los títulos mismos o de las firmas de los otorgantes y la identidad de estos, encargándose de las garantías, queden debidamente constituidas...”

emisión en 'trust', que compete propiamente a las instituciones fiduciarias".⁽⁷⁸⁾

Más adelante, se dice en la misma "Exposición de Motivos" que la regulación dada a las operaciones de depósito de ahorro y fiduciarias, ha sido hecha de tal modo que podrá ser encomendada a sociedades con ese único objeto, o bien podrá estar incluida en las concesiones bancarias o de inversión.

Tal inclusión en las concesiones es lo que ya se venía dando en la práctica, la creación de departamentos fiduciarios en las instituciones bancarias, ya que en México no se han creado instituciones de crédito que realicen actividades exclusivamente fiduciarias.

Ya en el articulado de la Ley en comento, en su artículo 2o dispuso que:

"Para dedicarse al ejercicio de banca y crédito, se requerirá concesión del Gobierno Federal, que compete otorgar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, apreciando la capacidad técnica y moralidad del solicitante...

Las concesiones que otorgue el Gobierno Federal se referirán a alguno de los siguientes grupos de operaciones de banca y crédito:...

IV.- Las operaciones fiduciarias".⁽⁷⁹⁾

La parte destinada al Fideicomiso fue el Capítulo VI "De las operaciones fiduciarias".

Cabe hacer notar la falta total de técnica legislativa de esta Ley del año de 1932, ya que en el artículo 44, que enseguida comentaré, no da fracciones con números romanos, sino que simplemente hace la enumeración de las operaciones fiduciarias con incisos, del a) al k). Lo correcto conforme a la tradición legislativa mexicana, hubiese sido hacer la enumeración con números romanos, y si alguno contaba con subincisos hacer el listado con letras arábicas.

En tanto en el artículo inmediato siguiente, el 45 hace el

⁽⁷⁸⁾ Expediente No. 305/011/ 34576. SHCP. Archivo de la Dirección de Crédito. Mayo de 1941. p. 179.

⁽⁷⁹⁾ Expediente No. 305/011/ 34576. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Archivo de la Dirección de Crédito. Ob. cit. p.186.

listado primero con números romanos y después con letras arábigas, como era lo correcto.

Así en sólo tres artículos se pretendió abarcar todas las posibilidades que en virtud de la celebración de un convenio de fideicomiso podrían darse.

A partir del artículo 44 se hace la reglamentación del contrato de fideicomiso, enunciando las operaciones fiduciarias que podían llevar a cabo las instituciones o sociedades de crédito, y para el caso interesa sólo el inciso k) que decía:

“k).- Además de lo anterior, *en general cualquier clase de negocios de fideicomiso* y el desempeño de toda clase de mandatos y comisiones, además de las operaciones de administración e inversión de su patrimonio”. (Su antecedente en la ley de 32, es en parte el art. 90, frac. VI).

Considero que el legislador de esta forma al decir “*en general cualquier clase de negocio de fideicomiso*”, dejaba la puerta abierta a cualquier otra posibilidad de organización o de negocio creado por virtud de un fideicomiso, como sería el caso de los “fideicomisos públicos” que ya para este año de 1941 en que se expide esta ley se empezaban a practicar sin ningún fundamento legal por absurdo e ilógico que fuera.⁽⁸⁰⁾

Por último, el artículo 46, prohibía expresamente a las instituciones o departamentos fiduciarios, realizar por cuenta propia alguna operación, a no ser de las que se consignaban en las fracciones mencionadas.

El texto de ese artículo 46 es el único que menciona a los departamentos fiduciarios a más de las instituciones fiduciarias.

10.- 1976. LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.⁽⁸¹⁾

La ley a comento, esta aún vigente, pero cabe apuntar en este capítulo de antecedentes legislativos los cambios que se le han hecho en materia de fideicomisos desde su primera publicación el año 1976.

⁽⁸⁰⁾ Haré la crítica relativa a este abuso del la figura del fideicomiso por parte de los funcionarios de los Estados Unidos Mexicanos, en el capítulo relativo al Fideicomiso Público.

⁽⁸¹⁾ Diario Oficial de la Federación 29 de diciembre de 1976.

Tampoco esta de más comentar que esta Ley Orgánica de la Administración Pública Federal es desde su nacimiento, si así se puede referir respecto de una ley, total y plenamente inconstitucional. Ya que si bien lo comentaré con mayor amplitud en el capítulo VI de este trabajo de tesis, desde aquí lo dejo apuntado.

Él porque de mi dicho, sobre la inconstitucionalidad de esta ley, es en principio debido a que no fue refrendada por todos y cada uno de los secretarios de Estado y jefes de departamentos administrativos del ramo a los que correspondía, según lo mandaba la propia Constitución Política en su artículo 92, así como la Ley Orgánica en su artículo 13, “para su validez y observancia constitucionales”.

Pero como nunca falta un “prietito en el arroz” la ley Orgánica sólo se refrendó por el entonces secretario de Gobernación Jesús Reyes Heróles. De lo que resultaba que dicha ley, no tenía validez ni debía ser obedecida.⁽⁸²⁾

Por otro lado esta Ley Orgánica, si bien abrogó a la última Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, creó por primera vez en la historia del derecho administrativo (“a la mexicana” diría el Maestro Gutierrez y Gonzalez), al llamado sector paraestatal en donde se incluía a los fideicomisos aunque aún no se les denominaba públicos o de Estado, como entes o personas del mal llamado ámbito del Derecho público, según lo exponen los administrativistas.

Y así recordando ese dicho muy mexicano, sacándose de “las mangas del chaleco” y violando además el Principio de Jerarquía de las Normas, y con la enorme contradicción al texto de la Carta Magna, la cual no contemplaba a dicho sector paraestatal, sin importar ello se crea el sector paraestatal, y ya después contra toda lógica se adecuó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a esa inconstitucional ley.

Independientemente de lo anterior, la fecha de publicación de esta inconstitucional Ley Orgánica es el año de 1976, pero anteriormente a esta publicación de ley, los fideicomisos públicos o

⁽⁸²⁾ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 13, cuenta con un segundo párrafo en el que se dispone: “Tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá el refrendo del Titular de la Secretaría de Gobernación”. El que es a todas luces inconstitucional, ya que la Constitución en su artículo 92, dispone de forma expresa que deberán ser refrendados o firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento del ramo al cual corresponda.

de Estado sin estar regulados en la ley, ya eran una práctica común, y ahí se tiene el tan sonado "Fideicomiso de Zihuatanejo" creado en el año de 1974, por el expresidente Luis Echeverría. Sólo me resta preguntarme al respecto, ¿cuál era la base legal para la creación de estos fideicomisos públicos?. Y me contesto: la voluntad del Emperador Presidente de la República, y ya.

Dicha Ley desde su artículo primero mencionaba a los fideicomisos como parte integrante de la administración pública paraestatal, al igual que el artículo 3° que sólo hace una repetición del artículo primero. Ambos artículos se mantienen igual hasta la fecha.

Y no es sino hasta el Título Tercero, artículo 49, en que se vuelve a hacer mención a los fideicomisos. Texto el de este artículo 49 que adolece de todo, ya que tan sólo refiere que los fideicomisos serán aquellos en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público será fideicomitente único de la Administración Pública centralizada, así como los que se creen con recursos de las entidades que se mencionan en el artículo 3°, es decir, las demás paraestatales.

También se dispone que la Secretaría, que no el secretario de Hacienda como debiera decir, pues la secretaría es sólo un subórgano y no una persona, deberá contar con la autorización de la Secretaría o Departamento, como si estos fueran personas, encargado del sector, para la constitución del Comité Técnico en el cual deberá contar con un representante, cuando menos.

Y digo adolece de todo este artículo 49, porque no se dice qué es un fideicomiso, cual es su objetivo o finalidad, cuando y bajo que circunstancias se podrá constituir, quién o quiénes estarán encargados de dichos fines, de hecho todo.

En fin, sólo se deja un texto abierto y simplón para que hasta el de más buena voluntad se pudiera aprovechar y valer de esta supuesta figura jurídica, el fideicomiso, para hacer y deshacer con los bienes del Estado.

Posteriormente en el año de 1983, se adiciona esa Ley Orgánica con un artículo 49bis, el que disponía que las entidades paraestatales, debían inscribirse en el Registro de la Administración Pública Paraestatal que llevaría la Secretaría de Programación y Presupuesto.

La siguiente reforma es del año de 1986. Reforma que dispone por vez primera sobre "fideicomisos públicos" y ya no simple y llanamente sobre fideicomisos. ¡Ya se especializan!

Además de lo anterior se recorrió la numeración, y es el artículo 47, del mismo Título Tercero el que dispone sobre los “fideicomisos públicos”. Se agrega además que los fideicomisos públicos son aquellos constituidos por el Gobierno Federal, o por alguna de las demás entidades paraestatales, y que tengan como **propósito auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo**. Todo lo anterior conserva el mismo texto en el artículo 47, hasta el 2001.

Esta reforma de 1986, igualmente modifica al fideicomitente único, que era no el Secretario, ni Estados Unidos Mexicanos sino la Secretaría de Programación y Presupuesto. Y derogó el artículo 49bis.

La última de las reformas en materia de fideicomisos públicos, del mes de febrero de 1992, de nueva cuenta dio al titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la facultad de “fungir”, como muy rimbombantemente lo dispone la ley, como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada.

Y como puede verse, todas las reformas hechas hasta la fecha a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, son de forma y no de fondo. Y en si toda la reglamentación existente en materia de fideicomisos se dejó a la Ley Federal de Entidades Paraestatales, la que comentaré más adelante.

11.- 1982. LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PÚBLICO DE BANCA Y CRÉDITO.

Haré una breve referencia histórica, del por qué de esta Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, y para ello me remonto al año de 1982.

Era el 1o de septiembre, cuando el entonces presidente de la República José López Portillo emite un decreto “expropiatorio” de la banca con supuesto fundamento en las facultades que le conferían: la Constitución Política de Estados Unidos Mexicanos, y la Ley de Expropiación, así mismo la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

La única referencia que se hizo a los fideicomisos en este Decreto, correspondió al artículo quinto, el cual dispuso:

“No son objeto de expropiación el dinero y valores propiedad de usuarios del servicio público de banca y crédito o cajas de seguridad, *ni los fondos o fideicomisos*

administrados por los bancos...

Hubiera sido el colmo que también los bienes muebles e inmuebles de “los usuarios”, entraran a la dichosa y mal llamada “expropiación de la Banca”, como si los bancos “personas” pudieran ser expropiados.

En cuanto a los fideicomisos es absurdo, como muchas otras referencias que pudiera yo hacer de este decreto, que se les nombrará como “fondos o fideicomisos”, pues no había ni hay base legal para entender a los fideicomisos como “fondos”, a más que sería un encuadramiento necio, una consideración poco clara. Pero ¿qué se les podía pedir a estos seres ignorantes del derecho, a pesar de que cabe decirlo con pena, tenían título de Licenciados en Derecho?

Independientemente de lo anómalo y necio de lo que se decía en este decreto es importante señalar:

a).- En primer lugar no se trataba de una “**Expropiación**” ya que como la define el Maestro Gutierrez y Gonzalez,

“La expropiación es el acto que realiza el Estado, unilateral y soberano, por conducto del funcionario competente de su órgano ejecutivo o administrativo, por medio del cual priva, para sí o para un tercero, a una persona de un bien de su propiedad, mediante pago de una retribución o indemnización, para aplicarlo, a la satisfacción de una necesidad pública, directamente por él, o indirectamente por un tercero y que sólo con ese bien puede ser satisfecha, en todo o en parte”. ⁽⁸³⁾

Y en este caso específico de la supuesta “expropiación” bancaria, no había utilidad pública; por otro lado el servicio bancario se venía prestando al amparo de la ley, bueno o malo pero bajo los requisitos que marcaban las leyes. Tampoco se trataba de un caso de “epidemia”, o de “guerra”; como tampoco se pretendía dar fomento a este servicio, ya que el panorama comercial de los bancos en manos de particulares como se encontraban, era relativamente bueno.

b).- Posteriormente los doctrinarios, considerándose los muy estudiosos hacían referencia a este acto del ejecutivo como “**Nacionalización de la Banca**”. Título también incorrecto, ya que la “Nacionalización”, se refiere a:

⁽⁸³⁾ Gutierrez y Gonzalez, Ernesto. *Derecho Administrativo...* Ob. Cit. p.p. 796. Apartado 22.

“...la manifestación unilateral de voluntad de un extranjero, admitida y sancionada por el Estado, de adquirir el estatus de mexicano, y gozar así de todos los derechos que se determinen en la ley, a los que tengan su calidad”.⁽⁸⁴⁾

Por lo que, al margen de cualquier análisis profundo, que no corresponde al presente trabajo de tesis, claramente se observa que no se trataba de una “Nacionalización”.

c).- De lo que en realidad se trató pero no supieron decir, ni el Presidente (lamentablemente había sido profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM), ni sus “desasesores”, ni tampoco los legisladores que aprobaron el decreto a comentario, fue que se hacía una “Estatización”, entendiéndose por ésta:

“El acto unilateral del Estado, por medio del cual determina que una específica actividad mercantil o industrial, sólo puede ser desarrollada por él, ya directamente, ya en forma indirecta por medio de un ente paraestatal especializado”.⁽⁸⁵⁾

De lo que claramente se desprende que el decreto de aquel fatídico 1o de septiembre de 1982, se refería en realidad a una “estatización de la banca”, actividad mercantil que en adelante sería prestada directamente por el Estado contra toda lógica, ya que el Estado no es comerciante.

Posterior a este decreto “expropiatorio”, el presidente envía a “sus hombres del Congreso” una iniciativa de reforma a la Constitución, en su artículo 28; por lo que el nuevo texto disponía que el servicio de banca sólo sería prestado por el Estado; quizá pretendió con ello dar base “constitucional” a su despótica y necia medida.

Pero aquí no para la cosa, no es sino hasta el 16 de noviembre de aquel año en que se emite por los “hombres del Presidente en el Congreso”, el decreto para la expedición de esta Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito emitida hasta el día 31 de diciembre del mismo año, pero ya bajo la bandera de un nuevo presidente.

Por lo que en tres meses no hubo legislación aplicable, ya que la Ley de Instituciones de Crédito de 1932, hasta entonces vigente,

⁽⁸⁴⁾ Gutierrez y Gonzalez, Ernesto. *Derecho Administrativo...* Ob. Cit p. 904. Apartado 257.

⁽⁸⁵⁾ Idem. Ob. Cit. p. 909. Apartado 257.

resultaba inaplicable, ya que el servicio de banca y crédito que se reglamentaba en esta ley era aquel que tenía su base en una concesión, como quedó ya mencionado en el apartado relativo a la Ley de 1932.

De lo anterior se aprecia que otra medida que aunque claro, era menos escandalosa, y la cual seguramente no hubiese inflado el ego y la vanidad de López Portillo, hubiese sido revocar a los particulares la concesión anteriormente otorgada para prestar el servicio de banca. Pero eso era conforme a derecho, y nada más lejos de la realidad mental del enfermo Presidente; enfermo de egolatría y prepotencia.

Aunque parezca increíble esta ley no contenía artículo alguno que hiciera referencia al fideicomiso. A pesar de que en la práctica su uso era muy frecuente y por lo tanto su reglamentación necesaria.

Ello no fue impedimento para que las instituciones de crédito, ya estatizadas, siguieran fungiendo como fiduciarias, ¿pero cuál era entonces su fundamento, si la única ley aplicable no las facultaba?

Aunque si bien se remitía a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, rompiendo con todo orden legislativo y de supletoriedad, no contenía disposición alguna, como se hacía y se hace en la mayoría de las leyes, que remitiera en casos de deficiencias o lagunas de la presente a otras leyes o códigos, que resultarían aplicables y que no se opusieran.

Esta disposición faltante, hubiese salvado en algo a instituciones como el fideicomiso, que de esta forma quedó sin reglamentación estrictamente bancaria, ya que si bien se tenía la vigente Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, no se marcaba su aplicación supletoria a los fideicomisos públicos.

12.- 1985. LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.⁽⁸⁶⁾

Miguel de la Madrid Hurtado, presidente electo desde antes del 1o de septiembre de 1982, fecha del decreto "Expropiatorio de la Banca", posteriormente y ya como presidente constitucional, promulgó la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Esta Ley de 1985 amplía en mucho su alcance y

⁽⁸⁶⁾ Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de enero de 1985.

reglamentación y pretende cubrir los “océanos” que no lagunas, de la anterior Ley.

El Licenciado de la Madrid, emite la nueva ley reglamentaria, aunque no es sino hasta finales del año de 1985.

Esta ley reproduce en muchos de sus artículos a la anterior de 1982.

Se componía de 112 artículos en seis títulos, subdivididos a su vez en capítulos a excepción del primero y el quinto, ¡qué falta de técnica legislativa!

Algunos de los cambios “benéficos” de esta nueva ley fueron entre otros iniciar la desestatización de la banca y empezar a privatizarla de nueva cuenta, al admitir en las instituciones bancarias a socios particulares, aunque sólo con un 33% de acciones, quedando el otro 67% de ellas aún en poder del Estado.

Y ahora sí, se incluyó en esta Ley la disposición expresa en materia de fideicomisos. En el Título Segundo, Capítulo II “De las Reglas Generales de Operación”, artículo 30, fracción XV⁽⁸⁷⁾ dispuso:

“Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

XV.- Practicar operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones;”

Vaya, al parecer algún erudito, entre tanto ignorante se dio cuenta de que la institución del fideicomiso como muchas otras necesitaba ser expresamente señalada entre las operaciones que serían permisibles a las instituciones de crédito de Estado.

13.- 1986. LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES.

El 14 de mayo de 1986 se publicó la Ley Federal de Entidades Paraestatales, como ley reglamentaria de la Carta Magna en su artículo 90.

Esta Ley esta aún vigente, por lo que el texto de sus artículos los analizare en el capítulo relativo a los “Fideicomisos Públicos o de

⁽⁸⁷⁾ Diario Oficial de fecha 14 de enero de 1985. Segunda Sección. p.p. 6 y 7.

Estado”.

En este apartado sólo resta decir que como apunto desde el apartado 11 de este mismo capítulo, el sector paraestatal fue un injerto por decirlo de alguna forma, a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de 1976.

Y no fue sino hasta el año de 1980 en que se reformó la Constitución en su artículo 90, para en su segundo párrafo disponer que serían las leyes las que determinarían las relaciones entre el Ejecutivo Federal y las entidades paraestatales. De donde surge esta ley a comentario.

El texto original se mantiene hasta la fecha con la misma redacción.

La única variante es que en aquella primera publicación se dispuso que sería la Secretaría de Programación y Presupuesto el fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada, lo anterior en concordancia con la reforma hecha a la propia Ley Orgánica. Igualmente cuando se volvió a reformar dando tal facultad al titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Ley Federal de Entidades Paraestatales se reformó en el mismo sentido.

Llama mi atención que en la Ley Orgánica se menciona simplemente a la figura a estudio como **“fideicomisos públicos”**, y en la Ley de Entidades como **“fideicomisos públicos de fomento”**. Se entiende sí, que se trata de la misma figura pero para que hacerle este nuevo pegote “de fomento” y crear confusión o prestarlo a interpretaciones.

En fin sólo reitero que el texto se mantiene igual desde su primera publicación, con la sola variante ya mencionada, y que el análisis de sus artículos lo hago en el capítulo relativo a los fideicomisos públicos.

Y hasta aquí los antecedentes del fideicomiso, pero ¿qué puede obtener de todo este capítulo, dedicado a narrar una parte de la historia del fideicomiso en México?

Pues pude obtener una enseñanza muy interesante: que en México no se estableció ni el fideicomiso romano, ni el *trust* anglosajón, y algo más grave, como lo hago ver en posterior capítulo, cómo de manera lamentable los legisladores aprobando todo lo que les remitía el titular del órgano ejecutivo, hicieron del fideicomiso público, un monstruo que puede ser marciano o saturniano, o de otro sistema planetario de otra galaxia distinta a la vía láctea, pues de

CAPÍTULO III

MARCO LEGAL VIGENTE DEL LLAMADO FIDEICOMISO, Y PRÁCTICAS BANACRIAS Y/O FINANCIERAS ACTUALES

*¿Qué es peor, asaltar
un Banco o fundarlo?.*
Autor desconocido.

Ya expuse al inicio del anterior capítulo, cuál fue la evolución que sufrió esa figura que se denomina fideicomiso, y ahora para completar ese cuadro, daré de la manera más breve posible para no abultar demasiado este trabajo, cuál es el marco legal vigente de la materia que me ocupa, en el ámbito del fideicomiso que celebran los particulares, y ya en capítulo especial y posterior, como ya lo he dicho antes, pasaré a ocuparme del fideicomiso público o de Estado, como se le ha dado en llamar.

1.- LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO⁽⁸⁹⁾ Y EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE 1932.

Antes de iniciar el comentario relativo a la materia del fideicomiso en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cabe apuntar que esta ley en su artículo 1o, último párrafo dispone:

“Las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio”.

A.- EL FIDEICOMISO EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO.

La Exposición de Motivos firmada por el Licenciado A. J. Pani, Secretario de Hacienda, con fecha 26 de agosto de 1932⁽⁹⁰⁾ dejó enunciado en su 24o párrafo:

“Aún cuando ello ofrece los peligros inherentes a la importación de instituciones jurídicas extrañas, la Ley de

⁽⁸⁹⁾ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Porrúa. 50ª edición. México 2001.

⁽⁹⁰⁾ Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Ob. Cit. p. 14.

Titulos y Operaciones de Crédito reglamenta el fideicomiso, porque ya desde 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito los había aceptado, y porque su implementación sólida en México, en los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía. Corrigiendo los errores o lagunas más evidentes de la ley de 1926, la nueva ley conserva, en principio, el sistema ya establecido de admitir solamente el *fideicomiso expreso*; circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y establece las reglas indispensables para evitar riesgos que, con la prohibición absoluta de instituciones similares al fideicomiso, ha tratado de eludir siempre la legislación mexicana. Los fines sociales que el *fideicomiso implícito* llena en países de organización jurídica diversa de la nuestra, pueden ser cumplidos aquí con notorias ventajas, por el juego normal de otras instituciones jurídicas mejor constituidas. En cambio, el *fideicomiso expreso* puede servir a propósitos que no se lograrían sin él, por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación”.

Debo hacer antes que nada ciertas críticas a lo expuesto por el Lic. Pani en esta Exposición de Motivos.

En primer lugar menciona “*los peligros inherentes a la importación de instituciones jurídicas extrañas*”. ¿A que se refería concretamente con “peligros”? ¿A la mala interpretación y peor adaptación que se venía haciendo del fideicomiso por los legisladores? ¿O se refería acaso al error común y persistente de que se trataba de sustituciones fideicomisarias?; más adelante en este mismo sentido se refiere “*con la prohibición absoluta de instituciones similares al fideicomiso*”.

Segundo, al referirse a “*instituciones jurídicas extrañas*”, en realidad el fideicomiso no era ya, para 1932 una institución extraña, ya que se venía utilizando cuando menos en su nombre, desde principios de siglo con aquel contrato entre Ferrocarriles Nacionales y la *Trust Company* de Nueva York, era pues el fideicomiso una figura ya conocida.

Tercero, asentó el Lic. Pani, que se presentaba esta nueva legislación en materia de fideicomisos “*corrigiendo los errores*”,

cuando en realidad no se corregían los errores, tan sólo se llenaban medianamente las omisiones de la anterior legislación en la materia.

En cuanto a la naturaleza del fideicomiso se suprimió la frase de "mandato irrevocable", pero sólo superficialmente se dio a entender que lo que en realidad se hacía en virtud del fideicomiso era una transmisión de propiedad o de posesión; no se hacía sólo una afectación de bienes; transmisión sin la cual ni la existencia ni los fines del fideicomiso podrían lograrse.

Pero debo preguntarme, ¿si el legislador de aquella época, si el propio Licenciado Pani entendía que por virtud del fideicomiso se estaba transmitiendo la propiedad y/o la posesión?, no sólo la titularidad como sostiene algunos autores⁽⁹¹⁾. ¿Y si lo sabían los hombres que reglamentaron el fideicomiso en aquella época, cual sería su temor, su freno para plasmarlo de esa forma en la ley?

¿Acaso de nueva cuenta se sobreponía la imagen de las sustituciones fideicomisarias?. O fue esta figura sólo la justificación para que el legislador restringiera esta actividad sólo para las instituciones de crédito, so pena de sustituciones fideicomisarias que se evitarían por la supuesta vigilancia del Estado a las instituciones de crédito.

Volviendo a la Exposición de Motivos y en cuanto a la restricción para ser fiduciarios, el legislador se concreta simplemente a mencionar "*se circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias*", sin dar ninguna razón, sin ningún antecedente, como no se habían dado desde las leyes anteriores que regularon al fideicomiso. Y queda esta restricción a la fiduciaria para plasmarse en la misma forma en el articulado de la ley, restricción que hasta el día de hoy subsiste.

B.- ARTICULADO. ANTECEDENTES Y CONCORDANCIAS.

a).- Antecedentes en materia de fideicomisos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

De esta manera y en una forma por demás deficiente y ambigua la reglamentación al fideicomiso se concretó a un minúsculo capítulo V, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en

⁽⁹¹⁾ Entre los autores que sostienen que se da sólo una transmisión de titularidad en virtud del fideicomiso están Cipriano Gómez Lara y Jorge Barrera Graf.

su Título Segundo “De las Operaciones de Crédito”, y en tan sólo catorce artículos del 346 al 359⁽⁹²⁾ se creyó que se decía todo.

El articulado que presentaba originalmente esta Ley en su Capítulo V “Del Fideicomiso”, obedeció a la influencia de ideas de autores, proyectos de ley, y leyes promulgadas anteriormente, tanto nacionales como extranjeras.

En cuanto a los antecedentes y concordancias: Es sin duda alguna hasta hoy en día una “autoridad” en materia doctrinaria del fideicomiso, el Lic. Rodolfo Batiza, quien realizó un breve pero sustancioso trabajo en cuanto a la concordancia y antecedentes sobre el articulado de la Ley en estudio y hasta hoy vigente⁽⁹³⁾.

Así la tabla de concordancias, tomando como bases los distintos trabajos de leyes, proyectos y teorías (ya comentados en los anteriores capítulos) como lo fueron el Proyecto Alfaro, la teoría de Lepaulle, la Ley de Bancos de Fideicomiso, la Ley de Instituciones de 1926, así como el Proyecto Vera Estañol, fueron todos ellos parte de la inspiración de los legisladores que emitieron la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en materia de fideicomiso.

Actualmente y a partir de las reformas del mes de mayo de 2000⁽⁹⁴⁾, la Ley de Títulos, en materia de fideicomisos se adicionó, al ya destinado Capítulo V con una Segunda Sección, y los originales artículos correspondientes al fideicomiso se recorren en su numeración, lo que queda como Sección Primera con catorce artículos, intitulado “Del fideicomiso”.

Y dentro de este mismo Capítulo V, se creó, como ya lo mencioné una nueva Sección Segunda “Del fideicomiso de Garantía”, con 20 nuevos artículos.

En realidad esta adición de los fideicomisos de garantía con 20 nuevos artículos era, buena o no, una necesidad ante las reformas que venían desde el año de 1993, como se expondrá en este mismo Capítulo. Reformas en las cuales se les da la facultad de actuar como fiduciarias a las Aseguradoras, a las Afianzadoras, a los Almacenes Generales de Depósito y a las Sociedades Financieras con objeto limitado.

⁽⁹²⁾ A partir de la reforma de Mayo del 2000, la Ley General de Títulos Operaciones de Crédito contempla al fideicomiso del artículo 381 al 394.

⁽⁹³⁾ Batiza, Rodolfo. *El Fideicomiso Teoría y Práctica*. Editorial Porrúa. México 1980. 4a edición. p.p. 118 y 119.

⁽⁹⁴⁾ Diario Oficial de la Federación. Mayo 23 de 2000.

b).- Adición a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Mayo 23 de 2000. Creación de la supuesta nueva figura de “fideicomiso de garantía”.

La Ley en estudio, se adicionó según el decreto que apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación el martes 23 de mayo de 2000. Así en su Capítulo V, dispuesto para el fideicomiso fue adicionada una Sección Segunda intitulada “Del fideicomiso de Garantía”.

Esta nueva Sección Segunda “Del fideicomiso de garantía”, como ya lo dije se compone de 20 artículos, que van del 395 al 414.

En realidad considero que esta figura del fideicomiso de garantía no excluye de ninguna manera a los Estados Unidos Mexicanos, a las paraestatales y en general a las entidades federativas como posible fideicomitentes, aunque por regla general el Estado esta exento de otorgar garantías.

La creación desde mi punto de vista de esta figura obedeció más a un interés preponderante de los banqueros como una forma más de garantía que sin embargo ya se utilizaba en la práctica.

El primero artículo, el 395 contiene en su texto la definición de “fideicomiso de garantía”, como el acto por virtud del cual se transmite la propiedad de ciertos bienes para garantizar el cumplimiento de una obligación.

Pero piénsese, ¿es en realidad un acto de fe, de confianza?. ¿Estará esta reciente disposición acorde con la naturaleza del fideicomiso?.

Definitivamente que no, de nueva cuenta el legislador desvirtúa por completo esta figura del fideicomiso. Y continua manipulándola, confirmando lo dicho desde el inicio de este trabajo, él nuestro es un fideicomiso “al estilo mexicano”.

Si tuviera como base de su creación a la “confianza”, este contrato de fideicomiso de garantía, no habría necesidad de crear esta especie de garantía, en donde como se aprecia del texto ya mencionado de este artículo 395, se esta transmitiendo desde la celebración, desde la creación del acto, se dice que se esta transmitiendo la propiedad, para así garantizar el pago de una obligación. ¿Será este un acto de fe o de confianza?. Que poca imaginación la de los legisladores.

2.- LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO DE 1990⁽⁹⁵⁾.

Esta Ley se creó para regular el servicio de banca y crédito, el cual sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, ya de banca múltiple, ya de banca de desarrollo por concesión del Estado.

La primera disposición que tiene la ley sobre los fideicomisos, se encuentra en el artículo 3o, y cabe decir que ésta es una incongruencia más de los legisladores en materia de fideicomisos, ya que considera a éstos, como parte integrante del sistema bancario mexicano, dispone a la letra este artículo 3o (las negritas son mías):

“El Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo, el Patronato del Ahorro Nacional y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, así como aquellos que para el desempeño de las funciones que la ley encomienda al Banco de México, con tal carácter se constituyan”.

Y pensar que todo este “esfuerzo” de mencionar a los fideicomisos en todo listado, así “sin ton ni son” se debe a la errónea concepción de que el fideicomiso en algún momento es una persona, si bien como apunto al tratar el fideicomiso público o de Estado, el legislador en otro raptó de tontera, que es muy frecuente en él, determinó que sí es persona o ente paraestatal, el fideicomiso público o de Estado.

PERO LO GRAVE DE ESTA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, ESTA EN QUE CONSIDERA DENTRO DEL SISTEMA BANCARIO MEXICANO, A LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS CONSTITUIDOS COMO DICE, POR EL GOBIERNO FEDERAL PARA EL FOMENTO ECONÓMICO, Y ASÍ AHORA RESULTA QUE ESOS FIDEICOMISOS YA NO SON SÓLO PERSONAS, SINO QUE SON ADEMÁS INSTITUCIONES DE CRÉDITO, AL LADO DE LA BANCA DE DESARROLLO. ¡CUÁNTA REVOLTURA SE HA HECHO DE ESTA MATERIA!.

Y aún más, esta Ley, se expide para regular a la llamada banca múltiple, pero nada tiene que hacer en regular la banca de

⁽⁹⁵⁾ Publicada en el Diario Oficial de la Federación 18 de julio de 1990.

desarrollo, al Patronato del Ahorro Nacional, y a los Fideicomisos públicos, pues eso está regido por leyes especializadas, y no por la ley general de la materia.

¿Qué tiene que hacer la enunciación del fideicomiso en este listado de instituciones de crédito?, pues nada, no tiene nada que estar haciendo aquí, pues sería tanto como incluir en este listado al Fondo de Cultura Económica, como parte integrante del Sistema Bancario Mexicano, igual de aberrante.

Por lo visto el legislador no comprendió, que el fideicomiso común nada tiene que ver con el público o de Estado, ya que es un convenio de los muchos que celebran o pueden celebrar las instituciones de crédito, o pensándolo de otra forma es una operación de crédito, pero no así parte integrante del sistema bancario. ¿O es acaso el contrato de depósito mercantil parte integrante del Sistema Bancario Mexicano?, obvio que no.

Y se aprecia ese galimatías que hace el legislador, cuando en el artículo 46 fracción XV de la Ley de Instituciones de Crédito, se refiere precisamente a las operaciones que estarán autorizadas a realizar dichas instituciones, entre las que se encuentran las de celebrar o realizar (según la ley) fideicomisos, a los que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como comisiones o mandatos.

La Ley de Instituciones de Crédito, en su Título Tercero "De las operaciones" artículo 47 cuarto párrafo, nuevamente en su absurda redacción dispone que será la Secretaría Hacienda y Crédito Público la que dictará los lineamientos, medidas y mecanismos para el mejor aprovechamiento de los recursos del sistema bancario mexicano, y claro siguiendo con su tontera, el legislador una vez más enuncia aquí a los fideicomisos.

Y dando un salto vertiginoso dicha ley en su artículo 79 retoma las disposiciones relativas al fideicomiso, ya en el Capítulo IV "De los servicios", y aunque no de manera expresa se plantea la obligación a la institución fiduciaria de abrir cuentas de contabilidad especiales a cada fideicomiso, comisión o mandato.

Otro artículo que hace referencia a los fideicomisos es el 80, en donde se menciona que la institución actuará a través de los delegados fiduciarios, que son las personas que en lo material realizan los fines del fideicomiso. Menciona además este artículo 80 que la institución será responsable civilmente por los daños y perjuicios que

se lleguen a causar por la falta en el exacto cumplimiento del contrato.

Se dispone igualmente en este artículo 80 sobre la formación de un Comité Técnico, cuyas funciones se fijarán en el contrato, o como erróneamente dispone este artículo, en el acto constitutivo, y queda libre el fiduciario de toda responsabilidad si obra atendiendo a los dictámenes del Comité.

En tanto el artículo 82 en una aberración más, dispone que el personal de la institución que realice los actos materiales, los fines para los que fue creado el fideicomiso no estará considerado como personal de la propia institución sino como personal del propio fideicomiso, como si este fuera persona. Y en caso de que el personal ejercite alguna acción, será en contra de la propia institución la que tomará de los bienes afectos para responder de ellas. ¡Vaya atraco!

La Ley en su artículo 83 prevé aunque sin mencionarlo expresamente, que en el caso de los fideicomisos que se dio por llamar de garantía, si no se previó nada en el dichoso acto constitutivo, y en una redacción contradictoria el segundo párrafo de este artículo dispone que estando el deudor de acuerdo, el juez (no se dice que juez) dará cumplimiento a lo establecido en el acto constitutivo. Pues qué no se disponía para los casos en que el acto constitutivo no previera nada, entonces ¿qué es lo que mandará el juez, si no hubo acuerdo previo?

El artículo 85 contiene un texto que además de su pésima redacción a todas luces esta fuera de lugar. Bien se hubiera podido insertar en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal e inclusive en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Dispone este artículo 85:

“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”.

De lo que resulta, primero ya no sólo de un convenio surge una persona sino ahora también según este artículo de una operación de crédito también surge una persona fideicomiso público o de Estado.

Resulta así que no se atiende en la redacción de este artículo a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en cuanto a que los fideicomisos públicos son creados para auxilio de las funciones del titular del Ejecutivo, y que se refieran al desarrollo de áreas estratégicas o prioritarias, sino que simplemente por considerarse la actividad de "interés público". **Y yo me pregunto, ¿el interés público es algo semejante al desarrollo de las áreas estratégicas o prioritarias o es algo más relevante?.**

Y hasta aquí los artículos de la Ley de Instituciones de Crédito relativos al fideicomiso.

3.- INSTITUCIONES FACULTADAS PARA ACTUAR COMO FIDUCIARIAS.

A partir de las reformas de 1993, ya no sólo las Instituciones de Crédito actúan como fiduciarias sino que ahora se incluye a este grupo selectísimo de posibles fiduciarias:

- a).- Las Casas de Bolsa,**
- b).- Las Instituciones de Fianzas,**
- c).- Las Instituciones de Seguros,**
- d).- Las Sociedades Financieras de objeto limitado y**
- e).- Los Almacenes Generales de Depósito.**

Cabe señalar que estas reformas de 1993 significaron una contradicción abierta con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito durante casi SIETE AÑOS, véase:

- a).- Hasta Julio de 1993 únicamente las instituciones de crédito (bancos privados y de desarrollo) estaban facultadas para ser fiduciarias como lo determina el artículo 350, primer párrafo, de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que, por cierto, es una ley de aplicación general.
- b).- Sin reformar esa ley, en Julio de 1993, Estados Unidos Mexicanos por conducto de sus legisladores(as) reforman la Ley del Mercado de Valores, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas y de Seguros y la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, con el objeto de facultar a las Instituciones que éstas regulan para poder fungir como fiduciarias.

c).- Entonces, de Julio de 1993 hasta Mayo del 2000, las instituciones mencionadas podían fungir como fiduciarias aún cuando fuera en virtud de sus leyes específicas y no de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, contradiciendo esta ley en su artículo 350, párrafo primero.

d).- Tuvieron que transcurrir SIETE AÑOS para que el legislador corrigiera su error y dijera en reformas de Mayo del 2000 a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que también las casas de bolsa, instituciones de seguros, etc., podían ser fiduciarias; terminando con la contradicción aunque no faltará quien diga que no era contradicción, sino complementación, entre leyes del mismo rango. Con la restricción de que podrán actuar como fiduciarias, no en cualquier caso, sino únicamente en aquellos fideicomisos que impliquen el ejercicio habitual de sus actividades.

Es decir, en el caso de las Casas de Bolsa se podrá actuar como fiduciaria, cuando el fideicomiso se constituya sobre títulos o documentos negociables en el mercado de valores.

Las Instituciones de Fianzas, por su parte podrán intervenir en fideicomisos, como “fiduciarias de garantía”, igualmente cuando el encargo este vinculado a su actividad.

En tanto las Instituciones de Seguros, fueron, también por virtud de las reformas de 1993, autorizadas para actuar en fideicomisos que se relacionen con sus actividades de aseguramiento.

Y así en cada una de estas entidades, el fideicomiso podrá constituirse siempre que su objeto sea garantizar obligaciones a su favor.

4.- LEY DEL MERCADO DE VALORES Y EXPOSICION DE MOTIVOS.⁽⁹⁶⁾

La Ley del Mercado de Valores⁽⁹⁷⁾ establece quiénes son las personas, sociedades anónimas que podrán intervenir en el mercado de valores.

La Exposición de Motivos a las reformas planteadas en materia de fideicomiso, da la razón del porqué de estas reformas en tal sentido:

⁽⁹⁶⁾ Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de julio de 1993.

⁽⁹⁷⁾ Diario Oficial de la Federación 2 de enero de 1975.

“Para ampliar la gama de servicios a la clientela, se plantea que las casas de bolsa puedan realizar actividades fiduciarias en negocios directamente vinculadas con las funciones que les son propias, consignándose los principios generales de los fideicomisos, mediante disposiciones similares a las previstas sobre el particular en la Ley de Instituciones de Crédito. Para obviar la reforma a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que consagra la exclusividad del fideicomiso a las instituciones a que se refiere el primer párrafo del artículo 350 de dicho ordenamiento”.⁽⁹⁸⁾

Naturalmente el articulado de la Ley fue ampliado, dándole cabida a diversas disposiciones que actualmente rigen la materia de los fideicomisos en donde las casas de bolsa pueden actuar como fiduciarias.

En este sentido la Ley del Mercado de Valores, Capítulo III “De las Casas de Bolsa y los Especialistas Bursátiles”, artículo 22, fracción IV, inciso d), dispone:

“Las casas de bolsa sólo podrán realizar las actividades siguientes: ...

IV.- Con sujeción a las disposiciones de carácter general que dicte el Banco de México: ...

d) Actuar como *fiduciarias* en negocios directamente vinculados con las actividades que les sean propias, sin que se aplicable en este caso el primer párrafo del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La Comisión Nacional de Valores, oyendo la opinión del Banco de México, podrá ordenar a las casas de bolsa la suspensión de las operaciones que infrinjan las disposiciones a que se refiere esta fracción.”

Del artículo 103 se desprende que, mientras las instituciones de crédito no tienen restricciones en materia de celebración de fideicomisos, las Casas de Bolsa sólo podrán intervenir en aquellos fideicomisos cuyo objeto sean valores o la adquisición de estos.

⁽⁹⁸⁾ En el mismo sentido, la Ley del Mercado de Valores en su artículo 22, fracción IV.

Principalmente este artículo 103, con sus diez fracciones, hace la concentración de la reglamentación a que se debe sujetar la creación y funcionamiento de los fideicomisos. Da en primer lugar los diferentes tipos de fideicomisos (aunque no textualmente, sino se desprende del texto de las diferentes fracciones), en los que las casas de bolsa podrán ser fiduciarias:

- a).- Fideicomisos bursátiles de administración,
- b).- Fideicomisos de inversión,
- c).- Fideicomisos de actividad empresarial,
- d).- Fideicomisos con fines testamentarios o constituidos por virtud de un testamento, y
- e).- Fideicomisos de garantía.

Todo indica que las reformas y adiciones a esta Ley fueron cubriendo la necesidad de falta de regulación, ya que la celebración de fideicomisos por parte de las casas de bolsa era ya una práctica, sólo véase el artículo quinto transitorio de esta ley:

“ARTICULO QUINTO.- Los fideicomisos a que se refiere el primer párrafo del artículo 16 Bis-7, que se hayan constituido con anterioridad al inicio de vigencia del presente Decreto, deberán modificarse conforme a lo establecido por dicho precepto legal, en su antepenúltimo párrafo, en un plazo máximo de tres meses contados a partir de que entre en vigor”.

Por su parte Julián Bernal Molina⁽⁹⁹⁾, en su obra publicada con anterioridad a las reformas de 1993, ya alude a los fideicomisos en el “Mercado de Valores”, en donde intervienen a su dicho: las casas de bolsa, las bolsas de valores (Bolsa Mexicana de Valores), los emisores de valores y el público inversionista.

Y en este sentido se refiere a los fideicomisos en donde las casas de bolsa actúan como fiduciarias:

“La relación del fideicomiso con el mercado de valores es evidente. Cuantiosas sumas de dinero y en varias formas de fideicomiso, son canalizadas al mercado de valores, utilizando la intermediación bursátil, o sea las

⁽⁹⁹⁾Bernal Molina, Julián. *Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso*. Editorial Miguel Angel Porrúa. México 1988. p. 135.

casas de bolsas, para efectuar la compraventa y otras operaciones propias de ese mercado.

De esta manera el fideicomiso no sólo ha sido un mecanismo para captar fondos y llevarlos al mercado de valores y adquirir estos, sino que también ha servido para emitir títulos que se negocian en el mercado, caso de los certificados de participación. El ejemplo más conocido es el de los petrobonos, pero también los certificados de promoción bursátil y los certificados de plata".⁽¹⁰⁰⁾

5.- LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS Y EXPOSICION DE MOTIVOS.⁽¹⁰¹⁾

La Ley Federal de Fianzas fue reformada en el año de 1993, por virtud de dichas reformas, los afianzadores podrían fungir como fiduciarias.

La Exposición de Motivos previno textualmente:

"En virtud de que actualmente no se expresa en la Ley que operaciones pueden realizar las instituciones de fianzas además de las de afianzamiento y reafianzamiento, se propone consignar en la Ley un catálogo de operaciones entre las que destacan las relativas a la posibilidad de emitir obligaciones subordinadas necesariamente convertibles a capital y la de constituirse como fiduciarias de garantía en los términos de la iniciativa".

Con base en esa exposición la Ley en comento, en su Título I "Instituciones de Fianzas", Capítulo II "Operaciones" dispone:

"Artículo 16.- Las instituciones de fianza sólo podrán realizar las operaciones siguientes: ...

XV.- Actuar como *institución fiduciaria* sólo en los casos de fideicomisos de garantía, los cuales podrán estar o no relacionados con las pólizas de fianza que expidan, como excepción a lo dispuesto por el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".

⁽¹⁰⁰⁾ Bernal Molina, Julián. Ob. Cit. p. 137.

⁽¹⁰¹⁾ Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de julio de 1993.

Estableciéndose aquí una excepción que obedece a la también reciente reforma a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 348, quinto párrafo, en el sentido de que:

“La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos, en que al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitidos y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán designar de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituta para el caso que surgiere un conflicto de intereses entre las mismas”.

Inclusive la redacción es idéntica, ¡qué exceso de imaginación de nuestros legisladores(as)!. Véase ahora la redacción que aparece en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, artículo 16, fracción XV, segundo párrafo:

“Las instituciones de fianzas, en su carácter de fiduciarias, podrán ser fideicomisarias en los fideicomisos en los que, al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitidos y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de fianzas otorgadas por las mismas instituciones. En este supuesto, las partes deberán designar de común acuerdo a un fiduciario sustituto para el caso que surgiere un conflicto de intereses entre las mismas”.

6.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS Y DE SEGUROS. Y EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.⁽¹⁰²⁾

Desde el año de 1985, se vienen conjugando las actividades de las instituciones de seguros y la figura a estudio, el fideicomiso.

Muestra de ello es el Decreto del 14 de enero de 1985, emitido por Estados Unidos Mexicanos el cual reforma y adiciona la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas y de Seguros.

⁽¹⁰²⁾ Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de julio de 1993.

Así en su artículo 29, fracción III sobre la participación en las asambleas de accionistas de las instituciones de seguros, dispone en el inciso c) segundo párrafo:

“Tratándose de fideicomisos y reportos sobre acciones de instituciones de seguros... la Secretaría (de Hacienda y Crédito Público) determinará mediante reglas de carácter general, la forma en que dichas acciones deban computarse para los efectos de los límites a que se refiere este artículo en su fracción II⁽¹⁰³⁾”.

En la Exposición de Motivos a las reformas de 1993, se dijo:

“Con el objeto de que las instituciones de seguros brinden a sus asegurados, servicios relacionados con la actividad de aseguramiento y atendiendo a su especialidad, se propone *facultarlas a actuar como fiduciarias*, en el caso de fideicomisos de administración en que se afecten recursos relacionados con el pago de primas por los contratos de seguros que celebren, como excepción a lo previsto en el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito...”

El manejo de esos fideicomisos se sujetará a las reglas de carácter general que al efecto se emitan y a lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y por la Ley de Instituciones de Crédito.

Esta posibilidad permitirá dar mayor certeza jurídica a las partes, ya que en la actualidad el manejo de tales administraciones se hace a través de contratos de mandato. A su vez, las instituciones de seguros contarán con la oportunidad de ampliar sus servicios al público al ofrecer mejoras esquemas de inversión y administración”.

La Ley de Seguros, marca también las dos excepciones, sobre la no aplicación de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 350, así como la permisión de que la propia institución fiduciaria llámese sociedad mutualista o de seguros, pueda, ahora, conforme a la ley, ser también fideicomisaria es decir beneficiaria del

⁽¹⁰³⁾ Esta fracción II del artículo refiere que ninguna persona física o moral podrá ser propietaria de más del 15% del capital pagado de una institución de seguros.

propio fideicomiso en los casos de aquellos constituidos con base a "obligaciones incumplidas".

También en este caso, las reformas obedecieron a la necesidad de regular una actividad que ya se venía practicando por las instituciones de seguros.

7.- LEY DE BANCO DE MÉXICO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL, Y REFORMAS DE 1993.

En Decreto de 20 de agosto de 1993, la Constitución Política del País, en su artículo 28 se reformó en el sentido de que el Banco de México, ya no es considerado más como un organismo público descentralizado.

El actual texto de este artículo 28 constitucional establece:

"El Estado tendrá *un banco central que será autónomo* en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional que corresponde al Estado".

Suponiendo con ello mayor autonomía para esta institución, por lo que la propia Ley en su artículo 1o da la "nueva naturaleza", el Banco de México es pues, según esta reforma **una persona de carácter autónomo**. ¿Autónomo de quien?, pues de Estados Unidos Mexicanos.

De esta forma el Banco de México pasó a formar parte del llamado sector autónomo⁽¹⁰⁴⁾. Esta más que ser una medida jurídica es a todas luces política, pero de una política demagógica, ya que dicha reforma crea una gran confusión sobre la naturaleza de jurídica de los descentralizados frente a los autónomos.

Resulta necia la anterior reforma. Sólo piénsese que si los organismos descentralizados, son personas morales de "Derecho Público", y tienen su propio patrimonio y gozan de autonomía técnica y orgánica respecto del Estado, como dice el dicho "resulta el mismo gato, nada más que revolcado".

Por otro lado, aunque el legislador con estas reformas trate de dar autonomía, en tanto se siga "poniendo" al Gobernador de Banco

⁽¹⁰⁴⁾ Este sector autónomo se forma por el Banco de México, el Instituto Federal Electoral y las Organizaciones Internacionales.

de México, por el Presidente de la República en turno, la autonomía, la libertad, quedan comprometidas, son letra muerta.

En materia de fideicomisos la Ley en comento, en su artículo 7o, fracciones VII y XI a la letra dispone:

“El Banco de México podrá llevar a cabo los actos siguientes: ...

VII.- Recibir depósitos bancarios de dinero del Gobierno Federal, de entidades financieras del país y del exterior, **de fideicomisos públicos de fomento económico** y de los referidos en la fracción XI siguiente; ...

XI.- **Actuar como fiduciario** cuando por ley se le asigne esa encomienda, o bien tratándose de fideicomisos cuyos fines coadyuven al desempeño de sus funciones o de los que el propio Banco constituya para cumplir obligaciones laborales a su cargo...”

De la redacción de la fracción VII transcrita, el legislador a todas luces esta reconociendo personalidad a los **fideicomisos públicos**, al referir que podrá recibir depósitos bancarios de ellos.

Por último en relación con los contratos de fideicomiso, la Ley de Banco de México, en su artículo 47 fracción IV, refiere:

“Corresponderá al Gobernador del Banco de México: ...

IV.- Actuar con el carácter de apoderado y delegado fiduciario;”

Cabe precisar desde aquí que en la práctica bancaria se habla de delegados fiduciarios generales y especiales.

Los primeros aparecen en los convenios de fideicomiso entre una persona física o moral y una institución de crédito, y los segundos, delegados especiales, en los casos de fideicomiso públicos, celebrado entre Estados Unidos Mexicanos y una fiduciaria, cualquiera que sea ésta.

8.- NACIONAL FINANCIERA, LEY ORGÁNICA⁽¹⁰⁵⁾ Y RELACIÓN CON LA LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO.

Nacional Financiera es, según lo determina su Ley Orgánica, artículo 1o: una sociedad de crédito, banca de desarrollo, con personalidad y patrimonio propios.

Esta facultada, según su artículo 5o fracción X, para propiciar acciones de financiamiento y asistencia junto con otras instituciones de crédito, fondos de fomento, fideicomisos, organizaciones auxiliares del crédito y sectores social y privado. Lo dispuesto por este artículo se relación con la Ley de Instituciones de Crédito artículo 46 fracción XV, sobre las operaciones que pueden realizar las instituciones de crédito, como lo son los fideicomisos, los mandatos y comisiones.

Nacional Financiera podrá además actuar como administradora y fiduciaria de los fideicomisos "constituidos" por el Estado Federal para el fomento de la industria o del mercado de valores. Lo anterior lo dispone su artículo 5 fracción XI, el cual se relaciona con la Ley de Instituciones de Crédito en sus artículos:

- a).- 47: que se refiere a la banca de desarrollo de la cual es parte integrante Nacional Financiera,
- b).- 49: sobre los recursos que capten del público,
- c).- 80: que se refiere concretamente en materia de fideicomiso a los delegados fiduciarios, responsabilidad de la institución y comité técnico,
- g).- Por último el 85 dispone sobre los fideicomisos constituidos por el Estado Federal, a los que no les será aplicable el plazo general de 30 años.

Además de las anteriores facultades, referentes al fideicomiso, la Ley en comento, su artículo 6o fracción VIII, faculta a la sociedad a emitir certificados de participación con base en fideicomisos constituidos para tal efecto.

El artículo 11 dispone que en los contratos de fideicomiso que celebre Nacional Financiera, podrá actuar en el mismo negocio como fiduciaria y como fideicomisaria, lo cual se adecua a lo dispuesto por

⁽¹⁰⁵⁾ Ley Orgánica de Nacional Financiera, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo. Publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 26 de diciembre de 1986.

la Ley de General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 348 último párrafo.

9.- CRÍTICA A LAS REFORMAS DE 1993 EN MATERIA DE FIDEICOMISO.

ES EVIDENTE QUE EL FIDEICOMISO CADA VEZ SE DESVIRTÚA MÁS, CADA VEZ SE ALEJA MÁS DE SUS BASES, DE SU VERDADERA NATURALEZA.

Con estas reformas de 1993, en las distintas leyes comentadas, Ley del Mercado de Valores, Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas y de Seguros, y ahora con estas últimas reformas a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, se deja al fideicomiso tan sólo como un contrato de garantía, como un contrato accesorio a contratos principales y anteriores como son los relativos a la compraventa de títulos y valores, el contrato de fianza y el de seguro entre otros.

Además, como ya lo he expresado en múltiples ocasiones, de la figura de la confianza ya sólo le queda el nombre. Es esta, otra actividad más a favor de los banqueros que tan empobrecidas han dejado a sus víctimas con sus servicios de crédito leoninos, así como al ciudadano común que sin deberla pagó las sinvergüenzadas y desvíos con el famoso FOBAPROA y ahora IPAB.

Y me podría extender mucho más, pero mucho más sobre este marco legal del mal llamado fideicomiso, pero la verdad es que todo lo que al respecto pueda decir se referirá al fideicomiso que es una simple operación contractual o testamentaria, y no una persona como de manera absurda se dice en algunos artículos de las leyes comentadas, y todo ello me desviaría del tema central de este trabajo recepcional.

Sólo en capítulo separado, volveré sobre el marco legal, pero ya no del fideicomiso común, sino del llamado fideicomiso público o de Estado, que está tan maltrecho y amorfo, y que se ha prestado para muchos y muchos ilícitos de malos funcionarios públicos, y el enriquecimiento también ilícito de muchos otros. Pero para terminar este capítulo inserto un cuadro comparativo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley de Instituciones de Crédito para facilitar el manejo de este capítulo.

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO	LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO
<p>Artículo 381.- En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.</p>	<p>Artículo 3.- El Sistema Bancario Mexicano estará integrado por el Banco de México, las instituciones de banca múltiple, las instituciones de banca de desarrollo, el Patronato del Ahorro Nacional y los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal para el fomento económico, así como aquellos que para el desempeño de las funciones que la ley encomienda al Banco de México, con tal carácter se constituyan.</p>
<p>Artículo 382.- El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado.</p>	<p>Artículo 25.- La Comisión Nacional Bancaria, con acuerdo de su junta de gobierno, oyendo previamente al interesado y a la institución de banca múltiple, podrá en todo tiempo determinar que se proceda a la remoción o suspensión de los miembros del consejo de administración, directores generales, comisarios, directores y gerentes, delegados fiduciarios y funcionarios que puedan obligar con su firma a la institución; cuando considere que tales personas no cuentan con la suficiente calidad técnica o moral para el desempeño de sus funciones o no reúnan los requisitos al efecto establecidos; o incurra de manera grave o reiterada en infracciones a la presente ley o a las disposiciones de carácter general que de ella deriven. ...</p>
<p>Artículo 383.- Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.</p> <p>El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo en el caso de la fracción II del artículo 359.</p> <p>Cuando sean dos o más los fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no este previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. En caso de empate,</p>	<p>Artículo 46.- Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:</p> <p>I...</p> <p>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;</p> <p>XVI...</p>

<p>Artículo 384.- 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 trata de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.</p>	<p>Artículo 47.- ...</p> <p>La Secretaría de Hacienda y Crédito Público dictará los lineamientos y establecerá las medidas y mecanismos que procuren el mejor aprovechamiento y la canalización más adecuada de los recursos de las instituciones de banca de desarrollo, considerando planes coordinados de financiamiento entre este tipo de instituciones, las organizaciones nacionales auxiliares del crédito, los fondos y fideicomisos públicos constituidos por el gobierno federal para el fomento económico y las instituciones de banca múltiple.</p>
<p>Artículo 385.- Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la ley General de Instituciones de Crédito.</p> <p>En caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario o, en su defecto, el Juez de primera instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la ley.</p> <p>El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta y 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 sustituya. Si no fuere posible esta sustitución cesará el fideicomiso.</p>	<p>Artículo 79.- En las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, las instituciones abrirán contabilidades especiales por cada contrato, debiendo registrara en las mismas y en su propia contabilidad el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confien, así como los incrementos o disminuciones por los productos o gastos respectivos. Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de la institución de crédito, con la de las contabilidades especiales.</p> <p>En ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, mandato, comisión o custodia, o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la ley.</p>
<p>Artículo 386.- Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular.</p> <p>Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se</p>	<p>Artículo 80.- En las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta ley, las instituciones desempeñaran su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios.</p> <p>La institución responderá civilmente</p>

<p>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 derivan del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros.</p> <p>El fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados.</p>	<p>por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión, o la ley.</p> <p>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.</p>
<p>Artículo 387.- 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 la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.</p>	<p>Artículo 82.- El personal que las instituciones de crédito que utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que, según los casos se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo, cualesquier derechos que asistan a esas personas conforme a la ley, los ejercerán contra la institución de crédito, la que, en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte afectará, en la medida que sea necesaria los bienes materia del fideicomiso.</p>
<p>Artículo 388.- 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.</p> <p>El fideicomiso surtirá efectos contra terceros, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el registro.</p>	<p>Artículo 83.- A falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, se aplicará el procedimiento establecido en los dos primeros párrafos del artículo 341 de la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a petición del fiduciario si el deudor no se opone conforme a lo previsto en dicho artículo el Juez mandará que se de cumplimiento a lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso o sus modificaciones</p>

<p>Artículo 389.- El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra terceros desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:</p> <p>I. Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;</p> <p>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;</p> <p>III. Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.</p>	<p>Artículo 84.- Cuando la institución de crédito, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de 14 días hábiles, o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria.</p>
<p>Artículo 390.- 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 corresponda y cuando ello sea procedente el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.</p> <p>Cuando no exista fideicomisario determinado o cuando éste sea incapaz los derechos a que se refiere el párrafo anterior corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor o al ministerio público según sea el caso.</p>	<p>Artículo 85.- 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.</p>
<p>Artículo 394.- Quedan prohibidos:</p> <p>...</p> <p>III.- Aquellos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de treinta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.</p>	

CAPÍTULO IV
NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO EN DERECHO
MEXICANO

Si bien esta tesis esta encaminada a demostrar que es aberrante la forma en que se han desarrollado los monstruitos llamados “Fideicomisos públicos o de Estado”, considero que es conveniente primero conocer cuál es en general la naturaleza jurídica del fideicomiso; saber con cuáles figuras jurídicas se le ha querido asimilar, y posteriormente en otro capítulo, conocer cuáles son sus elementos y cómo se estructura esta figura así llamada.

Ya en conocimiento de esos elementos, enfocaré mi atención a describir qué es y cómo opera, el llamado “Fideicomiso Público o de Estado”, para después en comparación con lo que expongo en éste y el siguiente capítulo, se aprecie el absurdo que ha hecho el Estado, al crear a tal amorfa figura jurídica, y los peligros que ello implica, y que se han probado en la historia del país.

Así entonces, empiezo por plantear la pregunta siguiente:

1.- ¿EL FIDEICOMISO ES UNA OPERACIÓN DE NATURALEZA CIVIL O ES DE NATURALEZA MERCANTIL?.

Considero que el problema fundamental y en donde se han perdido los tratadistas modernos mexicanos desde el inicio del siglo XX que recién terminó, al abordar el problema de la naturaleza jurídica del fideicomiso, es no preguntarse la cuestión que sirve de cabeza a este capítulo, y es así como los mercantilistas han pensado que se debe regular en el ámbito de ese Derecho, en tanto que los administrativistas piensan ya, que se trata de una figura especial que se debe desarrollar en el campo del Derecho administrativo.

No creo estar descubriendo el Mar Mediterráneo, pero si creo que el error fundamental de todos esos tratadistas ha sido ese.

En efecto, no cuesta mucho esfuerzo el entender que la figura del fideicomiso surge en Roma, como una variante del llamado “Pacto fiducia”, y a nadie se le ha ocurrido pensar que dicho pacto en aquél derecho, pudiera tener una naturaleza jurídica mercantil.

En el Derecho romano una de las figuras jurídicas a mi juicio más interesantes, es la que se catalogaba de "Pacto fiducia", que era un pacto fundado en la confianza que cada una de las personas que en él intervenían, tenía para la otra.

De ese pacto derivaron figuras jurídicas que aún subsisten, y que se fundaban precisamente sobre una idea de confianza recíproca entre las partes.

Surgen de esa fuente, figuras tan interesantes y que aún nutren el mundo jurídico moderno, como el contrato de comodato, en donde una persona, sólo por razones de confianza, permite a otra que haga uso gratuito de una cosa propiedad de la primera. ¿Puede pensarse en que se haga un préstamo gratuito de una cosa a otra persona a la cual no se le tiene confianza?. Pues sin duda que hacer tal cosa será un acto de un enfermo mental.

Otro acto que requiere de una base fundamental de confianza es a no dudarlo el contrato de mandato, ya que el mandatario que va a realizar él o los actos jurídicos que le encarga el mandante, pueden implicar desde un acto de administración y hasta el de enajenación o dominio, y ¿se le podrá encargar esos actos a una persona a la cual no se le tenga la máxima confianza?.

Así mismo, ¿será lógico que se le entregue una cosa en depósito a una persona a la cual no se le tenga confianza y la seguridad de que al momento en que se le requiera, devolverá la cosa, sin haber hecho uso de ella, sino que sólo se haya concretado a conservarla en el mejor estado posible y con todas las seguridades del caso?.

Otro tanto puede pensarse del contrato de prestación de servicios profesionales, en donde será como antes digo, acto de un loco, encomendarle la atención de un delicado asunto a persona, a la cual no se considera lo máximo de honesta y de plena confianza en el ejercicio de una especial actividad que sea la relacionada con el servicio que se solicita.

Todo lo antes dicho permite acercarse a esa extraordinaria figura jurídica civil que manejaron y desarrollaron en el Derecho romano, como fue el "pacto fiducia".

Pues bien, de igual manera sobre esa base de confianza, es que

aparece en el mismo Derecho romano, el pacto fiduciario, precisamente en la materia testamentaria, en el ámbito de las sucesiones mortis causa, en donde una persona que por una especial razón no podía designar válidamente a un heredero, con la consiguiente vergüenza de morir intestado, recurría a una persona de su plena confianza, para designarla su heredero, con la obligación para ésta de que, cuando naciera un descendiente de quien lo nombraba heredero, debía transmitir a dicho descendiente, los bienes que sólo en confianza le habían sido transmitidos.

Se debía tener una plena y absoluta confianza a aquella persona a la cual se le iba a transmitir, *post mortem*, todo un patrimonio, y morir con la certeza de que esa confianza no iba a ser traicionada.

Era una comisión o encargo de confianza, de absoluta confianza, y es ahí en donde se originó como ya he dicho en esta trabajo varias veces, el vocablo materia de la figura en comento: FIDE, FE y COMISIO, ENCARGO o COMISIÓN. FIDEICOMISO, COMISIÓN O ENCARGO DE CONFIANZA.

Y este hecho tan sencillo de encontrar, si es que se aborda el origen de la figura en el Derecho romano, la naturaleza jurídica civil del fideicomiso, es lo que no han hecho los múltiples tratadistas de la materia que he consultado, y se han perdido en innumerables discusiones que a nada les conduce, pues piensan que se trata de una figura del ámbito del Derecho mercantil, y ahora del Derecho administrativo.

EL FIDEICOMISO ES UN ACTO PURO Y NETAMENTE CIVIL QUE AL LLEVARSE A OTROS ÁMBITOS DEL DERECHO, NO PIERDE POR ELLO SU NATURALEZA JURÍDICA, SU ORIGEN.

Y ES POR ELLO QUE, PARA PODER ENTENDER ESTA FIGURA, Y TAMBIÉN APRECIAR LOS ERRORES DE LOS DIVERSOS TRATADISTAS SOBRE LA MATERIA, ES INDISPENSABLE HACERSE LA ANTERIOR CONSIDERACIÓN DE QUE SE TRATA DE UNA FIGURA QUE NACE Y SE DESARROLLA EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CIVIL, Y SIN EL CONOCIMIENTO DE ÉSTE, ES MUY FÁCIL DESVIRTUAR LA ESENCIA MISMA DEL FIDEICOMISO.

El ser humano de la época de las cavernas, no era menos ser humano que el hombre y la mujer del siglo XXI por el hecho de que la vestidura de éstos y su alimentación es diferente de la de aquellos, así

sucede con el fideicomiso, que le han puesto un ropaje diferente, un trajecito "mercantil" o uno "administrativo".

O bien, en eso pueden tener razón, y a lo que esos tratadistas mercantilistas o administrativistas llaman "fideicomiso", no sea tal, sino que de "fideicomiso" sólo tenga el nombre, y entonces sea necesario que se trate de otra cosa muy diferente, pero en ese supuesto, a lo que llaman fideicomiso, deba cambiársele el nombre, pues se trate sólo de "un simio vestido de ser humano".

2.- OTRAS FIGURAS JURÍDICAS CIVILES QUE HAN SIDO LLEVADAS A OTROS CAMPOS DEL DERECHO.

La cabeza de este apartado coadyuva a que se entienda con precisión que, aunque a una figura jurídica que nace en un ámbito del Derecho se le lleva a otro, no por ello deja de tener la esencia del lugar en que nació.

Es algo así como el "*jus sanguini*" de una persona, que aunque nazca en un lugar y después se le trasplanta a otro lugar o país, eso no le cambia su sangre, sino que sigue siendo lo que originalmente nació, con su misma esencia y naturaleza jurídica.

Se tiene un caso que mucho les incomoda a los llamados publicistas y en especial administrativistas, que creen que la figura jurídica llamada "concesión" es un acto de naturaleza y esencia administrativa.

Dicen ufanos los tratadistas de esa materia que la concesión es el típico acto de naturaleza administrativa, y han querido darle en ese ámbito un marco jurídico especializado, pero para su infortunio, olvidan que la concesión nunca podrá perder su naturaleza civil, así la adomen con el marco de leyes de indole administrativa o constitucional que les venga en gana.

Es muy fácil demostrar la anterior afirmación, y si los defensores de la naturaleza administrativa de la concesión son honestos, tendrán que reconocer la verdad de mi afirmación.

Véase que fácil resulta demostrar que la figura jurídica de la concesión es un producto típico del Derecho civil:

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

a).- El Derecho administrativo como rama autónoma del Derecho, en Europa, empieza a perfilarse en la segunda mitad del siglo XIX, y en México, se logra esa autonomía hasta ya entrado el Siglo XX, en la década de los 20, con la labor de algunos Maestros entre ellos D. Gabino Fraga.⁽¹⁰⁶⁾

¿Podrá decirse que antes de la aparición del Derecho administrativo como rama autónoma, no existía la figura jurídica de la concesión?. La respuesta es: naturalmente que no.

Desde el siglo XIX cuando aún no había Derecho administrativo, ya el Estado Mexicano había otorgado gran número de concesiones de uno y otro tipo; concesiones para aprovechamiento de bienes del Estado, y concesiones para la prestación de un servicio público.

Así, a finales del siglo XIX la empresa canadiense *Mexican Light and Power Company*, solicitó del Estado Mexicano por conducto del titular del Ejecutivo, que se le confiriera una concesión, primero para construir una presa y almacenar ahí las aguas del Río Necaxa, en la sierra de Puebla, y ya con ella construida, construir una central hidroeléctrica, que aún existe y que es precisamente la que se conoce como "Presa de Necaxa".

Así entonces la sociedad canadiense *Mexican Light and Power Company*, creó en México, conforme a las leyes del país, la sociedad conocida como "Compañía Mexicana de Luz y Fuerza Motriz", la cual se constituyó en titular de la "Concesión" para operar la planta hidroeléctrica, y así mismo generar energía y comercializarla, para su distribución y cobro exclusivo en todo lo que es el Distrito Federal, parte del Estado de Hidalgo, y parte del Estado de México.

¿Y esa concesión se regía por el Derecho administrativo?. Pues naturalmente que no, ya que esa rama del Derecho no existía como rama autónoma. ¿Cómo se regía la concesión?, pues tranquilamente por medio del Código civil.

Eso prueba mi afirmación de que hay figuras jurídicas que han sido sacadas del Derecho civil, y llevadas a otros campos, pero que no

⁽¹⁰⁶⁾ Al respecto véase Gutierrez y Gonzalez Ernesto. *Relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Civil*. Revista de la Universidad de Chihuahua. Publicación Trimestral. Abril 1969. p.p. 6 a 10.

por ello dejan de conservar su origen y su esencia.

b).- Otro caso de institución que fue sacada de su "*hábitat*" civil, pero ello se les ha olvidado por completo, y ahora pretenden hacerla renegar de su origen civil, es el llamado contrato de depósito en almacén.

En efecto, los comerciantes, y luego los juristas mercantilistas, al llevar la operación civil del puro contrato de depósito a campos de gran empleo, y de gran beneficio económico, llegaron a fundar los importantes llamados "Almacenes de depósito", pero claro, como cobrara tanto auge esa figura, la consideraron que de origen, había sido y seguía siendo mercantil.

El contrato de depósito quieran o no los mercantilistas, nace, crece y se nutre en el ámbito del Derecho civil, y es indispensable tener la noción de esa figura en el ámbito del Código civil, para entender a fondo el mecanismo de tal contrato cuando deriva al campo mercantil.

c).- Una figura más que se ha desnaturalizado, es el contrato de fianza, en donde al trasladarla al campo del Derecho mercantil, y darle gran aplicación en el campo del derecho penal, tanto para el público ignorante de la Ciencia del Derecho, como para muchos profesionales del mismo derecho, pero que han olvidado el estudio y el análisis de las instituciones, y también en buena parte al bárbaro modo de hablar de locutores de radio y televisión, y muchas veces de los medios de información en general, han degradado y envilecido el uso de una figura tan noble como es el contrato de fianza.

Véase si no, por la forma en que toda esa gama de personas perniciosas a la Ciencia del Derecho se expresan, como han deformado ante la vista y oído del público, y hasta de los legisladores, lo que es, y cómo opera la fianza.

Se escucha que dicen que una persona que está privada provisionalmente de su libertad, por disposición de un juez que dictó en su contra auto de formal prisión, para obtener su libertad caucional, "TIENE QUE COMPRAR UNA FIANZA DE EQUIS PESOS", o se agrega que "TIENE QUE DAR UNA FIANZA DE TAL O CUAL SUMA".

Vaya manera torpe de hablar, pues ¿cómo es posible pensar que esa persona va a comprar una fianza, cuando la fianza es un contrato que

no se compra?.

Pero de igual manera ¿cómo una persona que requiere un fiador, va dar fianza ella misma, y constituirse en fiadora de sí misma?. Es aberrante tal supuesto, pero lo grave es que no sólo el vulgo se expresa de esa manera, sino que el mismo legislador por capaz que puede ser, incurre en ocasiones en los mismos errores.

Véase en el Código civil del Distrito Federal y en el Código civil Federal, el artículo 1006-II en donde se dice que:

“El usufructuario, antes de entrar en el goce de los bienes esta obligado:

II.- A DAR LA CORRESPONDIENTE FIANZA de que disfrutará de las cosas con moderación y las restituirá al propietario con sus accesorios, al extinguirse el usufructo, no empeoradas ni deterioradas por su negligencia...”

¿Cómo va a ser posible que el usufructuario “dé fianza” para garantizar al nudo propietario de que gozará de la cosa en la forma que establece la ley?. Pues es una expresión aberrante, ya que, lo que debió decir, fue que debería de obtener un fiador.

Y así también como ya apunto, en el ámbito del Derecho penal, se ha desnaturalizado la idea de lo que es esta figura, cuando se lee en los medios de información que, una persona para obtener su libertad de la cual le privó un juez, debe “dar fianza”, u “otorgar fianza”. Lo que debe obtener es una persona que celebre con el Estado un contrato de fianza, en donde el fiador se obliga con el Estado a pagar determinada suma de dinero, si el fiado incumple con la obligación de no evadirse del lugar en donde esta siendo procesado.

Ahora haré ver otro tanto en relación con la figura a estudio materia de esta tesis.

3.- ERROR AL UTILIZAR LA PALABRA FIDEICOMISO.

El título de este apartado es una afirmación, la utilización de la palabra “fideicomiso” en el medio jurídico mexicano, es un error.

No es un acto de confianza, celebrar un acto o convenio mal

llamado de fideicomiso con un banco, ni con una institución aseguradora, o con una casa de bolsa; ya dejé dicho que les fue creada sin razón una incapacidad de ejercicio a los particulares, para celebrar el fideicomiso como un acto o convenio civil; si se hubiese podido hablar de un acto o convenio de confianza, hubiese sido aquí, entre particulares.

No hay un sustento lógico ni jurídico para llamarle fideicomiso a lo que la ley designa con ese nombre. La institución romana que llevó ese nombre implicaba confianza, no así el fideicomiso que se implantó en México, un “fideicomiso” y que debieran decir “fideicomiso al estilo mexicano”.

Tampoco se tuvo una base gramatical, independientemente de sus raíces latinas, pues el término fiduciario lo define el Diccionario de la Real Academia Española⁽¹⁰⁷⁾, en su tercera acepción como:

“Que depende del crédito o confianza que merezca”.

Debo decir, que cuando comencé la investigación para lo que sería este, hoy mi presente trabajo de tesis, me fui directamente a los libros de doctrina de Derecho romano.

Después de dar mil y una piruetas mentales, de leer y continuar investigando no daba con él por qué se había dado a lo que designan como “fideicomiso al estilo mexicano”, este nombre.

Al concluir mi investigación, parcialmente, porque es en realidad un tema sumamente extenso y de aplicaciones múltiples y muy variadas, concluyo que no hubo ni hay, aún con las aplicaciones y razonamientos de la ley y la doctrina, explicación ni jurídica ni gramatical sobre la utilización de la palabra fideicomiso.

Pero mucha fue mi sorpresa cuando al leer la Exposición de Motivos de la Ley de Bancos de Fideicomiso⁽¹⁰⁸⁾, ya citada y comentada, comprobé mi suposición. No se tomaron las bases romanas, no se tuvo como antecedente a la antigua institución. Desgraciadamente esta aclaración hecha por el legislador de aquella época se perdió en la historia y quedo como letra muerta. Y así es como el tercer párrafo de la Exposición que ya antes transcribí, pero lo vuelvo a hacer por su importancia, dice que:

⁽¹⁰⁷⁾ Diccionario de la Real Academia Española. 21ª edición. España 1992. p. 964.

⁽¹⁰⁸⁾ Véase Capítulo II “Antecedentes del Fideicomiso en México. Apartado 6.

“El nombre de fideicomiso, aceptado por la nueva ley como el que tradicionalmente se ha dado en nuestra lengua a la institución anglosajona, **no significa en manera alguna lo que por él se ha entendido en el derecho antiguo, pues el nuevo fideicomiso es en realidad una institución distinta a todas las anteriores y muy particularmente del fideicomiso del derecho romano**”.

Les falta memoria a muchos legisladores y tratadistas jurídicos mexicanos(as), y además no conocen la historia nacional y menos aún, y por regla general no conocen la historia de las instituciones. Copian y mal, usos y prácticas extranjeras, diciendo que las adaptan a su medio, desvirtuando así las construcciones jurídicas, que si bien funcionan en otros países se debe en la mayoría de los casos a sus hondas bases de tradición cultural y social.

Y aquí cabe citar lo dicho por el Maestro Don Eduardo López Betancourt, quien expone:

“La historia es fundamental no sólo para entender el pasado, sino más aún, para asumir el presente y prever el futuro; el acontecer pretérito, ponderando con objetividad, al margen de pasiones, de convicciones ideológicas y de la simple anécdota, nos permite evitar la repetición de errores y, por el contrario, insistir en los aciertos, lo cual garantiza un sentido práctico y utilitario de la historia”.⁽¹⁰⁹⁾

Y fue esto precisamente lo que sucedió con el fideicomiso, que bien pudo haber sido tomado del *trust* anglosajón, pero en su viaje de sólo algunos kilómetros del país vecino del norte a México, los hombres, los mexicanos (en ese entonces imposible pensar en una mujer legisladora) maravillados por esta figura del *trust* intentaron copiarla. Teniendo como resultado este “vertebrado gaseoso” del que hablo en la introducción de este trabajo.

En este sentido, y aún antes de que se diera la reglamentación mínima necesaria, allá por el año de 1930 el Maestro Toribio Esquivel Obregón enterando de que se venía haciendo uso de esta figura que se dio por llamar fideicomiso por las instituciones bancarias, expone en un

⁽¹⁰⁹⁾ López Betancourt, Eduardo. *Pedagogía Jurídica*. Editorial Porrúa. México 2000. p. VIII.

escrito intitulado "Carácter Legal de lo que la Ley Bancaria llama Fideicomiso"⁽¹¹⁰⁾, acertadas críticas a esta figura que daba sus primeros pasos en la práctica bancaria mexicana y así dice:

"La palabra fideicomiso,... se le da una significación, que no tiene de común con la castiza y que le es propia, más que el de que ella implica confianza en determinada persona para cumplir algún encargo o administrar ciertos bienes en beneficio del dueño,... se ha dado a la palabra esta nueva acepción con el derecho de castellanizar la palabra *trust* del idioma jurídico y práctico de los pueblos anglo-sajones".

Y concluye diciendo:

"...el *trust* anglosajón es imposible en nuestro país, las cortes de equidad serían una amenaza, y los Bancos de Fideicomiso una engañifa y un disparate".

Todo esto puede parecer exagerado y negativo, y más dando una rápida repasada a los últimos años de prácticas fiduciarias, pero no podría decirse en contra de lo que el Maestro Esquivel Obregón dejó expuesto y de lo que yo afirmo que todo lo anterior se superó y por ello contamos hoy con nuestra "flamante" figura del fideicomiso.

No se superaron las diferencias de los dos sistemas, el sistema romanista y el del *trust*, del Common Law, con su desdoblamiento en la propiedad, y sus Cortes de Equidad.

Todo se dejó de lado, se impuso una nueva figura, copiando lo que al entender del legislador era el *trust* anglosajón y tratando de tomar sus ventajas y conveniencias.

4.- CRITICAS A LAS POSTURAS DE LA LEY Y DE LA DOCTRINA.

A.- EL FIDEICOMISO NO ES UN CONTRATO DE MANDATO.

Es lo normal que los autores de origen latino, cuando tratan sobre

⁽¹¹⁰⁾ Esquivel Obregón, Toribio. *Carácter Legal de lo que la Ley Bancaria llama Fideicomiso*. Revista General de Derecho y Jurisprudencia. México 1930. p.p. 601 a 608.

una especial institución jurídica, inicien su labor preguntándose cuál es la naturaleza jurídica de la misma, y digo que esa es característica de los tratadistas de origen latino, ya que los autores sajones normalmente no se preocupan de esos detalles, sino que, con un sentido eminentemente práctico, por regla general, entran a ver la forma en que una institución funcione, se aplique, y genere utilidades económicas.

Esa repito, es una característica diferencial entre muchos de los tratadistas anglosajones, y los latinos, como me lo hicieron ver algunos de mis Maestros durante mi vida de estudiante, y yo he podido en cierta medida constatarlo.

En ese camino de investigación, lo primero que se dijo sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso en México, es que se trataba de un contrato especializado de mandato, pero al fin y al cabo un contrato de mandato.

Y ese criterio fue el que se sostuvo también de manera inicial en la primer ley que se expidió en México sobre la materia, en el año de 1926 como fue la "Ley de Bancos de Fideicomiso", ley de vida efímera, pues en el mismo año de 1926 fue derogada y sustituida por la "Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios".

Pero, esta nueva ley del mismo 1926, como tantas y tantas cosas absurdas que hacen los legisladores mexicanos, nada nuevo aportó a la materia, y de hecho se concretó a repetir lo expuesto en el anterior Ordenamiento, y así se mantuvo la idea de que el fideicomiso era un especial tipo de mandato, un mandato irrevocable, y lo establecía así en su artículo 6o (de la Ley de Bancos de Fideicomiso y de la Ley General de Instituciones de Crédito y establecimientos Bancarios el artículo 102), en donde dispuso:

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

No debió haber tomado el legislador mexicano de aquella época, las figuras ya reguladas por el Código civil de 1884, en donde no se definen las figuras en función a otras del mismo Ordenamiento, por lo

que se puede calificar de falta de técnica jurídica.

Sin duda alguna los legisladores de aquella época, al no tener ningún conocimiento cierto de la figura del fideicomiso tomaron la idea de varios ordenamientos extranjeros, anteriores a los que desatinadamente expidieron. Y como reflejo distorsionado de ello, consideran al fideicomiso como un mandato irrevocable.

Así en el Proyecto panameño de 1920, el Lic. Ricardo J. Alfaro, introdujo por primera vez en Latinoamérica la idea del fideicomiso como mandato irrevocable.

Y años más tarde al formular un estudio comparativo entre lo que dieron por llamar fideicomiso y el *trust* anglosajón, justifica la idea anteriormente introducida⁽¹¹¹⁾

“... al formular una definición para el proyecto panameño de 1920, afrontaba su autor- uno de los coautores de este artículo- la necesidad de hacer lo más inteligible que se pudiera una ley que venía a introducir una institución exótica... fueron estas las razones que le impulsaron a hacer uso del símil del ‘mandato irrevocable’, que han criticado algunos no sin razón”.

No obstante y precisamente por el hecho de que era la ley la que establecía lo que según los redactores era la naturaleza jurídica del fideicomiso, por mucho tiempo se vino sosteniendo la misma idea de que el fideicomiso era un contrato de mandato, y no falta aún en la actualidad algún autor que sostiene el mismo pensamiento⁽¹¹²⁾.

Por ello considero conveniente probar que tal suposición es incorrecta y desvirtuarla.

Así suponiendo sin conceder que lo que se instituyó en México con el nombre de fideicomiso, hubiese sido inspirado por el antiguo Derecho romano, tampoco en éste el fideicomiso se constituía con base en un mandato, sino en una súplica⁽¹¹³⁾.

⁽¹¹¹⁾ Alfaro, Ricardo J. y Patton, Rufford G. Ob. Cit. p. 286.

⁽¹¹²⁾ Se trata del Maestro Oscar Vázquez del Mercado en su libro *Contratos mercantiles*. Editorial Porrúa. México 1997. 7a. edición. p.p. 515.

⁽¹¹³⁾ Véase “Origen de la palabra fideicomiso”; Floris Margadant Guillermo, Ob. Cit. Y en el mismo sentido Alfaro, Ricardo J. Y Patton, Rufford. Ob. Cit. p. 149.

El Código civil Federal y el del Distrito Federal regulan, aunque sin mencionarlo expresamente en todos los casos, distintas especies de mandato.

El Maestro Miguel Ángel Zamora y Valencia⁽¹¹⁴⁾ lo define como:

“El contrato de mandato es aquel por virtud del cual una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar, por cuenta de otra llamada mandante, los actos jurídicos que esta le encarga”.

Debe tenerse en cuenta que TODO MANDATO ES INTUITUS PERSONAE y en general todo mandato puede ser revocado por el mandante o renunciado por el mandatario.

Los Códigos civiles del 2000 regulan las siguientes especies:

- a).- Mandato con representación.
- b).- Mandato sin representación o en nombre propio.
- c).- Mandato judicial mal llamado poder.
- d).- Mandato irrevocable o de garantía.
- e).- Mandato especial.
- f).- Mandato General. Esta es la especie de mandato que en un momento dado podría considerarse que guarda alguna semejanza con el fideicomiso, y que inclusive podría ser el que se confundió por el legislador del año de 1926, y que más tarde fue tomado por los tratadistas para asegurar que el acto de fideicomiso se trataba en el fondo de un contrato de mandato.

En el contrato de mandato general, el mandatario se encarga ya de “administrar” los bienes del mandante, o de la “enajenación” de otros u otros, o bien de atender los asuntos judiciales que le encomienda el mandante. Tal es el contenido del artículo 2554 de ambos Códigos de 2000⁽¹¹⁵⁾.

Como dejé asentado es el Maestro Vázquez del Mercado quien de

⁽¹¹⁴⁾ Zamora y Valencia, Miguel Angel. *Contratos*. 8a edición. Editorial Porrúa. México 1999. p. 229.

⁽¹¹⁵⁾ Toda la anterior clasificación es obra del Maestro Ernesto Gutierrez y Gonzalez. Véase en su libro *Derecho de las Obligaciones*. Ob. Cit. Nota (455).

forma vaga considera entre muchas otras figuras, al acto de fideicomiso como un “mandato de afectación de bienes a un fin”.

Esa aseveración del Lic. Vázquez del Mercado⁽¹¹⁶⁾, que desconcierta, ya que si se presta atención al capítulo que destina al Fideicomiso, menciona indistintamente que el fideicomiso es un contrato, pero más adelante que es un contrato mercantil, luego que es un acto de comercio en páginas posteriores, e inclusive lo llega a definir como “el producto de un negocio jurídico”. Lo entiende como todo, sin decir verdaderamente lo que es el fideicomiso.

Por mi parte afirmo que el fideicomiso no es un mandato, ni tiene su origen en este último.

Haciendo un breve análisis de estas dos figuras se tienen las siguientes diferencias:

PRIMERA: El fideicomiso es un acto, que puede surgir de un acto unilateral (fideicomiso testamentario), o bien de un acto bilateral o plurilateral (convenio).

El mandato en cambio única y exclusivamente puede surgir de un contrato, de un acuerdo de voluntades para crear derechos y obligaciones, pues el acto unilateral de “poder” no es “mandato”.

SEGUNDA: El acto de fideicomiso, de ninguna manera implica la representación del fideicomitente por parte del fiduciario para la realización del fin lícito que el convenio implica. El fiduciario realiza los actos afines al convenio por cuenta propia.

Mientras en el caso del contrato de mandato, éste puede operar con la representación del mandatario respecto del mandante o sin ésta: puede ser mandato CON o SIN representación.

TERCERA: En el acto de fideicomiso, el fiduciario tiene por Ley las facultades de realizar tanto actos como hechos jurídicos, siempre que sean en atención al fin que el fideicomiso persigue.

En tanto en el mandato, como lo expresan los Códigos civiles de 2000 en su artículo 2546, el mandatario tendrá el encargo de realizar **SÓLO LOS ACTOS JURÍDICOS** que el mandante le encomiende.

⁽¹¹⁶⁾ Véase Vázquez del Mercado, Oscar. *Contratos Mercantiles*. Ob. Cit. p.p. 387.

CUARTA: Con independencia de que el fin que se persigue con el fideicomiso no se llegue a alcanzar, este convenio, en términos generales, y por virtud de la ley, no puede extenderse en su vida jurídica por más de 30 años. Así lo dispone la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 394-III.

De manera distinta, el contrato de mandato no tiene una temporalidad determinada por la ley para su existencia: mientras el mandatario esté llevando a cabo los actos jurídicos que el mandante le encarga, el mandato sigue y no tiene mas limitación en el tiempo de la realización misma del encargo o la muerte de una de las partes.

QUINTA: Es esencial en el acto de fideicomiso la transmisión de la posesión y en algunos casos de la propiedad de los bienes que el fideicomitente entrega al fiduciario. Se transmite al fiduciario, aunque sea esto de manera temporal, sale del patrimonio del fideicomitente.

No así en el mandato, que por naturaleza, no implica transmisión de posesión o de propiedad alguna del mandante al mandatario.

SEXTA: También hay diferencias de forma. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 387 determina, la forma escrita para el contrato de fideicomiso en todos los casos, sin la cual el contrato sería nulo.

Mientras que el contrato de mandato puede otorgarse por simple acuerdo verbal sin la exigencia de la forma escrita para su validez, según lo señalan los Códigos civiles Federal y del Distrito Federal, ambos en su artículo 2550:

“El mandato puede ser escrito o verbal”.

SÉPTIMA: Por último encuentro una diferencia, a mi juicio la más destacada, que más que producto de la naturaleza distinta de los actos, es consecuencia de la falta de cuidado de los legisladores que en 1932 redactaron la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, pero sobre todo de los legisladores que desde esa fecha hasta hoy no han tenido la atingencia de percatarse de tal aberración.

Me explico: es natural que un acto jurídico que requirió la concurrencia de dos voluntades (mínimo) para ser creado, pueda ser terminado por las mismas voluntades que le dieron vida jurídica. Este es precisamente el efecto del convenio de revocación.

Aquí debo señalar brevemente la diferencia con el mandato y después hacer la crítica a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Mientras el mandato puede terminar por convenio de las partes que lo crearon (por revocación bilateral) según la fracción primera del artículo 2595 de ambos Códigos civiles de 2000, el fideicomiso según la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no puede (en apariencia) terminar por revocación de las partes que lo formaron. Sólo es necesario leer el artículo 392 de esa ley para notar que no se encuentra como causa de terminación la de la revocación por parte del fideicomitente y el fiduciario que fueron quienes lo celebraron.

Si el fideicomiso es un convenio, no es lógico que no pueda éste terminarse por acuerdo mismo de las partes celebrantes.

Pero viene lo mejor; es increíble que el legislador no permita a las partes celebrantes de un fideicomiso terminarlo (revocarlo) cuando lo crean oportuno o conveniente, y que admita por el contrario que se revoque CUANDO EL FIDEICOMITENTE Y EL FIDEICOMISARIO LO DECIDAN; SÓLO QUE DA EL CASO QUE EL FIDEICOMISARIO NO ES PARTE CREADORA DEL CONVENIO, Y AL DARSE LA REVOCACIÓN DE ESTA MANERA, EL CONTRATO TERMINA SIN IMPORTAR LA VOLUNTAD DEL FIDUCIARIO QUE SÍ FUE PARTE CREADORA DEL ACTO. NADA MÁS ABSURDO.

Pero en fin ahí queda esa observación para que el legislador entienda que un convenio, o un contrato, es convenio o contrato, sin importar la ley en la que se regule.

B.- EL FIDEICOMISO NO ES UN NEGOCIO JURÍDICO.

Resulta atávico⁽¹¹⁷⁾ recoger teorías del Siglo XIX, teorías ya superadas, que si bien en su momento dieron cierto impulso a la ciencia del Derecho, hoy resultan obsoletas.

⁽¹¹⁷⁾ Atavismo en su segunda acepción significa tendencia a imitar o a mantener formas de vida, costumbres, etc., arcaicas. Diccionario de la Real Academia Española. Ob. Cit. p. 221.

Una de esas teorías es sin duda alguna la del “negocio jurídico”, la cual en sí misma, e independientemente de considerar al fideicomiso como tal⁽¹¹⁸⁾; constituye una postura recalcitrantemente individualista; en donde todo se encuentra en torno de la voluntad de las partes, de las personas que celebran dicho negocio jurídico.

Se dota (según esta teoría), a las partes de una voluntad “todo poderosa”, y a la cual debe ser ajustado el derecho.

Quizá esta teoría pudo ser sostenida, en aquel Siglo XIX en donde él “Estado gendarme” debía dejar paso a la libertad de los negociantes (contratantes).

Debe tenerse en cuenta que el Derecho no es algo estático, se encuentra en constante evolución y cambio. Ya que si es precisamente el reflejo de las necesidades humanas, éstas no pueden considerarse las mismas que hace dos siglos.

Y por otro lado, y quizá lo más importante consideración, es la creciente socialización del derecho, en donde el interés de los particulares debe supeditarse al interés general, al interés y conveniencia de la colectividad para la cual regirá.⁽¹¹⁹⁾

Es el Maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez⁽¹²⁰⁾ uno de los ya pocos promotores⁽¹²¹⁾ de esta teoría del negocio jurídico; la expone con las siguientes palabras:

⁽¹¹⁸⁾ Algunos de los autores que sostienen que el fideicomiso es un negocio jurídico, son Jorge Barrera Graf, en su obra “*Estudios de Derecho Mercantil*”. Editorial Porrúa. México 1958. Y Cipriano Gómez Lara en “*Aspectos Teóricos y Prácticos de los Fideicomisos*”. Revista de la Facultad de Derecho. UNAM 1972.

⁽¹¹⁹⁾ Aunque pueda suponerse que lo anterior es una mera utopía, es en realidad lo que debía tomarse en cuenta por el legislador de cada época, y no como sucede, que se dirigen por intereses particulares y por regla general partidistas.

⁽¹²⁰⁾ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. *El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico*. Editorial Porrúa. México 1982. 3a edición.

⁽¹²¹⁾ Me refiero al Sr. Notario Jorge Alfredo Domínguez Martínez como actual promotor, y no sólo exponente de la teoría del Negocio Jurídico, como en su tiempo lo fueron los ya fallecidos Maestros de nuestra Facultad de Derecho Ortiz Urquidí y Rafael Rojina Villegas. Se dice por las “malas lenguas” que el Maestro Domínguez Martínez participó en la elaboración del “*Aberrante*” Proyecto de Código Civil para el Distrito Federal, del año 2000. En donde se habla además de “negocio jurídico”, de “acontecimientos jurídicos”, puntos que hacen suponer cierto es dicho.

“...esta libertad de los particulares 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 sea, todas 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 sé de normas”.

Independientemente de las críticas que pudieran hacerse a esta exposición sobre lo que es “en esencia” el negocio jurídico, si lo anterior fuera una constante jurídica en el Derecho mexicano, no existiría, por ejemplo, en los Códigos civiles del Distrito Federal y el Federal⁽¹²²⁾, un artículo 1797, que refiere:

“La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

No considero que tenga importancia alguna seguir dando razones para desvirtuar esta postura del fideicomiso como negocio jurídico. Ya que la propia tesis del negocio jurídico repito es obsoleta y resulta ocioso pensar en ello, si se considera que si en figura jurídica alguna esta restringida la voluntad de las partes es precisamente en el fideicomiso, desvirtuándose así la esencia del “negocio jurídico”.

C.- EL FIDEICOMISO NO ES UN GRAVAMEN.

Considerar al fideicomiso como un gravamen, como una garantía, sería limitar las muchas prácticas que en la actualidad, y pese a las deficiencias en materia legislativa reporta esta figura.

Sería tanto como afirmar que el único fideicomiso es el que se constituye en virtud de otorgar una garantía, o fideicomiso de garantía como comúnmente se le conoce.

⁽¹²²⁾ Código Civil Federal y del Distrito Federal. Editorial Delma. México 2001. p.p. 241 y 702.

El fideicomiso de garantía lo define Raúl Rodríguez Ruiz⁽¹²³⁾, como aquel fideicomiso en donde:

“...el fideicomitente (deudor) entrega al fiduciario bienes con la finalidad de garantizar al fideicomisario (acreedor) el pago de un crédito concedido por éste al citado en primer término”.

Esta es una definición general, en donde no se contempla al fiduciario como posible acreedor, excepción a lo anterior se encuentra en la propia Ley de Títulos y Operaciones de Crédito⁽¹²⁴⁾ en su artículo 348, último párrafo, en donde se dice que no sólo el fideicomisario puede ser una persona diferente del fideicomitente o este mismo, sino que también el fiduciario, puede ser a su vez fideicomisario.

Si bien es cierto que esta especie de fideicomiso tiene gran similitud, con los derechos reales de la prenda y de hipoteca, por virtud de los cuales se constituyen gravámenes del mismo nombre, no por ello se afirmara que el fideicomiso en general es un gravamen o constituye tal.

Haciendo un breve análisis comparativo entre las tres figuras: fideicomiso, prenda e hipoteca, se tienen las siguientes diferencias, a reserva de que pudieran darse otras.

PRIMERA.- Tanto la hipoteca como la prenda son derechos reales que se crean en virtud de contratos del mismo nombre, respectivamente.

El fideicomiso no es un derecho real. El fideicomiso es un acto jurídico del tipo convenio o unilateral testamentario.

SEGUNDA.- La prenda y la hipoteca se utilizan sólo para garantizar obligaciones.

El fideicomiso sólo en uno de sus múltiples tipos, se utiliza para garantizar obligaciones, constituye este tipo de fideicomisos una especie, pero no el género.

TERCERA.- La prenda sólo puede recaer sobre bienes muebles; la hipoteca puede recaer tanto sobre bienes inmuebles como sobre muebles,

⁽¹²³⁾ Rodríguez Ruiz, Raúl. *La auditoria interna de la operación fiduciaria*. Asociación de Banqueros de México. México 1978. p. 78.

⁽¹²⁴⁾ Idem. Ob. Cit. p. 123.

aunque en la práctica bancaria no se estile, y generalmente se constituya sobre bienes inmuebles.

Puede ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y de derechos.

CUARTA.- En el caso de la prenda los bienes deben ser entregados real o jurídicamente al acreedor, para que se tenga esta por perfeccionada. En la hipoteca los bienes no son entregados al acreedor.

Pero en ninguno de los dos casos, ni en la prenda ni en la hipoteca se transmite la propiedad de los bienes dados en garantía, aunque en el primero se transmita la posesión.

Cosa que normalmente sí sucede en el fideicomiso, a más de que los bienes se entregan real y jurídicamente, existe muchas veces una transmisión de la propiedad o de la posesión en el fideicomiso.

QUINTA.- La prenda puede ser constituida por el propio deudor, pero puede también ser constituida sin su voluntad⁽¹²⁵⁾. Del mismo modo la hipoteca puede ser constituida tanto por el deudor como por otro a su favor.

En cambio el fideicomiso sólo puede ser constituido por el fideicomitente, por el propietario de los bienes que serán objeto del fideicomiso.

Por último y aún habiendo otras diferencias.

SEXTA.- En el caso de la hipoteca puede constituirse sobre un bien anteriormente hipotecado (Códigos civiles de 2000 art. 2901). En la prenda no hay disposición expresa, pero resultaría poco probable desde el momento en que el objeto o bien debe ser entregado al acreedor.

En el caso del fideicomiso existe prohibición expresa, en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 359-II, de celebrar fideicomisos sucesivos, es decir, será nulo el fideicomiso sobre bienes ya dados anteriormente en fideicomiso.

Este principio fue roto con las reformas de 2000, según la

⁽¹²⁵⁾ Los Códigos Civiles de 2000 en su artículo 2867, mencionan que la prenda puede ser constituida "sin el consentimiento" del deudor, es incorrecto, ya que el consentimiento es el acuerdo de voluntades. Más bien debía decir sin la "autorización" del deudor.

Sección Segunda, creación recientemente insertada en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito del “Fideicomiso de Garantía”.

Por su parte el Maestro Ramón Sánchez Medal⁽¹²⁶⁾, sin aceptar que el fideicomiso se trate de una especie de prenda o de hipoteca, sí afirma que:

“Es pues, el fideicomiso mexicano **sólo una nueva especie de gravamen** distinto de la hipoteca y de la prenda, pero dentro de la categoría de los llamados *jura in re aliena*”.

Difiero de esta última conclusión del Maestro Sánchez Medal, ya que: lo que está él mencionando al decir que el fideicomiso se trata de “un gravamen *jura in re aliena*”, término latino que se refiere a los derechos reales, indirectamente está proponiendo se abran los llamados *numerus clausus o numerus apertus*, dando así cabida al fideicomiso como un derecho real.

Si bien es cierto que los derechos reales contenidos en los Códigos civiles, no cubren actualmente las exigencias jurídicas ni económicas, y hay la necesidad de que el legislador regule nuevos derechos reales o bien que retome ciertos derechos reales que por alguna razón dejaron de contenerse en las más recientes legislaciones civiles, como es el caso del derecho real de superficie que fue incluido en el Código Civil de Quintana Roo del año de 1980, éste no es el caso del fideicomiso, no hay ninguna necesidad de que se le tome como un derecho real, cuando éste es un acto, más no un derecho real en sí.

Me atrevo a decir que la consideración del Maestro Sánchez Medal, del fideicomiso como posible derecho real, fue un “desliz”, ya que en este mismo artículo, y en varias ocasiones se refiere al fideicomiso como un contrato e inclusive da sus elementos como tal. Pero aún así queda aquí hecha la crítica.

D.- EL FIDEICOMISO NO ES UNA OPERACIÓN DE CRÉDITO.

El hecho de que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito incluya en sus operaciones al fideicomiso, en su Título Segundo de las

⁽¹²⁶⁾ Sánchez Medal, Ramón. *La verdadera naturaleza del fideicomiso en México*. Investigaciones Jurídicas. Escuela Libre de Derecho. Número 4. México 1980. p. 93

“Operaciones de Crédito”, con ello sólo formalmente lo convierte en una operación de crédito, pero a diferencia de otras operaciones de crédito o servicios financieros NO HAY EMISIÓN DE OBLIGACIONES, NO HAY CRÉDITO REFACCIONARIO O DE HABILITACIÓN O DE AVÍO, NO HAY UN CRÉDITO REVOLVENTE NI UN DESCUENTO DE TÍTULOS, NI UN FACTORAJE, NI EN GENERAL NINGUNA DE LAS QUE SE PUEDEN ESTIMAR OPERACIONES DE CRÉDITO.

Hay solamente una relación contractual en donde el fideicomitente afecta entregándoselos al fiduciario, un conjunto de bienes en favor de un fideicomisario y de no haberlo, del propio fideicomitente.

La institución de crédito no realiza en favor del fideicomitente operación de crédito activa o pasiva, sino que solamente recibe un conjunto de bienes que tiene que destinar, única y precisamente a los fines que se pactaron con el fideicomitente.

Tampoco realiza una operación de las llamadas “neutras o accesorias”; ninguna operación de las que realiza la institución de crédito puede considerarse como tal, ni el fideicomiso, ni tampoco el llamado servicio de cajas de seguridad, ni ningún otro.

No se trata de una institución de beneficencia, el banco en todos los casos cobra una comisión por todo servicio, por todo trabajo, es entonces el banco acreedor del fideicomitente, aunque no por ello me contradigo de lo antes dicho, el fideicomiso no es una operación de crédito. El Banco no otorga “crédito” al fideicomitente, ni al fideicomisario.

Si se atiende al origen del fideicomiso necesariamente, como ya lo deje dicho al inicio de este capítulo, se tiene que llegar a la conclusión de que es un absurdo considerarlo como una operación de crédito, ya que el mismo nació se desarrollo y se nutrió en el campo del Derecho civil, y sólo por razones de política mercantilista del Estado es que se le ha llevado a las leyes mercantiles, pero su esencia es civil.

Con la especialización del fideicomiso como un acto reservado a los bancos y ahora a las instituciones de seguros, casas de bolsa, afianzadoras, y almacenes de depósito, se les impuso a todos los habitantes del país una limitación a su capacidad de ejercicio porque al no permitir que el fideicomitente realice ese acto con quien a él le venga en gana, y se le impone que deba ser un fiduciario bancario, aseguradora

casa de bolsa, afianzadora o almacén de depósito se le esta restringiendo su capacidad de elección por medio de una norma prohibitiva y sin base lógica alguna.

Con ese mismo criterio de que se designe fiduciario a un Banco, aseguradora, casa de bolsa, afianzadora o almacén de depósito porque según el Estado es a ellos a los únicos que se les puede tener confianza, debiera hacerse con el depósito, el comodato, el mandato, la prestación de servicios profesionales, y sin embargo, por fortuna, cuando menos hasta hoy no ha habido legislador que pretenda que estos actos mencionados se conviertan en operaciones de crédito.

¿Por qué entonces en materia de fideicomiso a más del fideicomiso mercantil, no se respeto el fideicomiso civil?. Pues simple y sencillamente por un capricho absurdo del legislador de creer o querer, hacer creer que las instituciones de crédito son honestas, y sin embargo se tiene la evidencia de que no es así, pues de otra manera todos(as) los(as) mexicanos(as) no tendríamos que estar pagando un FOBAPROA (FONDO BANCARIO DE PROTECCIÓN AL AHORRO), NI UN IPAB(INSTITUTO DE PROTECCIÓN AL AHORRO).

E.- EL FIDEICOMISO NO ES SÓLO UNA AFECTACIÓN DE BIENES.

Si bien, por virtud de un acto o convenio de fideicomiso se constituye un patrimonio de afectación, NO ES SÓLO UNA AFECTACIÓN DE BIENES.

Desgraciadamente la mayoría de los autores se limitan o se concretan, en sus definiciones a dar uno o algunos de los fines del fideicomiso, pero es incorrecto afirmar que el acto que da nacimiento al fideicomiso es sólo una afectación de bienes.

En este sentido el primer antecedente en la Legislación Mexicana se encuentra en la Exposición de Motivos de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932⁽¹²⁷⁾.

La Exposición de Motivos de esta Ley de Instituciones, en su

⁽¹²⁷⁾ Ley General de Instituciones de Crédito y Exposición de Motivos. Imprenta Independencia. México 1933.

tercera exposición dice a la letra:

“Quedará el fideicomiso concebido como una *afectación patrimonial* a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, precisándose así la naturaleza y efectos de ese instituto que la Ley actualmente en vigor concibe obscuramente como un mandato irrevocable”.

Y como se anuncio, en esta Ley de Instituciones, fue complementada luego por una Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito⁽¹²⁸⁾.

Así las prescripciones adjetivas que se refieren al fideicomiso quedaron asentadas en la Ley General de Instituciones de Crédito y las disposiciones legales sustantivas se enuncian de manera deficiente en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual dispone en su artículo 384:

“Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer *la afectación de bienes que el fideicomiso implica...*”

Cabe mencionar que dicha ley deja grandes lagunas en materia de fideicomisos, comenzando porque ni siquiera define a la figura, sino simplemente en términos muy generales menciona su funcionamiento, sus elementos y prohibiciones.

Y repito si bien se da una afectación de bienes, esta no es la base del fideicomiso, es el resultado ya de un acto unilateral, ya de un convenio.

El autor panameño Ricardo Alfaro⁽¹²⁹⁾, critica severamente la utilización de la palabra “afectación” en la Ley Mexicana de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, inclusive lo califica de “palmario galicismo”.

En primer lugar, dice este autor Ricardo J. Alfaro, citando el Diccionario de la Real Academia que el verbo afectar significa “empeñar, hipotecar una cosa mueble o inmueble para garantizar el cumplimiento de una obligación”. Por lo tanto concluye, si afectar es gravar viene a ser

⁽¹²⁸⁾ Se aprueba y promulga el mismo año de 1932.

⁽¹²⁹⁾ Alfaro, Ricardo J. y Patton Rufford G. Ob. Cit. p. 289.

sinónima de "gravamen"⁽¹³⁰⁾.

No coincido con lo dicho por este autor panameño, ya que si bien es poco afortunada la regulación que hace la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, no considero que quisiera referirse el legislador de aquella época al fideicomiso como un gravamen, pero si, como lo dijo en el ya citado artículo 349, por virtud del fideicomiso entre otros efectos, se constituye un patrimonio de afectación.

En efecto, cuando el fideicomitente entrega al fiduciario los bienes que se sujetarán al fideicomiso, esos bienes no se confunden con el patrimonio personal del propio fiduciario, sino que éste los reserva y los maneja en forma autónoma, sin incorporarlos y confundirlos con su patrimonio de explotación⁽¹³¹⁾, e integra con ellos un segundo patrimonio, pero afectando éste, solamente a los fines que le indicó el fideicomitente. Este punto es muy importante, ya que se verá la deformación que se ha hecho de este punto en los fideicomisos públicos o de Estado.

Y así el fiduciario puede tener infinidad de patrimonios fiduciarios, al margen del suyo de explotación, y sin confundirse unos con los otros.

Sí, cabe apuntar la desnaturalización que hicieron los legisladores respecto de este punto, tanto por ignorar lo que es el patrimonio de afectación, como por favorecer inmoralmemente, a los bancos fiduciarios, y ahora a las otras empresas que pueden celebrar este tipo de contratos.

Así, llegaron los legisladores a la aberración de decir en la ley, que el personal que emplee el fiduciario para atender las operaciones que se hagan con los bienes fideicomitados, no son empleados al servicio del fiduciario.

¿Entonces son empleados de quién?. No lo son del fideicomitente, pues éste puede ya no ser el propietario de los bienes fideicomitados o ya no tener la posesión. Esos trabajadores que manejan

⁽¹³⁰⁾ Alfaro, Ricardo J. y Patton Rufford G. Ob. Cit. p. 289.

⁽¹³¹⁾ Para los efectos de la forma de realizar actos de administración y de dominio, se hace la clasificación de patrimonio de derecho común, patrimonio de explotación y patrimonio de liquidación. No haré aquí ya la explicación de esos tres tipos, sino que me remito a lo que explica el Maestro Ernesto Gutierrez y Gonzalez en su libro *El Patrimonio*. Ob. Cit. p. 40. Apartado 22.

los bienes fideicomitidos, no pueden tampoco ser trabajadores al servicio del fideicomiso, pues éste no es persona. No pueden ser empleados al servicio del patrimonio fideicomitado, ya que éste tampoco es persona.

Pero así los señores legisladores con esa norma que aprobaron en la Ley de Instituciones de Crédito, artículo 82 que a la letra dispone:

“El personal que las instituciones de crédito utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que, según los casos se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo cualesquiera derechos que asistan a esas personas conforme a la ley, las ejercerán contra la institución de crédito, la que, en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte afectará, en la medida que sea necesaria, los bienes materia del fideicomiso”.

cayeron sin enterarse, pues es definitivo que lo deben de ignorar, en la teoría del patrimonio sin sujeto del Derecho alemán, que no tiene acogida en Derecho mexicano, pues aquí no se ha llegado a desnaturalizar lo que el Derecho es, y pensar que el mismo, siendo un producto eminente y esencialmente humano, se pueda crear para regular cosas sin dueño, y que éstas formen un patrimonio que actúe como si fuere una persona sin serlo.⁽¹³²⁾

Así entonces, el fideicomiso aunque de él se haya hecho un galimatías por el legislador, no es un patrimonio sin sujeto, sino que corresponde al fideicomitente y en algunos casos, los menos al fiduciario, a pesar de que no se confunda con el patrimonio de explotación de este.

No es nada extraño que en el sistema jurídico mexicano, se puedan tener, al mismo tiempo, por una sola persona, varios patrimonios, como sucede en el caso de una persona que tiene su patrimonio de derecho común, y crea además un “patrimonio de la familia”, y por otra parte recibe una herencia que constituye otro patrimonio, mientras no se llegue a la etapa de la adjudicación.⁽¹³³⁾

⁽¹³²⁾ Sobre la teoría alemana del patrimonio sin sujeto, véase Gutierrez y Gonzalez Ernesto. *El Patrimonio*. Ob. Cit. p.55. Apartado 29.

⁽¹³³⁾ Ver Gutierrez y Gonzalez Ernesto. *Derecho Sucesorio Intervivos y Mortis causa*. Editorial Porrúa. 3a edición. México 1998. p. 335. Apartado 235.

Y hasta aquí el presente capítulo, para en el siguiente, presentar un personal concepto de lo que es eso que se llama fideicomiso en México, y analizar sus elementos, para ya después, poder con conocimiento de causa, mostrar lo aberrante de los llamados "Fideicomisos públicos o de Estado".

CAPÍTULO V

PERSONAL CONCEPTO DE FIDEICOMISO Y ANÁLISIS DE SUS ELEMENTOS.

En el anterior capítulo hice el comentario sobre las figuras jurídicas a las cuales se ha querido asimilar al acto de fideicomiso, y así mismo fui desvirtuando cada una de las posiciones que ahí comento.

Pero no determiné a mi juicio cuál es la naturaleza jurídica de esta figura, por lo cual ahora en este capítulo, abordo esa posición y comento cuáles son los elementos de la propia figura.

Ya en conocimiento de qué no es, y sí qué es el fideicomiso, podré entrar al estudio del llamado, "Fideicomiso público o de Estado", y haré un cotejo de lo que sí es el fideicomiso, y de lo que es el fideicomiso público o de Estado, para demostrar la aberración que se hizo al crear semejante monstruo por los ignorantes legisladores, que le hicieron el juego a los ignorantes desasesores jurídicos de los presidentes que ha sufrido México, y la ignorancia también de estos, pero con sus caprichos, como han desfigurado y lastimando a la Ciencia del Derecho.

Así entonces, empiezo con ese desarrollo:

1.- PERSONAL CONCEPTO DE LO QUE ES EL FIDEICOMISO.

El concepto que propongo es el siguiente:

EL LLAMADO EN MÉXICO; FIDEICOMISO ES UN ACTO JURÍDICO BILATERAL, TIPO CONVENIO, TEMPORAL, NO VITALICIO, O UN ACTO UNILATERAL, POR VIRTUD DEL CUAL UNA PERSONA LLAMADA FIDEICOMITENTE TRANSMITE LA PROPIEDAD Y/O SÓLO LA POSESIÓN DERIVADA, DE CIERTOS BIENES MUEBLES, INMUEBLES O DE AMBOS, A OTRA PERSONA DENOMINADA FIDUCIARIO, CON LA OBLIGACIÓN PARA ÉSTA, DE DESTINAR DICHOS BIENES AL CUMPLIMIENTO DE UN FIN POSIBLE, LÍCITO Y DETERMINADO, RESULTANDO EL BENEFICIO DE ESE CUMPLIMIENTO YA PARA OTRA PERSONA A LA CUAL SE LE DENOMINA FIDEICOMISARIO, PARA EL PROPIO FIDEICOMITENTE, O PARA EL FIDUCIARIO.

2.- ELEMENTOS DEL ACTO FIDEICOMISO.

Del concepto que elaboré y que expongo antes de lo que es el fideicomiso, desprendo los siguientes elementos:

A.- Es un acto jurídico,

a).- Bilateral,

a’).- Tipo convenio,

b’).- Temporal, no vitalicio,

b).- Unilateral.

B.- Una persona llamada fideicomitente,

a).- Transmite la propiedad, o

b).- La posesión derivada.

C.- Bienes muebles o inmuebles.

D.- Otra persona llamada fiduciaria.

E.- Un fin lícito, posible y determinado.

F.- El fideicomisario, que será el beneficiario de la actividad del fiduciario, y puede ser

a).- El mismo fideicomitente, u

b).- Otra persona ajena al acto jurídico,

c).- El propio fiduciario.

Me ocuparé en las siguientes páginas, de hacer el comentario de cada uno de estos elementos que se desprenden de la definición que di, y ya en el próximo capítulo veré si los mismos se presentan en el llamado “fideicomiso público o de Estado”. Si aclaro que por razones de método en algún momento altero el orden en la explicación de los elementos de definición.

A.- EL FIDEICOMISO ES UN ACTO JURÍDICO.

El fideicomiso es en verdad un acto jurídico, ya que conforme a la idea que da la Teoría francesa de los actos y hechos jurídicos se trata de una conducta del ser humano, que hace una manifestación de

voluntad, que lleva la intención de generar determinados efectos de derecho, y hay una norma jurídica que sanciona a esa voluntad. ⁽¹³⁴⁾

a).- BILATERAL. a’).- TIPO CONVENIO.

El fideicomiso se puede crear a través del acuerdo de voluntades de dos personas, el fideicomitente y el fiduciario, y ese acuerdo respecto de un objeto, que es precisamente lo que el fiduciario recibirá de bienes que le transmite el fideicomitente, y el destino que les dará, constituye el otro elemento de todo convenio, el objeto.

Me refiero al fideicomiso no como contrato, sino como un convenio, y entiendo éste como lo consideran los Códigos civiles Federal y del Distrito Federal, ambos en su artículo 1792 al decir:

“Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”.

O bien en su concepto más amplio y cuidadoso de lo que es este acto, el Maestro Gutierrez y Gonzalez⁽¹³⁵⁾ lo define como:

“Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, conservar, modificar o extinguir obligaciones y derechos”.

Y considero que este acto “convenio” es fuente del fideicomiso, y no el “contrato”, pues éste sólo crea y transfiere derechos y obligaciones, en tanto que a través del fideicomiso no sólo se crean y transfieren derechos sino que también se extinguen ellos, como haré ver adelante.

Por ello, si con un acto fideicomiso se abarca una gama más amplia de funciones que no se consideran son del contrato, es por lo que se debe recurrir a la fuente convenio que es más amplia.

Esto que digo, se ve claro en el caso por ejemplo, del llamado “fideicomiso de garantía”⁽¹³⁶⁾ por virtud del cual, una persona, el

⁽¹³⁴⁾ Véase Gutierrez y Gonzalez Ernesto, en su *Derecho de las Obligaciones*. Ob. Cit. Concepto de acto jurídico. p. 155. Apartado 102.

⁽¹³⁵⁾ Véase Gutierrez y Gonzalez Ernesto, en su *Derecho de las Obligaciones*. Ob. Cit. p. 218. Apartado 166.

⁽¹³⁶⁾ Este tipo de fideicomisos de garantía constituye parte de lo “nuevo”, en las reformas del año 2000.

fideicomitente transmite ciertos bienes muebles o inmuebles para garantizar una obligación a una institución fiduciaria, la que resultaría ser también fideicomisaria, o a un tercero ajeno al acto, y que se designa también como fideicomisario.

De esta forma en virtud de un convenio de fideicomiso se estaría garantizando una obligación, del deudor-fideicomitente a favor del acreedor-fiduciario y fideicomisario o del tercero. Y en este caso el convenio al cumplir la obligación garantizada, hace que se extinga el crédito, y esta función de “extinguir” no es propia del contrato.

Anteriormente se afectaba de nulidad aquel convenio de fideicomiso en el que la fiduciaria fuera también fideicomisaria, es decir, beneficiaria, y en este sentido el artículo 383(antes 348) cuarto párrafo y antes último párrafo disponía:

“Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario”.

Pero la reforma de 1994, adicionó a este artículo 383 con un quinto párrafo y “la nulidad se hizo regla”, quedando como sigue:

“La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en que, al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicomitados y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales. En este supuesto, las partes deberán designar de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituta para el caso que surgiere un conflicto de intereses entre las mismas”.⁽¹³⁷⁾

Es, por que no decirlo, aberrante la redacción de este último párrafo, no cabe duda que nuestros(as) legisladores(as) cada vez son menos preparados, más ignorantes y cada vez hacen peores reformas.

Pero ahí no paro la cosa, para el año 2000, salieron publicadas las reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, confirmándose: “la nulidad se hizo regla”, y se adiciono el Capítulo V con una Segunda Sección intitulada “Del Fideicomiso de Garantía” que

⁽¹³⁷⁾ Reforma que apareció en el Diario Oficial de la Federación el 24 de mayo de 1996.

No obstante que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece un plazo de vigencia al convenio de fideicomiso de 30 años, por regla general, como siempre el desordenado y bárbaro legislador, hace pegotes a las leyes, pero no en donde debe hacerlas, y así en la Ley de Inversión Extranjera en su artículo 13 estableció que el fideicomiso turístico puede durar 50 años, y luego renovarse por otro lapso, ¿verdad que sería mejor haber determinado desde el principio que sería por 100 años?. ¡Viva el legislador mexicano!

consta de veinte artículos. En donde en análisis a este nuevo articulado, la institución fiduciaria es la beneficiaria, en todo fideicomiso que se constituya como garantía de una obligación anterior y a favor de dicha fiduciaria.

Otra forma de constituir un fideicomiso es también por virtud de un convenio, en donde las partes, fideicomitente y fiduciario acuerdan celebrarlo para beneficio de una persona distinta de ellos, respecto de un bien o conjunto de bienes, en donde la fiduciaria quedaría como propietaria administradora de los bienes, de esta manera se estarían produciendo y/o transfiriendo derechos y obligaciones.

b').- TEMPORAL, NO VITALICIO.

El convenio de fideicomiso, como todo lo humano, no es eterno, pues esta sujeto al plazo a que está sometida la vida misma de ellos.

Pero se podrá pensar que se puede pactara como vigencia de la operación fiduciaria la vida de la persona, pero ello no se autoriza en la ley, ya que se determina que el convenio sólo puede durar 30 años, por regla general, si bien tratándose de fideicomisos que se celebran con fines culturales o científicos, puede dárseles una mayor vigencia. Así lo determina la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 394-III, que a la letra dispone:

“Quedan prohibidos:...

III.- Aquellos cuya duración sea mayor de 30 años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de 30 años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro”.

b).- UNILATERAL.

El acto fiduciario tiene a más del convenio, otra fuente, el testamento, que es un acto unilateral de voluntad, y de ahí que en la

definición que doy del mismo, incluya la idea de que puede surgir de un acto unilateral.

Los actos jurídicos unilaterales, son aquellos en donde interviene para su formación una sola voluntad, o varias concurrentes en un fin idéntico.

En el acto jurídico unilateral no se precisa del concurso de dos voluntades, sino que es suficiente con una sola para que genere los efectos de derecho deseados por su autor.

El acto jurídico unilateral por excelencia en el Derecho mexicano es sin duda alguna el testamento, ya que precisa de una sola voluntad para confeccionarlo. Si bien el testador, puede o hasta debe ser auxiliado por un notario, la voluntad de este no interviene para dar contenido al acto.

Para mejor explicación de este punto y los subsecuentes se tiene el concepto que de testamento elaboró el Maestro Gutierrez y Gonzalez:

“Es el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte”.⁽¹³⁸⁾

Así en materia de fideicomisos la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 387 (antes 352), enuncia en primer término:

“El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por *testamento*”.

De esta forma aplicado al fideicomiso, por medio de un acto unilateral, de un testamento, una persona física, capaz, en este caso el testador dispone de la totalidad de sus bienes o de una parte de ellos, para que a su muerte se constituya con los mismos un fideicomiso a favor de sus herederos o legatarios.

Sin duda alguna este tipo de fideicomiso queda sujeto al plazo incierto de la muerte del testador.

⁽¹³⁸⁾ Gutierrez y Gonzalez, Ernesto. *Derecho Sucesorio Intervivos y Mortis causa*. Editorial Porrúa. 3a edición. México 1998. p. 130.

En cambio aún siendo la estipulación a favor de otro⁽¹³⁹⁾, otra especie de los actos considerados como unilaterales, como lo es el testamento, no sería posible celebrar en virtud de dicha estipulación a favor de otro un fideicomiso, ya que se correría el riesgo de caer en sustituciones fideicomisarias indefinidas, siendo la carga o modo hecha al fideicomisario que después de un determinado tiempo deba dejar los beneficios a otra persona, y a esta otra de igual forma se le dejara esta carga o modo.

B.- ELEMENTOS PERSONALES.

Aunque altere un tanto el orden de los incisos que anoté al fraccionar el concepto de fideicomiso para conocer a fondo lo que él es, trataré aquí de corrido, lo relacionado con los elementos personales que juegan en esta figura.

Son tres los elementos personales necesarios, aún cuando excepcionalmente, en una misma persona pueden reunir dos calidades.

La anterior afirmación podría ser atacada inclusive con el texto de la propia ley, ya que si bien ésta sólo dispone la existencia de dos personas, fideicomitente y fiduciario, es en mi personal punto de vista, estrictamente necesario un beneficiario.

Así la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Título Segundo de la Operaciones de Crédito, Capítulo V, Sección Primera "Del Fideicomiso" menciona en su artículo 381, primero referente al fideicomiso:

"En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

Es esto precisamente, la falta de concepto en la ley una de sus grandes lagunas en esta materia.

Así los elementos personales en el fideicomiso son los siguientes:

⁽¹³⁹⁾ Los doctrinarios en materia civil se refieren a esta figura como "Estipulación a favor de terceros", pero cabría preguntarse, si habría otra especie diversa de estipulación a favor de "segundos". Por lo que me parece correcto el nombre que el Maestro Gutierrez y Gonzalez le da a esta figura "Estipulación a favor de otro".

a).- FIDEICOMITENTE.

Es la persona física o moral que aporta en el fideicomiso, los bienes o derechos a un fin determinado. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 384(antes 349):

“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 trata de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen”.

Por lo que se estima necesario que la persona que haga la afectación tenga los derechos de propiedad o posesión sobre los bienes que se destinarán al fideicomiso o las facultades necesarias para hacer dicha afectación.

Lo que resulta un tanto incongruente, es la segunda parte de este artículo, al referirse que podrán ser también fideicomitentes:

“...las autoridades judiciales y administrativas... cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación, les corresponda”.

ya que por un lado las autoridades judiciales y administrativas, si bien tienen el uso o la detención, en los menos de los casos, de los bienes que se les dan para la prestación del servicio público en el que se desempeñen, los mismos bienes que se darían en un momento dado en fideicomiso, no tienen la propiedad de ellos. Y no basta para toda la clase de fideicomisos con dar tan sólo el uso.

Y ahí no pararon la cosa, los legisladores de tan absurda redacción, en la última de las “facultades expresas” es la peor de las barbaridades pues se le da a las autoridades administrativas o judiciales como fideicomitentes, la facultad de **enajenar** los bienes. De lo que bien podría resultara la venta de cosa ajena.

Pero aún aceptando que fuera procedente un fideicomiso en estos términos, por parte de autoridades judiciales o administrativas, se deberá atender también a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la cual en su artículo 47, segundo párrafo dispone:

“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 modo que ni las autoridades judiciales ni las administrativas, en el caso de los fideicomisos públicos del gobierno federal, podría en teoría ser fideicomitentes.

Otra de las omisiones de la ley, es el que no marca en ningún sentido la posibilidad o imposibilidad de más de un fideicomitente, como podría suceder, en tanto se constituya un fideicomiso sobre un bien en copropiedad.

Y dejando de lado las críticas, los derechos y facultades que da la propia ley al fideicomitente son las siguientes:

- 1.- El fideicomitente tiene derecho a señalar el destino de los bienes dados en fideicomiso. (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 381).
- 2.- El fideicomitente tiene derecho a designar al o los fideicomisarios, que recibirán el beneficio del fideicomiso. (Artículo 383, segundo párrafo). De igual modo podrá designar a la institución que desempeñará el cargo de fiduciaria (artículo 385, tercer párrafo).

Excepción hecha, en el caso de los fideicomisos de garantía, en donde el fideicomiso se constituye con el fin de garantizar una obligación a favor del fiduciario, resultando este último beneficiario, o de un tercero acreedor del fideicomitente.

- 3.- Otra de las facultades del fideicomitente, es la de reservarse ciertos derechos sobre la materia del fideicomiso.
- 4.- El fideicomitente podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas de su funcionamiento y fijar sus facultades (Ley de Instituciones de Crédito, artículo 80).

En las recientes reformas a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito (23 de mayo de 2000), de igual manera se señala el derecho del fideicomitente de designar más de un fideicomisario, y de igual manera tendrá en este nuevo tipo de fideicomiso de garantía, la opción de designar más de un fiduciario.

b).- FIDUCIARIO.

Es la persona que va a recibir la propiedad o la posesión de los bienes o derechos que se afectan por el fideicomitente en fideicomiso, y en Derecho mexicano, a diferencia de muchos otros, las únicas personas que pueden ser fiduciarias, son aquellas instituciones expresamente autorizadas por la ley.

La propia Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 381(antes 346), enuncia al fiduciario, como aquel que se encargara de realizar el fin del fideicomiso.

Inclusive puede darse el caso de que el fideicomitente designe respecto de un mismo fideicomiso, varias instituciones para que actúen conjunta o sucesivamente como fiduciarias.

Por otro lado las instituciones fiduciarias, dispone el artículo 391 (antes 356),

“...tendrán todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo... y deberá obrar siempre como buen padre de familia”.

Hasta antes del año de 1993, los fideicomisos, como ya lo deje asentado, en donde el fiduciario resultara también fideicomisario, eran nulos.

Pero para el año de 1993, en que la Ley de la materia, y el entonces artículo 348 se adiciona, con un quinto párrafo, las fiduciarias pueden ahora ya ser también fideicomisarias, es decir recibir el beneficio del acto.

De esta manera se adiciona la lista de las posibles fiduciarias: las instituciones de seguros, las de fianzas, las sociedades financieras de objeto limitado y los almacenes generales de depósito.

En cuanto a los derechos y facultades de los fiduciarios, la ley sólo menciona que tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso.

Y su derecho de renuncia podrá proceder siempre y cuando medie una causa grave. En cuanto a la responsabilidad deberá actuar como

“buen padre de familia”, y será responsable de las pérdidas o menoscabo que los bienes sufran por su culpa.

En cuanto a los trabajadores, es decir, las personas físicas que desempeñan materialmente los fines del fideicomiso, los actos o hechos, resulta curioso (por no decir tonto) que dicho personal no se entiende como trabajador(a) de la institución de crédito, sino como trabajador(a) del fideicomiso.⁽¹⁴⁰⁾

Definitivamente este no es el espacio para hacer la disertación de los casos en que se trate de “patrones y patrones intermediarios”, ya que esto corresponde sin duda al derecho laboral.

Pero de esta forma, las instituciones financieras, como les ha dado por llamar a las antes instituciones de crédito, a partir de la reforma constitucional del 20 de agosto de 1993, se desentienden de toda responsabilidad, y dicen que el patrón es el fideicomiso. ¡Vaya incongruencia!⁽¹⁴¹⁾

c).- FIDEICOMISARIO.

El fideicomisario es la persona física o moral, grupo, comunidad humana que recibe él o los beneficios que por virtud del fideicomiso se generen.

Pero por disposición de la ley, se dice que esta persona no es estrictamente necesaria ni para la constitución del fideicomiso ni para su cumplimiento.

Yo me pregunto si no toda actividad del ser humano esta encaminada a obtener un beneficio, el estudio, el trabajo, vaya hasta la meditación. Toda actividad que realizamos es buscando una satisfacción personal o colectiva, moral o económica.

Pero resulta, que el fideicomiso, es la excepción de las excepciones. Y así aquí, según el legislador, puede constituirse un fideicomiso sin designar un beneficiario.

⁽¹⁴⁰⁾ Remito al capítulo anterior en donde transcribo en el último apartado el artículo 82 de la Ley de Instituciones de Crédito, y la crítica respectiva.

⁽¹⁴¹⁾ Desde aquí todo mi respeto, admiración y cariño para el mejor Maestro de Derecho Laboral de nuestra Facultad de Derecho, Don Alfredo Sánchez Alvarado.

Podría ser este el fideicomiso del loco⁽¹⁴²⁾, en donde se diera, por ejemplo bienes determinados para su administración, sin ningún beneficiario. ¡Qué ocioso y qué costoso!.

Y en este sentido la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 382 dispone:

“El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado”.

Quizá, si algún docto en la materia de los fideicomisos leyera esta crítica me diría, “pero si el artículo es muy claro, sólo habla de que no hay fideicomisario al momento de constituirse”.

El artículo 390, se refiere a los derechos del fideicomisario, claro que es letra muerta en caso de que ni en el inicio, ni en el cumplimiento se designase fideicomisario. Independientemente de ello menciono los derechos del fideicomisario desde ahora, son:

- a).- Los que se le concedan por virtud del acto constitutivo.
- b).- El derecho de atacar la validez de los actos que cometa la fiduciaria y redunden en su perjuicio.
- c).- Y el derecho de reivindicar los bienes que en consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio del fideicomiso.

No cabe duda que aquí el legislador hizo toda una maraña mental: por un lado, según la ley, los bienes dados en fideicomiso pasan a formar parte de patrimonio de la fiduciaria, y en consecuencia salen del patrimonio del fideicomitente. Pero resulta quien tiene derecho de reivindicar los bienes dados en fideicomiso, en caso de actos de mala intención cometidos en exceso de facultades, no es el propietario, sino el tercero que puede o no existir, el fideicomisario, quien por cierto no tiene la propiedad de los bienes.

Ahora volviendo a la primera crítica que me ocupaba renglones arriba, de si es o no necesaria la figura del fideicomisario-beneficiario, el último párrafo del artículo 390, dispone:

“Cuando no exista fideicomisario determinado o cuando éste

⁽¹⁴²⁾ Copiando la terminología empleada en el derecho sucesorio mortis causa, que se refiere al testamento del loco, que es el que dicta una persona incapaz en un momento de lucidez; no es muy afortunado el nombre, pero en fin.

sea incapaz, los derechos a que se refiere el párrafo anterior corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público, según sea el caso”.

Total en qué habrán quedado los legisladores: no es necesario el fideicomisario, o siempre se tendrá un fideicomisario, aunque el momento de la constitución del fideicomiso no este determinado.

Y algo más, si se pudiera pensar que las nuevas reformas del año 2000, en materia de fideicomiso (de garantía), trajeron un poco de luz, o secaron en algo las lagunas en esta materia, el artículo 397 dispone:

“El fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior”.

Motivo por el cual confirmo mi dicho, siempre habrá de existir un beneficiario del fideicomiso, ya sea que se instituya desde el momento mismo de constitución del fideicomiso o en acto posterior como lo dispone el artículo.

Pero regresando a la redacción del último enunciado del artículo 390, y pensando que se trate de un fideicomiso de los que denomino “fideicomiso de loco”, en los que nunca se designo un fideicomisario-beneficiario, me pregunto ¿a quién se va a representar?. ¿O acaso el Ministerio Público representará a la nada jurídica?

Aunque lo anterior pudiera pensarse imposible, apostaría que se podría dar, ¿no acaso los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declararon la inexistencia de la inexistencia, o la no-existencia de la inexistencia?. Y aunque parezca un galimatías, eso fue precisamente el pensamiento de los ministros de la Corte, un galimatías.

C.- a).- TRANSMITE LA PROPIEDAD, O b).- LA POSESIÓN DERIVADA.

El convenio de fideicomiso, o el acto unilateral testamentario en que se determina la creación del fideicomiso puede transmitir la propiedad de los bienes que se destinan al fin lícito y posible, o bien transmitir solamente la posesión, en caso de que el fideicomitente no

tenga aún una declaración de propiedad, pero si tenga la posesión. Y en todo caso, resulta que aunque sea propietario, transmite indudablemente la posesión originaria, ya que en el Código civil Federal y en el Código civil del Distrito Federal se considera que el propietario tiene la posesión original.

El artículo 791 de ambos Códigos dispone que:

“Cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario **U OTRO TÍTULO ANÁLOGO, LOS DOS SON POSEEDORES DE LA COSA. EL QUE LA POSEE A TÍTULO DE PROPIETARIO TIENE UNA POSESIÓN ORIGINARIA; EL OTRO UNA POSESIÓN DERIVADA**”.

Sin embargo, hay diferentes opiniones sobre qué es lo que se transmite por virtud del fideicomiso, si la propiedad, o si se crea un patrimonio de afectación, o bien si no se transmite la propiedad, y así varias posturas, que considero conveniente comentar por breve que sea la manera en que lo haga, pues ello también me será útil para establecer qué sucede en el caso del fideicomiso público o de Estado. También daré mi personal punto de vista.

3.- TEORIA DEL PATRIMONIO DE AFECTACIÓN.

A.- EL PATRIMONIO Y LA PROPIEDAD EN EL FIDEICOMISO.

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en varios de sus artículos, destinados al “Fideicomiso” emplean la palabra “afectación” refiriéndose a los bienes dados en fideicomiso.

Así el artículo 384, dispone sobre quién podrá ser fideicomitente, y expresamente señala a las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad **para hacer la afectación de bienes** que el fideicomiso implica.

En el mismo sentido el artículo 386 en su segundo párrafo utiliza el término de afectación, al referirse a los bienes, los que se **entenderán afectos** al fin a que se destinan.

El fideicomiso no es simple y llanamente una afectación de bienes, aunque si se da definitivamente, por virtud del convenio de fideicomiso, una afectación de ellos.

La teoría del patrimonio afectación, es una teoría de origen alemán, que surge como reacción a la teoría clásica del patrimonio.

Sostiene, la tesis del patrimonio de afectación, que la fuerza que debe de dar cohesión a los elementos del patrimonio no es la personalidad del titular del patrimonio (como sostenía la teoría clásica), sino que es la afectación de un conjunto de bienes a la realización de un fin específico y determinado.⁽¹⁴³⁾

En este sentido, el Maestro Rafael Rojina Villegas⁽¹⁴⁴⁾ expresa con claridad:

“... el patrimonio adquiere autonomía no en relación con la persona, sino en función de un vínculo jurídico económico, que el derecho reconoce para afectar el conjunto de bienes a la consecución de ese fin”.

Da además, el Maestro Rojina, los elementos o requisitos sin los cuales no podría hablarse de un patrimonio de afectación:

- 1.- Un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin.
- 2.- Un de naturaleza jurídico-económico.
- 3.- Que el derecho organice con fisonomía propia y, por consiguiente, con autonomía todas las relaciones jurídicas activas y pasivas de acreedores y deudores, en función de aquella masa independiente de bienes, derechos y obligaciones.

Cabe señalar que estos tres elementos indispensables para la existencia de un patrimonio afectación se presentan en el patrimonio dado en fideicomiso.

De esta manera es claro reconocer que del convenio de fideicomiso, lo que se desprende es que hay en él, un patrimonio afectado, un patrimonio con un fin jurídico-económico específico.

⁽¹⁴³⁾ Gutierrez y Gonzalez, Ernesto. *El Patrimonio*. Ob. cit. p.p. 48. Apartado 24.

⁽¹⁴⁴⁾ Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de Derecho Civil. Bienes, Derechos reales y sucesiones*. Tomo II. Antigua Librería de Robledo. México 1966. p. 18.

Pero considero que esta tesis del patrimonio de afectación que puede ser adoptada en Derecho alemán, no corresponde a la idea que se tiene en México, de que siempre los bienes deben formar parte del patrimonio de una persona, y que no hay patrimonio sin sujeto.

Considero adecuada esta postura, pues aceptar que el patrimonio de afectación sea una masa de bienes sin titular, resulta desnaturalizar lo que es el derecho, y de ahí que en México siempre se suponga que hay una persona ficticia o física, que afecta los bienes a un fin económico jurídico determinado, pero con un titular, y no sin él como en Derecho alemán.

Ya comenté como una persona física afecta un conjunto de bienes y derechos para crear un "patrimonio de la familia", y ese es en efecto un "patrimonio de afectación".

De igual manera cuando un fideicomitente entrega a un fiduciario un conjunto de bienes destinados a un fin lícito y posible, está entregándoselos a una persona banco u otra institución financiera, y aunque se tenga la tontera de la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 82, que habla de que los trabajadores que emplee el banco no son de éste, sino que deben relacionarse con el patrimonio como si fuera una persona, eso es tan falso como una moneda que dijera en su cara que fue creada 200 años "antes de J.C."

Pero como consecuencia lógica de saber quién es el titular de los bienes fideicomitados, se plantea la cuestión de saber quién es el dueño o titular de esa masa de bienes. Así apuntaré:

B.- ¿QUIÉN ES EL PROPIETARIO O TITULAR DE LOS BIENES O DERECHOS DADOS EN FIDEICOMISO?.

Mucho se ha discutido sobre este punto; diversos autores señalan distintas formas de propiedad sobre el patrimonio fideicomitado. Y más aún sobre el propietario, y así para algunos no hay más propietario que el fideicomitente; para otros el fiduciario, y algunos más, señalan que el patrimonio dado en fideicomiso no tiene titular sino que es un patrimonio autónomo.⁽¹⁴⁵⁾

⁽¹⁴⁵⁾ El Maestro Cipriano Gómez Lara sostiene que los bienes que compone todo

a).- Inclusive algunos autores señalan que la propiedad en el fideicomiso, es una propiedad desdoblada, en donde tanto el fideicomitente, con un derecho material, junto con el fiduciario quien tiene la propiedad con un derecho formal sobre los bienes dados en fideicomiso.

No es difícil de explicar la anterior tesis toda vez que como en la figura del *trust* anglosajón, como lo deje expuesto en el primer capítulo de esta tesis, la bipartición del derecho de propiedad fue uno de los obstáculos para el traslado de esta figura a la América Latina.⁽¹⁴⁶⁾

b).- Aunque personalmente no considero que exista un derecho dual de propiedad sino dual de posesión como explicaré adelante, se dice que lo hay tanto del fideicomitente como propietario material, así como del fiduciario como propietario formal al tener el derecho inscrito. Esto debido a que tal característica en sí misma, es decir, la inscripción en el Registro Público de la Propiedad no es la base constitutiva de derechos, es tan sólo para dar publicidad a los actos inscritos.

Por otro lado, anoto lo que en mi personal punto de vista reviste tres cuestionantes en torno al mismo asunto, el patrimonio del fideicomiso. La primera es: ¿qué se transmite, los bienes o los derechos sobre estos?, la segunda: ¿quién o quiénes son los titulares o propietarios de dichos bienes o derechos?. Y tercera ¿qué clase de dominio tienen sobre los bienes o derechos, es sólo una legitimación, sólo una titularidad o es un derecho de propiedad?.

C.- ¿HAY UNA TRANSMISIÓN POR VIRTUD DEL FIDEICOMISO?, Y DE HABERLA ¿QUÉ SE TRANSMITE POR VIRTUD DEL FIDEICOMISO?.

El Maestro Ramón Sánchez Medal⁽¹⁴⁷⁾, expuso que lo que en realidad se da en virtud del fideicomiso no es una transmisión de

fideicomiso forman un patrimonio autónomo, sin dueño inmediato pero sí con un titular. En el artículo titulado *Aspectos Teóricos y Prácticos del Fideicomiso*. Revista de la Facultad de Derecho. 1972.

⁽¹⁴⁶⁾ Por otro lado cabría anotar que nuestro derecho no está en realidad tan lejos de considerar a este dualismo en el derecho de propiedad, toda vez que la propia Carta Magna, en su artículo 27 reconoce dos tipos de propiedad, la propiedad originaria que corresponde a la Nación y la propiedad derivada de los particulares.

⁽¹⁴⁷⁾ Sánchez Medal, Ramón. *El fideicomiso mexicano como acto sobre patrimonio*

derechos o de bienes a la fiduciaria, sino una **substitución en los derechos** del fideicomitente por la fiduciaria y una **substracción de los bienes** objeto de esos derechos da la posibilidad de que el fideicomitente pueda disponer de ellos.

De esta manera concluye diciendo el Maestro Sánchez Medal que la fiduciaria tiene una legitimación que se le da desde el acto constitutivo, que le otorga el fideicomitente y que la ley le confirma y reconoce, para realizar actos sobre un patrimonio ajeno.

Y como repito más adelante, si puede pensarse que las nuevas reformas en materia de fideicomisos traen un poco de luz a los oscuros vacíos que existen en las disposiciones de esta materia, muy claramente la Sección Segunda "Del fideicomiso de garantía" el artículo 395 dispone, aunque en forma errónea que:

"En virtud del fideicomiso de garantía, el fideicomitente **transmite a la fiduciaria la propiedad de ciertos bienes**, con el fin de garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago".

D.- ¿QUIÉN ES EL PROPIETARIO DE LOS BIENES DADOS EN FIDEICOMISO?.

Existen igualmente diferentes puntos de vista, respecto al propietario de los bienes fideicomitados.

Se le atribuyen al "fideicomiso" la propiedad de los bienes, desde la falsa apreciación de que el fideicomiso es una persona. Pero toda vez que resulta imposible desprender de un simple convenio la personalidad del fideicomiso, y de que en derecho mexicano sólo las personas pueden ser titulares de un patrimonio⁽¹⁴⁸⁾, desecho por completo esta postura.

Otra postura entre los doctrinarios⁽¹⁴⁹⁾, es la de considerar al fideicomitente como propietario de los bienes dados en fideicomiso pero

ajeno. Revista de Derecho Notarial. Año XVII. No. 15. México 1973.

⁽¹⁴⁸⁾ En el mismo sentido va la crítica para aquellos autores, profesores y en general para todo aquel abogado(a) que considere que la sucesión es persona, titular de los bienes de la herencia.

⁽¹⁴⁹⁾ Como quedó dicho es la postura del Maestro Sánchez Medal.

no dan una explicación satisfactoria y conforme a fundamentos legales, como sí lo hago yo más adelante.

Por otro lado, la doctrina mexicana, y hasta la propia Ley de Títulos y Operaciones de Crédito llegan a considerar erróneamente como propietario, al fideicomisario o beneficiario del fideicomiso. Cuando lo que en realidad tiene el fideicomisario es un derecho personal de reclamara al fiduciario los beneficios derivados del fideicomiso.

Así bajo el control del Estado sobre las instituciones autorizadas para actuar como fiduciarias, da por un lado el derecho a la separación de los bienes en caso de quiebra de la institución⁽¹⁵⁰⁾, y por el otro la propia Ley de Títulos y Operaciones de Crédito da al fideicomisario una acción reivindicatoria, según lo dispone el artículo 390, último enunciado el que a la letra dice:

“... y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso”.

Lo anterior daría justificación a pensar que el fideicomisario es el propietario de los bienes dados en fideicomiso, ya que repito la propia ley le da una acción reivindicatoria, inspirada en la Acción Pauliana⁽¹⁵¹⁾, contra terceros adquirentes de mala fe⁽¹⁵²⁾, e inclusive de buena fe, en caso de adquisición gratuita.

De lo anterior se desprende que conforme a la ley, y ello es equivocado, el único propietario viene a ser la fiduciaria, ya que es esta la que puede utilizar los bienes fideicomitados en un sentido determinado, el fiduciario es según la ley, el propietario, el único.

⁽¹⁵⁰⁾ Ya esta vista que con la política prista, la que afortunadamente tiende a desaparecer en toda la República Mexicana, la quiebra de un banco es imposible. Para estos banqueros saqueadores siempre esta papá gobierno, y sino ahí queda el FOBAPROA o ROBAPROA.

⁽¹⁵¹⁾ La Acción Pauliana se refiere a la acción que otorga la ley a la víctima de un hecho ilícito, para pedir al Estado por conducto del juez que nulifique o revoque el o los actos de disposición de sus bienes pecuniarios, que real y verdaderamente ejecuto su deudor y que produjeron la insolvencia de este. Véase Gutierrez y González, Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Ob. cit. p.721. Apartado 810.

⁽¹⁵²⁾ Sobre la irrelevancia de la mala fe en el derecho, véase Gutierrez y Gonzalez Ernesto. *Derecho de la Obligaciones*. Ob. cit. p. 347. Apartado 336.

El Maestro Ernesto Gutierrez y Gonzalez considera que la propiedad de los bienes dados en fideicomiso es una propiedad temporal.

El concepto de propiedad es un concepto que ha evolucionado, algunos tratadistas afirman que en la Antigua Roma el concepto de propiedad era el del derecho real más amplio, ilimitado y absoluto.

Personalmente considero que en toda la historia de la humanidad, aunque suene exagerado, no ha habido tal derecho ilimitado. Siempre el freno o el contrapeso de un derecho de propiedad es otro derecho de propiedad.

El sustento de esta afirmación por otros autores, no por el Maestro Ernesto Gutierrez y Gonzalez es la consideración de que la fiduciaria, la única propietaria de los bienes dados en fideicomiso, se autolimita, aceptando una propiedad en donde sabe que sus facultades no serán las características de la propiedad genérica. Por lo que la propiedad en sí misma no esta limitada, sino el propietario en persona. De esta forma tanto las limitaciones relativas a su extensión, es decir a las facultades de su titular, como las relativas a la duración del derecho, no recaen sobre el derecho real en sí mismo sino sobre el sujeto.

4.- TESIS PERSONAL SOBRE ¿QUIÉN ES EL PROPIETARIO DE LOS BIENES DADOS EN FIDEICOMISO?.

Considero que las tesis que comenté sobre quién es el propietario de los bienes dados en fideicomiso, son opiniones faltas de sustento jurídico, y por una muy sencilla razón: se olvidaron que hay que analizar el derecho mismo que tiene el propietario, y el acto que realiza al entregar los bienes al fiduciario, y la "APARIENCIA"⁽¹⁵³⁾ que éste tiene en la sociedad. Y así se tiene:

a).- En efecto, resulta por demás sencillo establecer cuál es la naturaleza y contenido del acto de transmisión de los bienes del fideicomitente al fiduciario, si se considera a los Códigos civiles de 2000 en su artículo 791 que ya antes transcribí, pero que repito por su importancia, y a la letra dice:

⁽¹⁵³⁾ Sobre Apariencia véase la Tesis que para obtener el título de Licenciado en Derecho presentará Raúl Sánchez Martínez "Teoría Jurídica de la Apariencia". UNAM, México 2001.

“CUANDO EN VIRTUD DE UN ACTO JURÍDICO EL PROPIETARIO ENTREGA A OTRO UNA COSA, CONCEDIÉNDOLE EL DERECHO DE RETENERLA TEMPORALMENTE EN SU PODER en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario U OTRO TÍTULO ANÁLOGO, LOS DOS SON POSEEDORES. EL QUE LA POSEE A TÍTULO DE PROPIETARIO TIENE UNA POSESIÓN ORIGINARIA; EL OTRO UNA POSESIÓN DERIVADA”.

En la anterior norma se hace ver muy claramente que cuando se celebra un acto jurídico en donde temporalmente se transmite la cosa por el propietario al usufructuario, al arrendatario, al acreedor pignoraticio,

“...U OTRO TÍTULO ANÁLOGO, LOS DOS SON POSEEDORES DE LA COSA. EL QUE LA POSEE A TÍTULO DE PROPIETARIO TIENE UNA POSESIÓN ORIGINARIA; EL OTRO UNA POSESIÓN DERIVADA”.

b).- Así entonces resulta que entre ese tipo de “... U OTRO TÍTULO ANÁLOGO”, está el convenio de fideicomiso o el acto unilateral del testamento, pero que servirá para transmitir al fiduciario la posesión derivada de las cosas, que serán en definitiva de los herederos.

Es indudable que el fideicomitente transmite al fiduciario solamente la POSESIÓN DERIVADA, Y CONSERVA LA POSESIÓN ORIGINARIA, y la evidencia se tiene que al final del lapso por el cual se celebró el convenio de fideicomiso, los bienes tienen que ser devueltos al fideicomitente, o a los fideicomisarios, según hubiese determinado el propio fideicomitente.

c).- **SIN EMBARGO, POR NO CONOCER LOS LEGISLADORES, NI LA GENERALIDAD DE LOS JURISTAS EN MÉXICO, LA TEORÍA DE LA APARIENCIA, NO SE PERCATAN QUE ESA TRANSMISIÓN DE LA POSESIÓN DERIVADA, DE LAS COSAS, LES DA LA APARIENCIA DE QUE SE TRATA DE UNA PROPIEDAD, CUANDO EN VERDAD SE TRATA SÓLO DE LA POSESIÓN.**

Cuando se ve a un usufructuario gozando y detentando la cosa, la sociedad reciba **LA APARIENCIA** de que es el propietario, y todo el mundo así lo aprecia.

Sí una persona ocupa una finca en arrendamiento, dice inclusive que habita en "su casa", pero en verdad sólo tiene de ella la posesión derivada, **PERO EL PÚBLICO TIENE LA "APARIENCIA" DE QUE ES PROPIETARIO, Y ESTO SURTE EFECTOS ERGA HOMNES, LA SOCIEDAD TIENE LA APARIENCIA DE QUE ES PROPIETARIO DE LA FINCA.**

De igual manera cuando al acreedor pignoraticio se le ve con el objeto dado en prenda, y no lleva un cartelón que diga "tengo la cosa dada en prenda", ante todo el mundo pasa por propietario, **LA SOCIEDAD TIENE "APARIENCIA DE PROPIETARIO"**, pero en verdad no es sino el poseedor derivado.

Pues igual sucede en el fideicomiso, cuando el fideicomitente le entrega los bienes al fiduciario, le esta transmitiendo la posesión derivada, y la sociedad va a tener de éste la "apariencia de propietario", e inclusive por la ignorancia de todo lo que digo, los registros de la propiedad van a anotar que se transmitió la propiedad y no sólo la posesión.

Este desarrollo que hago sobre cuál es el derecho del fideicomitente y el fiduciario, es creación personal, y considero que esta debidamente fundada como para que sea aceptada por los juristas y los legisladores, corrigiendo así lo que por muchos años se ha prestado a errores y confusiones.

También este simplista desarrollo que presento para solucionar el problema que anoto, puede ser materia para otra tesis, y aún más, para un libro.

Y expuesto lo anterior sigo adelante sobre el análisis de los elementos que se desprenden de la definición que di de lo que es el fideicomiso, y como dije, por razón de método, alteré su orden.

5.- BIENES MUEBLES O INMUEBLES.

Es por demás innecesario extenderme sobre este punto, y así baste decir que el fideicomitente puede entregar al fiduciario un acervo compuesto no sólo por bienes inmuebles, sino también por bienes muebles. Claro que pueden entregarse puros bienes muebles, puros bienes inmuebles, o bien pueden entregarse tanto muebles como inmuebles.

6.- OTRA PERSONA LLAMADA FIDUCIARIA.

En vía de no repetir, considero que aquí se debe tener por reproducido lo que digo antes en el apartado B inciso b), y en donde expuse cuáles son los elementos personales del convenio de fideicomiso.

7.- UN FIN POSIBLE, LÍCITO Y DETERMINADO.

En este elemento de la definición que di de lo que es el fideicomiso, se involucran dos diferentes aspectos:

- a).- Que el fideicomiso tenga un fin posible, y ello en verdad se refiere al objeto del convenio, que es el que debe ser posible, y
 - b).- Que el objeto sea lícito y determinado.
- a).- Por lo que se refiere al primero de los elementos, se puede considerar que es elemento de existencia del convenio de fideicomiso, pues de no ser posible el objeto, el acto no existirá.

El Código civil Federal, y el del Distrito Federal, al referirse al objeto dicen en su artículo 1827 que:

“El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

I.- Posible, y

II.- Lícito”.

Y a norma seguida establece en el 1828 que:

“Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma

jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización”.

por ello cabe decir y lo reitero, que lo posible se refiere a un elemento de existencia y no a un requisito de validez del acto.

b).- Pero además el objeto debe ser lícito y determinado, que se refiere ya no a elementos de existencia, sino a requisitos de validez.

Es conveniente precisar que la definición de la licitud del objeto, se trata de manera exclusiva de conductas de hacer, prestar hechos, o abstenerse de realizarlos, y nunca de dar.

En este sentido la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 382, según lo apuntado, y refiriéndose a la falta de fideicomisario, dispone que el fideicomiso será válido, siempre que su fin sea lícito y determinado.

En lo que se refiere a que sea “determinado”, se refiere la norma a que el objeto que deba realizar el fiduciario, debe estar perfectamente claro, y no que se trate de una expresión ambigua o incierta. V.g. si se afectaran bienes diciéndole al fiduciario que eran para realizar “obras”, pues no habría ahí una determinación, ya que no se podría saber a qué clase de obras se refiere: obras de construir, obras de caridad, obras de teatro, etc.

8.- EL FIDEICOMISARIO, QUE SERÁ EL BENEFICIARIO DE LA ACTIVIDAD DEL FIDUCIARIO.

Y puede ser:

- a).- El mismo fideicomitente, u
- b).- Otra persona ajena al acto jurídico.

Ya también arriba en el apartado B inciso c), de este análisis de los elementos de la definición que di de lo que es el fideicomiso, apunté quién puede ser fideicomisario, y así expuse que puede ser tanto el fideicomitente, como una tercera persona que no intervino en la celebración del convenio.

En la Ley de la materia, cuando fue expedida, se establecía expresamente la prohibición de que el fideicomisario fuera el propio

fiduciario, pero luego se reformó y ya existe la posibilidad de que sea el fiduciario, el fideicomisario.

Y hasta aquí el presente capítulo, que reitero, si bien pudiera pensarse que mi tesis versa sobre el fideicomiso en general, no es así, sino que me centraré ya en el fideicomiso público o de Estado.

Todo lo que expuse, si bien considero que quienes me honren siendo mis sinodales en mi examen profesional, lo saben, la verdad es que tenía que desarrollarlo para yo tener la base de sustentación y de comparación sobre lo que es en verdad el fideicomiso en México, y el galimatías y monstruito que hicieron los legisladores, tanto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, como en la Ley para las entidades paraestatales.

CAPÍTULO VI

HISTORIA DE LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS O DE ESTADO, Y MARCO JURÍDICO DE LOS MISMOS.

*“El fideicomiso público
usado legítimamente en ocasiones
y abusado en otras”.*

M. R. Beteta.⁽¹⁵⁴⁾

Todo lo que expuse en los capítulos anteriores, lo estimo necesario para abordar el estudio de los llamados fideicomisos públicos o de Estado, y de sobra sé que todo lo que ahí digo es del conocimiento de los Maestros que me honren con ser mis sinodales en el examen profesional que sustentaré para alcanzar el grado de Licenciada en Derecho.

Sin embargo, aún sabiendo lo anterior, lo incluí pues para mi formación y cuadro mental de lo que debo comentar y criticar sobre el llamado fideicomiso público, me es necesario para poder hacer el cotejo o comparación de lo que es en verdad el fideicomiso, y lo que han hecho los legisladores mexicanos al estructurar ese monstruito que bautizaron con el nombre del fideicomiso, y lo convirtieron en persona o ente paraestatal.

Así entonces, me ocuparé en este capítulo de ver cómo aparecen estos entes deformas, amorfos, y que se les ha bautizado como “Fideicomisos públicos o de Estado”, pero que nada tienen de él, sino sólo el nombre que de manera por demás arbitraria y absurda les han dado. De manera simultánea haré un comentario general sobre el sistema jurídico y la legislación especializada en la materia, y formularé de paso también algunos comentarios y críticas. Al final anexaré un cuadro comparativo entre artículos que hacen referencia al “fideicomiso público o de Estado” en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, a modo de ilustrar lo que aquí comento y crítico.

Ya sobre esa idea, empezaré por decir en forma general que, adelantado ideas, los funcionarios públicos mexicanos que

⁽¹⁵⁴⁾ Coral, Young. *El Nacional. Tiene Límites el Uso Racional del Fideicomiso: M.R. Beteta.* México D.F. 30 de septiembre de 1981.

promovieron la creación de estos “fideicomisos”, empezando por los presidentes de la República, algunos de ellos que fueron inclusive, pero tristemente, catedráticos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, no sabían lo que estaban haciendo, sino que actuaban por “inspiración” por lo que su actuar era bárbaro y no tuvieron la menor idea de cómo desquiciarían el sistema jurídico sobre la materia.

Puedo arriesgarme y afirmar que los más altos funcionarios públicos que tuvieron intervención en la regulación de estos monstruitos en el campo de la administración pública o estatal, fueron básicamente los presidentes Luis Echeverría Alvarez (1970-1976), José López Portillo Pacheco (1976-1982) y Miguel de la Madrid Hurtado (1982-1988), los tres con títulos de licenciados en Derecho, y los dos últimos profesores, José López Portillo de Teoría del Estado, y el último de Derecho Constitucional, ambos en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.

Pero esa alta investidura, la de profesores de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., no les llevó al entendimiento de las torpezas que cometieron, y sancionaron sus secretarios de Estado, los desasesores jurídicos de todos ellos, llamados a mi juicio correctamente así por el Maestro Ernesto Gutierrez y Gonzalez, y los que él también llamaba “lacayos del presidente”, para referirse a los entonces miembros del Congreso de la Unión, pues sólo se concretaban a levantar la mano aprobando cuanto tontera les enviaran los presidentes como iniciativa de ley.

Hoy por fortuna, parece ser que esa situación de sólo levantar la mano para aprobar todas las torpezas del presidente, ya llegó a su fin, y ya hay movimiento y juego parlamentario, que permite debatir el contenido de un proyecto de ley, y hacerla bien, o cuando menos, menos mala.

Después del anterior desahogo, paso a realizar las referencias históricas, y de manera simultánea, a exponer al marco jurídico de este monstruito “Fideicomiso público”.

1.- LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917.

A.- En 1917 en que se promulga el 5 de febrero la vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Legislador Constituyente no conoció en forma definitiva al fideicomiso, no por

el hecho de que quizá no supiera de la existencia de los convenios así denominados, sino precisamente por el hecho de que sabía que los fideicomisos eran y son en rigor por regla general, simples operaciones convencionales, que celebran los particulares.

Ya en anterior capítulo hice referencia al llamado fideicomiso que se celebró para el establecimiento de la Compañía de Ferrocarriles Nacionales de México⁽¹⁵⁵⁾, lo cual acredita que sí se sabía en esa época de esta figura jurídica, pero reitero que era, como es hasta la fecha, por regla general, una simple operación convencional.

No se hizo en la Carta Política Fundamental, reitero, referencia alguna al fideicomiso, ya que como se verá enseguida, se cataloga hoy día al mismo cuando es "público" o de "Estado", dentro de lo que se designa como "sector paraestatal", otro de esos inventitos que con frecuencia hacen los presidentes mexicanos, y que aparece ese "sector" hasta 1976.

B.- El texto original de la Carta Magna del País, dispuso en su artículo 90 que:

"Para el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación habrá un número de SECRETARIOS que establezca el Congreso por una ley, la que distribuirá los negocios que han de estar a cargo de cada Secretario".

y como se aprecia ahí sólo se mencionaron a los secretarios de Estado, pero de ninguna forma se aludió siquiera a lo que aparecería en la ley de la materia en 1976, con el nombre de "sector paraestatal", y hasta varios años después en la Constitución, que según las muy troglodíticas decisiones del presidente de la República López Portillo, hizo que una ley primaria, fundamental, como es precisamente la Constitución, se reformara para adaptarla a una ley secundaria expedida inconstitucionalmente con anterioridad, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Así ese cavernícola presidente como lo llama el Maestro Gutierrez y Gonzalez, promulga la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en 1976, y hace aparecer el sector "paraestatal" que no existía en la Constitución, y sólo años después, en 1981 decide ese mismo presidente que se debe reforma el artículo

⁽¹⁵⁵⁾ Véase Capítulo II en donde hago la referencia al Ferrocarril Nacional de México, que se financió a base de un llamado fideicomiso.

90, para adecuarlo a esa Ley orgánica, y así una ley inconstitucional como digo antes, sirve para que a su imagen y semejanza, se reforme la Constitución!!!.

Eso, sólo puede darse en un país en donde la ley no se respeta, y en donde la voluntad arbitraria o no del presidente de la República, era lo único que se hacía valer.

Sin ser este trabajo de índole política, si hago votos porque a partir del año 2001 en que ya se inicia una nueva forma de gobernar con el presidente Vicente Fox, pues por fortuna el pueblo de México, al fin, logró liberarse del corrupto gobierno del Partido Revolucionario Institucional mediante el voto de los y las ciudadanas, en esa nueva forma, haya respeto de los legisladores a la ciencia y a la técnica del Derecho. Aunque para la fecha en que presento este trabajo, parece que mis votos, ya se “agueraron” como dicen los nativos de los huevos de pollo que no se incuban.

2.- LEYES DE SECRETARIAS Y DEPARTAMENTOS DE ESTADO.

A.- Después de expedida la Constitución en febrero de 1917, en cumplimiento de lo que disponía el artículo 90 de ese Ordenamiento, el presidente Venustiano Carranza procedió a promulgar la primera Ley Orgánica de la Constitución sobre esa materia, y así en el Diario Oficial de la Federación del 14 de abril de 1917 apareció publicada, y ahí se determinó que habría 6 secretarías y 3 departamentos. Las secretarías fueron:

- a).- La llamada “Secretaría de Estado”
- b).- Secretaría de Hacienda y Crédito Público,
- c).- Secretaría de Guerra y Marina.
- d).- Secretaría de Comunicaciones.
- e).- Secretaría de Fomento, y
- f).- Secretaría de Industria y Comercio.

Por su parte los “Departamentos” fueron:

- a).- Departamento Judicial.
- b).- Departamento Universitario y de Bellas Artes, y
- c).- Departamento de Salubridad Pública.

B.- Con base en esa misma disposición, posteriormente y conforme se volvía más compleja la estructura del Estado, se fueron creando nuevas secretarías de Estado y disminuyendo los “departamentos” de Estado, y por lo mismo se iba reformando la ley de la materia, a la cual se le designó como “Ley de Secretarías y Departamentos de Estado”, la última de las cuales estuvo en vigor hasta diciembre de 1976, en que apareció la inconstitucional Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ya en LA ÚLTIMA Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, el órgano ejecutivo contaba con 16 secretarías, y 2 departamentos de Estado, y uno más, que sin serlo, se le consideraba como tal el “Departamento del Distrito Federal”⁽¹⁵⁶⁾.

3.- LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917: TEXTO ORIGINAL DE SU ARTÍCULO 90, Y CRÍTICA AL MISMO.

A.- Sí, no debo dejar pasar hacer un comentario sobre el texto original del artículo 90 antes transcrito, si bien se sale un poco del tema de este capítulo, pero es necesario hacerlo, ya que en todas las demás etapas legislativas posteriores a 1917, se perdió en el basto mundo de la ignorancia de los legisladores, y la falta de empeño de los doctrinarios en ilustrar a sus cuerpos legislativos.

Me refiero a la buena técnica con la que redactaron los Constituyentes de Querétaro en 1917 el citado artículo 90, y que por desgracia los posteriores legisladores no han sabido mantener, por ignorancia de la institución jurídica universal civil que es la “persona”, y la unidad de ésta.

EL ESTADO FUE HECHO A IMAGEN Y SEMEJANZA DEL SER HUMANO, Y DE AHÍ QUE PRIMERO, SE LE DOTE DE PERSONALIDAD, Y DESPUÉS COMO EL SER HUMANO, SE LE DOTE DE ÓRGANOS, QUE SON PARTE DE ÉL, PERO ÉSTOS NO SON, NI TIENEN POR QUÉ SER A SU VEZ PERSONAS.

⁽¹⁵⁶⁾ Véase en Gutierrez y Gonzalez Ernesto, su “*Derecho administrativo...*” Ob. Cit. cómo prueba que el Distrito Federal no era un “Departamento”, sino una “entidad federativa”, calidad que sólo a últimas fechas se le reconoció, si bien aún no plenamente, pues se le niega el derecho a tener su “Constitución”, y se le dota de un “Estatuto”; y a sus diputados, y al grupo de ellos, aún no se les designa como diputados y “congreso local”, sino como asambleístas y “asamblea legislativa”. p.p. 325 a 395. Apartado 65 y sig.

En el ser humano cada uno de sus órganos son parte integrante de él, pero esos órganos no son en sí personas, y como digo, no tienen por qué serlo. Esto lo entendió muy bien el Constituyente de 1917, y es así como en el citado artículo 90, el cual por su hermosa y correcta redacción original vuelvo a transcribir, dispuso que:

“Para el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación habrá un número de SECRETARIOS que establezca el Congreso por una ley, la que distribuirá los negocios que han de estar a cargo de cada SECRETARIO”.

Se aprecia la propiedad con la cual el Constituyente habló de que para el despacho de los negocios del orden administrativo, habría el número de SECRETARIOS que estableciera el Congreso, y ahí mismo se diría cuáles asuntos estarían a cargo de cada SECRETARIO.

Esa es la manera correcta de expresarse, pues el Estado como persona que es, va a ser movido por las personas físicas que ocupan los cargos públicos, pero eso que es tan fácil de entender, se perdió en el basto mundo de la ignorancia de los posteriores legisladores, y ahora se habla no de secretarios, sino de secretarías, que dicen tendrán a su cargo los asuntos.

B.- En leyes posteriores a 1917, se empezó a hablar de “Secretarías”, y se dijo que éstas tendrían a su cargo tales y cuáles asuntos. ¿Cómo van las secretarías a tener funciones a su cargo, si no son personas, sino simples subdependencias de un órgano, el ejecutivo, que tampoco es persona?.

Véase el texto bárbaro que el presidente-profesor universitario López Portillo, dio en la publicación en el Diario Oficial de la Federación del 21 de abril de 1981 al artículo 90 de la Constitución, ignorando completamente este punto que anoto DE LA UNIDAD DE LA PERSONA, YA SEA FÍSICA O FICTICIA, MORAL O INMATERIAL:

“La administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de LAS SECRETARÍAS DE ESTADO y DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS y definirá las bases generales de creación de las entidades

paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las RELACIONES entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas Y LAS SECRETARÍAS DE ESTADO Y DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS”.

a).- La primera barbaridad del legislador de esta ley, es que no conoció para nada cuál es la estructura del Estado, y así habla de la “administración pública Federal” la cual según esa norma será centralizada y paraestatal

“La administración pública no puede ser como dice el nuevo texto del artículo 90 constitucional, centralizado o paraestatal, pues la “administración pública” no es un cuerpo autónomo, algo separado del Estado.

LO QUE ES CENTRALIZADO O PARAESTATAL, SON LAS FUNCIONES DEL ESTADO QUE SE DESEMPEÑAN O DEBEN DESEMPEÑARSE A TRAVÉS DE SU ÓRGANO ADMINISTRATIVO...”⁽¹⁵⁷⁾

b).- Pero además se dice a lo bárbaro que esa ley que se expedirá, distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de LAS SECRETARÍAS DE ESTADO y DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS.

Resulta así que para ese profesor-presidente, las secretarías, como si fueran personas dentro de la persona Estado, tendrían a su cargo los negocios del orden administrativo que la ley les distribuyera.

Si toda persona es unitaria, necesariamente la persona Estado también es unitaria, y entonces ¿cómo puede ser que las secretarías que son subórganos del órgano ejecutivo, y ni aquellas ni éste son personas, y sería un absurdo que lo fueran, van a tener a su cargo los negocios del orden administrativo que la ley les distribuya, como si fueran personas?. Pues sólo en la mente absurda de un absurdo legislador, puede haber semejante idea.

El original texto del artículo 90 constitucional como ya se vio, disponía perfectamente bien que los negocios estarían a cargo de los SECRETARIOS, QUE SI SON PERSONAS FÍSICAS, Y SON LOS

⁽¹⁵⁷⁾ Gutierrez y Gonzalez, Ernesto. *Derecho administrativo...* Ob. cit. p. 166. Apartado 40. Inciso A.

QUE REALIZAN LAS FUNCIONES DE LA PERSONA INMATERIAL ESTADO, Y QUE POR ELLO NO PUEDE ACTUAR POR SÍ MISMO, SINO QUE REQUIERE DE LAS PERSONAS FÍSICAS QUE LO MUEVEN.

Pero ahora resulta que como no entendieron la barbaridad que decían, cambiaron la palabra "SECRETARIO" por la de "SECRETARÍA", y tal parece que ésta, como los "DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS" que dicho sea de paso, ya no existe, destruyéndose así la unidad de la persona Estado.

Pero claro que eso no es perceptible para los legisladores ni para los demás funcionarios públicos, y resulta que han llegado a creer que cada secretaria de Estado es persona; pero en donde ya llegaron al colmo de la barbarie jurídica, es cuando EL ESTADO, POR CONDUCTO DEL SECRETARIO DE HACIENDA, NO LA SECRETARÍA DE HACIENDA, HA OTORGADO A CADA SECRETARÍA UN NÚMERO CLAVE DEL REGISTRO FEDERAL DE CONTRIBUYENTES, COMO LO HACE CON LAS PERSONAS FÍSICAS Y FICTICIAS!!!.

c).- Dispone después la norma que:

"...y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación..."

demonstrando así además la ignorancia del idioma español, pues el Diccionario de la Real Academia Española, dice:

"Definir. Fijar con claridad, exactitud y precisión la significación de una palabra o la naturaleza de una persona o cosa. 2. Decidir, determinar, resolver una cosa dudosa. 3.- Pint. Concluir una obra, trabajando con perfección todas sus partes aunque sean de las menos principales".⁽¹⁵⁸⁾

por lo cual no se entiende qué es lo que hará esa ley al "definir", o que será lo que "definirá" sobre las bases para crear las entidades paraestatales, y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Resulta imposible de entender ¿cómo le va a hacer el ejecutivo para fijar con claridad, exactitud y precisión el significado de paraestatal, o la naturaleza de lo paraestatal?.

Lo que los bárbaros legisladores quisieron, pero no saben

⁽¹⁵⁸⁾ Diccionario de la Lengua Española. Ob. Cit. p. 475.

decir por no conocer el idioma español, es que en esa ley SE DETERMINARÍAN, O SE ESTABLECERÍAN, LAS BASES PARA CREAR UN ENTE PARAESTATAL.

Pero si en cosas tan fáciles de resolver, con sólo consultar un diccionario, no pudieron hacerlo, ¿cómo van a poder hacer un texto legislativo que cumpla con respetar los principios básicos de la ciencia y de la técnica del Derecho?

d).- Pero donde ya no tuvo límite la tontera del legislador de esta norma que comento, es en su último párrafo, cuando dispone que:

“Las leyes determinarán las RELACIONES entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas Y LAS SECRETARÍAS DE ESTADO Y DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS”.

En este párrafo se aprecian tres diversas hipótesis:

1ª.- La que se refiere a la determinación de las relaciones que puedan tener las entidades paraestatales y lo que califica a lo bárbaro de “Ejecutivo Federal”,

2ª.- La que se refiere a las relaciones entre las entidades paraestatales y las secretarías de Estado, y finalmente,

3ª.- Las que se refieren a las relaciones entre las entidades paraestatales y los departamentos administrativos.

C.- Es necesario hacer un comentario de cada una de las aberrantes situaciones que resultan de las tres anteriores hipótesis.

1ª.- LA QUE SE REFIERE A LAS RELACIONES QUE PUEDAN TENER LAS ENTIDADES PARAESTATALES Y LO QUE CALIFICA A LO BÁRBARO DE “EJECUTIVO FEDERAL”.

Esto escapa a toda noción jurídica sobre la estructura del Estado, pues el “Ejecutivo Federal” no es persona, es sólo uno de los órganos del Estado, y por lo mismo no puede haber “relaciones” entre lo que la propia Ley de la Administración Pública Federal considera personas, como son los organismos paraestatales, y el “Ejecutivo Federal”, que no es persona.

Así entonces no puede haber relaciones entre una persona y un órgano de otra persona. No puede haber relación entre una persona y el hígado de otra, o los riñones de otra, pues hígado y riñones no son personas.

El redactor de tan aberrante norma, debió de haber dicho

“relaciones entre Estados Unidos Mexicanos por conducto del Titular del Organó Ejecutivo y las paraestatales”, o bien “relaciones entre el Estado Federal por conducto del Presidente de la República como titular del Organó Ejecutivo y las paraestatales”, para no darle la absurda redacción que presenta, y que rompe todo el orden estructural del Estado.

Pero no les bastó esa aberración, sino que fueron más adelante, y así se tiene la siguiente hipótesis:

2ª.- LA QUE SE REFIERE A LAS RELACIONES ENTRE LAS ENTIDADES PARAESTATALES Y LAS SECRETARÍAS DE ESTADO.

Si la anterior y primera hipótesis son absurdas, ésta rebasa los límites de toda lógica jurídica, pues viene a establecer la posibilidad legal de que a las secretarías de Estado se les dé trato de personas, ya que se determina en la norma, nada menos que constitucional, que pueden haber relaciones entre las entidades paraestatales y las secretarías de Estado.

Ya no les bastó a estos llamados por el Maestro Gutierrez y Gonzalez como los “trogloditas del derecho” al hablar de relaciones entre los entes paraestatales y el órgano ejecutivo federal, sino que ahora resulta que los “subórganos” que son las secretarías de Estado, ya también pueden entablar relaciones jurídicas autónomas.

Porque en efecto, de acuerdo con el texto de la norma que comento, resulta que si se pueden entablar “relaciones” entre los entes paraestatales que según la ley son personas, y las “secretarías de Estado”, que aunque no son personas, así lo dispone el legislador, en forma absurda.

En Derecho mexicano las relaciones jurídicas sólo se pueden establecer entre personas y personas, nunca entre personas y cosas, pero aquí le salió valiendo nada ese principio de Derecho mexicano al legislador, y ya estableció la posibilidad de que esas paraestatales, tengan relaciones con las secretarías de Estado.

Resulta así que ahora, ya no sólo los órganos, sino los subórganos que son las secretarías de Estado, pueden entablar relaciones con las personas paraestatales, rompiéndose con ello el principio de que las relaciones jurídicas sólo pueden darse entre personas.

Equivale a decir por símil con el ser humano, con la persona física, que ya no sólo el órgano páncreas de una persona humana

puede entablar relaciones con las demás personas, sino que se debe llevar al extremo de decir que las “insulas” que hay dentro del páncreas, pueden entablar relaciones con las personas, al margen de las que pueda llevar el órgano páncreas, porque a eso equivale una secretaria que es subórgano, no persona, de la también no persona órgano ejecutivo, y como las “insulas” del páncreas son subórganos, pues ya pueden entablar relaciones, sin necesidad del páncreas.

Explica el Maestro Gutierrez y Gonzalez en su cátedra⁽¹⁵⁹⁾ que aunque el legislador quiera hacer personas a esos órganos —ejecutivo federal y a los subórganos secretarías y departamentos administrativos— no podrán ser personas, y aún más, no hay necesidad alguna de que lo sean, por lo cual aunque el legislador pretenda cambiar la naturaleza jurídica de las cosas, no lo podrá hacer, y lo único que logrará será cobrar mayor desprestigio del que ya tenía, y crear un caos jurídico en el país.

Como se ha dicho, si el legislador decreta que a un árbol de manzana se le ponga un aviso de que a partir de ese momento deja de ser manzano, y se vuelve peral, así lo diga y reitere y se amenace de pena de muerte a quien no diga lo que el legislador estableció, el manzano seguirá siendo manzano y el peral, peral.

Así sucede con los tres órganos del Estado y con las secretarías del órgano ejecutivo, aunque lo diga el legislador, no serán personas los órganos, ni tampoco lo serán los subórganos. Pero ahí esta la tontera del legislador constitucional que reformó el artículo 90 de la Carta Suprema.

Pero no le bastó al legislador reformador de la Constitución en su artículo 90 que me ocupa, con decir las barbaridades que anoto, sino que aún estableció otra hipótesis más, y es:

3ª.- LA QUE SE REFIERE A LAS RELACIONES ENTRE LAS ENTIDADES PARAESTATALES Y LOS DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS.

Se le hizo ya muy fácil al legislador, encarrerado en su tontera, establecer que hubiera relaciones entre los departamentos administrativos y los entes paraestatales, y aquí al respecto puedo hacer el mismo comentario que anoto antes para las secretarías de Estado: los departamentos administrativos a más de que ya no hay

(¹⁵⁹) Gutierrez y Gonzalez Ernesto. Notas tomadas en su cátedra en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Abril de 1998, por Campos Pizarro Diana Gabriela.

uno sólo en el organigrama del Estado en su órgano ejecutivo, nunca fueron personas, sino también como las secretarías, subórganos del órgano ejecutivo, que tampoco es persona.

Por ello, cabe hacerle la misma crítica a tan absurda expresión de las relaciones entre los entes paraestatales, y los departamentos administrativos.

4.- CRITERIO ABERRANTE DE CONSIDERAR PERSONAS A LAS SECRETARÍAS DE ESTADO.

A.- Expuse en el apartado anterior la bárbara redacción que el profesor-presidente López Portillo dio al texto actual del artículo 90, y no obstante que ya han pasado por la silla presidencial 3 presidentes más, Miguel de la Madrid, también Abogado y profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., Carlos Salinas de Gortari, y Ernesto Zedillo Ponce de León, todos ellos profesionales, con desasesores jurídicos muy bien pagados a costillas del pueblo, han mantenido vivas las tonteras que dijo López Portillo, y de las que antes me ocupe.

Reitero que sin ser este un trabajo de índole político, tengo confianza de que durante la presidencia del señor Vicente Fox Quesada de 2000 a 2006, los legisladores del Partido Acción Nacional, junto con los del PRD si sabrán ajustar las leyes a los principios de la Ciencia y la Técnica jurídica.

Pero volviendo atrás, los legisladores que reformaron el artículo 90, como criterio para hacer semejante tontera, que no puedo menos que resaltar en este trabajo, pues tiene relación con la manera de "constituir" los fideicomisos, debo destacar la estulticia de los desasesores del presidente-profesor, y a la torpeza de éste que no obstante tener el grado de licenciado en Derecho y de profesor de Teoría del Estado, y de los legisladores abyectos que acataban todos los caprichos y tonteras del presidente, se pusieron a dar "razones" para hacer tal atentado en contra de los principios básicos de la Ciencia del Derecho.

B.- Es en verdad escalofriante y aberrante, leer en la exposición de motivos que se envió a las Cámaras con la denominación de "Exposición de motivos de la iniciativa presidencial sobre la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal", la forma en que se llega a determinar la existencia de la personalidad del órgano ejecutivo, y ya partiendo de esa consideración, se puede llegar a todo

lo que aún se vive, como ya digo antes, de dar registro de causantes a las secretarías de Estado, en la consideración absurda de que estas, las secretarías de Estado son personas.

Es tenebroso leer en esa exposición de motivos cómo se dice que:

“Con esta modalidad de la delegación de autoridad se sientan las bases para el funcionamiento y control de este tipo de órganos administrativos **QUE PARTICIPAN DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL EJECUTIVO FEDERAL** y cuentan con la flexibilidad que requieren las acciones que deben realizarse en los distintos ámbitos del territorio nacional”.

y ahí esta la fuente de tanta barbaridad, pues se aprecia que se habla de la **PERSONALIDAD JURIDICA DEL EJECUTIVO FEDERAL**. El ejecutivo federal no puede tener personalidad, pues no es persona, es sólo un simple órgano del Estado, pero si ese absurdo legislador dice que tiene personalidad, pues entonces ya nada hay mas que comentar.

5.- LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

A.- Durante la vigencia de las diversas leyes de secretarías y departamentos de Estado, en la práctica surgieron muchos organismos descentralizados que, carecían de fundamento constitucional, así los creara el Estado por conducto del presidente de la República, o por medio de los miembros del Congreso de la Unión, pues ambos funcionarios carecían de facultades para crearlos.⁽¹⁶⁰⁾

Desde luego que era el presidente de la República en turno el que se dedicaba sin ton ni son, a crear lo que él designaba organismos descentralizados, y así mismo a adquirir acciones de sociedades anónimas fundadas por sus amigos⁽¹⁶¹⁾, sin perjuicio de que también

⁽¹⁶⁰⁾ Sobre incompetencia inconstitucional, del Estado por conducto de su órgano Ejecutivo. Véase al respecto Gutierrez y Gonzalez Ernesto. *Relaciones entre el Derecho Administrativo y el Derecho Civil*. Revista de la Universidad de Chihuahua. Publicación Trimestral. Junio 1969.

⁽¹⁶¹⁾ El Maestro Gutierrez y Gonzalez explica cómo se constituían sociedades anónimas por “amigos del presidente de la República en turno, únicamente con la finalidad de descapitalizarlas, y ya en ese estado, al borde de la quiebra, se le pedía por el “amigo” del presidente a éste, que para “conservar la fuente de trabajo” el Estado adquiriera las acciones de la empresa, lo cual desde luego el

se les ocurría a los desasesores del propio primer mandatario, constituir otras, al amparo de la Ley General de Sociedades Mercantiles, olvidando que el Estado no se creó para ser comerciante.

Pero como dice el dicho vulgar que tanto se usa en México, al presidente y a sus desasesores “nada les vale” lo que la Ciencia del Derecho diga, y así, careciendo en absoluto de facultades constitucionales, se dedicó el Estado a través de su presidente en turno a crear los que llamaron “organismos descentralizados” y “empresas de participación estatal”, ya mayoritaria o ya minoritaria del Estado.

B.- Es notable leer cómo para el año de 1966, había ya tal número de organismos descentralizados y empresas de participación estatal, que el propio Estado por conducto del Secretario entonces de la llamada Secretaría del Patrimonio Nacional, ¡¡no sabía cuantos de estos entes creados sin fundamento legal, existían en el país!!.

Todo ello permite ver la corrupción e inmoralidad que imperaba y por desgracia aún impera entre los funcionarios públicos, pues ¿cómo se puede entender que si el Estado crea una dependencia precisamente para controlar y antes saber cuáles son los bienes con los que cuenta, el titular de esa dependencia diga cínicamente, en una publicación que hizo⁽¹⁶²⁾, que:

“Este directorio trata de dar una relación completa de las entidades mediante las cuales el Estado suple a la iniciativa privada, la completa o coadyuva con ella en la producción de bienes y servicios económicos y sociales.

Por deficiencias en la información recibida, ésta publicación puede adolecer de omisiones o errores, tanto en la relación misma como en la clasificación; unas y otros se irán corrigiendo en publicaciones posteriores...”?

Pero llega en 1976 a la presidencia de la República un exprofesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México⁽¹⁶³⁾, y se pensó por los profesionales del

presidente aceptaba y se procedía a la operación. Esta fue una de las tantas y causas de que creciera la corrupción administrativa que aún se vive en mi país.

⁽¹⁶²⁾ En el mes de enero de 1964 el Estado por conducto de su Secretario del Patrimonio Nacional, publicó un “*Directorio General de Organismos descentralizados, Empresas de participación estatal, Establecimientos públicos, Comisiones, Juntas e Institutos dependientes del Gobierno Federal*”.

⁽¹⁶³⁾ Se me informó de muy buena fuente que fue “corrido” de su cátedra el Lic. José López Portillo y Pacheco, por el entonces Director de la Facultad de

Derecho y el público en general que al fin se entraría en una etapa de respeto y reverencia al derecho y a la ley: fue el Licenciado José López Portillo, que asumió el poder el 1o. de diciembre de 1976.

Pero no habían pasado 29 días desde que ese presidente tomara el poder, cuando como dice otro refrán, “el gozo se fue al pozo”, pues apareció publicada ese día en el Diario Oficial de la Federación la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

No era en sí mala la idea de crear esa ley, pero lo pésimo era crearla de la manera que se hizo y a lo que ya antes me referí: expedirla regulando en ella una materia que la Carta Política Fundamental no regulaba: el sector paraestatal.

Además, sorprendió relativamente, pues ya los mexicanos(as) hemos perdido en gran medida la capacidad de asombro, pero sorprendió digo, la celeridad con la cual se expidió esa ley, pues si durante el sexenio anterior, el también calificado como nefasto Luis Echeverría, no se había enviado al Congreso el proyecto de esa ley ¿cómo el nuevo presidente que toma posesión el 1o de diciembre de 1976, para el día 29 publica la ley?.

En 28 días, del 1o al 28 de diciembre de 1976, se hizo todo esto:

- a).- Se “formuló” en la presidencia de la República el proyecto de ley.
- b).- Se envió el proyecto de ley a la cámara de origen, como “iniciativa” de ley.
- c).- En esa cámara, “se discutió de manera ardua” seguramente, como ya sabemos los estudiantes de Derecho que se discuten los proyectos en el Congreso, y luego de “grandes discusiones” de un día, se aprobó y ordenó enviar a la segunda cámara, o cámara revisora;
- d).- Paso a la cámara revisora, en donde de nuevo y en un sólo día se “discutió arduamente” el proyecto, y luego de “grandes debates”, se aprobó y se ordenó enviarla al presidente para su promulgación;
- e).- La recibió el presidente, hizo que se refrendara sólo por el secretario de Gobernación (¹⁶⁴), y se promulgó la ley y la publicaron

Derecho de la UNAM, Lic. César Sepulveda Gutiérrez, hombre recto y probo, que lo cesó por impuntual y no asistir a dar la clase. Eso sucedió en 1965, y cuando López Portillo llega a la Presidencia de la República, en forma miserable “CONGELA” al Maestro Sepulveda. El poder, la venganza y la miseria humana del que después sería moteado como “El perro” o el “JoLopo”.

(¹⁶⁴) Sobre este punto del “refrendo” por sólo el secretario de Gobernación,

al día siguiente el 29!!.

Si así fueran de diligentes todos los funcionarios públicos en el desempeño de sus labores, siervos de la Nación como decía el Gran Morelos, ¡qué país tan grande sería México!

Pero ya en esta ley de 1976, se establece una doble "administración" de las funciones del Estado, la centralizada y la paraestatal.

C.- Para los efectos de este trabajo, no entraré al estudio y comentario de todo el contenido de la ley, sino que sólo enfocaré mi atención en lo que se refiere a los "fideicomisos".

Los artículos que hacen referencia al fideicomiso, (y como ya dije transcribo al final del presente Capítulo) en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que dan vida al engendro jurídico que resulto el fideicomiso público o de Estado, tienen en un primer momento la siguiente redacción:

En el artículo 1o. tercer párrafo, se dijo que:

"Los organismos descentralizados las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas, y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal."

y de nueva cuenta, en el artículo 3o fracción III se dispuso que:

"El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal: ...

III.- Fideicomisos."

Mas adelante, en su artículo 45 dispuso que:

"Dentro de la administración pública paraestatal serán

surgió otro motivo de inconstitucionalidad de esa ley, pues según el artículo 92 de la Carta Magna, se requería el refrendo del decreto promulgatorio por todos y cada uno de los secretarios de Estado y jefes de Departamentos administrativos a los cuales se refería la ley, y sin embargo sólo verificó el refrendo el secretario de Gobernación. Véase el desarrollo que sobre tal asunto hace Gutierrez y Gonzalez Ernesto en su obra ya citada *Derecho administrativo...* p.p. 122 y sig. Apartado 37-A-CE.

considerados como organismos descentralizados las instituciones creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la forma o estructura legal que adopten”.

con lo cual ya por voluntad del Estado, sin respeto alguno a la teoría y Ciencia del Derecho, por decisión arbitraria de los legisladores, se determinó que todas las instituciones, creadas por el Estado a través del Congreso o del presidente de la República, tendrían personalidad y patrimonio, sin importar para nada la forma o estructura legal que adopten.

Por último, en el artículo 49 dispuso que:

“Los fideicomisos a que se refiere esta ley serán los que se establezcan por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como fideicomitente único de la administración pública centralizada, así como los que se creen con recursos de las entidades a que alude el artículo 3o de este propio ordenamiento.

El fideicomitente deberá recabar la autorización previa de la secretaría de Estado o departamento administrativo encargado de la coordinación del sector correspondiente, para la integración de los comités técnicos. En todos los casos un representante del fideicomitente, cuando menos, formará parte del comité técnico.”

y así aparecieron ya, como si fueran personas, esos llamados fideicomisos públicos o de Estado, que como haré ver adelante, son en verdad un monumento de la ignorancia jurídica de los legisladores federales mexicanos.

6.- REFORMAS A LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

La ley que menciono en la cabeza de este apartado, sufrió varias reformas en la materia de los fideicomisos, pero en definitiva ninguna de las que se hicieron, determinaron un cambio sustancial en la forma en que se concibieron estos monstruitos, al decir del Maestro Gutierrez y Gonzalez.

Esas reformas fueron las siguientes:

PRIMERA.- La que apareció en el Diario Oficial de la Federación del

4 de enero de 1982, y consistió en cambiar el texto del artículo 49, para decir que:

“Los fideicomisos a que se refiere esta ley serán los establecidos por la administración pública centralizada así como los que se creen con recursos de las entidades a que alude el artículo 3o de este propio Ordenamiento.

La Secretaría de Programación y Presupuesto representará como fideicomitente único a la administración pública centralizada en los fideicomisos que ésta constituya.

Las secretaría de Hacienda y Crédito Público y de Programación y Presupuesto, en la esfera de sus atribuciones, realizarán los actos que sean necesarios a efecto de que ésta última represente, como fideicomitente, a la administración pública centralizada los fideicomisos constituidos con anterioridad a la entrada en vigor del presente decreto.

Los recursos humanos, materiales y financieros, así como los archivos y, en general el equipo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público haya venido utilizando en el desempeño de las funciones de fideicomitente único de la administración pública centralizada, pasarán a la Secretaría de Programación y Presupuesto, dentro del plazo de 60 días contados a partir de la fecha de entrada en vigor del presente decreto. La propia Secretaría de Programación y Presupuesto tramitará las transferencias presupuestales procedentes y proveerá lo necesario a fin de que el personal que sea transferido mantenga sus derechos adquiridos”.

SEGUNDA.- Esta reforma apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1983, y agregó un artículo 49bis:

“Las entidades a que se refiere este capítulo deberán inscribirse en el Registro de la Administración Pública Paraestatal que llevará la Secretaría de Programación y Presupuesto.

Los directores, gerentes, o quienes desempeñen funciones similares, de las entidades paraestatales que no cumplan con esta obligación, serán responsables en los términos de esta ley”.

TERCERA.- El 14 de mayo de 1986 apareció otra reforma en el Diario Oficial de la Federación, y se reformó el artículo 49 del texto anterior que pasó a ser el 47 de la ley, y se derogó el 49 bis, presentando el 47, el siguiente texto:

“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 Programación y Presupuesto fungirá como fideicomitente único de la administración pública centralizada”.

CUARTA: Se hizo una nueva reforma a la ley, y se publicó el 21 de febrero de 1992 en el Diario Oficial de la Federación, y se reformó el artículo 47, sólo en su párrafo segundo, para decir lo siguiente:

“En los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la administración pública centralizada”.

y como digo al inicio de esta sección, nada nuevo se aportó a la estructuración de los fideicomisos públicos o de Estado.

7.- REFORMAS CONSTITUCIONALES PARA ACOPLAR EL MÁXIMO TEXTO A LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

Como ya anoté antes, sin reformarse el artículo 90 constitucional, el profesor-presidente López Portillo, al tomar posesión del cargo de primer mandatario del país en diciembre de 1976, ya tenía elaborado el proyecto de Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y lo que es más, ya desde antes de ser presidente en funciones, había enviado el proyecto a los miembros del Congreso de la Unión.

Pero de inmediato que se promulgo la ley de la Administración Pública Federal, se le hace ver al presidente de la

República López Portillo que ese nuevo Ordenamiento que se decía abrogaba a la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, resultaba francamente inconstitucional, toda vez que violaba el principio de la jerarquía de las normas, el cual dispone:

“Que las normas secundarias deben someterse siempre y no ir más allá de lo que determina la Constitución”.

y en este caso, el Máximo Ordenamiento en su artículo 90 no regulaba la existencia de un sector paraestatal, por lo cual la Ley Orgánica estaba regulando una materia no prevista en la propia Constitución.

Claro que al presidente nada le importó ese hecho, para él trivial, como era violar la Constitución, y de ahí que dejó pasar los años, y ya para casi el final de su mandato, alguien le dijo que sería un manchón para su historia el que, habiendo sido catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, y nada menos que de Teoría del Estado, hubiera cometido tal violación a la Constitución.

Lastimado en su amor propio, en su enorme vanidad que corroe a todos los presidentes de la República, decidió corregir su error, pero no como hubiera sido el camino adecuado, de primero reformar la CONSTITUCIÓN Y LUEGO ACOPLAR LA LEY SECUNDARIA A ESE MÁXIMO ORDENAMIENTO. NO, EL PRESIDENTE ORDENÓ QUE SE REFORMARA LA CONSTITUCIÓN Y SE PLEGARA A LO QUE DECÍA LA LEY SECUNDARIA!! Y ESO ORDENO, Y ESO SE HIZO.

Se reformó la Constitución en su artículo 90, plegándolo a lo que desde el 29 de diciembre de 1976 disponía la ley secundaria.

Mis Maestros en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, en las materias de Introducción al Estudio del Derecho, Derecho civil, Derecho constitucional y Derecho administrativo, me hicieron muchas veces hincapié en el principio fundamental del sistema jurídico mexicano, de la “Jerarquía de las normas”, pero veo con pena que el mismo no se respeta por los altos funcionarios públicos.

8.- LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES.

Pero no les bastó a los legisladores con haber expendido la inconstitucional Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,

sino que para acabar el cuadro, en el régimen del presidente de la Madrid, expidieron sus legisladores, la llamada Ley Federal de Entidades Paraestatales. (De la cual transcribo algunos artículos al final del presente Capítulo).

Esta ley, como ya apunté en anterior capítulo, apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación del 14 de mayo de 1986 y en éste Ordenamiento se dedican varios artículos a la reglamentación de los fideicomisos públicos o de Estado. . .

I.- Esta Ley en su Capítulo I "De las disposiciones generales", establece:

a).- En su artículo 1o, dice que es ley reglamentaria de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y tiene por objeto regular la organización, funcionamiento y control de las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal.

b).- En el artículo 4o dispone sobre los **fideicomisos públicos de fomento**, y cabe aquí anotar que se le aumenta una denominación más "**de fomento**", y así ya no cualquier fideicomiso, sino "público de fomento", el que estará sujeto por cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, control, evaluación y regulación a su legislación específica. Y le será aplicable esta ley que me ocupa, es decir, la LFEP, en lo que otras leyes específicas no regulen.

c).- En el artículo 6o, dispone lo que se considerara como "**áreas estratégicas**" que serán las expresamente determinadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos artículos 25, 26 y 28 párrafo cuarto, así como las actividades que expresamente señalen las leyes expedidas por los(as) miembros del Congreso de la Unión.

d).- Y aquí también el legislador desatendió de nueva cuenta el lenguaje que se venía utilizando ya que en tanto la LOAPF, dispone sobre "**áreas prioritarias**", en su artículo 47, como quedo ya expuesto, y la LFEP dispone en este mismo sentido sobre "**áreas estratégicas**", mostrándose así la falta de congruencia entre uno y otro texto.

e).- La misma LFEP en su artículo 7o dispone que las entidades paraestatales que correspondan al Distrito Federal quedarán sujetas a esta ley. Este artículo 7º considero que hoy día ya no tiene aplicación, porque ya se reconoció aunque nunca dejó de tenerla, su autonomía al Distrito Federal.

f).- El artículo 8o establece que la coordinación de los sectores,

corresponderá a los titulares de las secretarías. ¡Vaya hasta que el legislador se expreso correctamente!. Y también corresponderá a ellos(as) establecer las políticas para el desarrollo de las entidades del sector respectivo y de acuerdo con las asignaciones sectoriales de gasto y financiamiento, previamente establecidas y autorizadas. Así como conocer la operación y evaluar los resultados de las entidades paraestatales.

g).- El artículo 9o en su primer párrafo, de nuevo de forma equivocada dispone que la "Secretaría de Hacienda y Crédito Público" tendrá miembros en los comités técnicos de las entidades paraestatales, ¡cómo si la secretaría fuera persona!.

Y en el mismo sentido el segundo párrafo de este artículo 9o dispone sobre los "representantes de las secretarías" y de las entidades paraestatales, éstas últimas son personas pero de nuevo repito LAS SECRETARIAS DE ESTADO NO SON PERSONAS, POR LO QUE UNA NO PERSONA, NO PODRÁ TENER UN REPRESENTANTE, en los comités técnicos como se dispone.

h).- El artículo 11, dispone sobre la autonomía de gestión de las entidades paraestatales, para el exacto cumplimiento de sus objetos y metas señaladas en sus programas. Y después este mismo artículo 11 en un bello poema de buenos deseos dispone

"Al efecto, contarán con una administración ágil y eficiente..."

En contra de ello se tienen los muchos fideicomisos públicos o de Estado, de los que se hicieron grandes escándalos en la prensa de la época, como el Fideicomiso Bahía Banderas, allá en tiempos del expresidente Echeverría; el Fideicomiso Nuevo Vallarta, el Fideicomiso 77 otorgado al Patronato de la UNAM y muchos otros.⁽¹⁶⁵⁾

i).- El último artículo de este primer capítulo que interesa para este trabajo, es el artículo 13, que sujeta al régimen de responsabilidades a los servidores públicos federales, que cometan infracciones a esta ley.

II.- El Capítulo II "De los Organismos Descentralizados", Sección A "Constitución, organización y funcionamiento" dispone:

a).- En su artículo 14, que serán organismos descentralizados, personas jurídicas (como si existieran personas no jurídicas), las que

⁽¹⁶⁵⁾ Véase El Universal de fecha 23 de enero de 1978 de José Luis Mejías, titulado "Los intocables. Fideicomisos".

se creen conforme la LOAPF cuyo objeto sea, en el caso de los fideicomisos públicos o de Estado: la realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias (aquí el legislador ya unificó criterios sobre funciones).

b).- Para la creación de dichos organismos descentralizados, deberán contener los elementos que se enumeran en el artículo 15 en nueve fracciones, entre los que se encuentran: que cuenten con una denominación, un domicilio legal, un objeto, aportaciones y recursos, las facultades y obligaciones de los miembros que integren, en el caso de los fideicomisos los comités técnicos y del director general a cargo del fideicomiso, sus órganos de vigilancia y el régimen laboral.

Y si todo esto puede ser necesario tratándose de entidades públicas, pero en el caso de los convenios de fideicomiso, es un absurdo.

c).- El siguiente, artículo 16, considero que de alguna manera es repetitivo del artículo 45 de esta misma LFEP.

Así el artículo 16 dispone que cuando algún organismo descentralizado creado por decreto del titular del Ejecutivo Federal (menciona simplemente por el ejecutivo) deje de cumplir sus fines u objeto o su funcionamiento no resulte ya conveniente para la economía nacional, el titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público atendiendo la opinión del coordinador del sector que corresponda, propondrá al titular del Ejecutivo Federal la disolución, liquidación y extinción del organismo, o en todo caso su fusión con otro.

Es importante resaltar en que se trata en este caso sólo de organismos creados por decreto del ejecutivo, pero no a los que se crean por Decreto legislativo.

Y por otro lado de nueva cuenta el artículo 45 de este misma LFEP, dispone que en los "contratos" constitutivos de fideicomisos de la Administración Pública Federal Centralizada, es decir, los constituidos directamente por el titular del Ejecutivo o alguno de sus subórganos secretarías de estado, se reserva al Gobierno Federal, es decir, al propio titular del Ejecutivo la facultad expresa de revocarlos, siempre que no se trató de fideicomisos creados por mandato de ley o aquellos cuya naturaleza lo permita.

Así el Estado, por conducto del titular del Ejecutivo Federal, como diocencillo del Olimpo, podrá en todo momento terminar un convenio de fideicomiso, sin perjuicio de los derechos que

correspondan a los fideicomisarios, pues no se hace referencia alguna a los derechos de éstos.

Así resulta duplicado el contenido de la norma y hubiera sido suficiente un solo de ellos.

d).- Los siguientes artículos de esta Sección A disponen sobre la administración de los organismos descentralizados, la cual estará a cargo de una Junta de Gobierno o su equivalente, y un Director, del cual se dan sus facultades, disponiendo los cargos que serán incompatibles con los de dicha junta, y la periodicidad de las reuniones.

III.- La Sección B titulada "Registro Público de Organismos Descentralizados", va del artículo 24 al 27, disponen que estará a cargo del titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y se establece dictándose inclusive una responsabilidad para los directores que no soliciten dicha inscripción. Se le contempla a dicho Registro como un fedatario público, el que inclusive podrá expedir una certificación y hasta de una cancelación al liquidarse un organismo.

Y ya en cuanto al tema en estudio, el Capítulo IV "De los fideicomisos públicos" en sólo seis artículos hace una descripción que podría calificar de básica.

a).- El primero de ellos, el 40, dispone que serán "fideicomisos públicos" los que se "establezcan" por la Administración Pública Federal. Refiere más adelante, que serán aquellos que se organicen de forma análoga a los organismos descentralizados.

¿En qué quedamos, son en realidad organismos descentralizados, o son una forma análoga de ellos, una forma parecida, pero no en sí un organismo descentralizado?.

Continúa disponiendo esta norma (artículo 40) que deben tener como propósito, auxiliar al titular del ejecutivo en la realización de **actividades prioritarias**, para ser consideradas entidades paraestatales conforme a la LOAPF.

Y me pregunto, ¿es lo mismo actividad prioritaria que actividades correspondientes a las "áreas estratégicas o prioritarias"? (Según lo dispone el artículo 14 de esta misma LFEP). Si el legislador de esta norma se quiso referir a esto último es decir, a actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias, ¿por qué no lo dispuso así y se concreto a mencionar "actividad prioritaria", la que por cierto no se contempla en ley o norma alguna?.

El último párrafo de este artículo 40 dispone que tanto los miembros del Comité Técnico como los Directores Generales de los fideicomisos públicos deberán ajustarse en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento, a lo dispuesto por el capítulo V de esta LFEP "Sobre el desarrollo y operación de las entidades paraestatales".

b).- El artículo el 41, de nueva cuenta dispone como si el Ejecutivo Federal fuera persona, que éste a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que repite es fideicomitente único de la Administración Pública Federal Centralizada, también como si la secretaría fuera persona, cuidará que en los "contratos" queden debidamente precisados los derechos y acciones que correspondan ejercitar a la fiduciaria sobre los bienes fideicomitados, las limitaciones y/o derechos que se deriven para terceros, es decir personas que no fueron parte en el contrato, así como las facultades que el fideicomitente se reserve y en su caso las facultades que fije al Comité Técnico, el cual deberá existir necesariamente en estos fideicomisos públicos o de Estado.

c).- El artículo 42 dispone que la institución fiduciaria, a través de su delegado fiduciario, que es quien en lo material realizará los actos y los hechos necesarios para llevar acabo los fines del fideicomiso, como lo expuse en el capítulo anterior, tendrá un plazo de seis meses después de la constitución o modificación del fideicomiso, para someter a la coordinación del sector al cual pertenezca, los proyectos administrativos y las modificaciones que se requieran.

d).- El siguiente artículo 43, en cinco fracciones continua disponiendo sobre las facultades de la institución fiduciaria a través de su delegado fiduciario, quien será instruido de común acuerdo con el coordinador de sector, sobre los actos, convenios y contratos de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso, estimándolo sin duda como persona.

e).- El artículo 44 se refiere a los fideicomisos por su verdadera naturaleza "En los contratos de fideicomiso...". Entonces como dice mi Maestro Don Ernesto Gutierrez y Gonzalez "para que tanto brinco estando el suelo tan parejo".

¿Si esta el redactor de esta norma reconociendo como la verdadera naturaleza del fideicomiso al contrato; de donde sale la personalidad, el patrimonio, la representación, y las facultades, de un simple contrato?.

Pero todo hubiera dado una apariencia lógica si la redacción

de este artículo 44, no se hubiera hecho como una burla, y reafirmo lo dicho al inicio de esta sección en el sentido de que, la redacción del articulado del fideicomiso público o de Estado es una maraña, de sin razones y de caprichos acomodaticios.

Ya dije que el artículo 44 de la LFEP, dispone para aquellos casos en que se den facultades especiales a los comités técnicos, las que serán dadas por el Ejecutivo Federal, es decir, por el presidente de la República. Y enuncia por último en su primer párrafo que se hace esta mención ya que las facultades dadas en forma especial o extraordinaria serán en restricción de las facultades de la fiduciaria.

Aunque si bien la fiduciaria podrá no acatar las resoluciones del comité técnico cuando éste las dicte en exceso de sus facultades, la Ley no dispone expresamente alguna norma que determine la responsabilidad de los miembros del comité técnico por los acuerdos o decisiones que tomen.

En su último párrafo este artículo 44 dispone que, tratándose de la realización urgente de actos, de no ser posible reunir al comité técnico, será el coordinador del sector quien autorice la realización de tales actos. Véase que absurdos para ser un convenio del que surge una "persona": La manda el administrador, hace lo que diga el consejo, pero si éste no se reúne, lo hace un secretario de Estado que sea el "coordinador de sector". Todo un caso.

f).- El último artículo que se refiere concretamente a los fideicomisos públicos o de Estado, el 45, como ya lo comente anteriormente, el Gobierno Federal, es decir, el propio Estado, en el caso de aquellos fideicomisos de la Administración Pública Federal Centralizada se reservara la facultad de revocarlos, sin perjuicio según la propia ley, de los derechos de los fideicomisarios o terceros, salvo aquellos fideicomisos constituidos por mandato de ley o que bien la naturaleza de sus fines no lo permita.

Sólo me resta decir, qué cómodo resulta para el titular del Ejecutivo, decir "hoy creo una persona fideicomiso, y mañana con la mano en la cintura digo que lo 'mato', y nadie puede decir algo". ¿Eso se llama seguridad jurídica?. ¿Y los trabajadores que prestaron sus servicios a ese ente?. Pues a la calle.

Si bien el Código Civil Federal no es llamado para aplicarse supletoriamente a esta materia, algo que por mera lógica jurídica se aplica en todos los ámbitos es que el cumplimiento de los contratos no puede quedar al libre arbitrio de las partes.

Y algo más y que no puedo dejar de criticar, dispone la primer parte de este artículo:

“En los contratos constitutivos de fideicomisos...”

Es toda una aberración jurídica, y quiero suponer que el fideicomiso público o de Estado sea el único contrato que según lo dispone una ley se “constituye” y no se celebra. Claro que sí se explica todo desde la lógica del redactor de mente obtusa que confecciono este mamotreto de ley, y al reconocer en el fideicomiso un ente, una persona de derecho público según dirían los administrativistas, pues el fideicomiso no se celebra como un simple contrato sino se “constituye”.

Y hasta aquí las normas que regulan los llamados fideicomisos públicos o de Estado, pues de manera consistente ya no menciono la Ley de Banco de México, que comenté en el capítulo III, apartado 7, pues dicha ley se refiere básicamente a los convenios de fideicomiso que se celebra por la banca múltiple.

Y para concluir este capítulo inserto enseguida un cuadro comparativo que elaboré, de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal para que se aprecie la falta de cuidado de los legisladores para cotejar las leyes anteriores a la que después elaborán, y no caer en contradicciones como lo hacen hoy día.

LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES	LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL
<p>Artículo 1.- La presente ley reglamentaria en lo conducente del artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene por objeto regular la organización, funcionamiento y control de las entidades paraestatales de la Administración Pública.</p> <p>Las relaciones del Ejecutivo Federal, o de sus dependencias, con las entidades paraestatales, en cuanto unidades auxiliares de la Administración Pública Federal se sujetarán, en primer término, a lo establecido en esta ley y sus disposiciones según la materia que corresponda.</p>	<p>Artículo 1.- La presente ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.</p> <p>La presidencia de la República, las Secretarías de Estado. Los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada.</p> <p>Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración paraestatal.</p>
<p>Artículo 2.- Son entidades paraestatales las que con tal carácter determina la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.</p>	<p>Artículo 3.- El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la Administración Pública Paraestatal:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. Organismos descentralizados; II. Empresas de participación estatal, instituciones de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y fianzas, y III. Fideicomisos.
<p>Artículo 4.- El Banco de México, las sociedades nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas, los fondos y fideicomisos públicos de fomento, así como las entidades paraestatales que formen parte del sistema financiero, quedan sujetas por cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, control, evaluación y regulación a su legislación específica. Les será aplicable esta ley en las materias y asuntos que sus leyes específicas no regulen.</p>	<p>Artículo 31.- A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:</p> <ol style="list-style-type: none"> II. Proyectar y calcular los ingresos de la Federación, del Departamento del Distrito Federal y de las entidades paraestatales, considerando las necesidades del gasto público federal, la utilización razonable del crédito público y la sanidad financiera de la Administración Pública federal; XIV. Proyectar y calcular los egresos del gobierno federal y de la administración pública paraestatal, haciéndolos compatibles con la disponibilidad de recursos y en atención a las necesidades y políticas del desarrollo nacional; XXIV. Ejercer el control presupuestal de los servicios, en forma conjunta

	<p>con la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, aprobar las estructuras orgánicas y ocupaciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y sus modificaciones, así como establecer normas y lineamientos en materia de administración de personal...</p>
<p>Artículo 6.- Para los efectos de esta ley, se consideran áreas estratégicas las expresamente determinadas en el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.</p> <p>Se consideran áreas prioritarias las que se establezcan en los términos de los artículos 25, 26 y 28 de la propia constitución, particularmente las tendientes a la satisfacción de los intereses nacionales y necesidades populares.</p>	<p>Artículo 45.- Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o por decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con la personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.</p>
<p>Artículo 7.- Las entidades paraestatales correspondientes al Distrito Federal quedarán sujetas a las disposiciones de esta ley.</p>	<p>Artículo 47.- 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 análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos.</p> <p>En los fideicomisos constituidos por el gobierno federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada.</p>
<p>Artículo 8.- Corresponderá a los titulares de las Secretarías de Estado Departamentos Administrativos encargados de la coordinación de los sectores, establecer políticas de desarrollo para las entidades del sector correspondiente, coordinar la programación y presupuestación de conformidad, en su caso, con las asignaciones sectoriales de gasto financiero previamente establecidas y autorizadas, conocer la operación y evaluar los resultados de las entidades paraestatales y las demás atribuciones que les conceda la ley.</p>	<p>Artículo 48.- A fin de que se pueda llevar a cabo la intervención que, conforme a las leyes, corresponde al Ejecutivo Federal en la operación de las entidades de la Administración Pública Paraestatal, el Presidente de la República las agrupará por sectores definidos, considerando el objeto de cada una de dichas entidades en relación con la esfera de competencia que éstas y otras leyes atribuyen a las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.</p>

<p>Artículo 9.- La secretaria de Hacienda y Crédito Público tendrá miembros en los órganos de gobierno y en su caso en los comités técnicos de las entidades paraestatales. También participarán otras dependencias y entidades, en la medida en que tenga relación con el objeto de la entidad paraestatal de que se trata; todas ellas de conformidad a su esfera de competencia y disposiciones relativas en la materia.</p> <p>Los representantes de las secretarías y de las entidades paraestatales, en las sesiones de los órganos de gobierno o de los comités técnicos en que intervengan, deberán pronunciarse sobre los asuntos que deban resolver dichos órganos o comités de acuerdo con las facultades que se les otorga esta ley, particularmente el artículo 58 y que se relacionen con la esfera de competencia de la dependencia o entidad representada.</p>	<p>Artículo 50.- Las relaciones entre el Ejecutivo Federal y las entidades paraestatales, para fines de congruencia global de la Administración Pública paraestatal, con el sistema nacional de planeación y con los lineamientos generales en materia de gasto, financiamiento, control y evaluación, se llevarán a cabo en la forma y términos que dispongan las leyes, por conducto de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Contraloría General de la Federación, sin perjuicio de las atribuciones que competen a las coordinadoras de sector.</p>
<p>Artículo 14.- Son organismos descentralizados las personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y cuyo objeto sea:</p> <p>I. La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias.</p>	
<p>Artículo 40.- 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 las actividades prioritarias serán las 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.</p> <p>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 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.</p>	

<p>Artículo 41.- El Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien será fideicomitente único de la Administración Pública Federal Centralizada, cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar el fiduciario sobre los bienes fideicomitidos, las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros, así como los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que fije en su caso el comité técnico, el cual deberá existir obligadamente en los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior.</p>	
<p>Artículo 42.- Las instituciones fiduciarias, a través del delegado fiduciario general, dentro de los seis meses siguientes a la constitución o modificación de los fideicomisos deberán someter a la consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector al que pertenezca, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran.</p>	
<p>Artículo 43.- Cuando, por virtud de la naturaleza, especialización u otras circunstancias de los fideicomisos, la institución fiduciaria requiera informes y controles especiales, de común acuerdo con la coordinadora de sector, instruirán al delegado fiduciario para:</p> <ol style="list-style-type: none"> I. Someter a la previa consideración de la institución que desempeñe el cargo de fiduciaria, los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o para la propia institución; II. Consultar con la debida anticipación a la fiduciaria los asuntos que deban tratarse en las reuniones del comité técnico; III. Informar a la fiduciaria acerca de la ejecución de los acuerdos del comité técnico, así como al propio comité técnico. IV. Presentar a la fiduciaria la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso, y V. Cumplir con los demás requerimientos que de común acuerdo con la coordinadora de sector, le fije la fiduciaria. 	

CAPÍTULO VII
COMENTARIO SOBRE ALGUNOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS
O DE ESTADO

En el anterior capítulo, hice el comentario, un poco largo quizá, pero necesario para los fines de que pudiera yo organizar mi pensamiento y los conocimientos adquiridos con la lectura de diversas leyes que ahí traté, y poder abordar con ese bagage, lo relacionado al análisis y dictamen sobre algunos de los fideicomisos que ha “constituido” el Estado, así como antes dar una comparación de las características del fideicomiso como “operación de crédito”, que no lo es, y el fideicomiso público o de Estado, como persona.

Entonces, con esa meta presento ahora, el siguiente cuadro que elaboré expresamente para esta tesis:

1.- CUADRO COMPARATIVO DEL CONVENIO DE FIDEICOMISO, Y DEL FIDEICOMISO PÚBLICO O DE ESTADO.

Como soslayo antes, con todo lo que he tratado en capítulos anteriores, sobre el fideicomiso “convenio” que se celebra por particulares al amparo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y lo que desarrollé en el anterior capítulo sobre las leyes que determinan la forma de “constituir” de un contrato-persona un ente paraestatal al decir de la LOAPF, ya estoy en aptitud de elaborar y presentar a mis maestros sinodales que habrán de examinarme en mi examen profesional el cuadro sinóptico en donde por comparación, se aprecia la magnitud de las barbaridades que ha hecho el legislador sobre esta materia.

Hay en el cuadro que inserto enseguida, las más sobresalientes diferencias, que permiten analizar qué es lo que hicieron los bárbaros legisladores, lacayos de los presidentes López Portillo y de la Madrid. Y que tantos y tantos abusos se han cometido al amparo de ese proceder, “creando” una figura jurídica que dista mucho de ser un “fideicomiso”.

Con todo lo que he tratado en capítulos anteriores, apuntando en los primeros, todo lo relacionado con el fideicomiso “convenio” que se celebra al amparo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y lo que he desarrollado en este capítulo sobre las leyes especializadas que regulan la “constitución” o “creación” de un ente paraestatal “análogo a los anteriores que establece la ley”, estoy ya en posibilidad de elaborar el cuadro que inserto enseguida, a efecto de que se vea la magnitud de las barbaridades que ha hecho el legislador en estas leyes especializadas.

No significa que en las leyes que se ocupan del fideicomiso que por oposición a “público” se puede designar “privado”, sean un dechado de bien legislar, pues como ya anoté también en los primeros capítulos, cometieron la barbaridad los legisladores de llamar “fideicomiso” a lo que no es, y tratar por otra parte de considerar tratadistas y legisladores que sea su antecedente el *trust* anglosajón.

Hay en el cuadro que inserto, las más sobresalientes diferencias, que permiten analizar qué es lo que hicieron los bárbaros legisladores lacayos de los presidentes López Portillo y de la Madrid, y que tantos problemas ha creado ese proceder tan alejado de lo que debe ser una figura o institución jurídica.

También debo comentar que si bien se “institucionaliza” la barbaridad de los fideicomisos públicos o de Estado a raíz de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ello no significa, como ya apunté también en capítulo anterior, que no se estuvieran creando fideicomisos a “manos llenas” durante la administración de Luis Echeverría, y aún un tanto antes, durante el período de Díaz Ordaz (1964-1970).

En efecto, desde el gobierno de Díaz Ordaz, ya se encuentran en el catálogo de las barbaridades jurídicas que se cometían por el titular del Poder Ejecutivo, la creación de múltiples organismos descentralizados y empresas de participación estatal, al grado de que se fue poblando el mundo político y económico del país, con ese tipo de entes.

Pero Díaz Ordaz, que se caracterizaba por repudiar desde lo íntimo de su alma a los egresados de la Facultad de Derecho de la UNAM, pues él era egresado de la Universidad de Puebla, nunca pedía sus consejos a los muy buenos abogados de nuestra *Alma Mater*, y hacia

y deshacía con sus desasesores egresados de cualesquiera otras universidades menos de la UNAM. Pero en verdad esto que digo no es sino un desahogo, porque creo es más vergonzoso que, los posteriores presidentes que si eran los dos siguientes abogados, y egresados de la UNAM hayan cometido más barbaridades y desasesorados por abogados también de la UNAM pero que como descanso debo decir que es uno de los malos profesionales que se dan en todas las épocas.

No obstante, hubo un momento en que se percató que eran ya tantos y tantos los organismos descentralizados y empresas de participación estatal, que se había creado un mundo de "personas" que estaban acabando con la "unidad del presupuesto del Estado", y entonces recurrió a algunos de sus genios poblanos, igual que después lo hizo el presidente Echeverría, con "genios" de la UNAM para que lo aconsejaran sobre qué ente crear, para ya no poblar más el mundo oficial con descentralizados y empresas de participación estatal.

Y tanto a uno como al otro presidente, se les sugirió que "constituyeran fideicomisos", y así, como les pareció muy sabia esa sugerencia, empezaron a surgir como hongos, este tipo de monstruitos jurídicos.

Primero, durante el gobierno de los dos presidentes citados, se trato de que se observaran ciertas formas de los fideicomisos como una operación de crédito, ya que era la ley de esa materia la que los regulaba en esa forma, y así se pueden ver los primeros "fideicomisos" en donde aún no se delineaban la sarta de barbaridades que después se consagran con el carácter de leyes.

Es ya con López Portillo, en donde se eleva al rango de ley, la "constitución" de los fideicomisos, como si fueran personas pero sin que en verdad se considere que lo son, sino que son algo análogo.

Ahora, después de estas consideraciones sobre la evolución de tan absurdo jurídico, creado sólo para tener una forma más de abultar la burocracia, y favorecer a tantos y tantos "amigos" o "acreedores por servicios políticos" de los presidentes, o bien a los que se habían quedado fuera de la administración central del Estado, y darles así un "premio de consolación" en donde pudieran obtener grandes utilidades a costillas del patrimonio del Estado, y hacerse como se hicieron durante tantos años "los nuevos ricos" egresados de la administración pública, ahora digo,

paso a someter a la consideración de mis Maestros que me honrarán siendo mis sinodales en mi examen de licenciatura, el siguiente cuadro:

CARACTERISTICAS DEL CONVENIO DE FIDEICOMISO	CARACTERISTICAS DEL FIDEICOMISO PÚBLICO O DE ESTADO
1.- Es un convenio y deriva de un acuerdo de voluntades.	1.- No es un convenio y deriva de un acto legislativo o administrativo. No hay acuerdo de voluntades.
2.- No crea una persona inmaterial, moral o ficticia.	2.- Se le dota de personalidad propia.
3.- No tiene patrimonio por que no es persona.	3.- Se le dota de patrimonio.
4.- El fideicomitente puede ser una institución cualquier persona física o moral.	4.- El fideicomitente sólo es el Estado, u otro ente paraestatal.
5.- El fideicomisario puede ser una institución de crédito, o una compañía de seguros, o de fianzas, etcétera.	5.- El fiduciario tiene que ser un banco de desarrollo.
6.- El objeto del convenio fiduciario puede ser de cualquier tipo.	6.- El objeto es sólo aquél que coadyuve al mejor desempeño de las funciones del Estado a través del órgano ejecutivo.
7.- El fideicomisario puede ser el fideicomitente u otra persona diferente, y hasta el fiduciario.	7.- El fideicomisario sólo es el Estado o terceros pero para beneficio del propio Estado.
8.- En el convenio de fideicomiso puede o no haber "Comité Técnico".	8.- En el fideicomiso de Estado debe de haber siempre un Comité Técnico.
9.- Cuando hay un "Comité y deriva de un acto legislativo o administrativo. No hay acuerdo de voluntades.	9.- El Comité Técnico es un órgano de dirección y administración del fideicomiso.

10.- El fideicomisario es un simple depositario.	10.- El fiduciario pasa a ser propietario o el poseedor derivado.
11.- El fideicomitente puede serlo por sí, o por conducto de cualquier representante.	11.- El fideicomitente es siempre el Estado por conducto únicamente del Secretario de Hacienda y Crédito Público.
12.- El convenio se rige por la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley de Instituciones de Crédito y el Código Civil Federal.	12.- El fideicomiso público se rige primero por el acto del Estado por lo que crea, luego ya creado por la Ley Orgánica de la Administración Pública y por la ley de Entidades Paraestatales.
13.- Cuando se extingue pasan los bienes a quien haya dicho el fideicomitente.	13.- Ver Ley General de Bienes Nacionales artículo 3° cuando se extingue la paraestatal.
14.- Por regla general esta sujeto a un plazo de 30 años.	14.- No se encuentra sujeto a plazo.

2.- USO Y ABUSO DE LA “CONSTITUCIÓN DE FIDEICOMISOS”. TRES CASOS PARA LA HISTORIA: A.- EL “FIDEICOMISO PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN BANCARIA”, ACTO INEXISTENTE PUES EN VERDAD NUNCA EXISTIÓ, B.- “FIDEICOMISO PARA LA COBERTURA DE RIESGOS CAMBIARIOS”, Y C.- “FIDEICOMISO PARA EL AHORRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA”.

Los Maestros que me hagan el honor de ser mis sinodales en mi examen para obtener el título de Licenciada en Derecho, seguramente ya están al tanto de lo que paso a comentar en los siguientes párrafos, pero no obstante ello, lo desarrollo pues me parece, sobre todo el primero, un caso digno de consignarse para ver cómo se las gastan los funcionarios públicos en el país, unos para engañar, a los gobernados, y después la conducta de otro presidente, para hacer creer que en verdad el fideicomiso fantasma existió, y así confundir a los investigadores futuros.

A.- FIDEICOMISO FANTASMA PARA EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN BANCARIA.

Después de que el presidente del cual como dice D. Quijote, de

cuyo nombre no quisiera acordarme, pues le hizo un daño terrible al país, sólo comparable con el que se hizo con el “error de diciembre de 1994” por ese abominable gobernante Salinas de Gortari, digo que después de que ese presidente decretó “la expropiación de la Banca” en 1982, dejó al país en absoluta indefensión para poder cubrir lo que se dio en llamar “indemnización por la expropiación”, y el desvalido Miguel de la Madrid, con sus desasesores, a pesar de ser Licenciado en Derecho, no encontraba solución a la manera de imaginarse cómo cubrir el pago de esa “indemnización”.

a).- LÓPEZ PORTILLO. LA DEBACLE ECONÓMICA.

Corría el último año de gobierno del oscuro expresidente y por fortuna también exmaestro de nuestra Facultad de Derecho, José López Portillo, y ante la devaluación del tipo cambiario del peso frente al dólar estadounidense en febrero del año de 1982, hubieron de tomarse medidas tan absurdas y contradictorias como las siguientes:

a’).- La primera medida financiera desesperada, fue la creación de un fondo preferencial de dólares y de un mercado libre con dólares “a como cayera el cliente”. Medida que falsamente pretendía juntar todos los ingresos procedentes del petróleo para pagar la deuda externa, ingresos que, de antemano, se sabía nunca llegarían.

b’).- La segunda medida y en franca y absurda contradicción con la anterior, fue cerrar el mercado cambiario, no había dólares preferenciales, como tampoco había dólares de mercado cambiario, desconociendo con esta medida las obligaciones de los bancos contraídas en moneda extranjera. Simple y sencillamente por que no había dólares para cambiar, no había ingresos de dólares por el petróleo.

c’).- La tercer medida fue comprometer en garantía, las ventas futuras de petróleo con los Estados Unidos de América, completando así un gravamen previo que se tenía con Europa. De esta forma por lo que hacía al petróleo, no hubo ingresos.

d’).- Pero a pesar de ello la deuda exterior y sus intereses debían pagarse. Así que una cuarta y no menos desesperada medida fue declarar al país de hecho, no de derecho, en moratoria de pagos durante 90 días.

En tanto los funcionarios encargados de las comunicaciones

oficiales se concretaban a decir, que México sólo tenía un problema de liquidez, por la falta temporal de divisas, pero que el país estaba sólido, firme y fuerte. ¡Vaya desvergüenza!

Vino entonces el trágico y desastroso 1o de septiembre y ya con un nuevo presidente electo, aunque no en funciones, Miguel de la Madrid, el todavía presidente López Portillo en contradicción no sólo con las medidas económicas sino hasta con su propio partido, decretó lo que les dio por llamar a lo bárbaro la "Expropiación Bancaria", la que en realidad fue una estatización de la banca, medida que no resolvió los problemas, sino todo lo contrario, los complicó.

Y como diría el político panista José Angel Conchello:

"Parecería que en todo el gabinete lopezportillista no hay un sólo hombre sensato, o bien, que los hombres sensatos no son tomados en cuenta"⁽¹⁶⁷⁾.

b).- MIGUEL DE LA MADRID. "DEL PLATO A LA BOCA".

De esta forma y ya sin alguna autoridad política, ni moral, López Portillo compromete el sexenio de De la Madrid, quien desde el inicio de su período presidencial se constituye en crítico despiadado de la política de su antecesor. A pesar de ello las palabras se contradecían con los hechos y aunque en teoría el viejo-nuevo régimen de De la Madrid decía combatir el endeudamiento, se contraían cada vez más deudas al exterior.

Fue todo lo anterior motivo suficiente para la teórica "constitución" de un "Fideicomiso para el Pago de la Indemnización Bancaria", el que supuestamente fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1983, a pocos días de iniciado el sexenio de De la Madrid.

Lo que no debo dejar pasar, como "botón de muestra", de cómo se engaña a los gobernados y como actúan al margen de la ley los que "protestan" cumplir con la constitución, es precisamente lo relacionado con este supuesto fideicomiso; que pude constatar personalmente por la investigación que hice al respecto. Como lo dejé dicho, el "Fideicomiso

⁽¹⁶⁷⁾ Conchello, José Angel. Política Contradictoria. El Universal. México D.F. Septiembre 22 de 1982.

para el Pago de la Indemnización Bancaria”, supuestamente fue publicado en enero de 1983, en teoría entre los días tres y siete.

Pero, resulta que después de una búsqueda exhaustiva en las publicaciones del Diario Oficial de la Federación, entre los meses de enero y octubre de aquel año de 1983, el acto constitutivo de dicho fideicomiso no apareció publicado y así se me reitero en las oficinas del Director del “Diario Oficial”.

Me pregunto, atónita ¿qué acaso se anunció su constitución y en realidad no fue publicado?. Si fuere este el caso el “Fideicomiso para el Pago de la Indemnización Bancaria” nunca existió en la realidad jurídica. Aun pensando que materialmente existió, este no tenía ningún fundamento legal, y no tenía por que haber sido obedecido, y los actos que realizó o no realizó, también como consecuencia de la falta de publicación no tuvieron ninguna validez.

Pero ahí no paro la cosa, después de once largos años de la supuesta publicación y constitución del “Fideicomiso para el Pago de la Indemnización Bancaria”, y ya en la administración del no menos nefasto Carlos Salinas de Gortari(1988-1994), salió publicado en el Diario Oficial el “Acuerdo por el que se autoriza la extinción del Fideicomiso para el Pago de la Indemnización Bancaria”⁽¹⁶⁸⁾. De lo que resulta que extinguieron la “nada jurídica”, ya que dicho fideicomiso nunca fue publicado.

B.- FIDEICOMISO PARA LA COBERTURA DE RIESGOS CAMBIARIOS.(FICORCA)

Cerrando con lo anterior los “botones de muestra” de lo que mi Maestro Don Ernesto Gutierrez y Gonzalez da por llamar “Derecho administrativo al estilo mexicano”, paso a comentar y criticar un fideicomiso “constituido” en el gobierno de De la Madrid, también como consecuencia de todas las sandeces y pésima administración heredada del sexenio de López Portillo.

Ya al tomar posesión del poder el Licenciado de la Madrid, como ya dije, inventó ese fantasma fideicomiso para el pago de la indemnización bancaria, y para ya presentarse el fideicomiso que en

⁽¹⁶⁸⁾ Diario Oficial de la Federación viernes 22 de abril de 1994.

verdad pudiera verse por los gobernados, inventó otro monstruito al que se denominó como anoté en la cabeza de este apartado, conocido mejor por las siglas de FICORCA.

El titular del Poder Ejecutivo expidió un "Acuerdo para la constitución del fideicomiso para la cobertura de riesgos cambiarios" y dicho acuerdo apareció publicado en el Diario Oficial del viernes 11 de marzo de 1983.

La publicación de ese "acuerdo" del presidente, se dice en el Diario Oficial de la Federación que lo hace el secretario de Programación y Presupuesto, por indicaciones del mismo Presidente de la República, y aquí cabe preguntarse ¿cuál es la razón por la cual no ordenó el mismo presidente que se hiciera la publicación, y tuvo que ordenarle al secretario que la hiciera?. Misterios de la burocracia mexicana.

Enseguida doy los lineamientos generales de ese "Fideicomiso" para que se aprecie la anarquía que hay sobre la forma de "constituirlos" y su materia, y anexo al final de este Capítulo copias fotostáticas del Diario Oficial de la Federación de fecha 11 de marzo de 1983 para que no se piense que estoy inventando tanta barbaridad sólo para adornarme:

En el "acuerdo" se dan como fundamentos para crear este fideicomiso los artículos 3o fracción III y 49 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como el artículo 9o de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.

El artículo 49 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, fue reformado en enero de 1982. Ya que en su texto original, publicado en 1976 disponía en su ya desde entonces pésima redacción, que sería la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que no el secretario titular en nombre de los EUM, el fideicomitente único.

Y en la reforma del 4 de enero de, 1982, se dispone en el mismo artículo 49 segundo párrafo, otra aberración aún peor que la de considerar fideicomitente a una no persona como la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Dispone este artículo 49 segundo párrafo, en la redacción dada en aquel año de 1982 que:

"La Secretaría de Programación y Presupuesto representará como fideicomitente único a la Administración Pública Centralizada, en los fideicomisos que esta constituya".

Resulta entonces que una no persona, la Secretaría de Programación y Presupuesto, representaba a nada menos que a la "Administración Pública Centralizada", la cual tampoco es persona. Lo que es no conocer la estructura del Estado, y así como los principios básicos del Derecho mexicano, ya que como lo dejé expuesto, las relaciones y por tanto la figura de la representación sólo se da entre personas.

Regresando al texto del acuerdo, expone en cinco puntos o "Considerandos" que "el Gobierno Federal" evitando que las entidades de la Administración Pública Federal, así como las empresas privadas pidieran subsidios para el pago de sus deudas contraídas en moneda extranjera, ya con acreedores entidades financieras del exterior, instituciones de crédito mexicanas y hasta proveedores extranjeros, consideraba conveniente "constituir" un fideicomiso como instrumento anexo a los demás programas que venían implementándose para la cobertura de riesgos cambiarios, y para el manejo y administración de deudas contraídas con anterioridad al 20 de diciembre de 1982.

Lo que constituyó un riesgo, fue ingresar a este dichoso FICORCA, lo que ya era más bien un siniestro. Claro que para tratar de salvar la imagen inmaculada del Estado protector, creador del síndrome de la india María, de pedir con la mano extendida "Dame", es que se "constituye" este fideicomiso.

De lo que resulta que el "Gobierno Federal" después de crear toda una catástrofe y originar la quiebra (hoy concurso mercantil)⁽¹⁶⁹⁾ o el concurso de muchos particulares y empresarios, les cobra por rescatarlos. ¡Caramba!

Al margen de mis comentarios, y regresando al texto del acuerdo, una vez más haciendo gala de su ignorancia jurídica, en el último de los Considerandos, se dispone que la Secretaría de Programación y Presupuesto como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada solicitó y obtuvo la autorización del C. Presidente de la República para constituir el fideicomiso de referencia.

⁽¹⁶⁹⁾ Gracias a la "sabiduría" de nuestros geniales legisladores ya en México se suprimió la milenaria palabra "Quiebra" usada por más de 20 siglos, y en esos raptos de esquizofrenia de los miembros del Poder Legislativo, decidieron hablar de "CONCURSOS mercantiles".

Ya en el texto de la parte intitulada "Acuerdo", se dispone en su artículo PRIMERO, que la finalidad de este fideicomiso es como se venía diciendo desde los Considerandos, efectuar operaciones que liberen "a las pobres y desvalidas víctimas de la pésima administración priista" de riesgos cambiarios respecto de adeudos en moneda extranjera a su cargo.

Y claro no podía faltar la figura del Comité Técnico, el cual aprobaría las reglas de operación. Comité que como más adelante se dispone, estaría integrado por miembros de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, de Programación y Presupuesto y del Banco de México.

En su artículo SEGUNDO, se dispone que el fideicomiso tendría las características que enseguida se enumeraban. ¿Pero en realidad se trataba de características, de particularidades o diferencias, o eran más bien elementos?

Dichos elementos enumerados en tres fracciones y siete incisos exponían que:

Fracción I.- Y repitiendo el error una vez más, el fideicomitente único era la Secretaría de Programación y Presupuesto en representación de la Administración Pública Centralizada.

Fracción II.- Siguiendo lo ordenado por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en lo concerniente a que sólo una institución autorizada podría actuar como fiduciaria, fungiría como tal el Banco de México.

Cabe mencionar que contrario a mi punto de vista expuesto a lo largo de este mi trabajo de tesis, no se nombra fideicomisario. Y me pregunto ¿concretamente para quién o quiénes sería el beneficio que por virtud del fideicomiso se obtendría?. Cuando menos hubieran guardado las apariencias disponiendo que sería beneficiarios el Estado a través de las entidades de la Administración Pública Federal, y las empresas establecidas en el país. Dedución desprendida del apartado primero del "Acuerdo", pero ¿por qué dejar a la interpretación y no disponerlo concretamente?

Así la Fracción III, dispone lo que será otro elemento más de dicho fideicomiso, el patrimonio, el cual se integrará, según siete incisos, por:

a).- Una cantidad inicial aportada por el Gobierno Federal. Es decir, en un lenguaje menos rebuscado, por el dinero salido de las arcas del

Estado, de los impuestos pagados por los y las mexicanas.

b).- Las cantidades en moneda nacional que los participantes paguen al FICORCA. Y aquí indiscriminadamente, sin límites, la entidad o empresa que más dólares pagara, más se llevaría.

c).- Los créditos o préstamos en moneda nacional, conforme a la fracción III, otorgados a las entidades, dependencias y empresas, necesarios para ingresar a FICORCA.

Aquí cabe hacer dos comentarios: Primero que a diferencia de las anteriores disposiciones en esta fracción III, se distingue entre entidades y dependencias de la Administración Pública Federal, cuando sólo se venían mencionando a las entidades. Y segundo que los créditos otorgados se entenderán como parte de su patrimonio pasivo.

d).- Los préstamos de los acreedores de las dependencias, entidades y empresas hechos en moneda extranjera, referidos a la fracción IV.

Concretamente alude a los préstamos en moneda extranjera de los acreedores de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de las empresas.

De lo anterior resultaría que las empresas, o mejor dicho los empresarios, conseguían créditos con otras personas, y el FICORCA, utilizando la obtusa idea de que él en sí mismo era persona, se valía o beneficiaba de dichos créditos. Ya que a más de obtenerlos a su nombre, les cobraba a los empresarios por darles un préstamo sobre la base de los créditos obtenidos.

e) Este inciso se refiere a las divisas que el FICORCA adquiriera para hacer frente a sus obligaciones. Aunque sin explicar, o mejor dicho redundando, ya que si refiere divisas, se trata sin duda moneda extranjera, las que ya enuncia en incisos anteriores.

f) Las aportaciones extraordinarias que haga el Gobierno Federal.

De lo que resulta que no conforme con la aportación inicial que haga el Gobierno Federal, que es en realidad el propio Estado, se prevé una aportación extraordinaria. Y ¿de dónde sale tanta aportación del Gobierno Federal como muy pomposamente se refieren?, pues simple, de los impuestos de los y las mexicanas, de las arcas del Estado, ya que una

vez más en lugar de hacer frente a las necesidades de educación, servicios de salud, vivienda y tantos y tantos rubros más, se inyecta un porcentaje altísimo del presupuesto a los errores y pillerías de los burócratas de altos vuelos.

g) Y de este inciso, que decir, enuncia, “los demás bienes, derechos y obligaciones, que adquiera o contraiga el FICORCA, por cualquier otro título legal”.

Aquí si como dice mi Maestro Don Ernesto Gutierrez y Gonzalez, “para que tanto brinco estando el suelo tan parejo”. Si se iba dejar a la entera libertad según este último inciso, para que enunciar en los anteriores supuestos y más supuestos.

El artículo TERCERO refiere las operaciones y actividades que el fiduciario podrá realizar para el cumplimiento del fin del fideicomiso. Pero claro sujeto a las Reglas de Operación que previamente aprobaría el Comité Técnico.

En fin, la fracción I, dispone, el primer y más importante negocio u objetivo: vender divisas a las dependencias y entidades de la administración Pública Federal y a las empresas establecidas en el país.

La segunda fracción dispone que se invertirán sus ingresos, “procurando”, sólo procurando, que éstos sumados al rendimiento permitan “que en su oportunidad” deba pagarse a los participantes. Y como sólo habla de “procurar” y “en su oportunidad”, si no se podía pues ni hablar, incluso quizá ni responsabilidad se fincaría, pues el decreto sólo dispone de la procuración y de oportunidad, más no del deber jurídicamente entendido.

Definitivamente este fue un negocio redondo, para los que estaban con la sartén por el mango, para los burócratas que administraban, por decirlo de alguna forma este fideicomiso. Dispone la fracción III, que de igual modo podría el FICORCA otorgar préstamos a las dependencias y entidades de la Administración Pública así como a las empresas, “que los necesiten”. ¡Vaya almas caritativas!. Préstamo que se haría en moneda nacional, para pagar su ingreso al “exclusivismo grupo” de participantes de los programas que se establezcan por virtud del

propio FICORCA.

La fracción IV ya la comenté, en la referencia que hace el anterior artículo.

Y la fracción V, de igual forma dispone, se podrían realizar además de las enunciadas, todas las demás operaciones y actividades que autorice el Comité Técnico. De esta manera, y como seguramente se ponía a los amigos en el Comité, pues negocio redondo.

El artículo CUARTO, dispone quienes serían los miembros que formarían parte del Comité Técnico.

El artículo QUINTO dispone que las facultades del Comité Técnico y las demás características se darán en el “contrato constitutivo”, que al efecto celebren el fideicomitente, es decir el titularo “representante” de la Secretaría de Programación, que no la propia Secretaría, y el fiduciario, Banco de México.

De lo que dispone el artículo SEXTO, definitivamente no sé si llorar o reír: “su duración será por todo el tiempo que sea necesario para el cumplimiento de su fin”.

Y ya para cerrar con broche de oro, la única rúbrica que aparece es la del entonces, y aún solapado secretario de Programación y Presupuesto, Carlos Salinas de Gortari, violando el artículo 92 constitucional.

El mecanismo planteado por virtud de FICORCA era, si bien la única forma fácil de obtener dólares, algo difícil y costoso para los empresarios, víctimas de las malas administraciones, y quienes terminaron “pagando el pato”. Sobre todo aquellos empresarios que contaban con pequeñas y débiles empresas, ya que para no variar ni perder la costumbre al gran empresario, las transnacionales y sus filiales aborígenes para ellas, si hubo todas las ventajas y mayores beneficios. Claro a costillas una vez más del pueblo de México. Ya que por poner sólo un ejemplo, la compañía transnacional Nestlé de México recibió un beneficio por 25 millones de dólares como reestructuración de su adeudo.

De esta manera y ante tan absurdas medidas, México se convirtió en uno de los países más endeudados del mundo. En contraposición con lo anterior me pregunto ¿a quién o quiénes se les benefició con esta venta discriminada de dólares?

Pero lo que interesa destacar de este “fideicomiso” es el galimatías que se hace de lo que se piensa y seriamente por sus creadores que era en verdad un acto de fiducia, y que estaba inspirado en el *trust* anglosajón.

¿De dónde se saca que se cree una persona, que se nutre con dinero que el Estado le da para prestarlo después a las propias dependencias del Estado? Pero ¿cómo va a ser posible que el fideicomiso que se crea para coadyubar al desarrollo de las actividades del propio Estado, le saque dinero para constituir su “patrimonio”, y luego de ese mismo “patrimonio”, le preste con intereses al propio Estado?

La verdad eso es acto de un loco, pero loco para su propia conveniencia, y es algo así como una persona que casada por sociedad conyugal le saca dinero en prestamo a su pareja, y luego le dice que se lo presta y le cobra intereses. Esto es kafkiano, y sólo se le pudo haber ocurrido a un par de esquizofrénicos, como Salinas de Gortari, y según se me dijo que fue cabeza directriz del FICORCA, el siguiente Atila que debía soportar el país como presidente: Ernesto Zedillo.

Así creo que comenté un buen “botón de muestra” para que se aprecien las aberraciones jurídicas que se cometen en mi país, por todo esta clase de sátrapas, en su segunda acepción de la palabra.

C.- EL “FIDEICOMISO PARA EL AHORRO DE ENERGÍA ELÉCTRICA”. (FIDE)

Y viene el remate de la desnaturalización de lo que se ha dado en llamar “Fideicomiso público o de Estado”, con la creación del llamado FIDE que es el que apunto en la cabeza de este inciso.

Este fideicomiso que ahora me ocupa, se creo por el sucesor de ese nefasto Carlos Salinas de Gortari, y era natural que lo siguiera, pues era su compinche en la Secretaría de Programación y Presupuesto, y cocreador del famoso FICORCA que deje comentado, Ernesto Zedillo.

El Estado no es comerciante, ni se creó para comerciar, pero

como los funcionarios públicos de los más altos vuelos saben que sólo a través de comerciar se pueden tener más recursos para robar al Estado, entonces se les ha ocurrido a últimas fechas desnaturalizar más a eso que han llamado fideicomiso público o de Estado, y a través de lo que dicen que es persona, realizar actos de comercio, pero ya no a nivel nacional, ¡sino a nivel internacional!

En efecto, hace algunos años, se les ocurrió crear "personas" que con violación absoluta de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se metiera a sugerir qué se debe hacer en caso de que se cambien los usos horarios, para establecer el llamado "horario de verano", y según los funcionarios públicos tener un considerable ahorro de energía eléctrica.

Y así como digo, se creó este FIDE, y entre otras de sus funciones se le otorgó la de coadyubar con el Estado, para no desfazar el horario del país, con el horario de la Banca de los Estados Unidos de América, cuando allá cambian su horario en verano. Debe seguir el sometimiento de los banqueros mexicanos, con la complicidad del Estado, y para no desfazar operaciones, pues entonces hay que seguirlos en sus horarios.

Pero como esto no se va a decir, pues sonaría a sometimiento aunque éste se dé, pues había que inventar como anoté, que con cambiar el horario adelantando la hora se ahorra mucha energía eléctrica y así apareció este FIDE para consumir el atraco.

Pero cabe preguntarse, ¿ahí en FIDE QUIÉN ES EL FIDEICOMITENTE?. Pues no se sabe ya que el Estado no aporta bienes no constituye el patrimonio del FIDE. Cuando menos, yo no entendí como se integra el patrimonio del fideicomiso, y menos aun quién es el fiduciario, y cuáles son los bienes patrimoniales que a éste se le entregan. Es también para mi otro enigma.

Y finalmente, ¿quién es el fideicomisario?. Pues se debe suponer que es la Comisión Federal de Electricidad, pues va a tener que generar menos energía eléctrica. ¡Vaya galimτίας!

Pero bien lo bueno. Los altos funcionarios del Estado, de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, ahora de Economía, se enteran de que en la República de Panamá, se quiere tener un sistema que le permita al Estado ahorrar energía eléctrica y entonces promueve un "concurso internacional", convocando a todo mundo para que concursen

y hagan sus cotizaciones.

“Los ingeniosos” funcionarios mexicanos, vieron una oportunidad de ganarse unos buenos dólares, y entonces, deciden concursar para en su caso, tener como premio el contrato, y deciden ir a concursar a aquella hermana República del Sur.

Así, en caso de ganar el concurso, estarán realizando una muy buena operación comercial, pues venderán a Panamá los equipos para el ahorro de energía y le cobrarán también por la tecnología.

Así el Estado mexicano, que no puede ser comerciante, a través de este monstruito va a realizar actos de comercio, y ¡fuera del país! Pero desnaturalizando además su propia finalidad, ya que no va a coadyubar con lo que es prioritario para el Estado, supuestamente del ahorro de la energía eléctrica.

Pero viene otro tanto tan bueno como lo anterior: como del “patrimonio” del monstruito FIDE no alcanza para concursar, presentar proyectos y todo lo que se exige por Panamá, entonces tiene FIDE que pedir prestado para financiar la operación. ¡Y claro recurre a un Banco extranjero, y ya asume así empréstitos en un sentido lato, y le pide prestado al Banco Mundial, el cual generosamente se lo presta, pues por su parte es el que le presta a Panamá para que financie la operación en su territorio, y así negocio redondo también para este Banco.

El FIDE concursa para ir a Panamá para un programa que allá es financiado por el Banco Mundial, y éste le presta al FIDE, para que vaya a concursar y ganar, y así el negocio es redondo para el Banco Mundial, presta para que se concurse, y presta para que se haga el negocio. Nada tontos los banqueritos americanos

Pero para que no se vaya a pensar que falso realidades me permito transcribir la nota que salió en los periódicos, anunciando este gran éxito del FIDE. Textualmente se lee:

“Fide ganó una licitación en Panamá apoyada por el BM.

El Banco financiará la operación con 173 mil dólares.

El Fideicomiso para el Ahorro de Energía Eléctrica(Fide) ganó una licitación internacional patrocinada por el Banco

Mundial que permitirá al organismo mexicano desarrollar un programa de ahorro de energía en Panamá.

El Fideicomiso informó que el Banco Mundial financiara la operación con un crédito al gobierno panameño por 173 000 mil dólares que permitirán la creación de un organismo que impulsará programas que se diseñarán conjuntamente con técnicos mexicanos para obtener la máxima eficiencia en la utilización de la electricidad.

La participación del Fide en el proyecto se debe a que el organismo empresarial mexicano ganó recientemente una licitación internacional en diciembre pasado por el Banco Mundial y en la que participaron firmas consultoras especializadas de Europa, Estados Unidos, Argentina y Brasil.

Al dar a conocer lo anterior, el Fide explicó que obtuvo el triunfo en dicha licitación porque se tomó en cuenta la gran experiencia que tiene en el diseño de programas para ahorrar energía eléctrica y promover su uso eficiente, además de que es asesor en esta especialidad del Banco Interamericano de Desarrollo (BID).

El Fide informó que también se tomó en consideración que ha brindado servicios de asistencia técnica a otros países, como son los casos de Costa Rica, El Salvador, Argentina, Colombia y Tailandia, entre otros.

El organismo promotor de ahorro de la energía eléctrica señaló que el año pasado logró un reconocimiento mundial al obtener el primer lugar entre 72 países en el diseño de programas de ahorro de energía concedido por el gobierno de Austria y la Unión Europea.”⁽¹⁷⁰⁾

⁽¹⁷⁰⁾ Fonseca, Juan Carlos. *Fide ganó una licitación en Panamá apoyada por el BM*. Novedades. México 12 de abril de 2001.p. B6.

bles, a partir del día en que entren en vigor las modificaciones efectuadas a su legislación, en los términos del mencionado artículo 9o. de la Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles.

SEGUNDO.—Consecuentemente, la Federación suspende la aplicación de la Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles en el territorio del Estado de SINALOA a partir de la fecha antes indicada. Las enajenaciones o adquisiciones de inmuebles se gravan en el Estado en los términos de sus legislaciones local o municipal.

La presente declaratoria deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación y en el Periódico Oficial de la Entidad, de acuerdo con lo establecido en el mencionado artículo 9o. de la Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles y adicionar con su contenido la Resolución que establece Reglas Generales y otras Disposiciones de Carácter Fiscal, de 25 de febrero de 1982, y las que la sustituyan.

Atentamente.

Sufragio Efectivo. No Reelección.

México, D. F., 10 de febrero de 1983.—El Secretario, Jesús Silva Herzog.—Rúbrica.

—oOo—

Declaratoria de Coordinación en materia Federal del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, de la Federación con el Estado de Yucatán.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.—Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

ASUNTO: Declaratoria de Coordinación en materia Federal del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, de la Federación con el Estado de YUCATAN.

C. Gral. Graciliano Alpuche Pinzón.
Gobernador Constitucional del Estado.
Palacio de Gobierno.
Mérida, Yuc.

Ese Estado ha manifestado a esta SECRETARIA el deseo de coordinarse con la Federación en materia de Federal del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles y del Impuesto Local sobre Traslación de Dominio, para lo cual presentó documentación, en la que aparecen debidamente adecuadas las legislaciones estatal y municipal a la Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles vigente.

Con tal motivo y conforme a lo establecido en el artículo 9o. de la citada Ley, esta SECRETARIA para los fines de la coordinación de que se trata, procede a efectuar la siguiente

DECLARATORIA:

PRIMERO.—La Federación queda coordinada con el Estado de YUCATAN en materia Federal del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles a partir del día 1o. de enero de 1983, día en que entran en vigor las modificaciones efectuadas a su legislación, en los términos del mencionado artículo 9o. de la Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles.

SEGUNDO.—Consecuentemente, la Federación suspende la aplicación de la Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles en el territorio del Estado de YUCATAN a partir de la fecha antes indicada. Las enajenaciones o adquisiciones de inmuebles se gravan en el Estado en los términos de sus legislaciones local o municipal.

La presente declaratoria deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación y en el Periódico Oficial de la Entidad, de acuerdo con lo establecido en el mencionado artículo 9o. de la Ley del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles y adicionar con su contenido la Resolución que Establece Reglas Generales y otras Disposiciones de Carácter Fiscal, de 25 de febrero de 1982, y las que la sustituyan.

Atentamente.

Sufragio Efectivo. No Reelección.

México, D. F., a 10 de febrero de 1983.—El Secretario, Jesús Silva Herzog F.—Rúbrica.

SECRETARIA DE PROGRAMACION Y PRESUPUESTO

Acuerdo por el que se autoriza la constitución del Fideicomiso para la cobertura de Riesgos Cambiarios (FICORCA)

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.—Secretaría de Programación y Presupuesto.

ACUERDO por el que se autoriza la constitución del Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios (FICORCA).

Por instrucciones del C. Presidente de la República, la Secretaría de Programación y Presupuesto, con fundamento en los artículos 3o. fracción III y 49 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 9o. de la ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal; y

CONSIDERANDO

Que de conformidad con los objetivos generales de política económica, es propósito del Gobierno Federal apoyar mediante fórmulas que

tiendan a evitar el otorgamiento de subsidios, a las entidades de la Administración Pública Federal y a las empresas establecidas en el país, que tengan adeudos en moneda extranjera o los contraigan en el futuro, para que continúen siendo fuente permanente de creación de empleos, contribuyendo así al desarrollo económico y social de México;

Que el Decreto de Control de Cambios publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de diciembre de 1982, prevé el establecimiento de un programa de cobertura de riesgos cambiarios a favor de las entidades de la Administración Pública Federal y de las empresas establecidas en el país, que tengan a su cargo adeudos en moneda extranjera pagaderos fuera de la República Mexicana, contraídos con anterioridad al 20 de diciembre de 1982, de los cuales sean acreedores entidades financieras del exterior, instituciones de crédito mexicanas o proveedores extranjeros, en el entendido de que sólo podrán aceptarse en este programa créditos cuyo vencimiento sea a largo plazo o que se reestructuren para que vengzan a dicho plazo;

Que, atendiendo a las mismas razones que se tomaron en cuenta para establecer la disposición a que se refiere el considerando anterior, se ha estimado conveniente instrumentar otros programas de cobertura de riesgos cambiarios, respecto de adeudos denominados en moneda extranjera, tales como los señalados en el inciso b) del artículo quinto transitorio del propio Decreto, los pagaderos en la República Mexicana y los que se contraigan en el futuro, para ampliar la gama de coberturas que puedan establecerse en favor de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y de las empresas establecidas en el país, que tengan a su cargo adeudos de esa clase o los contraigan en el futuro;

Que el Ejecutivo Federal ha considerado conveniente constituir un fideicomiso para el manejo y administración de los aludidos programas de cobertura de riesgos cambiarios, por estimarse que dicha forma de organización permitirá alcanzar de manera eficiente y oportuna las finalidades que se persiguen con el establecimiento de los referidos programas;

Que atendiendo a lo anterior, la Secretaría de Programación y Presupuesto, en su carácter de fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada, solicitó y obtuvo, en los términos del artículo 90. de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público la autorización del C. Presidente de la República para constituir el fideicomiso de referencia; ha tenido a bien expresar el siguiente

ACUERDO

PRIMERO.—Se autoriza, en los términos que a continuación se señalan, la constitución de un fideicomiso que se denominará "Fideicomiso

para la Cobertura de Riesgos Cambiarios" (FICORCA), el cual tendrá como finalidad efectuar operaciones que liberen de riesgos cambiarios a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y a las empresas establecidas en el país, respecto de adeudos en moneda extranjera a su cargo, a través de programas que tiendan a evitar el otorgamiento de subsidios y que al efecto apruebe el Comité Técnico, cuyas características principales habrán de constar en las Reglas de Operación del FICORCA.

SEGUNDO.—El fideicomiso que se constituye conforme al artículo anterior tendrá las características siguientes:

I. Fideicomitente: La Secretaría de Programación y Presupuesto en representación de la Administración Pública Centralizada.

II. Fiduciario: El Banco de México.

III. El Patrimonio del fideicomiso se integrará con:

a) La cantidad que como aportación inicial el Gobierno Federal realice;

b) Las cantidades en moneda nacional que los participantes en los distintos programas de riesgos cambiarios paguen al FICORCA, por las ventas de divisas referidas en la fracción I del artículo siguiente;

c) Los créditos que otorgue el FICORCA de conformidad a la fracción III del artículo siguiente;

d) Las cantidades en moneda extranjera que reciba el FICORCA por los préstamos referidos en la fracción IV del artículo siguiente;

e) Las divisas que el FICORCA adquiera para hacer frente a sus obligaciones;

f) Las aportaciones extraordinarias que, en su caso, deba realizar el Gobierno Federal; y,

g) Los demás bienes, derechos y obligaciones, que adquiera o contraiga el FICORCA, por cualquier otro título legal.

TERCERO.—Para cumplir con el fin del fideicomiso, el Fiduciario podrá realizar las siguientes operaciones y actividades, con sujeción a las Reglas de Operación que al efecto apruebe el Comité Técnico:

I. Vender divisas a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y a las empresas establecidas en el país, de acuerdo a los distintos programas de cobertura de riesgos cambiarios que al efecto se establezcan.

II. Invertir sus ingresos, procurando que éstos sumados al rendimiento de tales inversio-

nes permitan adquirir las divisas que en su oportunidad deban pagarse a los participantes en los programas de riesgos cambiarios.

III. Otorgar créditos o préstamos en moneda nacional a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y a las empresas establecidas en el país, que los necesiten para participar en los programas referidos en el Artículo Primero.

IV. Recibir préstamos en moneda extranjera de los acreedores de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y empresas establecidas en el país que participen en los citados programas, sujetándose a las formalidades previstas al efecto en las disposiciones aplicables.

V. Las demás operaciones y actividades que autorice el Comité Técnico, para la consecución del fin del fideicomiso.

CUARTO.—El Fideicomitente, en términos del artículo 45, fracción IV, último párrafo de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, constituirá un Comité Técnico que deberá quedar integrado por seis miembros propietarios de la manera siguiente: dos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; dos de la Secretaría de Programación y Presupuesto; y dos del Banco de México. Por cada miembro propietario se designará un suplente que acudirá a las sesiones en ausencia del propietario. Si los miembros suplentes asisten estando presente el respectivo miembro propietario, tendrán voz pero no voto.

El Comité Técnico estará presidido por el representante de mayor jerarquía de los miembros propietarios de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; y, en sus ausencias, por el otro

miembro propietario de dicha Dependencia. El propio Comité Técnico designará un secretario que no necesariamente tendrá que ser miembro del mismo.

El citado órgano colegiado sesionará cuando sea convocado por cualquiera de sus miembros propietarios. Para que haya quórum se requerirá la asistencia de por lo menos un representante de cada una de las dependencias señaladas en el primer párrafo de este artículo así como uno del Banco de México, y los asuntos se resolverán por mayoría de votos, contando el Presidente con voto de calidad para el caso de empate. Concurrirá también a todas las sesiones con voz pero sin voto, un representante del Fiduciario.

QUINTO.—Las facultades del Comité Técnico y las demás características del fideicomiso serán determinadas en el contrato constitutivo que al efecto celebre el Fideicomitente con el Fiduciario.

SEXTO.—La duración del fideicomiso será por todo el tiempo que sea necesario para el cumplimiento de su fin.

TRANSITORIOS

PRIMERO.—El presente Acuerdo entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.—El contrato a que se refiere el Artículo Quinto deberá quedar formalizado dentro de un plazo de diez días naturales contados a partir de la vigencia del presente Acuerdo.

Sufragio Efectivo. No Reelección.

México, D. F., a los diez días del mes de marzo de mil novecientos ochenta y tres.—El Secretario, Carlos Salinas de Gortari.—Rúbrica.

SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL

ANEXO A LAS REGLAS COMPLEMENTARIAS DE CONTROL DE CAMBIOS PARA EL SECTOR PESQUERO.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.—Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

ANEXO A LAS REGLAS COMPLEMENTARIAS DE CONTROL DE CAMBIOS PARA EL SECTOR PESQUERO.

Las fracciones arancelarias de la Tarifa del Impuesto General de Exportación determinadas por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, a propuesta de la Secretaría de Pesca, correspondientes a productos pesqueros, a que se refiere el párrafo segundo de la primera de las Reglas Complementarias de Control de Cambios para el Sector Pesquero son las siguientes:

APÉNDICE
CÓDIGOS CIVILES Y EL CONVENIO
DE PACTO FIDUCIA.

En este apéndice me referiré a lo que es una de las conclusiones a las que llego de todo lo que desarrolle en los capítulos anteriores.

Pero lo que enseguida propongo debe considerarse respecto de todos los Códigos civiles de la República Mexicana, incluyéndose los Códigos de reciente creación, el del Distrito Federal y Federal de 2000.

En efecto, hasta el mes de mayo de 2000, había el Código civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia del fuero federal, pero los asambleístas del Distrito Federal de ese año, sintiéndose ya diputados en toda la extensión de la palabra, vieron que al haberse reformado la Constitución, en su artículo 122, y facultarse a la Asamblea para legislar en materia civil y penal, consideraron que ya podían expedir el Código civil que fuera sólo para el Distrito Federal.

Y así para el 25 de mayo de 2000, se alcanzaron la barbaridad estos señores y señoras Asambleístas, mayoriteados por el Partido de la Revolución Democrática, de hacer que se publicara en la Gaceta del Distrito Federal, un Decreto que se tituló "Reformas, adiciones y modificaciones al Código civil para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal".

Esto se entiende fácilmente es una barbaridad, ya que ese Código civil que se pretendía reformar, era una LEY FEDERAL, pues se había expedido por Estados Unidos Mexicanos, y como su nombre decía se aplicaba en el Distrito Federal, pero también se aplicaba en toda la República, en asuntos del orden federal.

Los miembros de la Asamblea Legislativa sólo pueden reformar leyes locales, del Distrito Federal, pero nunca leyes de índole federal que rigieran en el Distrito Federal, como era el caso del Código civil de 1928 a que me vengo refiriendo.

Ante tanta torpeza, se pidió auxilio al presidente de la República, y éste por conducto de su desasesor jurídico, sugirió una muy buena y rápida

solución: Que el Congreso de la Unión, diputados y senadores, se reunieran y emitieran un Decreto, en el cual a partir de su fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación, y nueve días después, se determinara que ese Código civil para el Distrito Federal, en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero federal, pasaba a ser el 29 de mayo de 2000, sólo Código civil Federal.

Así, según esos genios del Derecho al servicio del Estado se solucionaba el problema de la tontera cometida por los Asambleístas, y ya a partir del 8 de junio de 2000, quedaba por una parte el Código civil del Distrito Federal, y por la otra el Código civil Federal. Y santo arreglado.

Pero ni los señores Asambleístas, ni los señores miembros del Congreso de la Unión Federal, se dieron cuenta de la barbaridad que habían cometido, pues:

a).- No podían convalidar con un Decreto federal del 29 de mayo de 2000, la tontera de los Asambleístas al publicar según ellos, sus reformas del 25 de mayo de 2000.

b).- Pero aún más, los bárbaros legisladores federales, al “crear” el Código civil Federal, dejaron el mismo texto que tenía el Código civil de 1928, y sólo le agregaron, al artículo 1803 dos fracciones, unos renglones al 1805, al artículo 1811 un segundo párrafo, y un artículo 1834bis, que sin ser aquí el sitio idóneo para comentarlos, sí puedo afirmar que son una verdadera ignominia⁽¹⁷¹⁾.

c).- Pero lo más grave aún, dejaron para el Código civil Federal como digo, todo el texto del Código civil de 1928, que regulaba para el Distrito Federal materias que sólo le corresponden legislar a las entidades federativas, pero no a la Federación, como son V.g. el matrimonio, la familia, el divorcio, la adopción, etc.

d).- De lo anterior resulta que tanto uno como otro Código de 2000 son inconstitucionales. El del Distrito Federal, porque se modifica reforma y adicionan normas de un Código que era federal; el Federal porque no se dijo que se derogaban todas las materias que antes se regulaban en ese

⁽¹⁷¹⁾ Véase la crítica que hace Gutierrez y Gonzalez Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Ob. Cit. p.286 y sigts. Apartado 239.

código pero sólo para los efectos locales del Distrito Federal, y se dejaron vigentes en ese Código Federal, lo que es inconstitucional.

Pero gracias a que a nadie se le ha ocurrido, que yo sepa, aún pedir amparo contra tales barbaridades, ahí se tienen vigentes los dos Códigos, y por ello yo al hacer las propuestas que adelante anoto, me refiero tanto al local del Distrito Federal, como al Federal.

De esta forma y toda vez que como propongo que se suprima de la legislación mexicana lo que se ha dado en llamar fideicomiso, pues de fideicomiso nada tiene, y sugiero también que se hable de pacto fiducia como en el Derecho romano, es lógico también que se suprima la terminología de fideicomitente, fiduciario y fideicomisario.

Pero al suprimirse esa denominación de Fideicomiso y sustituirla por la de pacto fiducia, resulta también pertinente dar una nueva denominación a los elementos personales de dicho pacto.

En el Derecho romano se empleaba la denominación genérica para toda persona que transmitía un bien, el vocablo de **TRADENS**, palabra genérica que resulta hasta elegante y eufónica.

Y a la persona a la que iba destinada la transmisión de bienes y derechos también en el Derecho romano como genérica se le denominaba **ACCIPENS**.

Por ello para volver al origen latino de esta figura jurídica tan mal tratada por legisladores y tratadistas, considero que para ser congruente al término pacto fiducia, podrá y deberá hablarse en lugar de fideicomitente decir **TRADENS**, y en lugar de fiduciario decir **ACCIPENS**.

Así también al que se ha dado en llamar fideicomisario se le dará el correcto y adecuado nombre de *beneficiario*, ya que en efecto esa tercera persona o colectividad, que viene a ser hoy día el fideicomisario es en verdad el beneficiario de la operación.

Con estos tres términos *tradens*, *accipens* y *beneficiario* cualquier persona física podrá entender el mecanismo del pacto fiducia, y se cumplirá también el importante principio de la técnica legislativa que es la función educativa del Derecho.

En efecto si a la gente versada en el Derecho, por la similitud fonética le cuesta en ocasiones trabajo entender quien es el fideicomitente, el fiduciario y el llamado también fideicomisario, ya no les será difícil entender quien es cada una de esas personas en el pacto fiducia.

En cambio el vulgo fácilmente encuentra semejanza de la palabra *tradens* con tradición, con transmitir y le es fácil comprender que el *tradens* es quien entrega los bienes y recursos, así mismo al vulgo le es fácil asociar la palabra *accipens* con acceder, con recibir, y finalmente comprende con facilidad quién es el beneficiario, que no el fideicomisario. Por ello considero como digo al principio que es muy conveniente en el Pacto Fiducia emplear el vocabulario romano de *tradens*, *accipens* y *beneficiario*.

Pero además, propongo la reglamentación del Pacto Fiducia en los Códigos civiles, a través del siguiente articulado:

CONVENIO DE PACTO FIDUCIA.

ARTICULADO PROPUESTO PARA TODOS LOS CÓDIGOS CIVILES DEL PAÍS.

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES.

ARTÍCULO 1.- CONCEPTO DE CONVENIO DE PACTO FIDUCIA.

El pacto fiducia es el acuerdo de voluntades por virtud del cual una persona que se designa *tradens*, transmite a otra que se denomina *accipens*, la posesión, la propiedad o el uso y aprovechamiento de uno o más bienes específicos, exclusivamente para que los afecte y destine a un fin lícito, posible y determinado, y en atención a las facultades que expresamente correspondan al beneficiario, ya en beneficio del propio *tradens*, de un tercero o de una colectividad.

El convenio de pacto fiducia siempre será oneroso.

ARTÍCULO 2.- EL CONVENIO DE PACTO FIDUCIA NO HACE NACER UNA PERSONA MORAL.

El convenio de pacto fiducia no hace nacer una persona moral diferente de las partes que lo celebraron.

Los bienes cuya posesión o propiedad se transmite por el tradens, se consideran afectos al fin que en el convenio se señala y por ello integran un patrimonio especial del accipens, diferente a su patrimonio común.

Los bienes cuya posesión uso y aprovechamiento transmite el tradens, deberán ser destinados por el accipens al fin que éste determinado, y los mismos formarán un patrimonio especializado del accipens, que no se confundirá con su patrimonio de Derecho común, o de explotación según sea la actividad a que éste se dedique.

Respecto de los bienes afectos al pacto fiducia sólo pueden ejercitarse con relación a ellos los derechos y acciones que al fin establecido en el convenio se establezcan, los que queden reservados para el tradens, los que para él deriven del convenio o los que haya adquirido conforme a la ley respecto de esos bienes, con anterioridad a la celebración, por el beneficiario o por terceros.

ARTÍCULO 3.- GARANTÍA DEL ACCIPENS AL TRADENS.

El accipens deberá garantizar a satisfacción del tradens el cumplimiento del fin lícito, posible y determinado para el cual se celebra el convenio.

ARTÍCULO 4.- DE LAS FUENTES DEL PACTO FIDUCIA.

El pacto fiducia se puede originar a partir de un convenio, o de un testamento.

Se puede constituir el pacto fiducia a través de una disposición testamentaria, el testador, y determinará con precisión en ella, cuales serán los bienes que se afecten a formar el patrimonio especializado del accipens.

ARTÍCULO 5.- EL CONVENIO DE PACTO FIDUCIA SIEMPRE SERA ONEROSO.

En todo convenio de pacto fiducia, siempre se deberá pactar una prestación a favor del accipens, así sea simbólica por el desempeño de sus funciones. No es permisible la celebración de un pacto fiducia a título gratuito.

ARTÍCULO 6.- EL CONJUNTO DE BIENES TRASMITIDOS POR EL TRADENS AL ACCIPENS, NO FORMAN PARTE DEL PATRIMONIO COMÚN O EL DE EXPLOTACIÓN DE ÉSTE.

Los bienes que tramita el tradens al accipens con motivo del convenio de pacto fiducia, no se confundirán con los bienes que integren el patrimonio de derecho común o el de explotación del accipens.

Por lo mismo, el accipens deberá llevar una contabilidad especializada para el control y manejo del conjunto de bienes que se le entreguen con motivo del pacto fiducia.

ARTÍCULO 7.- DEL PERSONAL QUE EN SU CASO CONTRATE EL ACCIPENS.

El cargo de accipens es personalísimo, y por lo mismo éste no puede transmitirlo a persona alguna, salvo que cuente con la autorización del tradens.

Pero no estará obligado el accipens, a realizar por sí todos los actos y conductas necesarias para el manejo de los bienes dados en pacto fiducia. Podrá por ello, contratar el personal que resulte indispensable, y los sueldos, honorarios o emolumentos que deban cubrirse serán pagados con cargo al patrimonio especializado del accipens, pero no deberá de pagarlos con cargo a su propio patrimonio de derecho común o de explotación.

Si, si hubiere alguna reclamación de tipo laboral por responsabilidad imputable al accipens, éste deberá de cubrir la indemnización con caro a su propio patrimonio de derecho común o de explotación, salvo el caso de que la responsabilidad hubiere surgido a pesar de haber acatado el

accipens la orientación que le hubiera dado el consejero técnico o el consejo técnico.

En este último caso el accipens responderá de la indemnización con los bienes recibidos por virtud del pacto fiducia.

CAPÍTULO II.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA DEL PACTO FIDUCIA.

ARTÍCULO 8.- INTEGRACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN EL PACTO FIDUCIA.

Se integra el consentimiento cuando el tradens y el accipens manifiestan su conformidad con las bases y cláusulas del convenio, aunque no se verifique desde luego la entrega de la posesión, la propiedad o la titularidad de los bienes que se destinarán al fin determinado por el tradens y aceptado por el accipens.

ARTÍCULO 9.- DEL OBJETO DEL PACTO FIDUCIA.

El objeto del pacto fiducia debe ser posible, entendiéndose la posibilidad en los términos del Código civil. Pero además,

A.- Para el tradens es la transmisión que debe hacer de la posesión, propiedad o titularidad al accipens, de uno o más bienes muebles o inmuebles, específicos y determinados, con los cuales el accipens formará su patrimonio especializado.

B.- Para el accipens, es recibir la posesión, propiedad o titularidad de los bienes antes mencionados, y aplicarlos al fin lícito y posible que se haya pactado con el tradens.

Sólo podrán ser objeto de este convenio, bienes materiales o inmateriales, que conforme a la ley sean susceptibles de propiedad del tradens. Si fuere el Estado, una entidad federativa o un municipio el que celebrara el convenio de pacto fiducia, sólo podrán ser objeto del convenio los bienes de dominio privado de esas personas.

CAPÍTULO III.

DE LOS REQUISITOS DE VALIDEZ DEL PACTO FIDUCIA, Y CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL MISMO.

ARTICULO 10.- DE LA CAPACIDAD DE LAS PARTES PARA CELEBRAR EL CONVENIO DE PACTO FIDUCIA.

A.- De la capacidad del tradens.

Para celebrar el convenio se requiere que el tradens tenga capacidad de goce y de ejercicio plena, y tenga además la facultad expresa que por ley se requiere para la celebración del convenio y para la disposición de los bienes que se destinarán a integrar el patrimonio que se entrega al accipens.

Puede el tradens celebrar el convenio designando dos o más accipens, quienes desempeñarán las funciones de manera simultánea o sucesiva. Si fueren simultáneos, serán responsables solidariamente de los actos y hechos que por virtud del pacto fiducia realicen.

B.- De la capacidad del accipens.

Deberá tener plena capacidad de goce y de ejercicio, y si fuere una institución de crédito o financiera, deberá tener además la licencia del Estado para realizar este tipo de actos, en los términos de la ley de la materia.

C.- De la capacidad del beneficiario.

Puede ser beneficiario del pacto fiducia toda persona, física o moral, mexicana o no, con excepción de aquellas a las que la ley se los prohíba.

El convenio de fiducia en que se designe como beneficiario al propio accipens, será inexistente.

ARTÍCULO 11.- DE LA FORMA DEL CONVENIO DE PACTO FIDUCIA.

Este convenio siempre será formal ante notario público, y si implicara la transmisión de la posesión, la propiedad o la titularidad de bienes que deban ser inscritos en un registro, el convenio no surtirá frente a terceras personas, sino hasta que sea inscrito en el correspondiente registro.

ARTICULO 12.- DEL MOTIVO O FIN LÍCITO DEL PACTO FIDUCIA.

El motivo o fin del pacto fiducia deberá ser lícito, entendiéndose la licitud en los términos del Código civil.

Además se considera que se persigue un fin ilícito:

- a).- Si se hace secreto el pacto fiducia, o se otorgan cláusulas que deban tenerse en secreto.
- b).- Cuando se designen beneficiario personas físicas sucesivas, y éstos no estén concebidos al momento de la celebración del convenio, o a la muerte del tradens en el caso de que se trate de fiducia testamentaria.

En el documento en que se formalice el convenio, se hará constar con toda claridad y precisión, cuál es el objeto que persigue el tradens, al transmitir sus bienes al accipens.

ARTÍCULO 13.- DE LA VOLUNTAD LIBRE DE LAS PARTES.

El convenio de fiducia deberá celebrarse sin vicio alguno en la voluntad de las partes. En caso de que no se manifiesten libremente, el vicio de que padezcan originará la nulidad del convenio en los términos y disposiciones que establece el Código civil.

ARTÍCULO 14.- DEL PLAZO RESOLUTORIO A QUE ESTARÁ SUJETO EL PACTO FIDUCIA.

Por regla general el pacto fiducia tendrá una vigencia máxima de treinta años, contados a partir de su perfeccionamiento. En consecuencia, si el plazo resolutorio se pacta a más de 30 años, el lapso que exceda de ese número de años, será inexistente el exceso, y se dará por terminado el convenio a los treinta años, sin necesidad de una declaración judicial.

Sólo podrá ser por más treinta años, los pacto fiducia que tengan por objeto actividades científicas, culturales, artísticas, técnicas, o de índole semejante, que no lleven finalidad de lucro.

ARTÍCULO 15.- CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL PACTO FIDUCIA.

El convenio de pacto fiducia se extingue a más de las causas generales por las que se extinguen los contratos en los términos del Código civil, por las siguientes:

A.- Por la muerte del tradens, salvo que se hubiere pactado que sus herederos deberán continuar con el pacto.

B.- Por la muerte del accipens si el tradens o sus herederos no disponen que los herederos de quien fue accipens, continúen con el convenio de pacto fiducia.

Si el accipens fuera persona inmaterial y entrara a concurso civil o mercantil.

C.- Por la llegada del término del plazo resolutorio a que esta sujeto todo pacto fiducia, salvo la excepción prevista en el artículo 12.

D.- Por haberse cumplido el fin pactado en el acto fiducia, aunque no hubiere llegado el plazo a que se le sujetaba.

E.- Por hacerse imposible el fin del pacto fiducia.

F.- Por convenio de revocación, o por revocación unilateral que haga el tradens, si se reservo ese derecho al momento de celebrar el convenio.

El accipens no podrá revocar unilateralmente el pacto fiducia, o renunciar a su encargo, sino por causa grave a juicio del juez del fuero común.

CAPÍTULO IV.

DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES EN EL PACTO FIDUCIA.

ARTÍCULO 16.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL TRADENS.

A.- Son derechos del tradens:

a).- Recibir los beneficios que resulten del manejo de los bienes dados en fiducia, si así se hubiere convenido.

b).- Recibir en devolución la posesión derivada o la propiedad o titularidad de los bienes dados en fiducia,

a').- A la extinción del convenio, si así se hubiere convenido.

b').- Antes de la llegada del término, si el fin del pacto se volvió imposible.

c').- Si se revoca el convenio, siempre que así se hubiere pactado y la naturaleza del mismo convenio lo permita, y además de no resultar pérdida o menoscabo a los bienes dados en pacto fiducia, o si esa pérdida o menoscabo se generara, la pérdida total o parcial será a cargo del tradens.

c).- Cancelar las garantías que hubiere otorgado u obtenido el accipens, en el momento que lo considere conveniente, o a la llegada del plazo del convenio, si no hubiere ninguna responsabilidad pendiente del accipens.

d).- Nombrar uno o más consejeros, que den orientaciones, de ser necesarias, al accipens, para el manejo de los bienes dados en fiducia.

B.- Son obligaciones del tradens:

a).- Transmitir la posesión, propiedad o titularidad al accipens, de los bienes afectos al pacto fiducia, y hacer la entrega real, virtual o jurídica de los mismos, según sea el caso.

b).- Pagar todos los gastos e impuestos que se originen con motivo del convenio de pacto fiducia.

c).- Pagar al accipens la suma que se convenga por el desempeño de su labor, así como en su caso, pagar los honorarios del asesor o de los asesores que integren consejo de asesores.

ARTÍCULO 17.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ACCIPENS.

A.- Son derechos del accipens:

a).- Recibir del tradens el pago convenido, por su labor.

b).- Ejercitar sobre el patrimonio especializado conforme al pacto fiducia, las facultades que se le hayan conferido.

B.- Son obligaciones del accipens:

a).- Recibir la posesión, propiedad o titularidad de los bienes que le transmita el tradens, y destinarlos al fin lícito y posible que se le hubiere encomendado.

b).- Otorgar u obtener las garantías a que se hubiere obligado a favor del tradens.

c).- Devolver al tradens, o a la o las personas que éste hubiere designado durante la vigencia del convenio, al momento de extinguirse dicho convenio por cualquier causa, los bienes que hubiere recibido por el convenio de fiducia, no deteriorados o empeorados por un uso indebido de los mismos.

d).- Pedir opinión al consejero técnico o al consejo técnico designado por el tradens, sobre la celebración de los actos o realización de hechos de los que pudieran resultar daños para los bienes dados en pacto fiducia.

No tendrá obligación alguna el accipens de indemnizar, si resultaren daños a los bienes dados en fiducia, si hubiere atendido a la orientación del consejero técnico o del consejo técnico.

Si no atendiere a la orientación del consejero técnico o del consejo técnico, o no les solicitare la orientación respectiva, y se produjeran daños a los bienes dados en fiducia, el accipens deberá indemnizar al tradens, o al beneficiario que se hubiere designado.

e).- Informar al tradens, o al beneficiario designado en su caso, sobre el manejo de los bienes dados en fiducia. Este informe lo deberá dar cuando se le solicite, en cualquier época, y sino se le pidiere, deberá entregarlo anualmente, computado el año a partir del momento de la celebración del convenio de fiducia.

f).- Si el accipens fuera persona inmaterial bancaria o financiera, designará una persona especializada para atender todos los asuntos relacionados con el manejo de los bienes dados en pacto fiducia, y se registrá por lo que tradens y accipens pacten al momento de la celebración del convenio.

ARTÍCULO 18.- DERECHOS Y CARGAS DEL BENEFICIARIO.

Él o los beneficiario, en su caso, tendrán los siguientes derechos y cargas:

a).- Todos los derechos que el tradens hubiere establecido a su favor, en el acto de celebrar el convenio de pacto fiducia.

b).- Recibir él o los beneficiario, en forma simultánea o sucesivamente con otro beneficiario, los beneficios que se hubieren determinado.

c).- En su caso, al extinguirse el convenio, recibir los bienes que se hubieren entregado al accipens para cumplir con el fin lícito y posible pactado con el tradens.

d).- Exigir al accipens que cumpla con los fines para los cuales se celebró el convenio de fiducia.

e).- Ejercitar cuando el accipens no las ejercitara, o actuara con negligencia, todas las acciones procesales necesarias para la reivindicación de los bienes entregados por el tradens.

f).- Cumplir con la o las cargas que el tradens hubiere impuesto al momento de celebrar el convenio de pacto fiducia, o con posterioridad durante la vigencia del mismo.

CAPÍTULO V. DEL CONSEJERO TÉCNICO O DEL CONSEJO TÉCNICO.

ARTÍCULO 20.- DESIGNACIÓN DEL CONSEJERO O DEL CONSEJO TÉCNICO.

El tradens tiene el derecho al momento de celebrar el convenio de pacto fiducia, de designar uno o más consejeros técnicos. Si fuere más de uno, formaran un consejo técnico.

ARTÍCULO 21.- FUNCIONES DEL CONSEJERO O DEL CONSEJO TÉCNICO.

El consejero designado, o el grupo de consejeros, en el caso de que el accipens solicite su orientación, sólo tendrán facultades de orientación a éste, sobre la forma en que debe de desempeñar sus funciones en ese acto o hecho, pero de ninguna manera esas orientaciones serán obligatorias para el accipens.

En caso de que el accipens no acate las orientaciones del o de los consejeros, se estará a lo que se dispone en el artículo 17-d).

ARTÍCULO 22.- DERECHO Y OBLIGACION DEL O DE LOS CONSEJEROS TÉCNICOS.

Él o los consejeros técnicos, tendrán derecho:

- a).- A recibir un honorario o emolumento, ya en forma de iguala mensual, o ya por cada consulta que les formule el accipens.
- b).- A externar siempre por escrito, la opinión de orientación que den cuando se las solicite el accipens.

Él o los consejeros técnicos, tendrán la obligación:

- a).- De dar sus opiniones de orientación al accipens, debidamente fundadas y razonadas, exponiendo las consecuencias en pro o en contra de seguir o no observar dicha orientación el accipens.
- b).- Dar siempre su orientación por escrito, poniendo en él, con toda claridad la fecha en que se expide el documento.

ARTÍCULO 23.- LEY SUPLETORIA.

En todo lo no previsto en esta normatividad, será aplicable de manera supletoria el Código civil de la entidad. (Si fuere el caso de que se reglamente en materia federal, se dirá que será aplicable el Código civil federal).

CONCLUSIONES

Como requisito que es en este tipo de trabajos recepcionales presentar una o más conclusiones de todo lo que se desarrolló, a través de la elaboración del mismo, propongo enseguida a los Maestros que me honren con ser mis Sinodales en lo que habrá de ser mi examen profesional para optar al grado de Licenciada en Derecho, las siguientes:

PRIMERA.- Debe desaparecer del sistema jurídico mexicano, el mal llamado fideicomiso de Estado o fideicomiso público, por aberrante, atentatorio de las instituciones jurídicas, y por ser medio casi siempre para que se aprovechen para beneficio propio de los bienes del Estado, múltiples funcionarios públicos deshonestos.

1.- El fideicomiso mercantil, debe de igual manera desaparecer, y crearse sólo un convenio que se denomine de "pacto fiducia", y se maneje única y exclusivamente en el campo del Derecho civil.

2.- El hecho de que se establezca su regulación en el campo del Derecho civil, no significa que no se pueda celebrar por comerciantes, y aún por el propio Estado, pero siempre respetándose la idea central de esta figura de que no crea o hace nacer a una persona inmaterial, ficticia o moral.

3.- Se debe desterrar el fideicomiso de Estado, que es en su regulación legal un conjunto de aberraciones jurídicas y que atenta contra la ciencia del Derecho. Así entre otros muchos motivos de crítica se habla a lo bárbaro de que esos fideicomisos "los constituye" el Estado por conducto del fideicomitente único, que es según la ley y siempre una "secretaría de Estado", que no es persona.

4.- Si el Estado lo "constituye", pues ya no es contrato, pues el contrato requiere de dos partes al menos, y si se agrega que lo constituye por conducto de tal o cual secretaría, se comete la torpeza de considerar que esa secretaría es persona, y puede actuar como representante, atentando así contra el principio de la representación en donde sólo pueden ser representantes las personas, y representadas también las personas.

5.- El llamado fideicomiso público o de Estado que en México se creó, es el mejor ejemplo de la ignorancia de los legisladores y de muchos tratadistas que supuestamente los apoyaron. Deformaron toda idea de fideicomiso, y hasta la del *trust* anglosajón, hasta hacer aparecer una supuesta figura jurídica amorfa, que es en verdad un monstruito del derecho, en el cual destrozan gran número de principios jurídicos.

SEGUNDA.- Es una figura jurídica que “nació podrida” a la luz del Derecho; es de hecho una “aberración jurídica”; una disgregación de pensamientos y de bases, y una figura que se quiso reinventar a partir de vagas y equivocadas ideas sobre el fideicomiso del Derecho Romano y del *trust* anglosajón.

TERCERA.- Puedo afirmar que los funcionarios públicos que tuvieron intervención en la elaboración legislativa de estos monstrositos “Fideicomisos públicos o de Estado”, en el campo de la administración pública o estatal, como fueron varios presidentes de la República, sus secretarios de Estado, los asesores jurídicos de todos ellos, llamados a mi juicio correctamente por el Maestro Ernesto Gutierrez y Gonzalez como “desasesores”, y los que también él llama “lacayos” del presidente, para referirse a los que eran entonces miembros del Congreso de la Unión, menos sólo algunos aislados casos de diputados y senadores con dignidad, pero tan pocos que como dice aquella referencia de que son “nones y no llegan a tres”, y dándoles algún beneficio de que había unos cuantos más, decir que se contaban con los dedos de una mano, todos ellos carecían de los elementales conocimientos sobre lo que era el fideicomiso, y su forma de operar.

CUARTA.- Sin duda esos funcionarios al legislar sobre “fideicomiso”, lo que hicieron fue actuar a lo bárbaro sin tener la menor idea de cómo desquiciarían el sistema jurídico sobre la materia.

QUINTA.- Legislar como se hizo sobre esta materia del fideicomiso implicó, no sólo la degeneración en sí misma de la figura, sino el desequilibrio de todo el sistema jurídico mexicano sobre la materia, en donde las barbaridades sostenidas por algunos tratadistas y legisladores tocaron a otras instituciones que corresponden a muy variadas ramas del

Derecho. Igual se deformaron éstas para dar cabida a la figura malformada del fideicomiso común y del fideicomiso público mexicano; todo ello para justificar, dar base y hacer aplicable en todos los campos del Derecho desatinado legislativo y jurídico.

SEXTA.- Es por ello que las conclusiones que formulo en este apartado, están enfocadas por ramas o divisiones didácticas del propio Derecho. Sobre este entendido, al Derecho Constitucional, al Derecho Administrativo, al Derecho Civil, al Derecho Laboral y al Derecho Mercantil. Campos o ramas del Derecho que fueron trastocadas e igualmente deformadas en algunos de sus campos, por ese fideicomiso de Estado.

SÉPTIMA.- Los legisladores y tratadistas que asesoraron a éstos, no se percataron de que:

1.- Atendiendo a las raíces latinas y al sentido gramatical de la palabra "fideicomiso", su utilización desde mucho tiempo atrás en México ha sido errónea, y hasta absurda.

2.- Y lo ha sido porque **EL FIDEICOMISO COMO INSTITUCIÓN UNIVERSAL ALUDE A UN PRINCIPIO DE CONFIANZA, DE BUENA FE, ENTRE LOS QUE LO CELEBRAN. "FIDE", FE Y "COMISIO", ENCARGO O COMISIÓN, COMISIÓN DE CONFIANZA.**

3.- En el sistema jurídico mexicano nada tiene que ver su significado latino ni el gramatical con en empleo que se le dio y se la da en el llamado "Fideicomiso público o de Estado".

4.- De igual forma como no se atendió a su acepción y raíz, no se tomó en cuenta la formación histórica de la figura del fideicomiso.

5.- El legislador de toda la historia del derecho mexicano no pudo por falta de conocimientos, o por falta de libre albedrío en sumisión a la alta investidura del presidente en turno, regular a la institución del fideicomiso, atendiendo a su esencia.

6.- Formó, o malformó debiera decirse, la institución del “fideicomiso a la mexicana” como pudo, y está visto que no pudo hacer gran cosa. Debió, siguiendo la tradición jurídica latina, atender a sus bases sociales, culturales y económicas que en un momento y en lugar determinado dieron nacimiento a esta institución añeja: el fideicomiso romano; institución basada en la confianza, en la buena fe.

7.- Pero si no iba a atender a los principios romanos, sino a copiar el sistema anglosajón, al menos debió seguir correctamente las bases de ese sistema, que es de donde nace el llamado *trust*, y ya aunque no resultara aplicable de esencia al sistema jurídica mexicano, al menos tendría el mérito de ser una institución correctamente definida y estructurada. Quedaría el consuelo de que cuando menos hubieran sabido copiar correctamente.

OCTAVA.- El *trust* anglosajón no resulta aplicable en nuestro sistema jurídico por las características especiales que presenta esta institución en aquel sistema, como el desdoblamiento de propiedad y los tribunales de equidad que median entre las partes en caso de conflictos en esta materia.

NOVENA.- EL FIDEICOMISO ES UN ACTO EMINENTEMENTE CIVIL DE TIPO CONVENIO, que sólo por intereses oscuros, monetarios de adoración al becerro de oro, lo han abstraído de su “hábitat” natural, que es el Derecho Civil, para ser llevado, por un lado, al campo mercantil, y por, el otro al campo del Derecho administrativo:

1.- En la primera la llevaron a decir que es una “operación de crédito”, lo cual es una primera aberración, pues el fideicomiso, ni es mercantil, ni es una operación de crédito.

2.-Una segunda aberración y en contra de toda lógica y sin raciocinio, se implantó como una figura exclusiva a celebrar por las instituciones de crédito en un principio, y actualmente de otras instituciones como aseguradoras, afianzadoras, casas de bolsa y almacenes generales de depósito, y así le hicieron perder al fideicomiso SU ESENCIA: LA CONFIANZA.

3.- Y como tercera aberración, pero no por ello menos asombrosa en un grado superior de estulticia, en materia mercantil y administrativa se

incluye al fideicomiso público o de Estado como parte del sistema Bancario Mexicano, sin que sea ese convenio un medio para crear una institución de crédito de la banca de desarrollo.

DÉCIMA.- Y no conformes con esas barbaridades, los legisladores al llevar el fideicomiso al campo del Derecho Administrativo, crean a la figura del fideicomiso público o de Estado como parte del sector paraestatal, y peor, aún se le considera a este monstruito, persona. Y obvia y neciamente se le dan los atributos de ésta.

1.- El hecho de que el fideicomiso público puede ser también un acto jurídico de tipo declaración unilateral de voluntad, no un convenio, no se deduce por ello que sea una persona, ni que de ese acto deba nacer una persona moral, ficticia o inmaterial.

2.- Tampoco es persona ni tiene personalidad el conjunto de bienes afectados en supuesto fideicomiso: el patrimonio que se dice fideicomitado NO ES PERSONA; y por consiguiente, no tiene los atributos de las personas: capacidad, nombre, domicilio, estado civil, nacionalidad, ni patrimonio.

DECIMA PRIMERA.- Los trabajadores al servicio de las instituciones de crédito que realicen los fines materiales del fideicomiso, no son trabajadores al servicio de la institución de crédito sino que parece lo son del patrimonio que se dice fideicomitado. Es pues, el patrimonio llamado "fideicomitado" "el patrón" de estos trabajadores, y no la propia institución de crédito.

Al respecto la Ley de Instituciones de Crédito de 1990, dice "sí pero no". De la manera más aberrante los considera trabajadores al servicio del patrimonio fideicomitado, pero en caso de conflicto laboral, responderá la propia Institución, pero no con su patrimonio sino con el patrimonio fideicomitado, como si este fuera persona.

DÉCIMA SEGUNDA.- Se concibió por los asesores de los presidentes de la República, y los bárbaros legisladores de la época, todo un sistema moderno para saqueo del patrimonio del Estado, a través de los llamados "Fideicomisos públicos o de Estado". Y así, a destajo o como en maquila, se crearon tantos Fideicomisos públicos como caprichos tuvieron los

presidentes y sus amigos. Grandes negocios que a la luz de las varias legislaciones aún vigentes, eran y aún lo son, plenamente vigentes y teóricamente legales.

DÉCIMA TERCERA.- Hay un total desorden legislativo sobre la materia y así se tiene que:

- 1.- Por un lado la Ley de Instituciones de Crédito dispone que será posible la creación de un fideicomiso público o del Gobierno Federal cuando su objetivo sea **“el fomento económico”** o sea **“declarado de interés público”**.
- 2.- En tanto la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone sobre los fideicomisos creados por cuestiones de **“orden público”**.
- 3.- La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, por su parte se refiere a aquellos fideicomisos públicos creados para **“el impulso de áreas prioritarias del desarrollo”**.
- 4.- Y por último la Ley Federal de Entidades Paraestatales se refiere indistintamente a aquellos fideicomisos públicos creados para **“la realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias”**, o simplemente a **“la realización de actividades prioritarias”**.

Así es como se dejó manga ancha al titular del Organo Ejecutivo del Estado y se le dieron tantos y tantos caminos abiertos que a diestra y siniestra cualquier motivo que se le ocurra al presidente sirve para crear el fideicomiso público o de Estado y éste pasa por legal.

Si según el principio de la legalidad, el Estado por conducto de sus funcionarios sólo puede hacer lo que expresamente se le determina en las leyes, pues le resultó muy sencillo determinar que **“sólo podrán constituirse fideicomisos públicos cuando lo crea conveniente el presidente”**; y en un segundo artículo decir **“también podrán constituirse fideicomisos de Estado por cualquier otro motivo análogo”**; que es básicamente lo que hicieron para justificar la creación de estas **“gallinas de los huevos de oro”** que es lo que realmente son los Fideicomisos para los funcionarios del Estado.

DÉCIMA CUARTA.- Debe desaparecer de la organización paraestatal el llamado fideicomiso público porque:

1.- No es fideicomiso, pues no responde a la idea de que haya una persona que le tenga confianza a otra para destinarle un conjunto de bienes, y que esta realice un fin posible y lícito.

2.- Simplemente se trata de bienes y recursos del Estado que se debieran asignar a una función especial. En donde es el propio Estado el que toma parte de sus bienes y recursos y los pasa "de una bolsa a otra".

3.- Tan es así que no hay fideicomitente que no sea el Estado, aunque de manera absurda digan que es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el fideicomitente único; fiduciaria es cualquier institución de la banca de Desarrollo en donde el capital es del Estado; los bienes que se aportan son tomados del patrimonio del Estado y salvo casos de excepción el fideicomisario es el propio Estado.

4.- Con el debido respeto a la religión católica, han querido hacer del fideicomiso una santísima trinidad, en donde Dios padre es el Estado, Dios hijo el fiduciario y Dios espíritu Santo el propio Estado. Para resultar como en la religión una misma persona.

5.- Por consecuencia es una blasfemia jurídica pretender que el fideicomiso de Estado o público sea persona, y además fideicomiso.

DÉCIMA QUINTA.- Si el Estado pretende aplicar un conjunto de bienes y recursos a un fin específico y sacarlos de su patrimonio y del presupuesto respectivamente, deberá crearse en cada caso por ley del Estado a través de sus diputados y senadores del Congreso de la Unión no por decisión presidencial un organismo descentralizado en el cual se respetan para crearlo, los principios de la descentralización. Y hasta pudiera ser factible que para un fin determinado, no se sacara del patrimonio del Estado recurso alguno, sino que simplemente se creará un órgano desconcentrado cuyos funcionarios de cada subórgano, del órgano ejecutivo, se encargaran de cumplir el cometido.

DÉCIMA SEXTA.- Debe ser sólo el Estado por conducto de sus diputados y senadores los que determinen la creación de este tipo de figura, que no fideicomiso, después de que haya juego parlamentario en donde se debata a fondo la afectación de bienes y recursos para un fin de coadyuvancia a los fines del Estado.

1.- Por lo que se refiere al fideicomiso privado deberá ser regulado en los Códigos civiles de la República con el nombre de Pacto Fiducia y deberá abrogarse de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y demás leyes mercantiles y administrativas, todo lo que se refiera al malhabido fideicomiso público.

2.- Deberá, en la regulación del Pacto Fiducia, permitirse su celebración libre por parte del fideicomitente con cualquier persona física o moral que considere debe ser su fiduciario. Porque:

a) Es inconstitucional la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en lo que se refiere al fideicomiso, ya que impone una incapacidad parcial de goce, o de ejercicio según se vea, que no debió haberse establecido en esa o ninguna otra ley.

b) Esa incapacidad consiste en impedirle al particular designar al fiduciario que él quiera y constriéndolo a la necesidad de designar como tal a una institución de crédito o financiera autorizada por el Estado.

c).- Es aberrante que se exija al fideicomitente que le tenga confianza a un fiduciario banco cuando se le tiene gravado a todo el pueblo de México con el asunto de FOBAPROA-IPAB siendo evidente la deshonestidad de los funcionarios bancarios.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Propongo que en los Códigos civiles se adopte la reglamentación que sugiero en el apéndice de esta trabajo para regular el pacto fiducia.

1.- Es inconstitucional que en el convenio que se designa de fideicomiso, se obligue al particular a convenir en ese acto, a la de a fuerzas, a fortiori, con un banco u otra de las nuevas personas a las que la ley autoriza.

2.- Y es inconstitucional, pues se les esta creando una incapacidad de ejercicio a los particulares, como si fueran menores de edad, que sólo pueden contratar con quien la ley les determine. Se coarta abiertamente la libertad de contratación, y sin base racional o jurídica alguna.

3.- ¿Por qué se me va a obligar a tener por fiduciario a un banco, cuando no le tengo confianza a ninguno, después de los desfalcos y atracos que

sufrió el país durante y después de 1990, y aún se tiene encima la deuda del FOBAPROA y del IPAB?

4.- Es aberrante que se me limite mi voluntad de contratar con quien yo desee, y se me lleve a contratar sólo con personas no morales, sino inmorales, gobernadas y dirigidas por banqueros deshonestos y amparados por funcionarios públicos igualmente deshonestos, y aunque fueran honestos, contra mi voluntad.

DÉCIMA OCTAVA.- El fideicomiso debe ser regulado única y exclusivamente en el campo del Derecho civil, y si se quiere llevar al campo del mercantil, deberá ser como sucede en el caso de la "comisión", que claramente dice el Código de Comercio que es el mandato aplicado a los actos de comercio. Así, se deberá respetar en el campo del Derecho mercantil, esa preciosa institución que es el fideicomiso, y se podrá regular con el más amplio nombre de "pacto fiducia".

DÉCIMA NOVENA.- Por falta de análisis jurídico, los tratadistas y los legisladores se han perdido en vericuetos sin fin, y no se han puesto de acuerdo sobre cuál es la naturaleza jurídica de la llamada "propiedad fiduciaria". Así unos hablan de que es eso "una propiedad fiduciaria sui generis", que es "una propiedad temporal"; que es una "propiedad de afectación", etc.

1.- Puedo afirmar categóricamente, y es por demás sencillo entenderlo, que salvo raros casos, no hay transmisión de propiedad del llamado fideicomitente al fiduciario, SINO QUE SÓLO LE TRASMITE LA POSESIÓN DERIVADA. Baste para probar este hecho, con consultar el artículo 791 del Código civil Federal, o el del Distrito Federal, y ahí se lee que:

"Cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, conociéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario tiene una posesión originaria; el otro, una posesión derivada."

2.- Y así resulta que el llamado fideicomitente, le trasmite al fiduciario, los bienes fideicomitados, SÓLO TEMPORALMENTE, YA QUE LOS TIENE QUE DEVOLVER A LA LLEGADA DEL PLAZO QUE SE HUBIERE PACTADO, Y EN ESA NORMA SE APRECIA CLARAMENTE, APLICADA AL FIDEICOMISO QUE EL FIDUCIARIO RETIENE LAS COSAS, AL IGUAL QUE EL USUFRUCTUARIO, EL ARRENDATARIO, EL ACREEDOR PIGNORATICIO O DEPOSITARIO, POR UN TÍTULO ANALOGO, QUE ES EL CONVENIO DE FIDUCIA, Y ESO LO CONSTITUYE EN POSEEDOR DERIVADO.

VIGÉSIMA.- Debe derogarse toda la legislación que trata del fideicomiso público o de Estado;

1.- No debe admitirse que esta figura constituya una persona, pues a más de ser inútil para fines en verdad lícitos, el Estado pierde la unidad del manejo de su patrimonio, y se destroza el principio de la “unicidad del presupuesto”.

2.- Si se deroga toda legislación sobre la materia como propongo, ello no significará que en ciertos casos, el Estado pueda recurrir al fideicomiso, pero éste como un convenio, y manejado en el ámbito administrativo con las reglas del derecho civil.

3.- En el sistema anglosajón, sólo se conocen la división del derecho en civil y criminal, y es en el campo del Derecho civil, en donde se estructura y estudia al *trust*, y es lo que se debiera de hacer en el Derecho mexicano respecto del “pacto fiducia” que propongo.

4.- Cuando al fideicomiso se le dé su verdadera esencia y estructura al convenio del mismo nombre, se tendrá una regulación muy buena y precisa en el ámbito del Derecho civil, que irradiará a todos los campos del Derecho, como el administrativo y el penal.