



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

LICENCIATURA EN DERECHO

TRABAJO POR ESCRITO QUE
PRESENTA:

FLORES MATA LUIS FERNANDO

TEMA DEL TRABAJO:

**“ ESTUDIO JURÍDICO DEL FIDEICOMISO QUE
CONSTITUYE LA CENTRAL DE ABASTO DEL
DISTRITO FEDERAL ”**

**EN LA MODALIDAD DE “SEMINARIO DE
TITULACIÓN COLECTIVA”**

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO



FES Aragón

SAN JUAN DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO
2006



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.

*A Dios, porque ha estado conmigo
en los momentos más difíciles
y me ha dado tantas bendiciones*

*A mi abuelo q.e.p.d. distinguido comerciante
de la Central de Abasto del Distrito Federal*

*A mis padres y hermanos que han estado pendientes
de mi desarrollo, por su amor y paciencia.*

*A Erika, que ha dado plenitud a mi existencia y por su apoyo
incondicional, así como a mis amigas Beatriz, Claudia
y Cynthia que me han acompañado en el proceso de ser persona*

*A todos los profesores, que con su luz han iluminado mi camino de
formación y permitirme haber estudiado en esta Universidad*

**ESTUDIO JURÍDICO DEL FIDEICOMISO QUE CONSTITUYE LA CENTRAL DE
ABASTO DEL DISTRITO FEDERAL.**

ÍNDICE

| | |
|--------------|----------------|
| INTRODUCCIÓN | Página ...I |
|--------------|----------------|

**CAPÍTULO PRIMERO
EL FIDEICOMISO**

| | |
|---|-------|
| 1.1. Concepto legal | ...3 |
| 1.2. Clasificación | ...4 |
| 1.2.1. Fideicomiso Privado | ...6 |
| 1.2.2. Fideicomiso Público | ...8 |
| 1.3. Las Partes en el Fideicomiso | ...14 |
| 1.3.1. El Fideicomitente | ...14 |
| 1.3.2. El Fiduciario | ...15 |
| 1.3.3. El Fideicomisario | ...16 |
| 1.4. Los Bienes y Derechos Fideicomitidos | ...21 |

**CAPÍTULO SEGUNDO
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

| | |
|---|-------|
| 2.1. El Estado Contratante | ...24 |
| 2.2. El Contrato de Fideicomiso que celebra la Administración Pública | ...26 |
| 2.3. El Contrato Administrativo | ...30 |
| 2.4. Elementos del Contrato Administrativo | ...31 |

CAPÍTULO TERCERO
EL FIDEICOMISO PARA LA CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN DE LA CENTRAL DE
ABASTO DEL DISTRITO FEDERAL

| | |
|---|-------|
| 3.1. El Contrato de Fideicomiso y la Estructura Orgánica de la Central de Abasto del Distrito Federal | ...38 |
| 3.2. La Naturaleza Jurídica del Fideicomiso para la Construcción y Operación de la Central de Abasto del Distrito Federal | ...45 |
| 3.3. El Objeto del Fideicomiso para la Construcción y Operación de la Central de Abasto del Distrito Federal | ...48 |
| 3.4. Los Fines que persigue el Fideicomiso para la Construcción y Operación de la Central de Abasto del Distrito Federal | ...49 |
| 3.5. El Comité Técnico y de Distribución de Fondos | ...50 |
| 3.6. Propuesta para Fomentar la intervención del Estado en la Administración y Operación de la Central de Abasto del Distrito Federal | ...53 |
| CONCLUSIONES | ...57 |
| BIBLIOGRAFÍA | ...61 |

INTRODUCCIÓN

La presente tesina tiene como finalidad determinar la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso para la Construcción y Operación de la Central de Abasto del Distrito Federal, dicho tema es de gran importancia dado que “La Central de Abasto de la Ciudad de México”, es el mercado mayorista más grande de Latinoamérica, y para muchos investigadores el más extenso del mundo en función de su dimensión, variedad de productos y número de comerciantes.

“La Central de Abasto de la Ciudad de México”, es la columna vertebral del abasto alimentario del Distrito Federal; satisface la demanda de alimentos de una población superior a los 20 millones de habitantes y su influencia se extiende a doce Estados de la República Mexicana, destacándose entre ellos Veracruz, Estado de México, Tlaxcala, Morelos, Puebla, Querétaro y Guerrero.

La Naturaleza Jurídica del Fideicomiso que dio origen al citado macro mercado, ha creado controversia y conflictos entre las partes que intervienen (Sector Público y Sector Privado), puesto que se sustentó en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, con ciertas características *sui generis*.

Consecuencia de lo anterior, el Órgano de Gobierno del “Fideicomiso para la Construcción y Operación de la Central de Abasto del Distrito Federal”, lo constituye el Comité Técnico y de Distribución de Fondos, integrado paritariamente, por representantes del Gobierno del Distrito Federal, así como por representantes del Sector Privado.

La problemática consiste en que los representantes del Sector Privado, opinan que el Contrato de Fideicomiso para la Construcción y Operación de la Central de Abasto del Distrito Federal, reviste un carácter privado y pretenden que se deje en sus manos la administración y operación del citado macro mercado; argumentando grandes rezagos en materia administrativa, transporte, vialidad, seguridad pública, infraestructura urbana e incluso que en la actualidad atraviesan una situación financiera deficitaria debido al agotamiento del fondo fiduciario y a la extinta reserva territorial que permitía en el pasado obtener recursos para solventar la operación y funcionamiento, bajo esta perspectiva por iniciativa del C. Jefe de Gobierno del Distrito Federal (Presidente del Comité Técnico y de Distribución de Fondos), y su énfasis en la importancia de la participación directa de la sociedad civil en asuntos del Orden Público, durante la XII Sesión Extraordinaria del Comité Técnico, celebrada el 2 de agosto de 2002, se aprobó que la responsabilidad directa en la administración y operación del Fideicomiso recayera sobre el Sector Privado, durante un plazo de 18 meses “para evaluar los resultados” y que hasta la fecha subsiste.

En contraposición a lo anterior, el presente trabajo trata de justificar, el por qué es de interés público el citado macro mercado, toda vez que en la constitución del “Fideicomiso para la Construcción y Operación de la Central de Abasto del Distrito Federal”, intervino, con el carácter de fideicomitente, una autoridad pública sin desprenderse de su investidura y su objeto primordial es la realización de actividades consideradas como prioritarias para el Estado, como lo es en este caso el acceso del público en general a productos alimenticios; pues esta encargado de vigilar y hacer cumplir el servicio público que le corresponde.

CAPÍTULO PRIMERO

EL FIDEICOMISO

El Fideicomiso, encuentra su antecedente directo en el *trust* anglosajón, habiéndose inspirado el legislador mexicano, no en una fuente directa, sino en opiniones de intérpretes extraños al Derecho Anglosajón, que son la de Alfaro, jurista panameño y desde luego, con la influencia de la obra de Pierre Lepaulle, jurista francés. En México la legislación es poco clara para determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso, los pocos artículos de la Ley Cambiaria, que se ocupan del fideicomiso y que desde el origen de éste lo regulan, no proporcionan mucha luz acerca de cómo puede ser clasificado el fideicomiso, lo cual ha dado origen a polémicas sobre el tópico.

Hablar sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso es difícil, ya que hay diversas teorías que tratan de explicarla, pero para efectos didácticos mencionaré las más importantes -desde el punto de vista del suscrito-, sustentadas por los juristas Domínguez Martínez y Acosta Romero.

Para el Maestro Domínguez Martínez "...El fideicomiso es un negocio jurídico, como especie de los acontecimientos jurídicos voluntarios y en oposición a los actos jurídicos en sentido estricto." ¹

Recordando que el negocio jurídico es una declaración de la voluntad de la persona encaminada a un fin protegido por la norma jurídica.

¹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *El Fideicomiso*. 10ª ed. Editorial Porrúa. México, 2004. pág. 190.

Además, hasta antes de las reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del año 2003, la estructura de este negocio jurídico era compleja, es decir, fue un negocio unilateral, en cuanto a su constitución y contractual respecto a su ejecución. A partir de las reformas sufridas se ha pretendido erradicar todo aquello que apuntaba complejidad en la esencia del fideicomiso.

Sin embargo, es factible encontrar la naturaleza jurídica del fideicomiso en la teoría general del acto jurídico, puesto que antes el fideicomiso implicó una afectación de bienes y ahora se habla de una transmisión de bienes o derechos.

El Maestro Acosta Romero, considera que el fideicomiso es un contrato, o sea, que tiene naturaleza contractual y afirma "el fideicomiso puede encuadrarse como un acto jurídico, ya que es la expresión de voluntad de dos o más personas para crear, transmitir, reconocer, declarar, modificar o extinguir, derechos y obligaciones."²

Para calificar al fideicomiso mexicano como contrato se considera que es una relación jurídica entre dos o más personas, puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria, esa relación establece derechos y obligaciones entre dos partes y, por lo tanto, no puede concebirse como manifestación unilateral de la voluntad, teniendo todas las características atribuidas por el Código Civil, bien sea al convenio, bien sea al contrato.

² ACOSTA ROMERO, Miguel y Pablo Roberto Almazán Alanis. *Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso*. 4ª ed. Editorial Porrúa. México, 2002, pág. 188.

Otra práctica administrativo-legal que viene a abundar en favor del criterio de que el fideicomiso es un contrato, es el hecho de que todos los fideicomisos del Gobierno Federal son establecidos mediante contrato; no obstante que su creación se ordena, bien sea por acuerdos presidenciales, bien por leyes, en cuyos casos, en ambos supuestos, son actos unilaterales del gobierno y por sí mismo no crean los fideicomisos.

1.1. CONCEPTO LEGAL

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 381 dispone: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria."

De acuerdo al precepto citado, más que un concepto, las palabras anteriores se limitan a describir el contenido externo del fideicomiso.

A pesar de lo anterior, el Diccionario Jurídico Mexicano, nos define como: "FIDEICOMISO: I. (Del latín *fideicomissum*; de *fides*, fe, y *commissus*, confiado). Contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo."³

³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*. U.N.A.M, Editorial Porrúa. México, 2001. pág. 1693.

Y conforme a lo dispuesto por el artículo 387 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que den en fideicomiso, es decir, la constitución de un fideicomiso debe otorgarse en instrumento privado o en escritura pública, según la cuantía de los bienes que se den en fideicomiso, donde la fiduciaria realiza su ejercicio como titular de derechos que le han sido transferidos con encargo de realizar un determinado fin, pues la transmisión se hace para el sólo propósito de que la fiduciaria pueda realizar el fin que se le encomienda, teniendo los bienes sólo en propiedad fiduciaria, donde su dominio está sujeto a las limitaciones impuestas por el fideicomitente en el acto constitutivo, teniendo desde luego todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento y defensa del fideicomiso.

1.2. CLASIFICACIÓN

Podemos obtener múltiples criterios para clasificar al fideicomiso, por lo tanto mencionaré los más destacados sustraídos de las obras de Batiza, Villagordoa Lozano y Roalandini:

- a) **Fideicomiso expreso e implícito.** Nuestra Legislación, sólo admite la categoría del fideicomiso expreso, que es el constituido por la expresión de voluntad de dos o más personas para crear, transmitir, reconocer, declarar, modificar o extinguir, derechos y obligaciones.

- b) **Fideicomiso beneficiencia.** La Ley sustantiva prohíbe todos aquellos fideicomisos cuya duración sea mayor a 50 años, cuando se designe como beneficiario a una persona moral que no sea de derecho público o institución de beneficiencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor a 50 años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.
- c) **Fideicomiso oneroso y gratuito.** Cuando el fideicomiso representa una liberalidad para el fideicomisario, puede, como la donación ser puro, condicional oneroso o remuneratorio.
- d) **Fideicomiso revocable e irrevocable.** La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, da las bases para ésta distinción al disponer que:

“ARTÍCULO 392. El fideicomiso se extingue:

V. Por convenio escrito entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario.

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

- e) **Fideicomiso de garantía.** Tiene por finalidad principal asegurar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del propio fideicomitente o de un tercero y a favor del acreedor fideicomisario.

Sin embargo, es preciso manifestar que sólo se describen los más usuales aplicados a los fines de la presente tesina.

1.2.1. FIDEICOMISO PRIVADO

La doctrina ha discutido si el fideicomiso es o no un acto de comercio, lo anterior porque en el fondo la introducción operativa de ésta figura se realizó en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, puesto que el Legislador Mexicano del año 1932, no dice qué es el fideicomiso, ni si se trata de un acto de comercio o una operación de crédito, sin embargo, el artículo 1º de la Ley citada en su párrafo segundo, expresa categóricamente lo siguiente:

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

Indudablemente que esta calificación formal de la Ley no da lugar a dudas, de que desde el punto de vista, estrictamente formal, el fideicomiso es un acto de comercio, porque además la propia Ley lo regula en su Título Segundo “De las Operaciones de Crédito”, Capítulo V “Del Fideicomiso”; sin embargo, expresa el Maestro Acosta Romero que desde un punto de vista teórico “el fideicomiso en sí y desde el punto de vista objetivo, material y sustantivo, en estricto sentido no es una operación de crédito, pues mediante su constitución ni se recibe ni se otorga crédito.”⁴ Y del análisis de los artículos 381 a 407 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no se provee ni se dice expresamente, que mediante el fideicomiso pueda otorgarse u obtenerse un crédito; si acaso, a lo más se reconoce su añeja utilización como instrumento fuente de pago de obligaciones frente a terceros o para garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel y Pablo Roberto Almazán Alanis. *op.cit.* pág. 158

Tampoco se puede llegar a esa conclusión del análisis de los artículos de la Ley de Instituciones de Crédito que regulan esta figura y mucho menos de los relativos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, ni de los numerosos decretos que regulan al Fideicomiso Público, por lo tanto, mencionaré a los grandes tratadistas en materia mercantil para tener un panorama más amplio sobre el Fideicomiso Privado.

El Tratadista Cervantes Ahumada, por su parte define al fideicomiso como: "un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario para la realización de un fin determinado." ⁵

El Maestro Mantilla Molina, se refiere al fideicomiso "como un negocio jurídico mediante el cual una persona el fideicomitente entrega a otra el fiduciario, ciertos bienes que destina a un fin lícito determinado, cuya realización encomienda al propio fiduciario; cuando el fin del fideicomiso redunde en beneficio de determinadas personas, tendrán éstas el carácter de fideicomisarios." ⁶

En este orden de ideas, resulta viable señalar que el régimen o marco legal del fideicomiso esta disperso, en un conjunto de ordenamientos que sustantivamente regulan su constitución, funcionamiento y extinción, que rige la actividad de las partes que intervienen en él.

⁵ CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Títulos y Operaciones de Crédito*. 14ª ed. Editorial Porrúa. México, 1999. pág. 295.

⁶ MANTILLA MOLINA, Roberto. *Derecho Mercantil*. 29ª ed. Editorial Porrúa. México, 1998. pág. 66.

1.2.2. FIDEICOMISO PÚBLICO

El Fideicomiso Público, es una de aquellas Instituciones que son utilizadas con más frecuencia en la práctica en los últimos años y respecto del cual, sin embargo, su precisión teórica y legal dista mucho de haberse logrado. Salvo escasas referencias teóricas, no existe en nuestra literatura jurídica, un concepto de lo que debe entenderse por Fideicomiso Público, que viene a ser una variante del fideicomiso en general.

Además, las normas que refieren al Fideicomiso Público en primer lugar, están dispersas en una serie de leyes y, en segundo lugar, no existe una ley que los regule en forma sistemática, porque la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de Entidades Paraestatales, distan mucho en pretenderlo.

Por lo tanto, nos basaremos en el Maestro Acosta Romero que señala: "El fideicomiso público es un contrato por medio del cual, el Gobierno Federal, los Gobiernos de los Estados o los Ayuntamientos, con el carácter de fideicomitentes, a través de sus dependencias centrales o paraestatales, transmite la titularidad de bienes del dominio público (previo decreto de desincorporación), del dominio privado de la Federación, Entidad Federativa o Municipales, o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria para realizar un fin lícito determinado, de interés público." ⁷

⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel y Roberto Almazán Alaniz. *op. cit.* pág. 347.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, nos da la pauta para la creación de Fideicomisos Públicos al establecer:

“Artículo 3o. El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la Administración Pública Paraestatal:

- I. Organismos descentralizados
- II. Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones auxiliares nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y fianzas; y
- III. Fideicomisos.”

Asimismo, el ordenamiento anteriormente citado da un concepto un tanto restringido del Fideicomiso Público, como puede observarse a continuación:

“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 orgánica análoga a las otras entidades y que tengan Comités Técnicos.

En los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada.”

Y si nos remitimos a la Ley Federal de Entidades Paraestatales, nos establece lo siguiente:

“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 actividades prioritarias, serán los que 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.

Los Comités Técnicos y los directores generales de los fideicomisos públicos citados en primer término se ajustarán en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento a las disposiciones que en el Capítulo V de la Ley se establecen para los órganos de gobierno y para los directores generales, en cuanto sea compatible a su naturaleza.”

En los contratos de fideicomiso, se deberá precisar las facultades del Comité Técnico, entendiéndose que las facultades del citado cuerpo colegiado constituyen limitaciones para la fiduciaria.

Así pues, el Maestro Acosta Romero dice que el Fideicomiso Público ésta integrado por:

- Fideicomitente
- Patrimonio Fiduciario
- Fiduciario
- Comité Técnico

A. El Fideicomitente

- a) El Gobierno Federal.
- b) Los Gobiernos de las Entidades Federativas.
- c) Los Ayuntamientos en los Municipios.
- d) Las Paraestatales que pueden tener niveles de Gobierno antes mencionados.

B. Patrimonio Fiduciario

Se constituye, con la transmisión de la propiedad o de la titularidad de los bienes del dominio público o del dominio privado de la Federación, o fondos públicos de acuerdo con la Ley Cambiaria. Deberá seguir la forma de transmisión que se requiera para cada tipo de bienes pero si se trata de bienes del dominio público, se tendrá presente que éstos deberán afectarse de dicho dominio, y pasar al dominio privado de la Federación, mediante el respectivo decreto de desincorporación dictado por el Ejecutivo de acuerdo con la Ley General de Bienes Nacionales.

El patrimonio fiduciario del Fideicomiso Público, puede consistir en:

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

El patrimonio del fideicomiso puede estar constituido por cualquiera de los bienes antes citado o por una combinación de ellos, dentro de la amplia gama de posibilidades. Para efecto del fideicomiso, esos bienes se transfieren al fiduciario para que con ellos se realice el objeto y las finalidades que se pacten en el contrato respectivo.

C. El Fiduciario

Sólo pueden ser fiduciarias las Instituciones de Crédito, de Banca Múltiple o de Banca de Desarrollo, las Casas de Bolsa y Sociedades de Seguros y Fianzas, o las expresamente autorizadas para ello conforme a la Legislación.

D. El Comité Técnico

“Es un cuerpo colegiado designado en el acto constitutivo de un fideicomiso, por el fideicomitente, y en el cual existen representantes del fideicomitente, del fiduciario y, en su caso, del fideicomisario (o de otros sectores interesados).”⁸ Sus facultades se fijan en el propio acto constitutivo, y en la práctica, es un órgano auxiliar de administración del fideicomiso.

Y con fundamento en el artículo 47 de Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la creación del Comité Técnico es obligatoria. Sus facultades no están consignadas en la ley, sino dentro del acto constitutivo.

⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel y Roberto Almazán Alaniz. *op.cit.* pág. 347.

El Comité técnico no sólo es un órgano asesor en la distribución de fondos, sino que toma decisiones que constituyen actos administrativos.

Pienso que la anterior descripción del fideicomiso público, en términos generales es aceptable, pues al no contar con suficiente bibliografía que nos ilustre sobre el tema en particular, y por falta de reglamentación en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a dado lugar a que la reglamentación legal del mismo se encuentra dispersa en diferentes leyes como son la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de Entidades Paraestatales -entre otras-, lo que consiste en una falla por parte de los legisladores al no haber conjuntado en un solo ordenamiento los lineamientos legales bajo los cuales debe estar reglamentada esta tan importante figura jurídica, que ha creado arraigo en la práctica y ejercicio de la Administración Pública, que utiliza como un instrumento de auxilio para la realización de fines para el cumplimiento del interés público.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sienta perfectamente las bases sobre las cuales descansa el ejercicio de actividades prioritarias para la convivencia y bienestar social, y al ser este el ordenamiento jurídico rector y guía para la elaboración de leyes complementarias, las cuales en ningún momento deberán contravenir las disposiciones contenidas; y que por el contrario, su fin está encaminado a coadyuvar en todos y cada uno de los aspectos requeridos por la Administración Pública, tenemos así que los artículos 25, 28, 73, 89, 90, 115 Y 122 Constitucionales, encontramos las directrices bajo las cuales debe girar la actuación administrativa de toda entidad paraestatal como parte integral o auxiliar de la referida Administración Pública.

1.3. LAS PARTES EN EL FIDEICOMISO

Conforme a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la celebración del contrato de fideicomiso, pueden concurrir tres personas:

- El fideicomitente
- El fiduciario
- El fideicomisario

Aclarando que el fideicomisario es el único que puede existir o no, al momento de la constitución del fideicomiso.

1.3.1. EL FIDEICOMITENTE

Villagordoa Lozano ofrece el siguiente concepto: “Es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes y derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario.”⁹

Y con fundamento en el artículo 384 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, solamente pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello.

⁹ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. *Doctrina general del fideicomiso*. 3ª ed. Editorial Porrúa. México, 1998, pág 172.

Debido a las reformas del año 2003 a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, podemos decir que el fideicomitente es pues, la persona física o moral, así como la autoridad judicial o administrativa competente, que mediante una manifestación expresa de la voluntad y teniendo la capacidad legal para ello, transmite la propiedad o la titularidad de ciertos bienes o derechos a la institución fiduciaria para constituir el fideicomiso, a efecto de que se realicen con ellos los fines para los que éste se constituye.

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo aquellos casos en que el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior, pudiéndose salvar esta excepción, sólo en el caso de que la sustitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

1.3.2. EL FIDUCIARIO

Dice el Maestro Roalandini, que: "Es la persona o la institución encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso."¹⁰

Y con fundamento en el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito reformado en el año 2003, sólo pueden ser Instituciones Fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley.

¹⁰ ROALANDINI, Jesús. *El Fideicomiso Mexicano*. Editorial Textos Jurídicos Bancomer. México, 1998. pág. 117

En nuestro sistema legal desde la introducción del fideicomiso como figura jurídica, se ha exigido que el fiduciario sea persona moral, es decir, una Institución de Crédito, y con las reformas vigentes también pueden ser fiduciarios las Instituciones de Banca Múltiple o de Banca de Desarrollo, las Casas de Bolsa y Sociedades de Seguros y Fianzas debidamente autorizadas para ello.

Pudiendo el fideicomitente disponer de varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción, cese en el desempeño de su cargo, entonces deberá nombrarse otra para que la sustituya, de lo contrario cesará el fideicomiso.

Concluyendo, podemos decir que el fiduciario es la institución expresamente autorizada para ello, a quien se le encomienda la función del fideicomiso y se le atribuye la propiedad o la titularidad de los bienes fideicomitidos.

1.3.3. EL FIDEICOMISARIO

Para el Maestro Acosta Romero "Fideicomisario, es la persona que recibe el beneficio (no siempre existe) del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad." ¹¹

¹¹ ACOSTA ROMERO, Miguel y Roberto Almazán Alaniz. *op. cit.* pág. 254.

Asimismo, el Tratadista Cervantes Ahumada manifiesta: "Es fideicomisario la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso. Puede serlo el mismo fideicomitente."¹²

El fideicomisario no es un elemento esencial del fideicomiso, ya que pueden darse fideicomisos sin fideicomisarios.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, actualmente nos establece:

"ARTICULO 382. Pueden ser fideicomisarios las personas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

El fideicomisario podrá ser designado por el fideicomitente en el acto constitutivo o en un acto posterior.

El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, y conste la aceptación del encargo por parte del fiduciario."

El fideicomiso, por naturaleza, presupone la existencia de una serie de beneficios que se establecen a favor del fideicomisario –también llamado beneficiario-, beneficios que pueden ser de muy variada y diversa índole, entre los más frecuentes puede mencionarse la transmisión de bienes (muebles o inmuebles) a favor del fideicomisario; en tal caso la persona debe tener capacidad necesaria para adquirirlos, a diferencia del fideicomitente, quien deberá tener capacidad para enajenarlos.

¹² CERVANTES AHUMADA, Raúl. *op. cit.* pág. 294.

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

En este último sentido, se encuentra lo establecido por el segundo párrafo del artículo 390 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que señala que cuando no existe fideicomisario determinado o cuando éste sea incapaz, los derechos a que se refiere el primer párrafo del mismo artículo corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público, según el caso.

La calidad de fideicomisario en ningún momento puede recaer sobre la fiduciaria, ya que tal situación daría lugar a abusos y presiones en contra del fideicomitente, y desde luego a la nulidad del fideicomiso; sin embargo, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 382, permite a la institución fiduciaria ser fideicomisaria en los fideicomisos que tengan por fin servir como instrumentos 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 convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.

En cambio, el fideicomitente si puede tener una doble calidad en ésta relación jurídica (fideicomitente y fideicomisario).

Objeto del Fideicomiso

El Maestro Batiza nos dice: “Debe manejarse con cuidado la distinción entre objeto o patrimonio y fin del fideicomiso, términos que con frecuencia se emplean como sinónimos, sin serlo, ya que el objeto consiste en la cosa que es su materia, en tanto que el fin es el resultado que se persigue con su constitución.”¹³

De acuerdo al artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, siempre y cuando dichos bienes se encuentren dentro del comercio y los derechos no sean de ejercicio personalísimo y por lo tanto sean intransmisibles; es necesario que la titularidad de esos bienes y derechos no se encuentren afectos a un derecho de tercero.

Los bienes se encuentran fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de ley. Están fuera del comercio por su naturaleza los que no pueden ser poseídos por algún individuo exclusivamente, como lo es el aire, la luz, etc. Y por disposición de Ley, los que ella declare irreductibles a propiedad individual, como lo son el ejido y los bienes afectos al patrimonio de familia. Estos bienes forman el grupo que la doctrina denomina inalienables.

Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán transmitidos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refiera, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente

¹³ BATIZA, Rodolfo. *El Fideicomiso, Teoría y Práctica*. 7ª ed. Editorial Jus. México 1995. pág. 244.

respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros. La institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada a sus activos de libre disponibilidad.

El fideicomiso cuyo objeto recaiga sobre bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección de la Propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes están ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra terceros, desde la fecha de inscripción en el Registro.

Fin que persigue el Fideicomiso

Es la meta, el resultado de un fideicomiso en cuyo acto constitutivo, el fideicomitente expresa que el fiduciario debe hacer para alcanzar ese fin que tiene que ser lícito, es decir, no contrario a la ley ni a las buenas costumbres, debiendo además ser determinado. Asimismo, son intereses privados o públicos que se buscan satisfacer con el establecimiento del fideicomiso.

La forma del Fideicomiso

Siendo el fideicomiso un contrato, la forma en los actos jurídicos se exige para brindar a las partes mayor oportunidad de reflexionar acerca del acto mismo, seguridad en sus operaciones, precisión en las obligaciones y derechos que deriven de estos actos. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 387, establece que la constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito.

1.4. LOS BIENES Y DERECHOS FIDEICOMITIDOS.

Desde que la figura del fideicomiso fue reconocida por nuestra legislación, los estudiosos y practicantes en nuestro Derecho, no se han puesto de acuerdo para explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso, y como es el caso, mucho menos en lo referente a los bienes y derechos fideicomitidos.

Pero con la promulgación de las reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del año 2003, el panorama acerca de los bienes y derechos fideicomitidos tuvo como consecuencia –a opinión del suscrito- el fortalecimiento de dos corrientes doctrinarias, puesto que el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos señala “...el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados...”

En este orden de ideas, hay una transmisión de la propiedad o de la titularidad de bienes y derechos, siendo las teorías más aceptadas las siguientes:

- a) Transmisión del Patrimonio a la Institución Fiduciaria: Sostiene que la transmisión de bienes y derechos que integran el patrimonio fiduciario que se realiza del fideicomitente al fiduciario es una transmisión plena, si se trata de bienes se transmite la propiedad y si se trata de créditos, se transmite la plena titularidad de los mismos. Los bienes y derechos fideicomitidos salen del patrimonio del fideicomitente para colocarse en patrimonio del fiduciario.

Por otra parte admite que la transmisión hecha al fiduciario no es absoluta ya que dicho fiduciario no puede disponer de los bienes y derechos transmitidos en su propio derecho. La limitación que se impone a dicho fiduciario, consiste en la obligación de destinarlos al cumplimiento de la finalidad del fideicomiso.

- b) La Propiedad Fiduciaria: Sostiene que es la propiedad especial que resulta de la constitución de un fideicomiso, se encuentra reglamentada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, argumentando que no es posible constituir un fideicomiso sin que el fideicomitente demuestre tener la propiedad sobre el bien o la titularidad sobre el derecho fideicomitado.

La inscripción de un fideicomiso de inmuebles en el Registro Público, sin reserva de derechos ni acciones, es considerada como una inscripción de propiedad a favor de institución fiduciaria, el acto constitutivo del fideicomiso se inscribe en la sección primera (o sea la sección de propiedad) del Registro Público, como cualquier otra transmisión de propiedad, y que el fideicomiso surte efectos en contra de terceros en las mismas condiciones en que los surte cualquier otra transmisión de propiedad.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Dada la gran cantidad y diversidad de cuestiones que maneja el Estado por la vía de la función administrativa, la Administración Pública tiene necesidad de realizar convenios y contratos que le permitan efectuar acciones que la habiliten para el logro de sus fines y para lo cual es indispensable que entable relaciones con los particulares, ya que necesita de éstos en virtud de que el Estado no tiene a su alcance todos los bienes o servicios que requiere.

A pesar de las múltiples ventajas con que cuenta la Administración Pública y que es ella la que necesita del bien o servicio, los particulares parecen ser los más interesados en contratar y su actuar se rige por buscar el lucro o el interés personal.

En ese sentido, la Administración Pública puede ser vinculada por un contrato resultante de la manifestación de la voluntad expresa de una Autoridad Administrativa, que se une a la voluntad manifestada por uno o más particulares, y que del encuentro de tales voluntades movidas por intenciones divergentes o contrapuestas, surge un contrato no diferente estructuralmente del disciplinado por el Derecho Privado.

Por consiguiente, aun en las relaciones entre la Administración Pública y los particulares el contrato puede realizar su función típica, consistente en la composición clara de los conflictos de intereses.

2.1. EL ESTADO CONTRATANTE

“Los contratos del Estado están basados justamente en la existencia de unas reglas comunes a todos ellos al tiempo de su generación o preparación y también en la etapa de su ejecución o cumplimiento. Sin estas reglas básicas, no podría hablarse de lo contractual del Estado; este campo común se enriquece con las especialidades que presentan los distintos tipos de contratos que deberán respetar el sistema.”¹⁴

Recordemos, que el Estado tiene encomendadas las atribuciones indispensables para satisfacer por medios que no disponen los particulares, necesidades colectivas inaplazables; que por consecuencia debe existir un régimen especial que es precisamente el que constituye el Derecho Público que se inspira en el propósito de que las necesidades generales sean satisfechas en forma eficaz, continua y regular.

Para que pueda satisfacer las necesidades públicas, el Estado debe realizar la contratación de bienes, arrendamientos, servicios y obras públicas etc., cuenta con una Administración Pública para hacer eficiente la actuación administrativa, además ayuda al desarrollo económico, social y cultural del país.

Pero la actividad del Estado existen casos en los cuales el Poder Público puede buscar la colaboración voluntaria de los particulares, celebrando con ellos contratos y realizando actos que forman parte de las Instituciones del Derecho Privado.

¹⁴ LÓPEZ-ELÍAS, José Pedro. *Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México*. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas -UNAM, México, 1999, pág. 9.

El Derecho Privado se aplicará al Estado, cuando los actos que ésta verifique, no se vinculen estrecha y necesariamente con el cumplimiento de sus atribuciones y cuando, por lo mismo, la satisfacción de las necesidades colectivas, no se perjudiquen con los actos en los cuales el Estado, no haga uso de los medios exorbitantes que le autoriza su régimen especial.

Por el contrario, cuando el objeto o la finalidad del contrato estén íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones del Estado, de tal manera que la satisfacción de las necesidades colectivas no sean indiferentes a la forma de ejecución de las obligaciones contractuales, entonces se entrará en el dominio del contrato administrativo.

“La actividad contractual de la Administración Pública, no siempre constituye mera actividad de gestión, sino que también es instrumento directo para atender los intereses públicos, por ejemplo la realización de obras públicas. Además, las modernas administraciones, en sus relaciones con los ciudadanos tienden a utilizar donde sea posible, instrumentos de negociación, en lugar de medios autoritarios, como son las tradicionales Potestades Públicas.”¹⁵

En México, no existe una ley que regule en forma sistemática y unitaria ni a los contratos que celebra la Administración Pública, ni a los contratos administrativos, aunque existen muchas disposiciones aisladas, lo que complica la problemática de analizar cuándo se ésta en presencia de un contrato sujeto a Derecho Privado y cuándo frente a un contrato Administrativo sujeto a Derecho Público, sólo aparece acogida en diversas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

¹⁵ Ibidem, pág. 11.

2.2. EL CONTRATO DE FIDEICOMISO QUE CELEBRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La práctica administrativa mexicana frecuentemente nos da ejemplos de multiplicidad de contratos que la Administración Pública celebre con los particulares y en los cuales se sujeta al Derecho Privado.

Aún cuando la doctrina ha discutido mucho sobre el particular, en la actualidad se acepta teóricamente esta clase de contratos, y se explica la intervención del Estado en vista de una autolimitación a su soberanía y a su poder de mando, en función de los objetivos que persigue con la celebración del contrato y que son los de cumplir con sus cometidos.

También se menciona que no hay autonomía de las partes, sobre todo de los particulares. Sobre este punto el Maestro Acosta Romero señala "...Si existe dicha autonomía, pues, en última instancia, el Estado no puede obligar forzosamente al particular a contratar con él..."¹⁶

Por lo que hace al Estado, independientemente de la aplicación del Derecho Privado, se aplicarán ciertas reglas administrativas para que el órgano de la Administración Pública, cuya voluntad es expresada por su titular, no se exceda en sus funciones y contrate únicamente sobre aquellos aspectos que se refieran a su competencia.

¹⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Derecho Administrativo Especial, Volumen I*. 4ª ed. Editorial Porrúa. México, 2001, pág. 686.

No es posible afirmar la absoluta igualdad de las partes en un contrato de esta naturaleza, pues si la Administración Pública se sujeta a normas de Derecho Privado, no deja de formar parte del Estado y éste no pierde su personalidad de Derechos Públicos, no siéndole aplicable los procedimientos de ejecución y apremio, que se pueden invocar entre particulares; sin embargo, esto es explicable ya que a través de estos contratos el Estado cumple con una parte de sus cometidos y no ésta en función de intereses particulares.

La doctrina administrativa reconoce la procedencia de la celebración de este tipo de contratos.

Siendo el fideicomiso el tema medular de la presente tesina, retomemos porque el suscrito considera al fideicomiso un contrato, aún y cuando se encuentra contemplado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dado que no siempre en la Constitución de un fideicomiso, se recibe o se otorga crédito.

Asimismo la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 381 dispone: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria."

Por lo que se considera un contrato y enseguida se dan los razonamientos en que se basa esta afirmación.

El fideicomiso puede encuadrarse como un acto jurídico, ya que es la expresión de voluntad de dos o más personas para crear, transmitir, reconocer declarar, modificar o extinguir, derechos y obligaciones.

Ahora bien, dentro de las especies de actos jurídicos, nuestro Código Civil Federal, en sus artículos 1792 y 1793, define el convenio como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y, añade, los convenios que producen o transfieren obligaciones o derechos toman el nombre de contratos.

Cabe hacer el comentario de que la distinción formal establecida por nuestro Código entre convenio y contrato, resulta un tanto superflua en la vida diaria, pues al no tener sanción, se aprecia que se utiliza en el tráfico jurídico indistintamente las palabras contrato o convenio, para calificar aquellos actos jurídicos en los que las personas, dos o más, expresan su voluntad de crear los efectos de derecho antes mencionados, sin que el uso de una u otra expresión traiga aparejadas consecuencias para las partes, por lo que es una práctica constante que se usan indistintamente y a veces como sinónimos.

Para calificar el fideicomiso mexicano como un contrato se considera que "...Es una relación jurídica entre dos o más personas, puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria; esa relación establece derechos y obligaciones entre dos partes y, por lo tanto, no puede concebirse como una manifestación unilateral de la voluntad." ¹⁷

¹⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel y Pablo Roberto Almazán Alanis. *Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso*. 4ª ed. Editorial Porrúa. México, 2002, pág. 189.

Abundando sobre el tema, también puede invocarse la intención del legislador para determinar la naturaleza de la figura que nos ocupa, y en la exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del año 1932, textualmente se dice:

“Aun cuando ello ofrece los peligros inherentes a la importación de instituciones jurídicas extrañas, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito reglamenta el fideicomiso, porque ya desde 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito los había aceptado, y porque su implantación sólida en México, en los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significaría 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 los 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 construidas. 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”.

Por otra parte, la Administración Pública celebra contratos de Fideicomiso, en los cuales actúen como fideicomitentes las Secretarías de Estado, los Departamentos de Estado, organismos desconcentrados y descentralizados, así como las sociedades mercantiles del Estado y que se constituyan en alguna institución fiduciaria autorizada, se rigen por las normas de Derecho Mercantil con algunas modalidades del Derecho Público, dando nacimiento aún contrato administrativo.

2.3. EL CONTRATO ADMINISTRATIVO

El Maestro Serra Rojas define al contrato administrativo “como un acuerdo de voluntades celebrado, por una parte la Administración Pública y por la otra personas privadas o públicas, con la finalidad de crear, modificar y extinguir una situación jurídica de interés general, o en particular relacionada con los servicios públicos, que unen a las partes en una relación de estricto derecho público, sobre las bases de un régimen exorbitante del Estado.”¹⁸

El Maestro Sánchez Gómez señala que “El contrato administrativo es un acto jurídico bilateral de derecho público, celebrado entre la administración pública y un particular u otra entidad pública, por medio del cual se atiende servicios públicos, obras públicas o cualquier otra necesidad del Estado, creándose, confirmándose o modificándose derechos y obligaciones entre las partes contratantes.”¹⁹

De acuerdo a lo anterior, considero que el contrato administrativo es el acuerdo de voluntades entre el Estado, a través de un órgano de la Administración Pública o de los organismos descentralizados, organismos desconcentrados o sociedades mercantiles del Estado y un particular, creador de derechos y obligaciones, cuya finalidad es la satisfacción del interés público y que se encuentra sujeto a un régimen de Derecho Público.

¹⁸ SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo Segundo Curso*. 21ª ed. Editorial Porrúa. México, 2001, pág. 637.

¹⁹ SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso. *Segundo Curso de Derecho Administrativo*. 2ª ed. Editorial Porrúa. México, 2002, págs. 161 y 162

De esta definición se desprenden las siguientes características de los contratos administrativos:

- A) Constituyen verdaderos contratos en razón de que son celebrados por acuerdos de voluntades, y ésta es generadora de derechos y obligaciones.
- B) Una de las partes es siempre un órgano competente de la Administración Pública.
- C) El Estado lo celebra a través de un órgano de la Administración Pública o de los organismos descentralizados, organismos desconcentrados o sociedades mercantiles del Estado, para satisfacer intereses públicos.
- D) Su régimen jurídico es de Derecho Público, razón por la cual puede contener cláusulas exorbitantes al Derecho Privado, aunque el hecho de que no las contenga expresamente no implica que el órgano administrativo no las pueda ejercer, ya que las mismas siempre se hayan presentes por la naturaleza propia del contrato.

2.4. ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Los contratos administrativos, como actos jurídicos están integrados por una serie de elementos cuya presencia es esencial para su existencia. Estos elementos son: sujetos, consentimiento, objeto, causa, forma y finalidad.

Sujetos

Los sujetos son, por un lado, el órgano administrativo y por el otro el cocontratante, que puede ser un particular o bien otro órgano administrativo del Estado.

El órgano administrativo debe ser competente para la celebración del contrato, toda vez que si no lo fuera existiría un vicio que lo tornaría nulo. Al actuar de acuerdo con su competencia y en ejercicio de la función administrativa deberá sujetarse a las disposiciones legales respecto de sus facultades.

El particular, que podrá ser una persona física o moral debe tener plena capacidad para contratar, pues de no tenerla el contrato será inválido.

Consentimiento

El consentimiento es un requisito indispensable del contrato, ya que a través de éste se da el acuerdo de voluntades de las partes, que se manifiesta en el deseo de obligarse.

El consentimiento del órgano administrativo se encuentra sometido a formas especiales de Derecho Público, a las cuales es necesario ajustarse para que el contrato sea válido. Por lo que hace a la voluntad del particular cocontratante, ésta se expresa del mismo modo y forma en que se produce cuando se realiza un contrato de Derecho Privado, aunque el derecho administrativo pueda establecer algunas formalidades para su expresión.

La expresión de la voluntad en los contratos administrativos, por regla general no se realiza mediante un procedimiento de libre discusión, sino, que el consentimiento del cocontratante se manifiesta por medio de la adhesión a las cláusulas que son elaboradas por el propio órgano administrativo.

Por otro lado, el consentimiento, tanto del órgano administrativo como de su cocontratante, no debe estar viciado por error, dolo, violencia, o intimidación, pues de lo contrario tal acto estaría afectado de nulidad.

Objeto

El objeto es la prestación buscada por las partes; es decir, la consecuencia que persigue al celebrarlo, y que se traduce en un dar, hacer, o no hacer.

La doctrina distingue entre objeto inmediato y objeto mediato. "El objeto inmediato es el establecimiento de la obligación que ambas partes pretenden con su realización; en cambio el objeto mediato es la materia sobre la que va a incidir la obligación: la adquisición o prestación del bien o servicio, o la realización de la obra pública por ejemplo." ²⁰

Para que el contrato sea válido, debe tener un objeto cierto, posible, lícito y determinado o determinable en cuanto a su especie.

²⁰ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa. *Compendio de Derecho Administrativo Primer curso*. 2ª ed. Editorial Porrúa. México, 1997, pág. 317.

En los contratos administrativos no es necesario que el objeto se encuentre en el comercio común, en virtud de que teniendo como finalidad la satisfacción de los intereses públicos, es perfectamente válido que la Administración Pública contrate la realización de servicios y obras que no están en el comercio ordinario, como puede ser las reparaciones o construcciones de cosas públicas como son: calles, avenidas, banquetas.

Causa

“La causa son las situaciones de hecho y de derecho que tanto en el órgano administrativo y en su cocontratante han influido para la celebración del contrato; es decir, el porqué de la contratación.”²¹

La causa en el contrato administrativo es de gran relevancia en tanto que la misma está fuertemente vinculada con la finalidad de ese acto, pues es indiscutible que la satisfacción de los intereses públicos en concreto, son la causa determinante que impulsa a la Administración Pública a la celebración del contrato.

Finalidad

La finalidad en el contrato administrativo consiste en el propósito para la celebración de tal acto, lo cual se traduce en el fin último que se persigue con él, que no es otra cosa que la satisfacción del interés público, tal y como acontece en los actos administrativos.

²¹ *Ibidem*, pág. 317

El fin aquí también ha de ser específico, determinado en cada caso concreto para la celebración del contrato respectivo, de acuerdo con las normas jurídicas establecidas para tal efecto.

Forma

La forma en los contratos administrativos, como también sucede en el acto administrativo, ésta representada por dos vertientes; la forma en sentido estricto y las formalidades. La primera es el modo como se instrumenta el vínculo contractual; las formalidades, en cambio, consisten en el procedimiento a través del cual se llega a la contratación.

Por regla general, el contrato administrativo debe celebrarse por escrito, sin embargo en nuestra legislación existen casos de excepción que implican que éste pueda existir de manera tácita, como es el caso de adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios relacionados con bienes muebles que se efectúa a través de pedidos.

El procedimiento implica el modo en que se lleva a cabo la formación de la voluntad contractual, la cual se realiza siguiendo determinados trámites, que el ordenamiento jurídico establece.

Aunque el Maestro Serra Rojas determinadamente manifiesta "...Es la Ley la que señala en cada caso la forma que deben revestir los contratos administrativos. La forma escrita es esencial para la existencia de un contrato administrativo..."²²

²² SERRA ROJAS, Andrés. *Op. cit.* pág. 645

CAPÍTULO TERCERO

EL FIDEICOMISO PARA LA CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN DE LA CENTRAL DE ABASTO DEL DISTRITO FEDERAL

La constitución del Fideicomiso de la Central de Abasto del Distrito Federal, tuvo lugar en el año de 1981, pero su planeación data desde finales de la década de los 60 (1968), cuando la zona de la Merced se hizo inaccesible, tanto para productores, comerciantes y consumidores, ya que de acuerdo al volumen de operación ahí manejado, rebasó por mucho la realidad y el problema día con día se fue acentuando de una forma tan vertiginosa que hizo, no un mercado seguro para los concurrentes a él, si no más bien una bomba de tiempo que para desactivar su mecanismo y evitar la explosión, era impostergable brindar seguridad y establecer un adecuado control de las actividades que en ésta zona se desarrollaban.

La Merced lugar ubicado en una zona denominada Centro Histórico, por el sinnúmero de monumentos artísticos y arqueológicos ahí establecidos, tanto por la cultura azteca; así como por los conquistadores, ha sido siempre zona de aristócratas y comercio por excelencia, y fue derrotada por el progreso; no obstante que se veía complementada por los mercados de Jamaica para la venta de frutas, verduras, abarrotes y dulces; así como por el mercado de la Viga para distribuir pescados y mariscos.

El acelerado crecimiento demográfico de la capital ocasionó un constante deterioro en las actividades comerciales, repercutiendo en forma directa en la comercialización de los productos.

La falta de organización de los comerciantes utilizando puestos semifijos, rodeando a todo el Centro de la Ciudad, invadiendo calles, haciendo inaccesible el paso a transeúntes a ésta tan importante zona; con el tiempo esta situación se agravó provocando que las condiciones higiénicas, las facilidades para la compra-venta se hicieron desfavorables, dada la concentración de personas en un espacio tan reducido. Asimismo la circulación de vehículos se hizo imposible, así como las maniobras de carga y descarga.

El diagnóstico operativo de la zona de comercio al mayoreo estaba llegando a niveles de graves de saturación y que su eficiencia decayó en perjuicio de los productores, comerciantes y consumidores.

La red comercial y de servicios encerraba un mosaico humano con graves tensiones sociales y estaba considerada como un foco de infección y deterioro, que producía efectos nocivos a la población, a la economía y que en esas circunstancias es de interés público optimizar el abasto de la Ciudad de México, en condiciones que induzcan al incremento de la producción y a mejorar la oferta al público consumidor.

Consecuencia de lo anterior, se necesitaba un sistema comercial operativo para la Central de Abasto del Distrito Federal, con procesos modernos que permitieran mayor frecuencia en la rotación de inventarios y que propicie la formación más adecuada de los precios mediante la generalización y zonificación de la oferta, la reducción de mermas y el abatimiento en los costos del transporte, derivado de la máxima fluidez operativa.

3.1. EL CONTRATO DE FIDEICOMISO Y LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA CENTRAL DE ABASTO DEL DISTRITO FEDERAL

Para sentar las bases de la constitución del Contrato de Fideicomiso irrevocable de la Central de Abasto del Distrito Federal, la Administración Pública Federal y Local emitieron:

- Decreto Presidencial de fecha 17 de abril de 1970, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de abril de 1970. El Ejecutivo Federal declaró de Utilidad Pública la construcción y establecimiento de una Central de Abasto en la Ciudad de México, para lo cual se expropiaron predios con una superficie aproximada de 327 hectáreas ubicadas en la zona conocida como “Chinamperías”.²³
- Decreto Presidencial de fecha 4 de septiembre de 1970, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de septiembre de 1970. Se desincorporaron del dominio público los predios con una superficie aproximada de 327 hectáreas ubicadas en la zona conocida como “Chinamperías”, autorizando al desaparecido Departamento del Distrito Federal para llevar a cabo los actos inherentes a dar cumplimiento a los fines de Utilidad Pública previstos en el Decreto Expropiatorio, destinados precisamente a la Construcción de la Central de Abasto, inclusive facultándolo para celebrar Contrato de Fideicomiso.

²³ “Chinamperías” denominación de terrenos o predios ubicados en la Colonia Ejidos del Moral, Delegación Iztapalapa, Distrito Federal.

- Acuerdo del Ejecutivo Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de junio de 1977, que en relación a la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal y su reglamento, creó la Comisión de Desarrollo Urbano del Distrito Federal "CODEUR".
- Acuerdo 049 del C. Jefe del Departamento del Distrito Federal de fecha 2 de junio de 1980, donde facultó a la Comisión de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, para proceder a ejecutar el programa de Construcción y Operación de la Central de Abasto del Distrito Federal. Autorizándosele para contraer obligaciones, otorgar autorizaciones de licencias, permisos y todo lo relacionado con el financiamiento, construcción y su operación, inclusive, facultándolo para celebrar contratos y convenios, en particular el de Fideicomiso. Al efecto, en el acuerdo mencionado, se determinó realizar las negociaciones necesarias y en su caso, celebrar los contratos y convenios que correspondan, con los comerciantes mayoristas, prestadores de servicios y demás copartícipes involucrados en el programa relativo a la Central de Abasto de la Ciudad de México, para el funcionamiento de las instalaciones, su ejecución y operación, y para constituir el Fideicomiso.

Hasta que con fecha 7 de julio de 1981, ante la fe del Notario Público número 125 del Distrito Federal, Licenciado Alexandro Alfredo Ramírez, en escritura número 11, se constituyó el Contrato de Fideicomiso Irrevocable, mismo que se le ha denominado convencionalmente "FIDEICOMISO PARA LA CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN DE LA CENTRAL DE ABASTO DE LA CIUDAD DE MÉXICO".

Actuando, con el carácter de fideicomitentes y fideicomisarios los desaparecidos Departamento del Distrito Federal y/o la Comisión de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, representadas por el entonces Jefe del Departamento del Distrito Federal, Secretario de Obras y Servicios, Secretario de Gobierno "B", Oficial Mayor y el Director de "CODEUR", quien en lo sucesivo se les denominó "D.D.F./CODEUR", y también con el carácter de fideicomitentes y fideicomisarios, "LOS PARTICIPANTES" (comerciantes) de la Central de Abasto, que se adhieran en lo sucesivo al Fideicomiso y en su carácter de Fiduciario BANCO MEXICANO SOMEX, S.A. (hoy Banco Santander Serfin S.A.) representado por su Director.

El instrumento referido quedó inscrito ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal, con el folio real 227745, con fecha 9 de octubre de 1981.

En este acto constitutivo el "D.D.F.-CODEUR", entró en doble carácter, es decir, como fideicomitente y fideicomisario, donde el "D.D.F." representaba una Institución Oficial de conformidad con lo preceptuado por el artículo 5º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal vigente en ese tiempo, en relación a lo estipulado por la desaparecida Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal.

En ese entonces el Gobierno Federal, tenía a su cargo la Administración de los bienes del dominio público y privado del propio Departamento y le correspondía entre otras funciones, dictar políticas generales para la tramitación de los recursos del Distrito Federal; autorizar licencias y permisos de establecimientos comerciales, así como fijar las políticas y sistemas técnicos a que debe sujetarse la planeación urbana; supervisar los servicios que autorice y dictar políticas generales

sobre construcción de obras públicas y en materia de planeación; y en general el cumplimiento de los reglamentos gubernativos de Distrito Federal.

La duración del Fideicomiso será de 99 años y la propiedad de los bienes inmuebles estará limitada, quedando dentro del patrimonio del fiduciario durante la vigencia del fideicomiso que se constituye.

Al término de este fideicomiso, la propiedad aportada al mismo será revertida al Gobierno del Distrito Federal, conjuntamente con las construcciones que al efecto se realicen.

Al Participante (comerciante), sólo se le otorgó el aprovechamiento gratuito del predio y de las construcciones que se realicen, limitando la propiedad para que al término del fideicomiso que se constituya, se reincorporen al dominio del Distrito Federal, -dichos predios transmitidos al fideicomiso- así como las construcciones que en ellos se realicen.

Cabe aclarar que los Participantes (comerciantes) para poder operar las bodegas, locales o terrenos de la Central de Abasto, tuvieron que aportar determinadas cantidades de dinero, que se manejaron primeramente como un enganche y el resto en mensualidades que fueron amortizadas, y así poder iniciar la operación de las instalaciones mencionadas. Con las aportaciones realizadas por los Participantes se permite brindar mantenimiento a las instalaciones y otorgar el apoyo administrativo que se requiere a ésta monumental construcción, por lo que se expidieron Convenios de Adhesión al Contrato de Fideicomiso y Certificados Fiduciarios que acredita la estancia de los Participantes dentro del macro mercado.

Con posterioridad a la Constitución del Contrato de Fideicomiso se emitieron disposiciones de orden público que regulan su operación y funcionamiento, como es el caso del denominado "Instructivo de Operación para la Central de Abasto del Distrito Federal", publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 22 de noviembre de 1982 y emitido por la entonces Secretaría de Comercio.

Con fecha 23 de noviembre de 1982, en la Segunda Sesión Ordinaria del Comité Técnico y de Distribución de Fondos del Fideicomiso, en su acuerdo CT/II/2/82, se emite el denominado "Reglamento Interior de la Central de Abasto del Distrito Federal", con fundamento en la cláusula novena inciso 9) del contrato de Fideicomiso de fecha 7 de julio de 1981, que a la letra dice:

"...NOVENA: FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL COMITÉ TÉCNICO DURANTE LA ETAPA OPERATIVA DE LA CENTRAL DE ABASTO. 1) A la conclusión de la construcción de las instalaciones , entregará a cada uno de "LOS PARTICIPANTES" los locales a que tengan derecho para su aprovechamiento en los términos de este Contrato, del Convenio y de los certificados fiduciarios de aportación que expedirá a cada uno de "LOS PARTICIPANTES". 2) Nombrar dentro de sus miembros a los integrantes de las comisiones o subcomisiones que estime necesarias para el cumplimiento de sus funciones y se integrará con el número de representantes que previamente acuerde. Las comisiones deberán cubrir las siguientes áreas: Comercialización, vigilancia, anuncios, propaganda, disciplina, mantenimiento y prestación de servicios de apoyo y otros que requiera la operación de la Central de Abasto, cuyas funciones estarán delimitadas en el Reglamento Interior para cuyos efectos se coordinaran con el Administrador General y con los Gerentes de Información y Estadística y Técnica de Comercialización. 3) Aprobar el presupuesto anual de gastos de administración de la Central de Abasto. 4) Decidir la extinción anticipada del presente Fideicomiso cuando hubiere para ello consentimiento de los fideicomitentes y fideicomisarios. 5) Fijar las bases conforme a las cuales el

fiduciario deba contratar los servicios de administración, vigilancia y mantenimiento de la Central de Abasto. 6) Fijar las cuotas de Administración y mantenimiento a cargo de "LOS PARTICIPANTES" y señalar los plazos de revisión e incremento en su caso. 7) Señalar las funciones a cargo del Administrador y demás funcionarios que se estimen necesarios para el mantenimiento del Fideicomiso, así como la remuneración de estos últimos, siempre y cuando se deban con cargo al Fideicomiso. 8) Conocer en general de los problemas que le someta a su consideración el fiduciario en relación a la operación de la Central de Abasto y dictar los acuerdos que estime conveniente. 9) Aprobar en su oportunidad el Reglamento Interior de Operación de la Central de Abasto de la Ciudad de México, que propondrá el Administrador General y que no deberá contravenir en forma alguna las disposiciones legales aplicables en materia de abasto..."

Por Decreto Presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 4 de agosto de 1983, se destinó la Central de Abasto del Distrito Federal al Servicio Público de maniobras de carga y descarga, conservación en frío y demás operaciones relativas a la compra-venta al mayoreo de las mercancías que se indican, el cual tiene plena vigencia y validez legal. ²⁴

El Diccionario Jurídico Mexicano, nos define como Servicio Público: "Institución jurídico-administrativa en la que el titular es el Estado y cuya finalidad consiste en satisfacer de una manera regular, continua y uniforme necesidades públicas de carácter esencial, básico o fundamental; se concreta a través de prestaciones individualizadas las cuales podrán ser suministradas directamente por el Estado o por los particulares mediante concesión. Por su naturaleza, estará siempre sujeta a normas y principios de derecho público." ²⁵

²⁴ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. *Jueves 4 de mayo de 1983* . pág. 13 a 15

²⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*. U.N.A.M, Editorial Porrúa. México, 2001. pág. 3453.

Los sujetos que intervienen en la constitución del contrato de Fideicomiso irrevocable para la Construcción y Operación de la Central de Abasto del Distrito Federal son:

- **Fideicomitente.** Departamento del Distrito Federal y/o la Comisión de Desarrollo Urbano del Distrito Federal (HOY G.D.F.-SEDECO/CEDA); así como “Los Participantes” (COMERCIANTES).
- **Fideicomisario.** El propio Departamento del Distrito Federal y/o la Comisión de Desarrollo Urbano del Distrito Federal (HOY G.D.F.-SEDECO/CEDA), puesto que los terrenos y construcciones se le revertirán; así como los “Los Participantes” (comerciantes contemplados en el programa de construcción o los que sucesivamente se adhieran al contrato de fideicomiso), por cuanto hace al uso gratuito de las localidades en los términos del contrato.
- **Fiduciario.** Banco Mexicano Somex, S.A. (HOY BANCO SANTANDER SERFIN, S.A.). Cabe aclarar que la Institución Fiduciaria en términos de la cláusula décima séptima del referido Contrato de fideicomiso no interviene y no es parte en los Convenios de Adhesión y a solicitud del Departamento del Distrito Federal (HOY G.D.F.-SEDECO/CEDA) expide Certificados Fiduciarios de Aportación correspondientes a cada convenio, como adherentes al Fideicomiso.

El Fideicomiso cuenta con un Comité Técnico, que preside actualmente el C. Jefe de Gobierno del Distrito Federal y se conforma con diez representantes del Gobierno del Distrito Federal, así como diez miembros electos del Sector Privado de la Central de Abasto del Distrito Federal.

El Comité Técnico designa a un Administrador General, a propuesta del C. Jefe de Gobierno del Distrito Federal, en su calidad de Presidente del Comité Técnico.

3.2. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO PARA LA CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN DE LA CENTRAL DE ABASTO DEL DISTRITO FEDERAL

Por lo que respecta a la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso para la Construcción y Operación de la Central de Abasto del Distrito Federal, se han suscitado grandes controversias entre los Participantes (comerciantes), que son todas aquellas personas físicas o morales que adquirieron el derecho de uso y aprovechamiento de los locales, bodegas y terrenos en los términos del contrato de Fideicomiso, quienes llevan a cabo una "auto-administración" sin la intervención del Gobierno del Distrito Federal, argumentando que el fideicomiso es un acto absolutamente mercantil y por consiguiente un Fideicomiso Privado.

En mi opinión, el Fideicomiso para la Construcción y Operación de la Central de Abasto, tiene naturaleza jurídica contractual administrativa puesto que su finalidad es de orden público, es decir, está destinado a la realización de una actividad vinculada con un área prioritaria del desarrollo, como lo es el abasto de productos alimenticios y demás enseres de primer orden entre los habitantes de la Ciudad de México;

además, intervinieron en su formación personas del orden público como lo son el entonces Departamento del Distrito Federal y la Comisión de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, no sólo como fideicomitentes, al aportar el bien inmueble para la construcción de la Central de Abasto, sino también como fideicomisarios.

Sirve de apoyo la siguiente tesis aislada:

"Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XIV, Octubre de 2001 Tesis: VI.3o.A.50 A Página: 1103

Materia: Administrativa

Tesis aislada.

CONTRATO ADMINISTRATIVO Y CONTRATO CIVIL O MERCANTIL. DIFERENCIAS.

Para determinar la naturaleza de un contrato administrativo frente a uno civil o mercantil, debe atenderse a ciertos factores. En los contratos privados, la voluntad de las partes es la ley suprema y su objeto los intereses particulares, mientras que en los administrativos está por encima el interés social y su objeto son los servicios públicos. En los privados, se da la igualdad de las partes, en los administrativos la desigualdad entre Estado y contratante. En los privados, las cláusulas son las que corresponden de manera natural al tipo de contrato, en los administrativos se dan las cláusulas exorbitantes. En los privados la jurisdicción para dirimir controversias recae en los tribunales ordinarios, en los administrativos interviene la jurisdicción especial, ya sean tribunales administrativos, si los hay, o en propia sede administrativa, según los trámites establecidos por la ley o lo estipulado en el contrato mismo. En resumen, para que se den los caracteres distintivos de un contrato administrativo deben concurrir los siguientes elementos: 1) El interés social y el servicio público; 2) La desigualdad de las partes, donde una necesariamente debe ser el Estado; 3) La existencia de cláusulas exorbitantes; y, 4) La jurisdicción especial.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 196/2001. Vía Construcciones, S.A. de C.V. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Arturo Gamboa de la Peña, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretario: Emiliano Hernández Salazar. Amparo en revisión 102/2001. Secretario de Gobernación del Estado de Puebla y otros. 16 de agosto de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Rojas Fonseca. Secretaria: Blanca Elia Feria Ruiz. Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XIII, abril de 2001, página 324, tesis P. IX/2001, de rubro: "CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SE DISTINGUEN POR SU FINALIDAD DE ORDEN PÚBLICO Y POR EL RÉGIMEN EXORBITANTE DEL DERECHO CIVIL A QUE ESTÁN SUJETOS."

Por otra parte, del mismo contrato se desprende que el fiduciario recibió del Departamento del Distrito Federal (Hoy Gobierno del Distrito Federal), los derechos de propiedad del predio y los aprovechamientos sobre las construcciones para la etapa operativa, así como licencias, planes, programas, proyectos y autorizaciones que resulten necesarios para que se celebren los contratos de construcción y operación de la Central de Abasto del Distrito Federal, de acuerdo a las instrucciones que para el efecto reciba el Comité Técnico, en la inteligencia de que los derechos de propiedad del predio no serán transmitidos a los Participantes (comerciantes) -puesto que cuentan con la calidad de fideicomitentes y fideicomisarios - a quienes la fiduciaria sólo otorgará el aprovechamiento de las instalaciones que realicen por 99 años, esto es, que el Departamento del Distrito Federal (Hoy Gobierno del Distrito Federal) se reservó el derecho de propiedad del bien inmueble a construir, en razón a los propósitos perseguidos. Llenando todas las características de un Fideicomiso Público.

Sirve de apoyo la siguiente tesis aislada:

"Octava Epoca

Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: I, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988

Página: 167

CENTRAL DE ABASTO DEL DISTRITO FEDERAL, NATURALEZA ADMINISTRATIVA DEL CONVENIO DE ADHESION AL FIDEICOMISO PARA CONSTRUCCION Y OPERACION DE LA. *La Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal en su artículo 22 dispone que la prestación de los servicios públicos en la capital de la República corresponde a la citada dependencia, sin perjuicio de que dicha prestación se concesione a particulares, pues aun cuando los servicios públicos puedan estar en manos de particulares, el Estado los rodea de las mismas seguridades y prerrogativas del poder público. Ahora bien, el convenio de adhesión*

del fideicomiso para la construcción y operación de la Central de Abasto del Distrito Federal, es de índole administrativa, en tanto interviene la administración pública en ejercicio de sus atribuciones legales para asegurar el debido funcionamiento del servicio público de abastecimiento de comestibles a la capital; sin que obste a lo anterior, que se haya establecido el fideicomiso para la construcción y operación de tal organismo, toda vez que dicho negocio jurídico, por razón de la calidad de los sujetos que lo constituyeron, es decir, el Departamento del Distrito Federal y la Comisión de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, la naturaleza jurídica de los bienes inmuebles desincorporados del dominio público afectados a los fines del fideicomiso y la finalidad primordial que en él se contiene, o sea, la satisfacción de una necesidad colectiva de interés social, tiene el carácter de público y, por ende, es evidente que el multireferido convenio es un acto de naturaleza administrativa y no mercantil.”

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1390/88. Rosalío González Guerrero. 16 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretario: Eduardo Francisco Núñez Gaytán.”

3.3. EL OBJETO DEL FIDEICOMISO PARA LA CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN DE LA CENTRAL DE ABASTO DEL DISTRITO FEDERAL

Constituye el objeto del fideicomiso:

- Los derechos de propiedad del predio y el aprovechamiento gratuito de las construcciones e instalaciones que se realicen sobre los terrenos con una superficie aproximada de 327 hectáreas ubicadas en la Delegación Iztapalapa, conocida como zona de “Chinamperías” para integrar la Central de Abasto de la Ciudad de México.
- Los recursos que aportan por conducto de “D.D.F-CODEUR”, las personas físicas o morales que hayan suscrito el convenio de adhesión al contrato de fideicomiso.

3.4. LOS FINES QUE PERSIGUE EL FIDEICOMISO PARA LA CONSTRUCCIÓN Y OPERACIÓN DE LA CENTRAL DE ABASTO DEL DISTRITO FEDERAL

1) Que el fiduciario reciba del Departamento del Distrito Federal y/o la Comisión de Desarrollo Urbano del Distrito Federal (HOY G.D.F.-SEDECO/CEDA), los derechos de propiedad del predio y los aprovechamientos sobre las construcciones para la etapa operativa, así como licencias, planos, proyectos y autorizaciones que resulten necesarias para que celebre los contratos para la construcción y operación de la Central de Abasto del Distrito Federal, de acuerdo a las instrucciones que para el efecto reciba del Comité Técnico, en la inteligencia de que los derechos de propiedad del predio descrito no serán transmitidos a los Participantes (comerciantes) a quienes la fiduciaria sólo otorgará el aprovechamiento de las instalaciones que se realicen.

2) Que el fiduciario reciba por conducto del Departamento del Distrito Federal y/o la Comisión de Desarrollo Urbano del Distrito Federal (HOY G.D.F.-SEDECO/CEDA) y administre los recursos provenientes de las aportaciones de las personas físicas o morales que tendrán el carácter de Participantes.

3) Que el fiduciario transmita los derechos de aprovechamiento del local que le corresponde a cada uno de los fideicomisarios Participantes, con las limitaciones que se establezcan.

4) Que el fiduciario invierta los recursos ociosos del fideicomiso en valores emitidos por Banco Mexicano Somex, S.A. (HOY BANCO SANTANDER SERFIN, S.A.).

5) Que el fiduciario contrate los seguros de daños y responsabilidad civil para cubrir posibles daños o siniestros que se produzcan en las instalaciones de la Central de Abasto del Distrito Federal.

3.5. EL COMITÉ TÉCNICO Y DE DISTRIBUCIÓN DE FONDOS

La constitución del Comité Técnico y de Distribución de Fondos, se realizó de conformidad con lo establecido en la fracción IV del artículo 45° de la Ley General de Instituciones de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares –vigente en ese época-, en relación al artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

La organización, administración y control de la operación de la Central de Abasto del Distrito Federal, estará a cargo del Comité Técnico, su estructura y funcionamiento se sujetará a lo establecido en las leyes, reglamentos y acuerdos aplicables al Convenio de Adhesión al Contrato de Fideicomiso suscrito por los Participantes (comerciantes) y Departamento del Distrito Federal y/o la Comisión de Desarrollo Urbano del Distrito Federal (HOY G.D.F.-SEDECO/CEDA).

El Comité Técnico y de Distribución de Fondos se dividió en dos etapas:

1) *La Etapa de Construcción*. Durante ésta etapa, el Comité estuvo integrado por los siguientes miembros:

- Tres representantes propietarios y tres suplentes designados por "D.D.F.-CODEUR".

- Tres representantes propietarios y tres suplentes electos en términos de la Cláusula Décima Cuarta del Convenio de adhesión al Contrato de Fideicomiso, que a la letra dice:

“...DECIMA CUARTA.- Los Participantes inscritos hasta el 31 de mayo de 1981, serán convocados por “D.D.F.-CODEUR”, a efecto de que designen a sus representantes ante el Comité Técnico del Fideicomiso, mediante votación en la que cada uno de ellos tendrá derecho al número de votos que corresponde a la superficie del área privativa del local objeto de este Convenio...”

- Un representante propietario y un suplente designado por el fiduciario con voz, pero sin voto.
- El Secretario del Comité estuvo designado por el Fiduciario

2) *La Etapa de Operación.* Inicia en noviembre de 1982 y los miembros que actualmente conforman la estructura del Comité Técnico y de Distribución de Fondos son:

- **Representantes del Sector Público**, los cuales son diez representantes propietarios con sus respectivos suplentes, designados por el C. Jefe de Gobierno del Distrito Federal y/o el Secretario de Desarrollo Económico del Distrito Federal en ausencia de éste.

- **Por parte de los Participantes** (comerciantes), del sector frutas y legumbres son cinco representantes propietarios, y sus respectivos suplentes; del sector abarrotes y víveres son tres representantes propietarios y sus respectivos suplentes; del sector locales comerciales es un representante propietario y su respectivo suplente; del sector cooperativas es un representante propietario y su respectivo suplente. Los representantes de los participantes propietarios y suplentes, serán electos cada tres años mediante votaciones en cada sector, para lo cual cada participante tendrá tantos votos como metros cuadrados tenga su local.
- **El fiduciario** tendrá derecho a designar un representante propietario y un suplente, con voz pero sin voto.

La Secretaría del Comité será desempeñada por la persona que ocupe en el momento de las sesiones el cargo de Director de Operación de la Central de Abasto del Distrito Federal (situación que no acontece toda vez que dicho cargo ha sido desempeñado por el Administrador General).

El Comité Técnico, será presidido por el C. Jefe de Gobierno del Distrito Federal, -o quien lo represente legalmente- ejercitando el voto de calidad, en la actualidad éste Funcionario Público, otorgó la Administración General a los Participantes (comerciantes) y hasta la fecha sigue la "auto-administración".

3.6. PROPUESTA PARA FOMENTAR LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ADMINISTRACIÓN Y OPERACIÓN DE LA CENTRAL DE ABASTO DEL DISTRITO FEDERAL

La Central de Abasto del Distrito Federal, es la unidad comercial de distribución de productos alimenticios que proporciona a la población servicios de abastecimiento, por medio de instalaciones que permitan concretar aquellos que provengan de diversos centros de producción a fin de establecer a los comerciantes o detallistas. Comprende la organización y funcionamiento de instalaciones adecuadas para la comercialización de mercancías.

Partiendo del anterior punto de vista, corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico, el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad, la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales. El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general.

Al Gobierno como elemento y parte integral del Estado le corresponde garantizar que el desarrollo nacional sea en beneficio de la población que lo compone. Asimismo, satisfacer la necesidad de todo aquello que de manera inmediata y cercana afecte a la población para otorgar las mejores condiciones de desarrollo, y la Central de Abasto del Distrito Federal, debe de ser siempre, el pilar fundamental del Sistema de Abasto y Alimentación.

En esta tesitura, si en la Central de Abasto del Distrito Federal se permitiera que los comerciantes manejen directamente su destino, tal situación implicaría sin duda que pequeños grupos de comerciantes acapararían el control y manejo de los medios y la infraestructura necesaria para el buen funcionamiento y distribución del abasto alimentario, dado que los comerciantes están enfocados a satisfacer un interés individual.

Es por ello, que me postulo a favor de que el Gobierno del Distrito Federal, retome el control de la Administración General de la Central de Abasto del Distrito Federal, y propongo que el Comité Técnico y de Distribución de Fondos del Fideicomiso para la Construcción y Operación de la Central de Abasto sea integrado por:

- Cinco representantes propietarios y cinco suplentes provenientes de la Administración Pública Centralizada Federal, en éste caso, serían designados los titulares de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Secretaría de Desarrollo Social, Secretaría de Economía, Secretaría de Agricultura Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentos; y de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
- Cinco representantes propietarios y cinco suplentes de la Administración Pública Centralizada del Distrito Federal, designados por el C. Jefe de Gobierno del Gobierno del Distrito Federal.
- Diez representantes propietarios y cinco suplentes por parte de los Participantes (comerciantes).

- Un representante propietario y un suplente por parte del Fiduciario, con voz pero sin voto.

Motiva que solicite la intervención de la Administración Pública Centralizada Federal, porque la Central de Abasto del Distrito Federal es uno de los sitios con más relevancia y peso económico del país, aunado a que las Secretarías de Estado antes mencionadas, tienen como principales asuntos de su competencia:

- a) La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la función de proyectar y coordinar la planeación del desarrollo, con la participación de los grupos sociales interesados.
- b) La Secretaría de Desarrollo Social, se encarga de formular, conducir y evaluar la política general del desarrollo social para el combate efectivo a la pobreza.
- c) La Secretaría de Economía, es la encargada de formular y conducir las políticas generales de industria, comercio exterior, interior, abasto y precios del país.
- d) La Secretaría de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación; le corresponde formular, conducir y evaluar la política general de desarrollo rural, a fin de elevar el nivel de vida de las familias que habitan en el campo.
- e) La Secretaría de Comunicaciones y Transportes, le corresponde entre otras cosas el formular y conducir las políticas y programas para el desarrollo del transporte y las comunicaciones de acuerdo a las necesidades del país.

Dado que dicha propuesta, no sería contraria ni violatoria a la manifestación de la voluntad de las partes en el Contrato de Fideicomiso irrevocable para la Construcción y Operación de la Central de Abasto del Distrito Federal, puesto que el C. Jefe de Gobierno del Distrito Federal, tiene la facultad para nombrar como integrantes del Comité Técnico y de Distribución de Fondos a los Secretarios de Estado antes mencionados y continuaría presidiendo el Comité en comento, ya que -en sentido estricto- con fundamento en la cláusula sexta del contrato de Fideicomiso, puede designar a cualquier persona del Sector Público.

Por consiguiente tendríamos las siguientes ventajas:

- Se mantiene controlada la actividad económica comercial y se garantiza en gran parte el abasto nacional; el Estado conserva la rectoría económica y sólo en casos determinados permitiría la intervención del sector privado.
- El Estado conserva sus facultades de decisión y control Administrativo de la Central de Abasto del Distrito Federal, siendo un Fideicomiso Público en beneficio de los propios Participantes (comerciantes) y del interés público.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Considero adecuado exponer que el Fideicomiso, es un instrumento legal mediante el cual una persona física o moral llamada fideicomitente, transmite la propiedad o titularidad de uno o más bienes o derechos a una institución fiduciaria debidamente autorizada, para que con ellos se realice un fin lícito y determinado, -que el propio fideicomitente señala en la constitución del mismo- en beneficio de una persona llamada fideicomisario (el cual puede existir o no).

SEGUNDA: Se puede calificar al Fideicomiso como un contrato, porque es una relación jurídica entre dos o más personas, puesto que siempre debe haber fideicomitente y una institución fiduciaria; esa relación establece derechos y obligaciones entre dos partes y, por lo tanto, no puede concebirse como manifestación unilateral de la voluntad.

TERCERA: Aunque el Fideicomiso es considerado un Título de Crédito no se puede hablar en estricto derecho de una Operación de Crédito, pues en su constitución ni se recibe ni se otorga crédito, sólo que el Legislador Mexicano del año 1932, plasmó esta figura en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

CUARTA: La práctica administrativa-legal también viene a abundar en favor del criterio de que el Fideicomiso es un contrato, con el hecho de que todos los fideicomisos del Gobierno Federal son establecidos mediante contrato, no obstante que su creación se ordena, bien sea por acuerdos presidenciales, bien por leyes, en cuyos casos, en ambos supuestos, son actos unilaterales del Estado y por sí mismo no crean los fideicomisos.

QUINTA: La Administración Pública ante las necesidades de la comunidad, no puede actuar siempre sola por medio de actos administrativos unilaterales, así que frente a tal situación, la Administración Pública utiliza personas y cosas para sustentar las necesidades colectivas y su propia existencia.

SEXTA: La Administración Pública puede ser vinculada por un contrato resultante de la manifestación de la voluntad expresa de una Autoridad Administrativa, que se une a la voluntad manifestada por uno o más particulares, y del encuentro de tales voluntades motivadas por intenciones contrapuestas, surge un contrato no diferente estructuralmente del disciplinado por el Derecho Privado.

SÉPTIMA. No es posible afirmar la absoluta igualdad de las partes en un contrato administrativo, pues si la Administración Pública se sujeta a normas de Derecho Privado, no deja de formar parte del Estado y éste no pierde su personalidad de Derechos Públicos, no siéndole aplicable los procedimientos de ejecución y apremio, que se puede invocar entre particulares. Sin embargo, esto es explicable ya que a través de estos contratos el Estado cumple con una parte de sus cometidos y no ésta en función de intereses particulares.

OCTAVA: Considero que el contrato administrativo es el acuerdo de voluntades entre el Estado (a través de un órgano de la Administración Pública o de los organismos descentralizados, organismos desconcentrados o sociedades mercantiles del Estado) y un particular, creador de derechos y obligaciones, cuya finalidad es la satisfacción del interés público y que se encuentra sujeto a un régimen de Derecho Público.

NOVENA: La Administración Pública celebra contratos administrativos de Fideicomiso, que son aquellos en los que actúan como fideicomitentes las Secretarías de Estado, los Departamentos de Estado, organismos desconcentrados y descentralizados, y que se constituyan en alguna institución fiduciaria autorizada, se rigen por las normas de Derecho Mercantil con algunas modalidades del Derecho Público.

DÉCIMA: La Central de Abasto del Distrito Federal, es la unidad comercial de distribución de productos alimenticios que proporciona a la población servicios de abastecimiento.

DECIMO PRIMERA: El Fideicomiso para la Construcción y Operación de la Central de Abasto del Distrito Federal, es un contrato administrativo en virtud del cual el fideicomitente (Gobierno del Distrito Federal y los Participantes) transmite a una Institución Fiduciaria (Banco Santander Serfin S.A.), la propiedad o la titularidad de bienes o derechos para la realización de un fin lícito y determinado en beneficio del interés público.

DECIMO SEGUNDA: Es un contrato administrativo, porque cuenta con los siguientes elementos esenciales: 1) Busca como fin el interés social y el servicio público. 2) Hay desigualdad de las partes donde el fideicomitente (Gobierno del Distrito Federal), siendo una Autoridad Pública no se desprendió de su investidura. 3) Esta regulado por la Legislación Administrativa.

DECIMO TERCERA: Conforme a lo expresado por el artículo 25 Constitucional, el Fideicomiso para la Construcción y Operación de la Central de Abasto del Distrito Federal, es de naturaleza pública, ya que el abasto de mercancías en el territorio nacional constituye una actividad económica nacional, cuya rectoría corresponde al Estado.

DECIMO CUARTA: El órgano máximo de gobierno dentro Fideicomiso para la Construcción y Operación de la Central de Abasto del Distrito Federal, es el Comité Técnico y de Distribución de Fondos presidido por el C. Jefe de Gobierno del Distrito Federal, quién además, tiene la facultad de nombrar diez integrantes del Sector Público, y de designar al Administrador General del mencionado Fideicomiso.

DECIMO QUINTA: Es indispensable que el Gobierno del Distrito Federal, retome la Administración General de la Central de Abasto del Distrito Federal, puesto que los comerciantes están enfocados a satisfacer un interés individual con fines de lucro.

DECIMO SEXTA: Propongo que el C. Jefe de Gobierno del Distrito Federal, designe cinco representantes propietarios y cinco suplentes provenientes de la Administración Pública Centralizada Federal, para integrar el Comité Técnico del Fideicomiso para la Construcción y Operación de la Central de Abasto del Distrito Federal, y así maximizar el funcionamiento, administración y la operación del servicio público de distribución de productos alimenticios.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Administrativo Especial, Volumen I. Cuarta ed., Ed Porrúa. México, 2001.
2. ACOSTA ROMERO, Miguel y Pablo Roberto Almazán Alanis. Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso. Cuarta ed., Ed Porrúa. México, 2002.
3. BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso, Teoría y Práctica. Séptima ed., Ed. Jus. México, 1995.
4. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Décima cuarta ed., Ed. Porrúa. México, 1999.
5. CIBOTTI, Ricardo y Enrique Sierra. El Sector Público en la Planificación del Desarrollo. Décima primera ed., Ed. Siglo Veintiuno Editores. México, 1984.
6. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa. Compendio de Derecho Administrativo Primer curso. Segunda ed., Ed. Porrúa. México, 1997.
7. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. El Fideicomiso. Décima ed., Ed. Porrúa. México, 2004.
8. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Porrúa, México 2001.
9. LÓPEZ-ELÍAS, José Pedro. Aspectos Jurídicos de la Licitación Pública en México. Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. México, 1999.
10. MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. Vigésima novena ed., Ed. Porrúa. México, 1998.
11. ROALANDINI, Jesús. El Fideicomiso Mexicano. Ed. Textos Jurídicos Bancomer. México, 1998.
12. SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso. Segundo Curso de Derecho Administrativo. Segunda ed., Ed. Porrúa. México, 2002.
13. SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo Segundo Curso. Vigésima primera ed., Ed. Porrúa. México, 2001.
14. VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Tercera ed., Ed Porrúa. México, 1998.
15. WITKER, Jorge. Técnicas de Investigación Jurídica. Ed. MacGraw Hill. México, 1996.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil Federal

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

Ley de Instituciones de Crédito

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Ley Federal de las Entidades Paraestatales

Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal

Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal

Reglamento Interior de la Central de Abasto del Distrito Federal

Instructivo de Operación para la Central de Abasto del Distrito Federal

OTRAS FUENTES

- Diario Oficial de la Federación
- www.ceda.df.gob.mx
- www.scjn.gob.mx