



**UNIVERSIDAD LATINA, S. C.
INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

**Naturaleza jurídica del fideicomiso
Fondo de Seguridad Pública del Distrito
Federal.**

**Una propuesta de modificación a la Ley
Orgánica de la Administración Pública del
Distrito Federal.**

**TESIS QUE PARA OBTENER EL
TITULO DE**

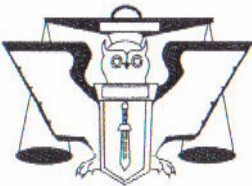
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ALDO PAVÓN SEGURA

ASESOR DE TESIS:

LIC. ADOLFO H. RAMIREZ VARGAS



MÉXICO, DISTRITO FEDERAL

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

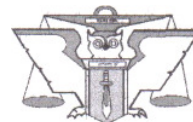
DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.



UNIVERSIDAD LATINA. S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.



Coyoacán México 12 de Septiembre de 2007.

**C. DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACIÓN
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM
PRESENTE**

El C. ALDO PAVÓN SEGURA ha elaborado la tesis profesional titulada
"NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO FONDO DE SEGURIDAD
PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL

UNA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A LA LEY ORGÁNICA DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL" bajo la dirección del Lic.
Adolfo Hernán Ramírez Vargas para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos
marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad
Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para
todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE

LIC. ANTONIO MANUEL VEGA ROJAS
DIRECTOR TÉCNICO DE LA LICENCIATURA
EN DERECHO. CAMPUS SUR

DEDICO ESTE HUMILDE TRABAJO, CON AMOR

A mi esposa Katia, luz de mi vida, por su amorosa comprensión y ayuda, por su tesón y su suave fuerza, porque te quiero más que el primer día, porque sin ti no vivo,

A mis hijos Andrés y Diego, pequeños soles que me alegran cada día,

A mi hijo Jean, mi abogado que se supera cada día, por enseñarme que, a pesar de todo, se puede seguir en la brecha,

A mi madre Doña Estela Segura, porque mi corazón aún llora por Usted, mamá,

A mi padre Don Manuel C. Pavón, con todo mi cariño, por todo,

A mis hermanos Eduardo y Alejandro, por la dura vida compartida, por su valeroso coraje para ir adelante cada día,

A mis sobrinos David, Eduardo, Enrique y Vicky, por el futuro,

A mi hermano José Manuel, por no rendirse,

A Marco Antonio Portillo Rivera, querido amigo cuya muerte aún me duele,

A Silvia Aguirre, por su ayuda generosa,

A mi país y a su pueblo, los pobres, la sal de la tierra, a los que pertenezco, por su lucha de cada día.

AGRADEZCO CON APRECIO SINCERO

A Mauricio Portillo, por su ayuda inapreciable.

A Elsy Esparza, por su apoyo permanente.

A Susy Aguirre, a Doña Nela Escobar, a Doña Vicky Ventura, a Mayra Aguirre, a Javier López, a Aline López y a Alejandro López por su amable y cariñosa aceptación.

Al Maestro Bernardo Bátiz, a la Licenciada Margarita Espino y al Licenciado Enrique Flota, verdaderos y espléndidos servidores públicos, por la oportunidad de colaborar con ellos en su gestión en la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

A mis compañeros del FOSEGDF, a los que tuve el honor de dirigir durante el periodo 2002-2006, en especial al Licenciado Luís Manuel Flores, por lo que aprendimos juntos en esos años.

Al Maestro José Zaldivar, por su inapreciable ayuda.

Al Licenciado Adolfo H. Ramírez Vargas, por su generosa crítica y su gentil dirección.

A Doña Laura Zuñiga, por acompañar a mi padre en su camino.

Naturaleza jurídica del fideicomiso Fondo de Seguridad Pública del Distrito Federal. Una propuesta de modificación a la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.

INDICE	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO PRIMERO	1
ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO	
1.1 El <i>Fideicomissus</i> Romano	1
1.2 El <i>Salman</i> Germano	3
1.3 El <i>Trust</i> Anglosajón	4
1.3.1 El <i>use</i>	4
1.3.2 El <i>trust</i> moderno	6
1.4 El fideicomiso en México	9
1.4.1 Los inicios	9
1.4.2 La época actual	10
1.4.2.1 Proyecto Limantour	10
1.4.2.2 Proyecto Creel	12
1.4.2.3 Proyecto Vera Estañol	13
1.4.2.4 La legislación de 1924 a la fecha	17
a) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924	17
b) Ley de Bancos de Fideicomiso de 1924	18
c) Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 y Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932	19
d) Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941	20
e) Proyecto de Reformas al Capítulo V, Título II, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1942 y Proyecto de Código de Comercio de 1948	21
f) Nacionalización de la Banca	22
g) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y	22

Crédito de 1982	
h) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984	24
i) Reprivatización de la Banca	25
j) Reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1996	25
k) Reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del año 2000	26
l) Reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del 13 de junio del 2003	27
CAPÍTULO SEGUNDO	34
EL FIDEICOMISO	
2.1 Concepto de fideicomiso	34
2.2 Naturaleza jurídica	34
2.2.1 El fideicomiso como contrato	36
2.2.2 El fideicomiso como negocio fiduciario	36
2.2.3 El fideicomiso como negocio jurídico	37
2.2.4 El fideicomiso como mandato	38
2.2.5 Teoría del Patrimonio Afectación	39
2.3 Elementos del fideicomiso: personales, de existencia y de validez	41
2.3.1 Personales	41
a) El fideicomitente	42
b) El fiduciario	45
c) El fideicomisario	49
d) El comité técnico	52
2.3.2 De existencia	53
a) Objeto y Fin	53
b) Patrimonio	54
c) Consentimiento	56
2.3.3 De validez	57

a) Capacidad de las partes	57
b) Ausencia de vicios en el consentimiento	57
c) Fin lícito	58
d) Forma	59
2.4 Duración y Extinción del fideicomiso	60
2.5 Modalidades de fideicomiso	62
a) Fideicomiso de garantía	64
b) Fideicomiso de inversión	64
c) Fideicomiso de administración	65
d) Fideicomiso traslativo de dominio	66
e) Fideicomiso mixto	66

CAPÍTULO TERCERO 67
EL FIDEICOMISO PÚBLICO

3.1 Marco conceptual	67
3.1.1 Concepto de Administración Pública	67
3.1.2 Concepto de Derecho Administrativo	68
3.1.3 Formas de Organización de la Administración Pública	69
a) La Administración Pública Centralizada	70
▪ La Administración Pública Desconcentrada	71
b) La Administración Pública Paraestatal	72
▪ Organismos Descentralizados	74
▪ Empresas de participación estatal	74
▪ Fideicomisos Públicos	76
3.1.4 Definición de Fideicomiso Público	76
3.1.5 Elementos del Fideicomiso Público	79
3.1.5.1 Personales	79
a) El fideicomitente	79
b) El fiduciario	79
c) El fideicomisario	80

d) El comité técnico	81
3.1.5.2 Elementos de existencia	82
a) Objeto	82
b) Patrimonio	82
3.1.5.3 Elementos de validez	84
a) Capacidad de las partes	84
b) Fin lícito	85
c) Forma	86
3.1.5.4 Duración y Extinción del Fideicomiso Público	86
3.2 Marco Normativo en el Gobierno Federal	87
CAPÍTULO CUARTO	
	100
FIDEICOMISO FONDO DE SEGURIDAD PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL	
4.1 Antecedentes del fideicomiso	100
4.1.1 El Sistema Nacional de Seguridad Pública y el Consejo Nacional de Seguridad Pública	100
4.1.2 Origen de los recursos. Ramo general 33 del Presupuesto de Egresos de la Federación	104
4.2 El Fideicomiso Fondo de Seguridad Pública del Distrito Federal (FOSEGDF)	108
4.3 Naturaleza jurídica. Problemática	112
4.3.1 El FOSEGDF como contrato. 1998-2001	112
4.3.2 El FOSEGDF como entidad paraestatal. 2002- 2006	115
4.4 Propuesta	122
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFIA	

INTRODUCCIÓN

El Fideicomiso Fondo de Seguridad Pública del Distrito Federal -FOSEGDF por su acrónimo- es un fideicomiso público constituido por el Gobierno del Distrito Federal para la administración e inversión de los recursos provenientes de las aportaciones federales previstas en el fondo VII del Ramo General 33, "Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública" del Presupuesto de Egresos de la Federación, destinado a acciones en materia de seguridad pública, así como de las aportaciones que el Gobierno del Distrito Federal hace a ese fondo, para el mismo fin.

Conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, los fideicomisos públicos creados por el gobierno local y por consecuencia el FOSEGDF, forman parte de la administración pública paraestatal; es decir, son entidades paraestatales y por tanto deben sujetarse a las disposiciones que en materia presupuestal, contable y administrativa establece la normatividad local para esas entidades.

Sin embargo, desde su origen el fideicomiso ha estado en una especie de limbo administrativo, de forma tal que desde 1998 hasta 2001, los recursos se reportaban como presupuesto de diversas dependencias del Gobierno del Distrito Federal, que transferían dicho recurso como aportación al patrimonio del FOSEGDF; el registro en Cuenta Pública solo reconocía las aportaciones, sin detallar la aplicación del gasto.

Es hasta 2002 cuando se le reconoce como entidad paraestatal y como unidad ejecutora de gasto y recibe, de manera directa, el presupuesto que le asigna la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; no obstante lo anterior, el fideicomiso inicia su operación sin observar estrictamente lo que los diversos ordenamientos legales señalan en materia de organización e información presupuestal, contable y financiera, para las entidades paraestatales.

La Secretaría de Finanzas del Distrito Federal ha definido al FOSEGDF como un fideicomiso "sin estructura" lo que ha impedido dotarlo de facultades para desarrollar las actividades que se le asignan y para suscribir documentación presupuestal contable y financiera y, particularmente, para liberar pagos.

La Secretaría de Finanzas ha buscado cubrir las lagunas legales en las que opera el FOSEGDF; para ello ha efectuado cambios a los manuales de presupuesto y contabilidad; de igual forma ha emitido diversos oficios que establecen normas que regulen su funcionamiento; sin embargo por ser soluciones de carácter coyuntural, asistemáticas, generan constantes problemas de control.

Es claro que dicha normatividad no puede estar por encima de las disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal y del Código Financiero del Distrito Federal; sin embargo, debido a la práctica profesional hemos observado que este manejo parece no ser casual, ya que en buena medida esta aparente anarquía le confiere al FOSEGDF una cierta flexibilidad administrativa que le permite ejercer los recursos con mayor rapidez que otras unidades administrativas.

Es por ello que nuestra idea es analizar el marco jurídico que regula al Fideicomiso Público y su naturaleza, los fines y objetivos para los cuales fue creado y con base en ello, proponer una modificación a la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, que defina claramente el carácter de entidades paraestatales de los fideicomisos públicos y con ello evitar irregularidades en la operación, derivadas de las imprecisiones de la norma que los rige.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

El presente capítulo intenta describir algunos aspectos de la evolución histórica del fideicomiso, desde el *fideicomissus* romano y el *trust* anglosajón hasta la actualidad en nuestro país,

La palabra fideicomiso proviene del vocablo latino *fideicommissus* que a su vez deriva de *fidei*, que significa fe y *commissis*, cuyo antecedente en el derecho romano tiene relación con la transmisión que el testador hacía al heredero, a través de una tercera persona.

Por su parte, la palabra *trust* tiene como significado etimológico “confiar algo a otro”.¹

El término jurídico "fideicomiso" en su acepción actual, aparece por primera vez en México en el proyecto Limantour², sustituyendo la idea básica que se tenía en aquel tiempo del significado de fideicomiso, que derivaba del derecho romano, vinculándose a la sucesión testamentaria.

El desarrollo del derecho mexicano con sus características propias, estableció el concepto de fideicomiso en nuestro derecho, como veremos en las páginas subsecuentes.

1.1 El *Fideicomissus* Romano

Iniciamos el presente análisis con esta figura del derecho romano por ser el que se considera como el primer antecedente del fideicomiso moderno.

En los inicios de la República romana era muy difícil transmitir los bienes por la existencia de un rígido formalismo derivado de la clasificación de las capacidades legales de las personas; por ello se originaron figuras jurídicas que permitían por un lado, imponer la voluntad de los testadores, más allá de su vida, a los bienes que transmitían a sus herederos, y por otra parte, eludir las numerosas incapacidades para heredar.

Regularmente se consideraba al fideicomiso como un acto *mortis causa*, ya que se daba a través de la disposición testamentaria; es decir, surtía sus

¹ ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIS Pablo Roberto. *Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso*. Editorial Porrúa. México, 1997. p. 16

² BATIZA, Rodolfo. *El Fideicomiso. Teoría y Práctica*. Editorial Jus. 10ma. Edición. México, 2000, p. 99

efectos después de que el fideicomitente fallecía y la figura del fideicomiso nacía sólo hasta el momento en que se iniciaba la sucesión testamentaria y no antes.

En Roma existieron dos figuras que son el antecedente inmediato del fideicomiso: la *fiducia* y los fideicomisos testamentarios.

La *fiducia* era la transmisión de la propiedad (*mancipatio*), hecha con la obligación de reemancipar; la persona que recibía el bien, se llamaba *accipiens* la cual se obligaba frente al llamado *tradens*. Algunos juristas consideran que esta figura es el antecedente remoto del comodato o inclusive de la prenda.³

Existieron dos figuras de la *fiducia*: la primera, llamada *pactam fiduciae*, servía para garantizar el cumplimiento de una obligación, pues el deudor transmitía algunos bienes a su acreedor y este los devolvía en cuanto el deudor cumplía con su obligación; en el caso en que el deudor no cumpliera con su obligación, el acreedor tenía el derecho de retener o incluso enajenar la cosa, acto al que se le denominaba *fiducia cum creditore*.

La segunda forma de *fiducia* se denominaba *fiducia cum amico* y era una forma de comodato ya que la persona a la que se le transmitían los bienes tenía el pleno derecho de disfrutarlos y usarlos, pero debía devolverlos de acuerdo al *pactum fiduciae*.

Con el avance del derecho romano estas figuras cayeron en desuso y fueron sustituidas por otras formas de contrato, como la prenda, la hipoteca o el comodato.

En cuanto al fideicomiso testamentario, este se usaba cuando el testador quería dejar sus bienes a una persona que carecía de la llamada *testamenti factio*, por lo que dejaba sus bienes a una persona de su plena confianza llamada *fidei commissio*, para que ésta a su vez transmitiera esos bienes a la persona que carecía de la *testamenti factio*; la finalidad principal de esta figura era superar las restricciones del heredero, tales como la prohibición para heredar de los esclavos, los libertos y personas inciertas, entre otras; así, los bienes eran dejados a una persona que gozaba de total capacidad frente al estado romano para heredar.

Eugene Petit considera que al heredero gravado se le denominó *fiduciario* y al incapaz que se le transmiten los bienes se le denominó *fideicomisario*.⁴

³ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. *Doctrina General del Fideicomiso*. Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México, 2003. p. 2.

⁴ PETIT, Eugene Henri Joseph. *Tratado Elemental del Derecho Romano*. Editorial Porrúa. México, 1989, p. 72.

En sus inicios esta figura era de carácter moral, no sancionado por el derecho civil entonces vigente, y quedaba sujeta a la buena fe del fiduciario; sin embargo, los abusos de estos obligaron a la autoridad a regular los fideicomisos

En el año 276 A.C. el Emperador Augusto dicta las medidas para la protección de los fideicomisarios, ordenando que los fideicomisos debían de ejecutarse a través de un Cónsul; posteriormente, en la época de Claudio, surge la figura del pretor especial encargado de la vigilancia y control del fideicomiso denominado *praetor fideicommissarius*.⁵

Con el tiempo, se establece una nueva forma de los fideicomisos testamentarios y se emplean las llamadas sustituciones fideicomisarias, las cuales tienen auge hasta que se prohíben en el Código de Napoleón, pues habían dado origen a la acumulación de riquezas en manos de unos cuantos.

1.2 El *Salman* Germano

El antecedente germánico del fideicomiso fue la figura denominada *treuhand o salman*, que era una especie de albacea a quien se le transmitían bienes inmuebles en vida del propietario para que a su muerte cumplieran con las peticiones del *de cuius*.

En el fideicomiso germánico hay tres antecedentes, los cuales son: la prenda inmobiliaria, el *salman* y el *manusfidelis*.⁶

La prenda inmobiliaria era un acto a través del cual el deudor le garantizaba a su acreedor el pago de la deuda con un inmueble, lo cual se hacía mediante la entrega de una carta denominada *venditionis* y el acreedor se obligaba, en una contracarta, a restituir el bien inmueble una vez que su deudor cumpliera con su obligación; como se puede observar, existe una analogía de esta figura con la *fiducia cum creditore* romana, si bien la prenda germana solo era aplicable a bienes inmuebles.

El *salman*, también denominado *treuhand*, equivalente al fiduciario, era aquella persona intermediaria que entregaba un bien inmueble del propietario al adquirente definitivo. En el Derecho Germánico Antiguo el *salman* era fiduciario del enajenante, quien otorgaba a este sus facultades; en el Derecho Germánico moderno el *salman* es el fiduciario del adquirente, de quien recibe sus facultades legales.

⁵ *ibidem* p. 84.

⁶ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. *Op cit.* p. 5.

El *manusfidelis* era básicamente usado para poder transmitir bienes a aquellas personas que por disposición de la ley no podían o no tenían la calidad de herederos legítimos. Es decir, quien realizara una transmisión de bienes, ya fuera entre vivos o *mortis causa*, transmitía la cosa a un fiduciario llamado *manusfidelis*, quien a su vez retransmitía el bien al verdadero beneficiario; era común que el donante se reservara derechos de goce sobre la cosa para su disfrute en vida. La mayoría de las veces la persona que actuaba como fiduciario era una persona del clero por cuestiones de garantía, ya que en esa época el clero era considerado poderoso y poseía bienes que garantizaban su cumplimiento y honradez.

En el derecho alemán moderno el fideicomiso se caracteriza por la autonomía de la voluntad, pues la capacidad de disponer depende de la voluntad de las partes, la cual es amplia.

En el concepto alemán moderno, el fideicomiso es un contrato al que se pueden aplicar supletoriamente las reglas del mandato; las partes fundamentales de ese contrato son el fideicomitente y el fiduciario y este puede ser una institución bancaria o bien cualquier persona con capacidad mercantil. El fiduciario tiene poder pleno sobre el patrimonio fideicomitado, por lo que el fideicomitente no tiene derecho real sobre el fiduciario.

1.3 El Trust Anglosajón

La institución fiduciaria anglosajona y en particular el *Trust* norteamericano son el antecedente directo del fideicomiso mexicano en su forma actual; a continuación comentaremos esa institución en su forma primitiva como *use* y en su forma actual como *trust*.

1.3.1 El use

El régimen jurídico inglés establecía dos sistemas para la impartición de justicia; uno era el llamado *Common law* o derecho común y el otro era el *Equity* o Justicia de equidad.

El primero era un derecho común, con base en derechos consuetudinarios o costumbres locales, respecto de los cuales los tribunales del rey impartían justicia; se caracterizaba por su formalidad, sus procesos rígidos, propios de la vida feudal, pero insuficientes para resolver los problemas sociales derivados del avance de la industria y el comercio.

El segundo sistema, la *Equity*, era administrada por un canciller del rey, y era correctora de ciertas resoluciones del *Common law* consideradas injustas.

La institución inglesa más antigua relacionada con el fideicomiso es el *use*; en sus orígenes era un instrumento por el que los propietarios de tierras transferían parte de ella a sus sirvientes o vasallos como compensación.

El *use* era verbal y establecía que el *feoffee to use* o fiduciario tenía en custodia ciertos bienes, que por ese acto pasaban a ser de su dominio, provenientes del *settlor* o fideicomitente que eran entregados al denominado *Cestui que use* quien gozaba de los beneficios de ese bien y aceptaba conservarlos y posteriormente transmitir los bienes como hubiere sido acordado.⁷

El autor Rodolfo Batiza señala que "El *use* nació ... de las reglas del derecho común relativas al mandato, es en realidad un mandato carente de formalidades, utilizando en un principio para bienes muebles y que vino a cristalizar cuando la práctica fue extendida a los inmuebles, ... el *use* presentaba una característica del derecho inmobiliario inglés poco después de la conquista de Guillermo de Normandía en 1066, de manera que cuando el canciller concede su protección al beneficiario del *use*, se limitaba a reconocer y dar efectos a una relación antigua, común y bien entendida. ... el *use* fue un producto del sistema jurídico inglés, consecuencia lógica de que la equidad actúa sobre la conciencia y se estimaba que el Canciller al sancionar su exigibilidad jurídica se guiaba en cierta forma por las acciones de *account* y *detinue* del *Common law*."⁸

La figura del *use* fue empleada por los propietarios para eludir las cargas que imponía el régimen feudal, pues con ello evitaban donar parte de sus tierras al señor feudal o participarle de los frutos de la misma.

Por su parte, durante el siglo XII la Iglesia alcanzó una gran riqueza, pues se le hacían donaciones; sin embargo, el Parlamento declaró que los bienes propiedad de la Iglesia estaban fuera del comercio, lo que trajo como consecuencia el acaparamiento de bienes en manos de la Iglesia, situación que terminó con la Ley de manos muertas del año 1217, lo que a su vez originó que la Iglesia empleara el *use* para recibir beneficios mediante una tercera persona.

Durante la Guerra de las Dos Rosas, el *use* se empleó para transmitir bienes a una tercera persona con derecho, para que éste a su vez permitiera que la persona sin derecho o sus herederos tuvieran la posesión de los bienes que hubiesen podido ser confiscados, ya que en esa época era muy común que se diera la confiscación de bienes de los enemigos, acusados de traición y se dejaba a la familia sin propiedades, lo que se evitaba con el *use*.

⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel; ALMAZÁN ALANIZ, Pablo. *Op. cit.* p. 4.

⁸ BATIZA, Rodolfo. *Op. cit.* p.99.

El *use* era una obligación moral, de buena fe, cuyo cumplimiento quedó al arbitrio del *feoffee to use*, a quien el *Common law* no podía obligar a cumplir ni podía castigar por fraudes o hechos ilícitos; por ello más tarde se establecieron mandamientos como el *Writt of injuction* o el *Writt of subpoena*, dentro del marco de la justicia de equidad administrada por el Canciller, encaminados a vigilar el cumplimiento del *use*; en esos mandamientos se establecía la sanción de prisión en caso de incumplimiento, hasta que el infractor cumpliera.

En el año de 1534, bajo el reinado de Enrique VIII surgió una ley llamada *Statute of Uses* que establecía que todos aquellos que tuvieran a su cargo bienes derivados del *use* serían considerados como propietarios de pleno derecho; en la práctica se prohíbe el *use*, lo que dio como consecuencia el surgimiento de una nueva figura: el *trust*. Fue tal la vigencia del *Statute of Uses* que es hasta 1925 cuando se revoca.⁹

Esta figura era inicialmente de equidad, pero entre los siglos XVII y XIX evoluciona en Inglaterra para adaptarse a las nuevas circunstancias sociales y, sobre todo, económicas; por ello en el año 1850 se emite la Ley de Fiduciarios, donde el *trust* aparece ya como un encargado de negocios y no solo de la guardia y custodia de bienes o ejecutores de la voluntad de un testador; este cambio será fundamental para el desarrollo futuro del fideicomiso.

1.3.2 El *trust* moderno

Los principios legales que simplificaron el derecho de acuerdo a las necesidades sociales de los países anglosajones fueron el *Restament Of Law*, posteriormente el *Restatement of the law of Trust*, el *Restament of Restitution* y el *Restament of Property*.

En Estados Unidos de Norteamérica, de acuerdo a la definición del *Restatement of the law of Trust*, el *trust* es una relación fiduciaria que surge de la voluntad expresa de quien teniendo la disposición de determinados bienes, es decir el *Settlor Creator o Trustor* (fideicomitente), otorga su posesión al *Trustee* (fiduciario) el cual se obliga en derecho de equidad a manejarlos en beneficio de un tercero (*Cestui que trust*); esta relación es un acto personalísimo, basado en la entera confianza del beneficiario respecto del fiduciario.¹⁰

Cuando se constituye el *Trust*, con un fin lícito y determinado, se hace en un instrumento en el que se establece el patrimonio afectado por el *Settlor*, así como el *Trustee* y el *Cestui*.

⁹ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. *Op cit.* p.18.

¹⁰ *ibidem.* p. 30.

Puede ser *Settlor Creator* o *Trustor* la persona con capacidad para ejercer sus derechos patrimoniales; es común que esta persona desaparezca una vez constituido el *trust*, salvo que se reserve el derecho de participar o dirigir el *trust* en materia de inversiones o de vigilar los actos del fiduciario.

Para ser *Trustee* se debe de tener capacidad de ejercicio legal, ya que por el acto de creación del *trust* se convierte en el titular del bien o del derecho que se afecta en fideicomiso. Generalmente el *Settlor* puede nombrar a cualquier persona como *Trustee*. Por virtud de la naturaleza de dicha titularidad, no puede incorporar los bienes o derechos referidos a su patrimonio personal.

Actualmente, en los Estados Unidos, el *Trustee* es una figura profesional y en consecuencia recibe compensación por su trabajo. En este país las *Trust Companies* así como las instituciones bancarias tienen potestad para actuar como *Trustee* en el campo de los negocios de administración de *trust*.

En la Legislación norteamericana el Estado no puede ser *Trustee*, pues no puede ser demandado particularmente.

El *Settlor* y el *Trustee* pueden ser la misma persona, siempre que se tenga la capacidad legal de transmitir los bienes y derechos materia del *trust* a un tercero; en ese supuesto no habría transmisión de los bienes o derechos, pero debe establecerse la separación de los mismos del patrimonio del *Settlor*.

La Legislación norteamericana no acepta la coincidencia de la calidad de *Trustee* y beneficiario dentro del mismo *trust*.

Aún sin la designación de *Trustee* por el *Settlor*, en el momento de la celebración del *trust*, o porque el nombrado no acepte, este es válido y en su caso, la Corte debe designar uno; en el caso de una actuación dolosa, fraudulenta o por incapacidad del *Trustee* este puede ser removido por la Corte y esta debe designar uno, pues en todo caso la prioridad es el interés del *Cestui*.

El *Trustee* tiene las facultades de ejecutar las acciones que considere necesarias para la realización del negocio; estas facultades pueden ser expresas cuando se desprenden de la ley o por el acta constitutiva del *trust*, o bien implícitas cuando las circunstancias o el fin del *trust* lo requieran, pero en su ejercicio deberá ejecutarlas de buena fe.

Dentro de las funciones que deben efectuar están las de proteger, vigilar y realizar actos convenientes para la conservación de los bienes del patrimonio del *trust*, incluso actuar en defensa judicial en todas las instancias que se pudieran suscitar contra terceros.

Cuando el *trust* se convierte en materia de inversión, puede constituir un consejo técnico, cuyas decisiones no lo liberan de su responsabilidad.

El *Trustee* se encuentra obligado al cumplimiento de su encargo; sus facultades son esencialmente deberes, pues son de ejercicio obligatorio, siempre a favor del beneficiario.

En la actualidad puede ser *Cestui que trust* cualquier persona con capacidad para tener propiedad para sí; en el caso de un *trust* de carácter privado esa capacidad debe ser suficiente para adquirir bienes o derechos iguales a los que se fideicomiten en su favor; en este caso el *Cestui* debe ser designado sin lugar a dudas.

El *trust* de carácter público o de beneficencia suele tener como fin un servicio social o de caridad, por lo que los *Cestui* no pueden ser determinados individualmente con precisión.

El *Cestui* no es legalmente propietario de los bienes y derechos afectados por lo que no tiene capacidad de actuar frente o contra terceros, por lo que debe demandar la acción del *Trustee*

Villagordoa, en su libro "Doctrina General del Fideicomiso",¹¹ comenta que existen dos categorías fundamentales del *trust* que son: 1) el *express trust* y 2) *implied trust* y explica que el primero se constituye por voluntad expresa del *settlor*, lo cual es una condición *sine qua non* para que el *trust* se considere formalizado; el *implied trust* debe su existencia a los tribunales de equidad y existen dos formas de este *trust*: *resulting trust*, el cual es creado por el tribunal cuando este presume que una persona tenía la pretensión de crear un *trust* expreso, pero que por una o por otra causa no llegó a formalizarse, y el *constructive trust*, que constituye el tribunal sin que exista voluntad o pretensión por parte de una persona de constituir el *trust* y tiene como finalidad que una persona no se allegue de riquezas en demasía en perjuicio de otras.

Existen diferentes formas por las que puede extinguirse el *Trust*, que mencionamos de manera enunciativa:

- 1.- Por cesión del título legal del *Trustee* al *Cestui*.
- 2.- Por liberación del *Cestui* al *Trustee*.
- 3.- Por cesión hecha por el *Trustee* y por el *Cestui* a un tercero.

¹¹ *ibidem* p. 33.

- 4.- Por el *Cestui* que hereda el título legal del *Trustee* o este hereda el interés en equidad del *Cestui*.
- 5.- Por revocación.
- 6.- Por cumplimiento de los fines establecidos.

1.4 El fideicomiso en México

1.4.1 Los inicios

Empezaremos por señalar que los pueblos indígenas no contaron con una figura jurídica que se pudiera comparar al fideicomiso romano; no existe referencia histórica sobre el particular.

En el México colonial tampoco existió una figura jurídica similar según el modelo romano; de hecho, en 1820, cuando México aún dependía de España, se estableció un decreto que prohibía los mayorazgos así como cualquier otra forma de transmisión de la propiedad, tanto de bienes muebles como de bienes inmuebles, que establecieran la vinculación a perpetuidad de la propiedad en manos de herederos sucesivos.

En la época independiente la Iglesia católica era propietaria de cuantiosas propiedades inmobiliarias; durante la presidencia de Don Benito Juárez la desamortización de los bienes eclesiásticos afectó esa riqueza, por lo que la Iglesia optó por transferir en custodia sus bienes a personas de su absoluta confianza y que estas les permitieran el uso y disfrute de tales propiedades y les entregaran las rentas y utilidades derivadas de las mismas. Estos actos no tenían valor jurídico, sin embargo al percatarse de ello, en el Código Civil de 1870 se prohibieron las sustituciones fideicomisarias.¹²

Guillermo Margadant señala que el fideicomiso en México no es una institución que deriva directamente del derecho romano, sino que es una transformación del *trust* anglosajón.¹³

Desde nuestro punto de vista tal afirmación es correcta, pues los conceptos que los legisladores mexicanos incorporan en el siglo XX a nuestro sistema legal provienen, esencialmente, de la figura del *trust* anglosajón y norteamericano.

¹² ACOSTA ROMERO, Miguel; ALMAZÁN ALANIZ, Pablo. *Op. cit.* p.17.

¹³ MARGADANT S., Guillermo. *Derecho Romano*. Editorial Esfinge. México, 1981, p. 504.

Se considera que el fideicomiso nace en nuestro país hasta 1926, cuando se crea la Ley General de Instituciones de Crédito

No obstante lo anterior, en opinión de algunos autores, entre ellos Rodolfo Batiza, la figura del *trust* ya había sido utilizada en nuestro país antes del Proyecto Limantour, pues esta figura apareció como un *trust deed*, entendido como fideicomiso de garantía, para financiar la construcción de ferrocarriles, por medio de la emisión de bonos colocados en el extranjero a través de un fideicomiso celebrado por el gobierno mexicano y empresas ferrocarrileras con instituciones fiduciarias norteamericanas, y que a pesar de haberse celebrado en el extranjero, tuvieron efectos legales en nuestro país, pues en el Código Civil de 1884 y la Ley de Ferrocarriles de 1899 así lo permitían.

1.4.2 La época actual

1.4.2.1 Proyecto Limantour

El 21 de noviembre de 1905 aparece el primer intento de adaptación a nuestro sistema jurídico (y probablemente el primero en el mundo de los sistemas romanistas) de la figura del fideicomiso.

En esa fecha, el entonces Secretario de Hacienda, José Ivés Limantour, envió a la Cámara de Diputados un Proyecto de Ley, que había sido redactado por Jorge Vera Estañol,¹⁴ en el cual se establecía que en la República Mexicana se podían constituir sociedades o instituciones comerciales para actuar como agentes fideicomisarios.

A pesar de que esta iniciativa nunca prosperó como ley, constituye el primer antecedente formal de esta figura, pues hasta entonces el fideicomiso solo se conocía en el concepto de origen romano, relacionado con las sucesiones testamentarias, que sólo servía para que el testador pudiera, al morir, dejar sus bienes en manos de una persona de su confianza, para que esta a su vez los administrara y trasmitiese a la familia del *de cuius* o a aquellas personas apreciadas por el autor de la sucesión que no gozaban de personalidad ante el estado romano.

Respecto al Proyecto Limantour, Rodolfo Batiza comenta que la iniciativa venía precedida por una especie de Exposición de Motivos y al respecto señala lo siguiente "se expresaba que para quienes seguían de cerca el giro y desenvolvimiento que en nuestro país han tomado los negocios comerciales, no ha pasado inadvertida la falta de ciertas organizaciones especiales que en los países anglosajones se denominan *trust companies* o compañías fideicomisarias, cuya función fundamental consiste en ejecutar actos y operaciones en los cuales no tienen interés directo sino que obran como

¹⁴ MACEDO, Pablo. *Estudio sobre el Fideicomiso Mexicano*. Editorial Porrúa. México, 1975, p.14.

simples intermediarios, ejecutando imparcial y fielmente actos y operaciones en beneficio de las partes interesadas o de terceras personas. La función genuina de estas instituciones es siempre la misma: interponer su mediación para asegurar el cumplimiento futuro, de buena fe, en condiciones eficaces y términos convenientes, de las obligaciones creadas al amparo de un contrato o de un acto, función que puede desempeñarse, como lo es por individuos particulares; sin embargo pasa respecto de ellos lo que acontece respecto a la función del crédito que, aun cuando pueda ser objeto de los actos de individuos particulares, desde el momento en que se trata de organizar instituciones especiales que sistemáticamente sirvan de intermediarios del crédito, se hace necesaria una reglamentación especial cuyo objeto es la garantía y protección de los intereses confiados a esas instituciones".¹⁵

El referido Proyecto de Ley constaba de ocho artículos dentro de los cuales se consignaba lo siguiente:

- en virtud del contrato de fideicomiso, para el cumplimiento del encargo al fideicomisario se le facultaría para cualquier acto, operación o contrato lícito respecto de bienes determinados para beneficio de alguna o de todas las partes del contrato o de un tercero o las consecuencias legales del mismo contrato;
- el fideicomiso importaría un derecho real respecto de los bienes sobre los que se constituiría;
- para poder constituirse como una institución fideicomisaria ésta debería de cubrir ciertos requisitos y debería ser autorizada previamente por la Secretaria de Hacienda;
- autorizado el funcionamiento de una institución fideicomisaria se le permitiría ejecutar cualquier otro acto que no fuera legalmente incompatible con otra de sus funciones fundamentales;
- la ley debía fijar los términos en que las mencionadas instituciones garantizarían sus funciones así como los principios conforme a los cuales deberían de ser inspeccionadas por la Secretaria de Hacienda;
- podrían concederse a estas instituciones exenciones y privilegios especiales en lo referente a los impuestos cumpliendo para ello con ciertos requerimientos;
- se facultaría al Ejecutivo federal para realizar las modificaciones estrictamente necesarias a la legislación vigente civil, mercantil o de procedimientos para el buen funcionamiento de las instituciones fideicomisarias.

Es de señalar que tanto este proyecto como el que presenta posteriormente el con su nombre el señor Vera Estañol, hablaban de instituciones fideicomisarias,

¹⁵ BATIZA, Rodolfo. *Op.cit.* p.99.

cuando el término correcto debe ser fiduciarias; no obstante, los conceptos fundamentales sientan los precedentes del fideicomiso en su forma actual.

1.4.2.2 Proyecto Creel

En la Convención Bancaria celebrada en febrero de 1924, el señor Enrique C. Creel presentó un proyecto para la creación de compañías bancarias de fideicomisos y ahorros, conocidas en los Estados Unidos como Trust and Saving Banks, instituciones de las que Creel tenía conocimiento a su estancia en aquel país durante aproximadamente nueve años.

El Proyecto Creel indicaba que estas instituciones se encargaban principalmente de la administración de bienes de personas que no tenían la capacidad o la posibilidad para administrar los mismos, tal era el caso de niños, viudas, huérfanos, enfermos, etcétera, es decir, que estas instituciones aseguraban los bienes ya fueran muebles o inmuebles y gestionaban su administración de forma correcta y eficaz. Una característica principal de los fideicomisos era aceptar hipotecas y toda clase de propiedades como lo eran bonos de compañías, ferrocarriles, etc.

En este proyecto se sustituye la expresión “instituciones fideicomisarias” por “compañías bancarias de fideicomiso y ahorros”¹⁶ y se proponía que se facultara al Ejecutivo para expedir una ley sobre la materia que detallara las bases constitutivas y de operación de tales compañías.

Creel propuso diecisiete Bases, conforme a las cuales pudiera establecerse una Ley para regular esta figura jurídica, que comenzaba a surgir en la vida legal del país:

- La Base I señalaba que las compañías bancarias de fideicomiso y ahorro contarían con un capital de \$550,000 en el Distrito Federal y \$250,000 en los Estados y Territorios.
- La Base II indicaba que dichas compañías podían recibir hipotecas en garantía de los bonos que emitieran en nombre de sociedades, corporaciones o particulares; encargarse del pago de cupones, de la amortización de bonos y celebrar toda clase de contratos de fideicomiso.
- Las Bases III, IV y V las autorizaban para ejecutar las funciones de albacea, administrador, tutor y síndico en los concursos y para servir como peritos valuadores de toda clase de bienes.
- La Base VI y VII indicaba que podían conservar en depósito y administración los bienes de incapacitados y recibir en guarda los contratos condicionales celebrados por empresas o particulares, para su eventual cumplimiento.

¹⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel; ALMAZÁN ALANIZ, Pablo. *Op. cit.* p.20.

- La Base VIII señalaba que podían pagar los impuestos y mesadas de sus clientes.
- La Base IX establecía la obligación de llevar libros de registro para la transmisión de acciones y bonos nominativos de toda clase de sociedades.
- La Base X autorizaba a expedir certificados sobre la validez de toda clase de títulos de propiedad.
- La Base XI establecía la obligación de llevar registros de capitales y notas del curso de los negocios para dar informes confidenciales a su clientela y al comercio en general.
- Las Bases XII y XIII permitía hacer toda clase de operaciones bancarias de depósito y descuentos y establecer cajas de ahorros.

Creel consideraba que el fideicomiso se desarrollaría paulatinamente, alcanzando en un tiempo razonable, utilidad e importancia en la vida económica del país, por lo que la legislación debía irse adaptando para que no existiera un choque entre el concepto de fideicomiso derivado del *trust* y las leyes de origen latino.

A pesar de que este proyecto no llegó a consolidarse como una ley, sentó las bases para que se estableciera la figura del fideicomiso en legislaciones posteriores.

1.4.2.3 Proyecto Vera Estañol

En marzo de 1926, el Licenciado Jorge Vera Estañol da a conocer al Congreso de la Unión un proyecto de ley respecto del fideicomiso, al cual dio el nombre de Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro.

Siguiendo a Rodolfo Batiza, a continuación se hace un resumen de las partes esenciales de dicho proyecto:

En el Capítulo Segundo, el artículo 10 se refería que las "operaciones fideicomisarias" consistían:

- I. En el encargo que por virtud de un contrato hicieran dos o más personas a la compañía de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto a bienes determinados en beneficio de algunos o de todos los contratantes, o en el de hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones estipuladas en dicho contrato o que sean su consecuencia legal;
- II. En el encargo que, por parte interesada o por mandamiento judicial, se hiciera a la compañía de ejecutar cualesquier actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de

un tercero con derecho a una parte o a la totalidad de dichos bienes o de sus productos, o a cualquier otra ventaja o aprovechamiento sobre los mismos.

El artículo 13 señalaba los actos, operaciones o contratos que la sociedad podría ser autorizada a celebrar como "fideicomisaria", y que consistirían en adquirir, enajenar, gravar, poseer, explotar, administrar o intervenir los bienes objeto del fideicomiso y, en general, en ejercer cualquier otro derecho sobre bienes inmuebles y derechos reales, cualesquiera clase de valores, créditos, títulos, papeles, dinero efectivo y bienes muebles en general y cualesquiera derechos, excepto aquellos que conforme a la ley, no pudieren ser ejercidos sino directa e individualmente por la persona a quien pertenecieran.

En el artículo 14, entre los fines para los cuales podría crearse un fideicomiso, se enumera la venta, adjudicación, enajenación o gravamen de los bienes materia del fideicomiso; el pago o distribución a otras personas del producto obtenido mediante cualquiera de dichos actos; la administración, explotación o aprovechamiento de bienes y la entrega o aplicación de una renta o pensión fija o variable, la acumulación de rentas o productos de bienes de cualquier especie y, en general, la ejecución de cualquiera prestación lícita de hecho o de cosa, a favor de cualquier persona.

El artículo 19 señala que sin perjuicio de lo anterior, las compañías podían especialmente en su carácter de fideicomisarias:

- I. Ser administrador, liquidador y partidor de sucesiones, comunidades, asociaciones, sociedades, concursos y quiebras; ser albacea, depositario, interventor o curador y regir y administrar bienes de menores o incapacitados;
- II. Ejercer el patronato de las fundaciones de beneficencia privada con sujeción a las leyes de la materia;
- III. Ser comisario de sociedades anónimas y desempeñar las funciones de consejo de vigilancia en las sociedades cooperativas o en comandita por acciones, aunque la misma sociedad concesionaria no fuera accionista o socio de dichas sociedades;
- IV. Ser representante común de los obligacionistas en las emisiones de obligaciones o bonos simples o garantizados con hipoteca;
- V. Garantizar la validez de títulos de propiedades inmuebles, certificar la validez o legalidad de toda clase de emisiones de bonos y obligaciones y garantizar la solvencia de cualesquiera deudores u obligados;

- VI. Actuar como apoderado, agente o gestor de individuos, compañías o corporaciones en cualquier clase de negocios en que una persona física pudiera desempeñar tales funciones;
- VII. Expedir certificados en caso de reunión, de varios predios para formar uno solo bajo el mismo propietario, haciendo constar la fusión; o bien en el caso de división de un predio, expedir certificados con relación a cada una de las fracciones, haciendo constar la operación.

En estos casos la sociedad guardaría en su poder los títulos de propiedad y los certificados emitidos servirían de nuevo título de propiedad para todos los efectos legales, como si fueran instrumentos públicos, debiendo inscribirse en los libros del Registro Público.

El artículo 11 refería que la designación del beneficiario de un fideicomiso podía hacerse nominativamente o de cualquier otra manera que no hiciera dudosa su identificación. Si el fideicomiso se constituía en virtud de última voluntad o de acto que debiera producir efectos después de la muerte del otorgante, no podía comprender como beneficiarios sino a las personas existentes al tiempo de la creación y a sus inmediatos descendientes y si el beneficiario no era persona física, la duración del fideicomiso no podía exceder de treinta años, salvo lo que estableciera la legislación civil y la especial relativa a institutos de beneficencia.

Cuando el fideicomiso fuera creado por mandamiento judicial o por contrato o por acto entre vivos, duraría por todo el tiempo en que legalmente debieran subsistir los derechos o las obligaciones para cuya ejecución, cumplimiento o garantía se hubiera creado.

El artículo 15 indicaba que el fideicomiso constituido para la percepción de frutos, rentas o productos de un inmueble, o sobre cualquier otro derecho relativo a estos bienes, y el creado sobre ellos directamente, constituiría un gravamen real con efecto respecto de tercero desde la fecha en su inscripción en el Registro Público de Hipotecas.

De acuerdo al artículo 16 el fideicomiso sobre bienes muebles constituiría un gravamen real y produciría efectos para terceros desde la fecha que se llenaran los requisitos siguientes:

- I. Si se trata de un crédito nominativo o derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;
- II. Si se trata de un título a la orden desde que hubiese sido endosado al fideicomisario, con anotación a estar sujeto a determinado fideicomiso;

- III. Si se trata de cosa corpórea o consistiere en papeles o en títulos o valores al portador, desde que estuviere en poder del fideicomisario.

El artículo 17 señala que en los casos anteriores, los derechos de personas extrañas al fideicomiso no podrían hacerse valer sobre los bienes materia del mismo en todo lo que impidieren o entorpecieran directa o indirectamente su ejecución, excepto si el fideicomiso se hubiera creado en fraude o en perjuicio de dichas personas o cuando éstas dedujeran derechos reales legalmente constituidos con anterioridad.

El artículo 23 indicaba que todos los derechos y obligaciones del fideicomiso se regirán por las cláusulas del acto constitutivo, en cuanto no fueren contrarios a los preceptos legales y, en defecto de aquellas y éstos, por las disposiciones del Código Civil del Distrito Federal, especialmente las referentes al contrato de mandato.

Según el artículo 21, cuando la compañía tuviere en su poder, real o virtualmente, alguna cosa para efectos de un fideicomiso, podía ejercer todas las acciones reales y personales necesarias para la guarda y conservación de la cosa o para la ejecución de los actos que requieren su cumplimiento salvo las limitaciones establecidas en el acto constitutivo.

El artículo 26 consideraba que el fideicomiso terminaría:

- I. Cuando hubiere muerto el fideicomisario y sus sucesores o hubiere expirado el plazo de treinta años;
- II. Cuando las cosas objeto del fideicomiso se destruyeren o extinguieren sin culpa, ni negligencia del fideicomisario y no fueren substituidas por otras, o cuando se hicieren insuficientes para su objeto;
- III. En los casos de revocación y en los previstos en el acto constitutivo;
- IV. Por sentencia dictada en juicio contradictorio, en el que el fideicomisario fuere oído;
- V. En los demás casos que, conforme a la ley debieran darse por extinguidos los derechos y obligaciones nacidos de los contratos.

EL artículo 27 indicaba que todas las cuestiones que tuvieren como origen un fideicomiso suscitadas entre las partes interesadas, se ventilarían en juicio mercantil conforme al Código de Comercio.

El artículo 28 permitía a la Compañía fijar en cada caso, o por medio de tarifas generales, el honorario o compensación que debiera corresponderle por sus servicios como fideicomisario.

En el Capítulo Cuarto de esta ley se establecía el régimen fiscal de los fideicomisos, en el cual se observa que los fideicomisos quedaban exentos de impuestos, siempre que el objeto del fideicomiso o por medio del mismo se adquirieran derechos reales o bienes raíces, y sólo se establecía que el fideicomiso estaría obligado al pago del impuesto del timbre, no así cuando el fideicomiso transmitiera, vendiera o enajenara algún bien, ya que en este caso el fideicomiso tenía la obligación de pagar los impuestos correspondientes a cada tipo de las operaciones antes mencionadas.

Este proyecto fue fundamental para el desarrollo de la legislación en materia de fideicomisos; a partir de 1926, la figura se incorpora plenamente a la legislación mexicana y evoluciona con el desarrollo social y económico de nuestro país hasta nuestros días, como veremos a continuación.

1.4.2.4 La legislación de 1924 a la fecha

En este apartado veremos los cambios en algunas de las leyes emitidas desde 1924 hasta nuestros días, relacionadas de manera directa con la regulación de los fideicomisos.

a) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924

Aprobada en diciembre de 1924 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1925, la nueva ley contenía los mismos principios e instituciones de la ley de 1897 a la que abrogó, pero surgía en la misma la figura jurídica del fideicomiso.

En esta ley se incluían disposiciones referentes a bancos de depósito y a la existencia de organismos denominados "Bancos de Fideicomiso" los cuales debían cuidar los intereses del público, administrando el capital depositado en estas instituciones e interviniendo en representación de los tenedores o suscriptores de bonos hipotecarios.

La ley exigía como requisitos para la constitución de estos organismos que los mismos tuvieran un capital mínimo, con una duración de treinta años; dentro de la ley se establecía que serían regidos y regulados por una ley especial que al efecto debía expedirse, lo que ocurrió en 1926.

b) Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926

El 30 de junio de 1926 se promulga la Ley de Bancos de Fideicomiso, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de julio de ese año, dentro de la cual destacaban entre otros aspectos los siguientes: esta ley señalaba que se otorgaba al banco todo el cúmulo de derechos y obligaciones inherentes para la buena administración de los bienes dados en fideicomiso, teniendo como únicas limitaciones el gravarlos, enajenarlos o pignorarlos en beneficio del propio banco; es decir, en beneficio del propio fiduciario, salvo que dichas facultades fueran necesarias para alcanzar el fin del fideicomiso o se establecieran éstas de manera expresa; de igual forma se señalaban las causas por las cuales se podía remover al fiduciario, que eran las siguientes: 1) Cuando el fiduciario tuviera intereses propios contrarios a la finalidad del fideicomiso y 2) Si el fiduciario administrase de forma dolosa, culposa o de mala fe los bienes fideicomitidos.

Se establecían las disposiciones generales que regulaban las funciones de los bancos de fideicomiso, el objeto de los mismos, la duración y las operaciones bancarias

En esta Ley puede observarse que existía influencia de las ideas de Creel; de hecho en la exposición de motivos se estableció que en la Ley de Instituciones de Crédito de 1924 se hacía mención a los bancos de fideicomiso pero que no se reglamentaba de modo alguno su funcionamiento.

Dentro de la exposición de motivos también se aclaraba que la palabra fideicomiso se había dado a la figura que ya el derecho anglosajón regulaba desde hacía algún tiempo, pero que la figura del fideicomiso en nada se parecía al fideicomiso del derecho romano y que en cuanto a la figura del derecho anglosajón, el fideicomiso se había adaptado a las necesidades y prácticas de nuestro derecho.

Los bancos de fideicomiso tenían como principal función la celebración de operaciones por cuenta ajena a favor de terceros autorizados; la ley prohibía a los bancos extranjeros con sucursales en la República Mexicana que realizaran operaciones referentes al fideicomiso.

En esta ley se definía al fideicomiso como:

"un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario".

Se prohibían aquellos fideicomisos que fueran creados con el objeto de transmitir bienes a los incapaces de heredar o recibir legados, la forma de constitución del fideicomiso podía ser por testamento, escritura pública o documento privado. Los bienes fideicomitados no podían ser objeto de embargo, ya que al entregar los mismos al fiduciario, los bienes salían del patrimonio del fideicomitente.

El fideicomiso se extinguía por el cumplimiento de su objeto; porque el objeto se hiciere imposible de realizar; por no cumplirse la condición suspensiva de que dependiera; por cumplirse la condición resolutoria; por convenio expreso de las partes; una vez que el fideicomiso se extinguiera el fiduciario, sino existía disposición alguna, devolvía los bienes al fideicomitente o a su representante.

Esta Ley facultaba al fiduciario para emitir bonos al portador con o sin garantía, así como para ser el encargado de llevar en lugar de las sociedades mercantiles los libros de registro y para la transmisión de las acciones de las mismas; podía asimismo ejercer el patronato de asociaciones o fundaciones dedicadas a la ciencia, el arte, la cultura o la beneficencia así como ejecutar aquellos actos que no fueran contrarios a las leyes y actos que cumplieran con los requisitos establecidos para la constitución de los fideicomisos; los bancos de fideicomiso podían desempeñar la función de albaceas, síndico o interventor.

El banco de fideicomiso estaría representado por delegados que al efecto, cumplirían con las obligaciones señaladas en la constitución del fideicomiso; los bancos podían ser designados por el testador, los herederos, el albacea, tutores, síndicos, comisionistas, interventores, etc.

c) Ley General de instituciones de Crédito de 1932 y Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932

En la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 se señala el siguiente concepto de fideicomiso:

"En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado"

y se establece una forma más que en las anteriores leyes para que el fideicomiso se extinga; esta es la revocación por parte del fideicomitente, pero siempre que esta facultad se haya reservado en el momento de constituir el fideicomiso.

En cuanto a los bienes, esta ley señala que cuando el fideicomiso se extingue los mismos deben ser devueltos al fideicomitente o inclusive a sus herederos;

aquí surge una diferencia en cuanto a la ley de 1926, ya que en esta última prevalecía la voluntad de las partes al considerar que los bienes fideicomitidos serían entregados al fideicomitente o a sus causahabientes pero siempre que no se hubiera previsto otra situación.

Se siguen conservando muchos de los requisitos señalados en la ley anterior; se le siguen dando funciones como la intervención en la emisión de bonos, desempeñar el cargo de comisario o incluso miembro del órgano de vigilancia, ejercer funciones de albacea, síndico, interventor, etc., y se mencionaban las razones por las cuales la institución fiduciaria podía renunciar a su cargo.

En cuanto a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de este mismo año, se regula al fideicomiso en el Título II, Capítulo V y se establece que el fideicomiso se consideraría como tal, si este era conformado de manera expresa.

Mucho de lo regulado en esa ley aún sigue rigiendo al fideicomiso actual.

d) Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941

Esta Ley entra en vigor el 2 de junio de 1941; contiene todo lo relativo a la constitución, operación y a la administración de los fideicomisos y señala que los bienes fideicomitidos pasan, en el momento mismo de la constitución del fideicomiso, al fiduciario siendo el titular éste de los bienes fideicomitidos.

Esta Ley viene a derogar a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 y en su exposición de motivos se indica que en cuestión de Instituciones fiduciarias los cambios fueron escasos y con poca relevancia.

e) Proyecto de reformas al Capítulo V, Título II, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1942 y Proyecto de Código de Comercio de 1948

El Proyecto de Reformas al Capítulo V, Título II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito fue hecho por la Asociación de Banqueros de México, que había creado una comisión para revisar y proponer reformas relativas al fideicomiso, legislar nuevas formas de fideicomiso, así como para legislar acerca de los problemas que surgen al establecer en la práctica el fideicomiso.

En este proyecto se indica que ya no exista la necesidad de señalar a un fideicomisario, siempre que el mismo fideicomiso sea creado para la realización de un fin lícito y determinado.

Asimismo se señala que el fiduciario es el titular de los bienes fideicomitidos ya que se le trasmite la facultad de ejercicio de un derecho. En este punto existe divergencia en cuanto a los distintos juristas, ya que algunos sugieren que en cuanto a los bienes nace la " propiedad fiduciaria" y otros tantos, consideran que sólo tiene la titularidad, mas no la propiedad de los bienes afectados al fideicomiso, ya que el fideicomitente detenta la propiedad.

En cuanto al Proyecto del Código de Comercio se creó una comisión y se propuso que se aumentara un capítulo específicamente para el fideicomiso, conforme a la práctica y a la experiencia bancaria.

La comisión se encontraba formada por los notables licenciados Jorge Barrera Graff, Raúl Cervantes Ahumada y Roberto Mantilla Molina, cuyos textos aún son consultados por nosotros.

En este Proyecto se da gran importancia a los bienes dados al fideicomiso, pues considera que dichos bienes entrarán al patrimonio del fiduciario, pero con plena autonomía del patrimonio del mismo fiduciario respecto de otros fideicomisos.

Asimismo se señala que en caso de que el fideicomiso esté sujeto a condición suspensiva y si éste no se da dentro del término establecido para ello en el acto constitutivo o en su caso dentro del término de 20 años siguientes a la constitución del fideicomiso, el mismo no llegará a tener existencia.

Lo anterior suponía corregir lo que las otras leyes señalaban, ya que las mismas indicaban que la falta de cumplimiento de la condición suspensiva era una causa de extinción del fideicomiso, siendo que si no se cumplía con la citada condición el fideicomiso no era existente y por tanto no podía extinguirse algo que no había nacido a la vida jurídica.

f) Nacionalización de la Banca

A causa de la Nacionalización de la banca en 1982, decretada por el entonces Presidente José López Portillo, durante dos años coexistieron la Ley Reglamentaria del Servicio de la Banca de Crédito de 1983 y la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, pues es hasta 1984 cuando se expide un nuevo ordenamiento que es la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y por tanto son derogadas la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 y la Ley Reglamentaria del Servicio de la Banca de Crédito de 1983.

La reforma legal trajo como consecuencia la transformación de la mayoría de las instituciones bancarias mexicanas en Bancas de desarrollo, de forma que en esta etapa aproximadamente el 98% de los bancos mexicanos tenían esta característica; los bancos especializados se convierten en Instituciones Nacionales de Crédito y la actividad fiduciaria se realiza a través de departamentos, áreas, divisiones o gerencias especializadas en esta actividad.

En este período sólo se reconocen dos tipos de instituciones de crédito: la Banca Múltiple y la Banca de Desarrollo y ambas están facultadas para desarrollar la operación de los fideicomisos.

g) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982

Las bases de esta ley se establecieron en el Decreto de fecha 16 de noviembre de 1982, mismo que vino a modificar los artículos 73 fracción XIII, 28 y 123, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedando los referidos artículos de la manera siguiente:

"Artículo 28.

*(párrafo quinto)... Se exceptúan también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo la prestación del servicio público de banca y crédito. **Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado** en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria la que también, determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquellas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. **El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares.**"*

"Artículo 73.- El Congreso tiene facultades:

*X.- Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, servicios de banca y crédito, energía eléctrica y **nuclear y para establecer el Banco de Emisión Única en los términos del artículo 28** y para expedir leyes reglamentarias del artículo 123..."*

"Artículo 123.-

(párrafo segundo) El Congreso de la Unión sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

Apartado "E" Fracción XIII BIS.- Las instituciones a las que se refiere el párrafo quinto del Artículo 28, regirán sus relaciones laborales con sus términos por lo dispuesto en el presente apartado."

Conforme a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982 el servicio sería prestado por las denominadas Sociedades Nacionales de Crédito constituidas por el Estado, que eran instituciones de derecho con personalidad jurídica y patrimonio propios.

Las medidas para su funcionamiento serían dictadas por la Comisión Nacional Bancaria, la Secretaría de Hacienda y por el Banco de México; sus objetivos primordiales eran fomentar el ahorro nacional, canalizar el ahorro nacional hacia la realización de actividades sociales necesarias y prioritarias conforme a los programas sectoriales y planes nacionales; evitarla concentración de la riqueza en ciertos grupos, etcétera.

Su duración era indefinida, con domicilio dentro del territorio nacional; sin embargo, podían establecer sucursales, agencias, corresponsales, siempre que, la Secretaría de Hacienda autorizara el establecimiento de las mismas.

Las Sociedades contarían con un capital, constituido por certificados nominativos de aportación patrimonial divididos en dos series, la serie A que equivalía al 66% del capital suscrito por el Gobierno federal y la serie B que se equivalía al 34% restante, suscrito por el propio Gobierno Federal y por entidades de la administración Pública Federal Paraestatal, por los gobiernos de entidades Federativas y Municipios, por los usuarios e inclusive por los propios trabajadores de la institución bancaria.

Ni las Sociedades extranjeras ni las personas físicas extranjeras o las sociedades con admisión de extranjeros podían formar parte del capital de las sociedades y la violación a este respecto implicaba una pérdida del certificado de participación, a favor de la Nación.

Rodolfo Batiza señala que "La Ley Reglamentaria de 1982, ni en su texto ni en ninguno de sus artículos transitorios abrogó o derogó en forma expresa a la Ley Bancaria entonces vigente o sea a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares de 1941. La Ley Reglamentaria de 1984 en cambio en su artículo 2º transitorio derogó expresamente a dicha ley y a la Ley Reglamentaria de 1982, así como a todas aquellas disposiciones que le fueran opuestas."¹⁷

h) Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984

¹⁷ BATIZA, Rodolfo. *Op. cit.* p.127.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1984 vino a sustituir a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 y la Ley Reglamentaria del Servicio de la Banca de Crédito de 1982.

Al igual que la legislación anterior esta ley dispuso que el servicio público de banca y crédito sería prestado exclusivamente por Instituciones de crédito constituidas con el carácter de Sociedades Nacionales de Crédito; sin embargo, estableció una distinción y señaló que dichas Sociedades serían: I. Instituciones de Banca Múltiple y II. Instituciones de Banca de Desarrollo.

Siguió teniendo los mismos objetivos, pues esta ley seguía regulando de igual forma que la anterior en cuanto a la forma de establecer el capital social, en cuanto a la exclusión de extranjeros, el capital social estaba dividido por una serie A que constituía el 66% suscrito por el Gobierno Federal y el restante 34% por la serie B que lo constituían más tipos de Sociedades.

La Secretaría de Hacienda establecía los casos y condiciones en que las sociedades pudieran adquirir transitoriamente los certificados de la serie B.

En esta ley no se mencionó la forma en que se iban a emitir certificados de participación ni se estableció la forma en que se iban a manejar los bienes de los incapacitados, ausentes, menores, así como los tutores o curadores.

Por cuanto a los fideicomisos se indica que para la ejecución de los fideicomisos en garantía se dará la venta de aquellos bienes otorgados en prenda. Se establece de igual forma un capítulo especial regulando los servicios de las instituciones en materia de fideicomisos, con una reglamentación más completa, que establece la forma de dirigir y administrar el fideicomiso. Se establece la existencia de un delegado fiduciario el cual era elegido por el Consejo Directivo y podía ser removido o suspendido por la Comisión Nacional Bancaria.

Se establece el llamado secreto fiduciario, que consiste en la obligación del fiduciario de guardar confidencialidad sobre las operaciones del fideicomiso, salvo manifestación expresa del fideicomitente o en su caso del comité técnico, para dar a conocer esa información.

i) Reprivatización de la Banca

El 2 de mayo de 1990, el entonces Presidente Miguel de La Madrid, presentó al Congreso una iniciativa para reformar los artículos 28 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con el fin de terminar con la exclusividad por parte del Estado de prestar servicios financieros; la iniciativa fue aprobada hasta junio de 1990, lo que trajo como consecuencia

que se restableciera el sistema mixto de los servicios bancarios: por un lado las entidades de la Administración Pública Federal, es decir, la Banca de Desarrollo y por otro lado las sociedades propiedad de los particulares, mediante la desincorporación del sector público de las instituciones de Banca Múltiple.

Para poder llevar a cabo la desincorporación de la banca se creó un Comité el cual estableció los lineamientos a seguir para cumplir dicho objetivo.

Las etapas para reprivatizar la banca fueron tres; primero se dio una etapa de evaluación de el aspecto contable y el aspecto económico; como segunda etapa se dio el registro y la autorización de los posibles adquirentes de las acciones propiedad del Gobierno Federal representativas del capital social de cada una de las Instituciones de Banca Múltiple y por último, la etapa de enajenación, en la cual se subastaron las acciones propiedad del Gobierno Federal, que representaban el 66% del capital total, teniendo por tanto el Gobierno Federal una mayor ingerencia en las decisiones de tales instituciones.¹⁸

j) Reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1996

En el año de 1996 se reformó el artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, reforma en la cual se estableció que las instituciones fiduciarias fungieran como tales en aquellos fideicomisos constituidos a su beneficio; por tanto se estableció que la institución fiduciaria podía ser fideicomisaria y fiduciaria al mismo tiempo. Así en el artículo en mención se adicionó un cuarto párrafo que a la letra dice:

"Art.348.-...

Es nulo el fideicomiso que se constituye a favor del fiduciario, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente, y en las demás disposiciones legales aplicables.

La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en que, al constituirse, se trasmite la propiedad de los bienes fideicomitidos y 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 designar de común acuerdo a una institución fiduciaria

¹⁸ ARRIGUNAGA, Javier. Revista El Foro. Órgano de la Barra Mexicana Colegio de Abogados. Número 2, Tomo IV, Octava Época. México, 1991, pp.217- 223.

sustituto para el caso que surgiere un conflicto de intereses entre las mismas"

k) Reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del año 2000

El 23 de Mayo del año 2000 se reformó esta Ley; en cuanto al fideicomiso se modificaron artículos contenidos en el Capítulo V Sección Primera, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que vienen a regular de manera más precisa la figura jurídica del fideicomiso.

El artículo 383 de la mencionada ley se reformó en su parte final y prevé que el fideicomitente puede nombrar varios fideicomisarios para que estos reciban de manera simultanea o sucesiva el provecho del fideicomiso, siempre que la substitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

De igual manera se señala que se debe tomar en consideración la voluntad de los fideicomisarios y si éstos no llegan a un acuerdo o sus decisiones son contradictorias, las disposiciones se tomarán por mayoría de votos y en caso de empate la decisión la hará el Juez de Primera Instancia del lugar del domicilio del fiduciario.

En cuanto al artículo 392 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el cual señala las causas por las que el fideicomiso se extingue, se reforma la fracción VII y señala que:

"El fideicomiso se extingue:

...VII. En el caso del párrafo final del artículo 386."

Esto es, se establece que el fideicomiso se extinguirá cuando éste se constituya en fraude de terceros y los interesados podrán pedir su nulidad, y como consecuencia queda extinguido.

Asimismo esta reforma crea la Segunda Sección del Capítulo V de la ley en cuestión; esta sección contiene 20 artículos y se denomina "Del fideicomiso en garantía". En esta se reglamenta el concepto de fideicomiso en garantía y se señalan los requisitos para poder constituir un fideicomiso de esta naturaleza.

Algo muy importante que se reguló con estos artículos adicionales fue lo referente a las fiduciarias, pues con anterioridad a estas reformas, en los fideicomisos de garantía solo podían fungir como fiduciaria y fideicomisaria al mismo tiempo las Sociedades Nacionales de Crédito, es decir, la Banca de Desarrollo no así la Banca Múltiple u otras sociedades; es a partir de esta

reforma cuando se le da facultades a otras sociedades e instituciones de crédito de reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias tratándose de fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor.

Se regula todo lo relacionado con los bienes fideicomitidos, es decir, los bienes que garantizarán la obligación principal, y se establece quién tendrá el derecho sobre los mismos, las formas de asegurar los bienes entre otras cosas.

I) Reformas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del 13 de junio del 2003

Las reformas más recientes, en cuanto al fideicomiso, son las publicadas el 13 de junio del año 2003, mismas que modifican y derogan algunos artículos del Capítulo V Sección Primera, *Del fideicomiso*, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC); este ordenamiento es fundamental para el presente trabajo.

El artículo 381 define expresamente el concepto de fideicomiso en los siguientes términos:

"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."

En el artículo 382 se señala lo que antes se indicaba en el artículo 383 y se aumenta

"...que 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 artículo 383 indica:

"El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultáneamente o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 394."

Cuando sean dos o más fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no este previsto en el fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario."

El artículo 384 cambió, especificando que pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso.

En el artículo 385 se señala que sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas conforme la ley.

Al artículo 386 se le aumentó:

"La institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos enferma separada de sus activos de libre disponibilidad."

El artículo 387 ahora sólo determina que la constitución del fideicomiso deberá constar por escrito y ya no señala que puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento.

Los artículos 388 a 391 no fueron reformados.

En cuanto al artículo 392, sólo se modifica la fracción V, la cual señala que el fideicomiso se extingue

"...por convenio escrito entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario..."

El artículo 393 señala que serán transmitidos los bienes extinguido el fideicomiso, al fideicomitente o al fideicomisario según corresponda

"...En caso de duda u oposición, respecto de dicha transmisión, el juez de primera instancia competente en el lugar del domicilio de la institución fiduciaria, oyendo a las partes resolverá lo conducente..."

También se aumentó lo siguiente:

"Las instituciones fiduciarias indemnizarán a los fideicomitentes por los actos de mala fe o en exceso de las facultades que les corresponda para la ejecución del fideicomiso, por virtud del acto constitutivo o de la ley, que realicen en perjuicio de éstos."

En cuanto al artículo 394, sólo se reformó la fracción III para quedar de la siguiente manera:

"Artículo 394.- Quedan prohibidos:

...III.- Aquellos cuya duración sea mayor a cincuenta años, cuando se designe como beneficiario a una persona moral que no sea de derecho

público o institución de beneficencia. Sin embargo pueden constituirse con duración mayor de cincuenta años atando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro."

Como se puede observar sólo se aumentó la duración de los fideicomisos de carácter científico o artístico, ya que antes la ley sólo contemplaba 30 años.

Actualmente al artículo 395 regula que sólo podrán actuar como fiduciarias de los fideicomisos que tengan como fin garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago, las siguientes instituciones y sociedades:

- Instituciones de Crédito;
- Instituciones de Seguros;
- Instituciones de Fianzas;
- Casas de Bolsa;
- Sociedades Financieras de Objeto Limitado

Anteriormente este artículo determinaba el concepto de los fideicomisos de garantía.

El artículo 396 hasta antes de las reformas actuales, señalaba quienes podían ser fideicomisarios y fideicomitentes; ahora indica que las sociedades e instituciones que se mencionan en el artículo 395, podrán reunir la calidad de fiduciarias y fideicomisarias, tratándose de fideicomisos cuyo fin sea garantizar obligaciones a su favor, en este supuesto las partes tienen que convenir los términos y condiciones para dirimir posibles conflictos de intereses.

En lo que concierne al artículo 397, con anterioridad señalaba que el fideicomisario podía ser designado por el fideicomitente, en el acto constitutivo del fideicomiso o en un acto posterior; así como la facultad del fideicomitente de nombrar dos o más fideicomisarios. Hoy el artículo referido, regula que un fideicomiso podrá ser utilizado para garantizar, simultánea o sucesivamente diferentes obligaciones que el fideicomitente contraiga, con un mismo o con diversos acreedores; así cuando el fideicomitente haya cumplido en totalidad su obligación ante la fiduciaria, el fideicomisario tiene la obligación de notificar a la institución fiduciaria que la obligación a su favor ha quedado extinguida.

El artículo 398, a la letra dice:

"Tratándose de fideicomisos de garantía sobre bienes muebles, las partes podrán convenir que el o los fideicomitentes tendrán derecho a:

I.- Hacer uso de los bienes fideicomitados, los combinen o empleen en la fabricación de otros bienes, siempre y cuando en estos dos últimos supuestos su valor no disminuya y los bienes producidos pasen a formar parte del fideicomiso de garantía en cuestión; II.- Percibir y utilizar los frutos y productos de los bienes fideicomitados, y III.- Instruir al fiduciario la enajenación de los bienes fideicomitados, sin responsabilidad para éste, siempre y cuando dicha enajenación sea acorde con el curso normal de las actividades del fideicomitente. En estos casos cesarán los efectos de la garantía fiduciaria y los derechos de persecución con relación a los adquirentes de buena fe, quedando afectos al fideicomiso los bienes o derechos que el fiduciario reciba o tenga derecho a recibir en pago por la enajenación de los referidos bienes.

El derecho que tengan el o los fideicomitentes para instruir al fiduciario la enajenación de los bienes muebles materia del fideicomiso conforme al párrafo anterior, quedará extinguido desde el momento que se inicie el procedimiento previsto en el artículo 403 de esta Ley, o bien cuando el fiduciario tenga conocimiento del inicio de cualquiera de los procedimientos de ejecución previstos en el Libro Quinto Título Tercero Bis del Código de Comercio."

Este artículo antes regulaba lo que ahora señala el artículo 397, con la diferencia que actualmente señala un término de 5 días para que se realice la notificación a la que está obligado el fideicomisario, y anteriormente éste término era de 10 días.

El artículo 399 establece lo siguiente:

"Para efectos de lo dispuesto en el artículo anterior, las partes deberán convenir desde la constitución del fideicomiso:

I.- En su caso, los lugares en donde deben encontrarse los bienes fideicomitados;

II.- Las contraprestaciones mínimas que deberá recibir el fiduciario por la venta o transferencia de los bienes muebles fideicomitados;

III.- La persona o personas a las que el fiduciario, por instrucciones del fideicomitente, podrá vender o transferir dichos bienes, pudiendo, en su caso señalar las características o categorías que permitan identificarlas, así como el destino que el fiduciario deberá dar al dinero, bienes o derechos que reciba en pago;

IV- La información que el fideicomitente deberá entregar al fideicomisario sobre la transformación, venta o transferencia de los mencionados bienes;

V- La forma de valorar los bienes fideicomitados, y

VI- Los términos en los que se acordará la revisión del aforo pactado, en el caso de que el bien o bienes dados en garantía incrementen su valor.

En caso de incumplimiento a los convenios celebrados con base en este artículo, el crédito garantizado por el fideicomiso se tendrá terminado anticipadamente."

Anteriormente este artículo regulaba quienes podían actuar como fiduciarias.

El artículo 400 regula lo referente a la posesión de los bienes en fideicomiso, toda vez que indica que los mismos podrán tenerlos el fideicomitente o un tercero. El artículo citado, regulaba que la calidad de fideicomisario y fiduciario podía reunirse, tratándose de fideicomisos que tuvieran como finalidad garantizar obligaciones.

Respecto al artículo 401, éste regulaba lo concerniente al objeto de los fideicomisos de garantía; en la actualidad, señala que, los riesgos que sufra el bien fideicomitado, corren por parte de la persona que tenga la posesión de los mismos; asimismo establece que si el valor de los bienes afectos al fideicomiso, disminuye, de manera que no baste para cubrir el importe del principal y los accesorios, de la deuda que se este garantizando con los mismos, el deudor podrá dar bienes adicionales; en caso contrario, el crédito podrá darse por vencido anticipadamente.

El artículo 402 indicaba los derechos del fideicomitente sobre los bienes muebles fideicomitados; actualmente dicho artículo a la letra dice:

"En caso de incumplimiento de la obligación garantizada, si el depositario se niega a devolver al fiduciario los bienes depositados, su restitución se tramitará de conformidad con lo establecido en el Libro Quinto, Título Tercero Bis del Código de Comercio."

El artículo 403, con las reformas, regula que las partes podrán convenir la forma en que la institución fiduciaria procederá a enajenar extrajudicialmente, a título oneroso los bienes o derechos fideicomitados, estableciendo lo que deberá pactarse en el convenio de enajenación extrajudicial, Antes se regulaba lo relacionado al seguro que debía contratar el fideicomitente para el caso de bienes afectos al fideicomiso, distintos al suelo.

El artículo 404 señala textualmente lo siguiente:

"...Cuando el fideicomiso de garantía se refiera a bienes muebles y su monto sea igual o superior al equivalente en moneda nacional a doscientas cincuenta mil unidades de inversión, las partes deberán ratificar sus firmas ante fedatario público."

Con anterioridad a las reformas del 13 de junio del año 2003, éste artículo indicaba lo que ahora se regula en el artículo 401.

El actual artículo 405 señala que las acciones de los acreedores garantizados con fideicomiso en garantía prescriben en tres años, así, en caso de que la acción prescriba, se revertirá la propiedad de los bienes objeto de la garantía al patrimonio del fideicomitente. El artículo 405 anterior a las reformas, indicaba que el fideicomitente estaba obligado a la conservación de los bienes fideicomitidos, siempre que tuviera la posesión material de los mismos.

Cabe señalar que a partir de las reformas, el artículo 406 establece que:

"Al que teniendo la posesión de los bienes objeto de garantías otorgadas mediante fideicomiso de garantías transmita, grave o afecte la propiedad o posesión de los mismos en términos distintos a los previstos en la ley, sustraiga sus componentes o los desgaste fuera de su uso normal o por alguna razón disminuya iintencionalmente el valor de los mismos, se le sancionará con prisión de hasta un año y multa de cien veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, cuando el monto de garantía no exceda del equivalente a doscientas veces de dicho salario. Si dicho monto excede de esta cantidad, pero no de diez mil, la prisión será de uno a seis años y la multa de den a ciento ochenta veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. Si el monto es mayor de diez mil veces dicho salario, la prisión será de seis a doce años y la multa de ciento veinte veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal."

El artículo 407, con antelación a las reformas, regulaba lo referente a los fideicomisos de garantía sobre bienes muebles, actualmente el artículo en cuestión, señala que el fideicomiso de garantía se regirá por lo señalado en la sección correspondiente. Los artículos 408 al 414 se derogaron.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL FIDEICOMISO

2.1. Concepto de fideicomiso

Villagordoa señala la siguiente definición doctrinaria:

“El fideicomiso es un *negocio fiduciario* por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y ejercer los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario.”¹

El concepto de fideicomiso, definido por el artículo 381 de la LGTOC es el siguiente:

“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 nuestra parte podemos señalar que consideramos que el fideicomiso es un acto por el cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena la persona que lo transmite, llamada fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

Quedan comprendidos en esta definición los tres elementos constitutivos del acto, a saber: la transmisión del patrimonio; el destino del patrimonio y el encargo que se debe ejecutar.

Quedan asimismo expresadas la función y nomenclatura de cada una de las personas que intervienen en el acto jurídico a saber: El que hace la transmisión del patrimonio. El que recibe el encargo de dar cumplimiento a la destinación. El que va a gozar del beneficio.

2.2 Naturaleza jurídica

Como se ha comentado en el capítulo anterior, el fideicomiso mexicano, aunque inspirado en el *trust* y el *fideicomissus* romano, es una figura jurídica distinta de las anteriores.

¹ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. *Op.cit.* p.146.

La naturaleza jurídica del fideicomiso ha sido objeto de un intenso estudio doctrinal desde que esta institución fue incorporada a nuestro derecho, sin embargo, los tratadistas se encuentran divididos, toda vez que nuestra legislación no es clara en cuanto a la naturaleza jurídica del fideicomiso.

A continuación me permito insertar algunas jurisprudencias al respecto en los que se plantean dos tipos de naturaleza jurídica del fideicomiso:

"FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL." Según puede advertirse de los artículos 346, 351 y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, **en nuestra legislación se concibe el fideicomiso como una afectación patrimonial a un fin**, cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, afectación por virtud de la cual el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitados, de los que pasa a ser titular la institución fiduciaria para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito encomendado." Amparo directo 4391/69. Banco Hipotecario, Fiduciario y de Ahorros, S. A. 6 de noviembre de 1970. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela. Secretario: Roberto Del Carmen.²

"FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL". **El fideicomiso es un negocio jurídico** por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el contrato respectivo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria para la realización de un fin determinado." Amparo en revisión 769/84. Unitas, S. A. de C. V. 26 de agosto de 1986. Mayoría de diecisiete votos. Disidentes: Mariano Azuela Güitrón, Atanasio González Martínez y Ulises Schmill Ordóñez. Ponente: Felipe López Contreras. Secretario: Diego Isaac Segovia Aráosla.³

"FIDEICOMISO. NATURALEZA DEL". **El fideicomiso es un negocio jurídico** por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio fiduciario autónomo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria, para la realización de un fin determinado; pero al expresarse que es un patrimonio fiduciario autónomo, con ello se señala particularmente que es diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el fideicomiso, o sea, es distinto a los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario. Es un patrimonio autónomo, afectado a un cierto fin, bajo la titularidad y ejecución del fiduciario, quien se halla provisto de todos los derechos y acciones conducentes al cumplimiento del fideicomiso, naturalmente de acuerdo con sus reglas constitutivas y normativas. Los bienes entregados en fideicomiso, salen, por tanto, del patrimonio del fideicomitente, para quedar como patrimonio autónomo o separado de afectación, bajo la titularidad del fiduciario, en la medida necesaria para la cumplimentación de los fines de la susodicha afectación;

² Semanario Judicial de la Federación. Amparo Directo 4391/69. Séptima Época Instancia: Sala Auxiliar. Tomo 21, Séptima Parte p.39.

³ Semanario Judicial de la Federación. Amparo en revisión 769/84. Unitas, Séptima Época Instancia: Tercera Sala. Tomo 121-126, Cuarta Parte p.43.

finde de acuerdo con los cuales (y de conformidad con lo pactado), podrá presentarse dicho titular como actor, o demandado, así como vender, alquilar, ceder, etcétera." Amparo directo 5567/74. Banco Internacional Inmobiliario, S.A. 15 de junio de 1979. Mayoría de tres votos. Ponente: José Alfonso Abitia Arzapalo.⁴

La doctrina mexicana ha desarrollado diversas teorías al respecto de la naturaleza jurídica de esta figura, mismas que como se observa en los ejemplos anteriores, han influido en la jurisprudencia y en la legislación mexicana.

2.2.1 El fideicomiso como contrato

La relación jurídica en el fideicomiso se presenta entre dos o más personas, puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria; de esa relación se van a establecer derechos y obligaciones entre las partes.

El fideicomiso siempre va a quedar constituido mediante la manifestación expresa de la voluntad de las partes

Esta relación jurídica implica derechos y obligaciones que antes de la creación del fideicomiso no existían para las partes; es decir, se trata de un contrato y no un convenio, conforme a la clasificación de los contratos que establece el Código Civil.

Por ello, desde nuestro punto de vista el fideicomiso si tiene una naturaleza contractual pues en el acto de su constitución se manifiesta la obligación de hacer por parte de fiduciario, a favor de un tercero, o para un fin determinado.

Los fideicomisos públicos parecieran reiterar la naturaleza contractual del fideicomiso, ya que en todos ellos el Gobierno Federal o local o sus órganos con las facultades correspondientes, celebran siempre un contrato de fideicomiso con la institución fiduciaria.

2.2.2 El fideicomiso como negocio fiduciario.

El negocio fiduciario consiste en el acto que se celebra entre particulares, no previsto por la ley de manera expresa, consistente en que una de ellas entrega bienes a la otra, para que ésta cumpla con ellos una finalidad, y que ésta sólo será efectiva si aquel que recibe los bienes, obra de estricta buena fe y cumple moral y jurídicamente su obligación.

⁴ Semanario Judicial de la Federación. Amparo Directo 5567/74, Séptima Época Instancia: Tercera Sala. Tomo 23, Cuarta Parte p.27.

El negocio fiduciario sería pues, un acto no tipificado por el derecho en el que existirían a su vez dos negocios distintos, uno de ellos manifiesto y válido ante terceros al momento de disponer de los bienes y el otro oculto, que responde a la verdadera finalidad perseguida por las partes y que habrá de ser cumplido por quien reciba los bienes.

En opinión de Raúl Cervantes Ahumada, citado por Villagordoa⁵, el fideicomiso en México no es un negocio fiduciario en estricto sentido, pues es una figura perfectamente regulada por el Derecho y en el cual no se puede encontrar un negocio válido frente a terceros, y otro oculto que represente la verdadera intención del acto, ya que los fines del mismo se encuentran determinados desde su origen.

En este caso es el fiduciario el encargado de llevar a cabo los fines del fideicomiso, y el titular de los derechos afectos al fideicomiso; sin embargo, el nombramiento y aceptación del cargo del fiduciario tan sólo es una condición para la ejecución del fideicomiso y no es un requisito elemental para su perfección jurídica.

Villagordoa comenta su desacuerdo con la posición descrita, estableciendo que en el fideicomiso, en tanto negocio fiduciario coexisten dos relaciones: la real, en virtud de la cual el fideicomitente transmite determinados bienes o derechos y la obligatoria, por la cual el fiduciario debe cumplir frente al fideicomisario de destinar el patrimonio afectado a los fines del fideicomiso.

En nuestra opinión esta posición es correcta, pero necesariamente debe complementarse con la naturaleza contractual del fideicomiso, pues es en esta donde se materializa el negocio fiduciario.

2.2.2 El fideicomiso como negocio jurídico.

Un negocio implica una ocupación, actividad, tarea entre otros, pero su uso en la teoría jurídica es para sustituir el nombre clásico de acto; al respecto, Ortiz Urquidi nos dice que "un acto es un negocio jurídico cuando la acción de la voluntad se dirige, de acuerdo con las leyes, a constituir, extinguir o cambiar una relación jurídica".⁶

Domínguez afirma que "el fideicomiso es un negocio jurídico por la diversidad tan grande de fines que pueden perseguirse con el mismo, el campo tan amplio

⁵ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. *Op. cit.* p.99.

⁶ ORTIZ URQUIDI, Raúl. *Derecho Civil*. Editorial Porrúa. México, 1978, p.132.

en el que actúa la autonomía de la voluntad y por las múltiples posibilidades que ofrece esta figura".⁷

Bauche Garcíadiego señala que "en virtud de este acto jurídico, el bien o derecho salen de la esfera patrimonial de quien lo constituye para que su titularidad pase a las instituciones y para los fines que haya determinado el autor del fideicomiso".⁸

2.2.3 El fideicomiso como mandato

En la ley de 1926 el fideicomiso se consideraba como un mandato, toda vez que ésta era la figura que más semejanza tenía con el *trust* anglosajón.

En 1920 el Dr. Ricardo J. Alfaro nos dice que "el fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmite al fiduciario determinados bienes, para que se disponga de ellos y de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario". Señala que se han dado muchas definiciones tanto del fideicomiso romano como del *trust* inglés, "Pero si se les compara...se echará de ver que todas coinciden en un elemento esencial: que tanto el fiduciario como el *trustee* inglés es siempre una persona que ejecuta...un encargo o comisión que le ha sido dado por otra persona para el beneficio de un tercero".⁹

Con ello el autor establece que en ambos casos ejecutan un encargo por cuenta del testador o constituyente, y considera que si en el derecho civil el mandato es un contrato por medio del cual una persona encarga a otra la ejecución o dirección de determinado negocio, *el trust* y por analogía el fideicomiso, puede ser y ha sido asimilado a un mandato en el que el fideicomitente es el mandante y el fiduciario el mandatario

Tal concepto fue criticado en razón de que el mandato se extingue por la muerte del mandante y puede ser revocado por el cualquier tiempo, por lo que el propio Alfaro sugirió lo que llamó una figura antitética, es decir, que el fideicomiso sería un mandato irrevocable.

⁷ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico*. Editorial Porrúa, México, 1982, p.34.

⁸ BAUCHE GARCÍADIEGO, Mario. *Operaciones bancarias, Activas, pasivas y complementarias*. Editorial Porrúa, México, 1978, p.326.

⁹ ALFARO, RICARDO J. *Adaptación del Trust Anglosajón al Derecho Civil*. Volúmen II. Academia Interamericana de Derecho Comparado e Interenacional. La Habana, Cuba, 1948, pp. 41- 42

En nuestra opinión, la naturaleza del fideicomiso mexicano no se puede explicar como un mandato irrevocable, puesto que presenta diferencias como las apuntadas a continuación:

- El mandato se extingue con la muerte del mandante o del mandatario, y en el fideicomiso no existe algo semejante a esta extinción.
- El mandante nunca pierde la posibilidad de realizar por si mismo los actos encomendados al mandatario (a menos que sea mandato irrevocable), mientras que en el fideicomiso la fiduciaria es la única persona que tiene potestad para realizar los actos del fideicomiso y para que una tercera persona incluyendo al fideicomitente o al fideicomisario, puedan realizar cualquier acto requieren que la fiduciaria les otorgue poder.

2.2.4 Teoría del Patrimonio Afectación

La teoría del Patrimonio Afectación se basa en que el patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones destinados a un fin jurídico, esto es, no es necesaria la existencia de una persona física para que exista el patrimonio.

De esta manera una persona puede ser titular de uno o varios patrimonios siempre que los destine a la consecución de un fin, siendo titular de cada uno de ellos.

Sin embargo existen autores que se oponen a la idea del patrimonio afectación ya que consideran que el patrimonio es único e indivisible y que todas las masas de bienes afectos a fin determinado representan universalidades legalmente organizadas pero sin llegar a ser un patrimonio.

La teoría de Brinz, citada por Villagordoa, relativa al patrimonio afectación comienza por la división de los patrimonios en dos categorías: "Patrimonios de personas, estos son los que pertenecen a un sujeto. Patrimonios impersonales, llamadas también patrimonios afectos a un fin o patrimonios de destino; estos carecen de un dueño, pero se encuentran adscritos al logro de una finalidad determinada y gozan de garantías jurídicas especiales, los derechos existen, pero no son de alguien, sino de algo, es decir, un patrimonio".¹⁰

En ese orden de ideas el fideicomiso es fundamentalmente un patrimonio que se afecta a un fin determinado.

¹⁰ VILLAGORDOA LOZANO, *Op. cit.*, p. 109.

Partiendo de la idea de propiedad como facultad exclusiva de usar y disponer de los bienes y en este caso como medio de realizar el aprovechamiento de los bienes para fines humanos, resulta económica y jurídicamente fundada la formación de un patrimonio destinado a un fin lícito, sin que necesariamente tenga como requisito la existencia de un propietario determinado, teniendo como condición, la que de un órgano realice el fin que se persigue.

En este caso puede no existir propietario de los bienes afectados al fin buscado, y basta con que la afectación se organice de modo adecuado para que los bienes cumplan su función de medios de alcanzar los fines de que se trata.

Juan Landerreche Obregón, al estudiar la naturaleza jurídica del fideicomiso con base en la teoría del patrimonio de afectación, al referirse a los elementos del fideicomiso señala que "los elementos esenciales del fideicomiso son pues, un fin lícito que alcanzar y la destinación de ciertos bienes a su realización, para lo cual se requiere como condición que una persona maneje el patrimonio así formado y disponga de él para dicho objeto, persona que, en nuestro derecho, debe ser una institución fiduciaria". Por virtud de la afectación que se realiza en el fideicomiso, "el fideicomitente transfiere el dominio de las cosas o derechos que entrega". "La autonomía del patrimonio del fideicomiso implica... que respecto a los bienes de éste, no pueden ejercitarse sino los derechos y acciones que a su fin se refieran". Más adelante afirma "por razón igualmente de la autonomía del patrimonio del fideicomiso debe concluirse que las obligaciones contraídas por el fiduciario en el desempeño de su cargo sólo pueden hacerse efectivas en el patrimonio del fideicomiso, sin que por ellas sea responsable el propio fiduciario ni menos aún, ni el fideicomitente ni el fideicomisario".¹¹

Hasta antes de las reformas del 13 de junio del año 2003, sólo en los fideicomisos de garantía el fideicomitente transmitía la propiedad de los bienes fideicomitados, ya que de conformidad a lo que establecía el artículo 395 de la LGTOC:

"En virtud del fideicomiso de garantía, el fideicomitente trasmite a la institución fiduciaria la propiedad de ciertos bienes, con el fin de garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago..."

Sin embargo, actualmente en el artículo 381 de la LGTOC se indica que:

¹¹ LANDERRECHE OBREGÓN, Juan. Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano. Jus. Revista de derecho y Ciencias Sociales, Tomo IX, septiembre 1942, México, pp-187-198.

"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."

En nuestra opinión, se puede observar claramente que desde el momento en que el fideicomiso se crea, se transmite la propiedad de los bienes fideicomitados a la institución fiduciaria.

Por lo que respecta al patrimonio fiduciario, éste efectivamente no forma parte de la fiduciaria, ni tampoco del patrimonio del fideicomitente, ya que el patrimonio de este último, únicamente, en la mayoría de los casos, ingresa una serie de derechos de crédito oponibles a la fiduciaria.

Así mismo, el patrimonio fideicomitado se encuentra destinado a los fines del fideicomiso, por lo que la fiduciaria únicamente podrá ejercitar los derechos y acciones necesarias para el cumplimiento de dichos fines y el fideicomitente no podrá disponer de ninguna forma de los mencionados bienes.

Una importante consecuencia de la autonomía del patrimonio del fideicomiso, es que éste queda legalmente fuera de la quiebra del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario, en tanto que el patrimonio del fiduciario como tal puede ser objeto de quiebra, salvo las responsabilidades en que pueda haber incurrido por negligencia o mala fe.

Desde nuestro punto de vista, los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado de cualquier otro en virtud de que están afectados a un fin y en virtud de que la fiduciaria detenta sobre los mismos una propiedad o titularidad particular, vinculada obligadamente al cumplimiento del fin del fideicomiso.

2.3 Elementos del fideicomiso: personales, reales y formales

Para entrar en el estudio de los elementos personales y formales del fideicomiso público, explicaremos brevemente los elementos personales y formales del fideicomiso en general.

2.3.1 Personales

Los elementos personales, también denominadas partes del fideicomiso, son aquellos sujetos que intervienen en la realización del fideicomiso de las que sólo dos son indispensables: el fideicomitente y el fiduciario.

Así, las partes que intervienen en un fideicomiso son las siguientes:

- El fideicomitente, que es indispensable;
- El fiduciario, que al igual que el fideicomitente es indispensable;
- El fideicomisario, que no es imprescindible, y
- El comité técnico, que puede o no existir, según el fin del fideicomiso

A continuación explicaremos las características más importantes de estos.

a) El fideicomitente

Es un sujeto indispensable para que pueda surgir jurídicamente el fideicomiso, pues es la voluntad del fideicomitente la que crea el fideicomiso, para producir todas las consecuencias jurídicas.

Podrá ser fideicomitente la persona física o moral con capacidad jurídica y económica; deberá tener capacidad económica, pues el fideicomitente afecta ciertos bienes al fideicomiso, por tanto para poder afectar o transmitir ciertos bienes al patrimonio del fideicomiso el fideicomitente deberá tener plena disposición de los mismos, esto es, sin limitación alguna. Los fideicomitentes deberán tener capacidad necesaria para hacer la transmisión de bienes y derechos que el fideicomiso implica.

La LGTOC, en su artículo 381, establece que el fideicomitente es la persona que transmite ciertos bienes para la realización del fideicomiso, artículo que a la letra dice:

"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."

En su artículo 384, la LGTOC señala que

"Sólo 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".

Villagordoa define al fideicomitente de la siguiente manera: "Es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos necesarios para el

cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario."¹² Así, podemos observar que el fideicomitente transmite la titularidad de los bienes o derechos al fiduciario para que éste pueda libremente realizar los fines encomendados.

En el Diccionario de Derecho Mexicano, de Rafael De Pina, se define al fideicomitente como "La persona física o moral que constituye un fideicomiso para destinar ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado, y encarga dicha realización a una Institución Fiduciaria. "¹³

Acosta Romero expone que el fideicomitente: "Es la persona titular de los bienes o derechos que transmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y desde luego debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes."¹⁴

▪ **Derechos del fideicomitente.**

El fideicomitente, al momento de crear el fideicomiso, adquiere derechos, los cuales se encuentran regulados en la ley, y otros más se crean por las prácticas bancarias.

Por virtud de tales derechos el fideicomitente podrá:

- designar libremente al fiduciario, siempre que la institución financiera que designe como tal esté autorizada para realizar esa función conforme a la LGTOC,
- designar una o más instituciones financieras para desempeñar el cargo de fiduciario y pueden actuar conjunta o separadamente según sea el caso,
- remover al fiduciario, según lo dispuesto en el artículo 385 de la LGTOC,
- nombrar o no fideicomisario, siempre que el fin sea lícito y determinado y puede designarse a si mismo como fideicomisario,
- reservarse el derecho de revocar el fideicomiso, siempre que este derecho sea reservado en el momento de constituirse el mismo, de otro modo el fideicomiso tendrá carácter de irrevocable,
- hacer uso de los bienes fideicomitados; podrá percibir los frutos y productos de los mismos, podrá enajenar los bienes fideicomitados siempre que sea en el curso normal de sus actividades preponderantes, lo cual no será responsabilidad del fiduciario, pero quedaran afectos al

¹² VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. *Op.cit.*, p. 192.

¹³ DE PINA V. Rafael. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa. México, 1978, p. 220.

¹⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Derecho Bancario, Panorama del Sistema Financiero Mexicano*. Editorial Porrúa, México, 1999,p. 132

fideicomiso los derechos que adquiera el fideicomitente como pago por la enajenación de los bienes fideicomitados,

- de acuerdo al artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito (LIC), designar un comité técnico, así como dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades,
- pedir indemnización por actos de mala fe o en exceso de las facultades del fiduciario, de acuerdo al artículo 393, último párrafo, de la LGTOC,
- garantizar con un mismo fideicomiso, diferentes obligaciones, según el artículo 397 de la LGTOC,
- tratándose de fideicomisos en garantía, el fideicomitente podrá hacer uso de los bienes fideicomitados, podrá combinarlos o emplearlos en la fabricación de otros bienes, siempre y cuando el valor no disminuya y los bienes pasen a formar parte del fideicomiso en garantía en cuestión; percibir y utilizar los frutos y productos de los bienes fideicomitados; instruir al fideicomisario la enajenación de los bienes fideicomitados, conforme al artículo 398 de la LGTOC,
- nombrar a la persona o personas a las que el fiduciario podrá vender o transferir los bienes fideicomitados, en los términos del artículo 399, fracción III, de la LGTOC,
- mantener la posesión de los bienes fideicomitados en los términos del artículo 400 de la LGTOC.
- convenir la forma en que la institución fiduciaria procederá a enajenar extrajudicialmente a título oneroso los bienes o derechos dados en fideicomiso, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 403 de la LGTOC,
- revertir la propiedad de los bienes objeto de la garantía al patrimonio del fideicomiso, cuando las acciones de los acreedores garantizados con fideicomiso en garantía, prescriban, según el artículo 405 de la LGTOC,

En caso de extinción del fideicomiso, si no se hubiera señalado un fin ulterior, los bienes serán devueltos al fideicomitente; al respecto existe una crítica interesante por esta posición de supremacía del fideicomitente con relación con el fideicomisario pues considera que se ignora el interés jurídico que pertenece a este, pues supone que el fideicomitente nunca dejó de ser dueño de los bienes o derechos afectados, como si se tratará de un mandato o un depósito, cuando la propiedad nominal ha sido trasladada al fideicomiso. En el derecho anglosajón pasan a los fideicomisarios.

▪ **Obligaciones del fideicomitente**

El fideicomitente, desde el momento en que crea el fideicomiso adquiere derechos, pero también es en este mismo momento cuando adquiere obligaciones.

Estas son:

- Tiene la obligación de transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos que se van a afectar al fideicomiso.
- El fideicomitente debe designar al fiduciario. En caso de que al constituirse el fideicomiso, el fiduciario no sea designado de una manera expresa por el fideicomitente, el fiduciario podrá ser designado por el fideicomisario, o en su defecto por el Juez de primera instancia del lugar donde estuvieran ubicados los bienes.
- Corresponde al fideicomitente pagar los honorarios al fiduciario, salvo que en el contrato se haya estipulado que el pago de honorarios corresponda a otra persona, que en este caso podrá ser el fideicomisario.
- Algunos autores consideran que el fideicomitente estará obligado en aquellos fideicomisos de garantía a responder del saneamiento para el caso de evicción, esto, por tratarse de un contrato en el cual se trasfiere la propiedad.
- En el caso de mantener la posesión de los bienes fideicomitidos, deberá conservarlos.
- Serán por cuenta del fideicomitente, los gastos de conservación, reparación, administración y recolección de los bienes fideicomitidos.
- Si los bienes se pierden o deterioran, el fideicomitente, cuando sea el deudor de la obligación garantizada, tendrá la obligación, de transmitir en fideicomiso, otros bienes o el pago de la deuda al fiduciario.
- Ratificar el fideicomiso ante Fedatario Público, cuando la garantía sea equivalente o mayor a 250,000 UDIS, según el artículo 404 de la LGTOC.
- El fideicomitente junto con las partes deberá establecer, en su caso, los lugares en que deberán encontrarse los bienes fideicomitidos; las contraprestaciones mínimas que deberá recibir el fiduciario por la venta o transferencia de los bienes muebles fideicomitidos; la persona o personas a las que él fiduciario podrá vender o transferir dichos bienes; la información que deberá entregar al fideicomisario sobre la transformación, venta o transferencia de los mencionados bienes; la forma de valorar los bienes fideicomitidos y los términos en que se acordará la revisión del aforo pactado, en caso de que el bien o los bienes dados en garantía incrementen su valor, de acuerdo al artículo 399 de la LGTOC.

b) El fiduciario

Es una parte indispensable, al igual que el fideicomitente, para la creación del fideicomiso, puesto que el fiduciario será a quien se le encomiende la administración del fideicomiso.

El fiduciario "es la persona encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso",¹⁵ es por ende, "aquella institución que cuenta con concesión (o autorización) de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para actuar como tal".¹⁶

El fiduciario se convierte en titular de los derechos de propiedad del patrimonio o materia del fideicomiso, constituido por los bienes o derechos destinados a la realización de su finalidad.

De todo lo anterior podemos concluir que el fiduciario es una institución financiera legalmente autorizada para practicar operaciones fiduciarias, titular de los derechos sobre el objeto (patrimonio, materia) del fideicomiso durante la vigencia de éste.

En el Proyecto Limantour se exigía que la función fiduciaria fuera realizada por persona moral; en los Proyectos Creel y Vera Estañol e inclusive actualmente, la ley exige que el fiduciario sea una institución expresamente autorizada conforme a la Ley de Instituciones de Crédito.

El fiduciario, sin embargo, debe ser designado por el fideicomitente y debe hacerse constar en el acto de constitución del fideicomiso.

Cuando al constituirse un fideicomiso no se designe la institución fiduciaria, se tendrá como nombrada la que escoja el fideicomisario o en su defecto, el Juez de primera instancia del lugar donde estuvieren ubicados los bienes.

El artículo 385 de la LGTOC actualmente señala que "*Sólo pueden ser instituciones fiduciarias las expresamente autorizadas para ello conforme a la ley...*" siendo estas las siguientes:

- I. Instituciones de crédito;
- II. Instituciones de seguros,
- III. Instituciones de fianzas;
- IV. Casas de bolsa;
- V. Sociedades financieras de objeto limitado; y
- VI. Almacenes generales de depósito.

¹⁵ DE PINA V. Rafael. *Op. cit.* p. 220..

¹⁶ BANCO MEXICANO SOMEX S.A. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Fondo Cultural de la Organización Somex, A.C. México, 1982, p.167.

El fiduciario puede ejecutar su encargo a través de un Delegado fiduciario que lo representa frente a terceros y su comportamiento y designación se encuentra supeditado a ciertos requisitos, inclusive puede ser vetado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores; las instituciones fiduciarias deben solicitar que sus prospectos sean aprobados por dicha Comisión, debiendo informar sobre la nacionalidad del propuesto precisando si es de nacionalidad mexicana por nacimiento o por naturalización y en caso de que sea por naturalización se indicará por cuanto tiempo ha radicado en el país; la experiencia y aptitudes en el ámbito financiero, así como para la administración de empresas y negocios; sobre los ingresos del prospecto para considerar si tiene la independencia económica necesaria para garantizar su cumplimiento de las comisiones que se le confieren; además se deben proporcionar todos los datos complementarios que solicite la Comisión.

Solo hasta que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores haya aprobado al prospecto, éste podrá actuar como delegado fiduciario.

La figura del Delegado fiduciario aparece por primera vez en la Ley Reglamentaria del Servicio de Banca y Crédito de 1941, en el artículo 45 fracción IV y hacía mención al "funcionario que se designe especialmente para tal efecto" esto es, aquel funcionario que se designara especialmente para cumplir con el fideicomiso.

Correrá a cargo de los delegados fiduciarios el ejercicio de las acciones inherentes al negocio fiduciario.

El fundamento legal de los delegados fiduciarios lo encontramos en el artículo 80 de la LIC, misma que al respecto señala lo siguiente:

"En las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta Ley, las instituciones desempeñaran su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios..."

Los derechos y las obligaciones que tiene el fiduciario derivan de conformidad con lo que se haya establecido en el momento constitutivo del fideicomiso, puesto que sus derechos y sus obligaciones se verán precisados una vez que se definan las facultades que se reservaron al fideicomitente; facultades que se designen al fideicomisario y a terceros; facultades que tendrá de conformidad al fin del fideicomiso, etcétera.

▪ **Derechos del fiduciario**

El artículo 391 de la LGTOC señala que:

"La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo..."

Por razón de ello el fiduciario:

- podrá designar libremente al delegado fiduciario;
 - puede efectuar el cobro de honorarios por sus servicios;
 - podrá ser fideicomisario en los fideicomisos que, al constituirse se transmita la propiedad de los bienes fideicomitidos y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución para la realización de actividades empresariales, según el párrafo quinto del artículo 382 de la LGTOC;
 - tendrá la propiedad o la titularidad de los bienes objeto del fideicomiso, conforme a lo señalado en artículo 381 de la LGTOC;
 - podrá renunciar;
 - puede pedir los bienes depositados; y
 - podrá vender los bienes dados en fideicomiso, obtener crédito e inclusive gravar los mismos, siempre que estas facultades se encuentren establecidas en el acto constitutivo.
- **Obligaciones del fiduciario**

El artículo 391 de la LGTOC señala que la institución fiduciaria

"...estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio y debe obrar siempre como un buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa".

Corresponde al fiduciario:

- la defensa del patrimonio fideicomitido, por ser quien tiene todos los derechos y también las acciones que se requieren para el cumplimiento del fideicomiso;
- guardar el secreto de las operaciones que realice en el cumplimiento del fideicomiso (secreto fiduciario);
- abrir cuentas especiales para cada uno de los fideicomisos que se encuentran a su cargo;

- registrar contablemente los bienes y derechos fideicomitidos y mantenerlos separados de sus activos de libre disponibilidad, según lo señalado por el artículo 386 de la LGTOC;
- ser responsable del comportamiento del delegado fiduciario, es decir, responder directa e ilimitadamente, sin perjuicio de las responsabilidades penales o civiles en que incurran en forma personal; y
- a la extinción del fideicomiso deberá entregar los bienes, que al efecto quedaron en su poder, al fideicomitente o al fideicomisario.

c) El fideicomisario

El fideicomisario es la persona designada en el acto constitutivo del mismo o en el de sus modificaciones, que recibe el beneficio que puede derivarse de un fideicomiso.

Según Rafael de Pina el fideicomisario "es la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso".¹⁷

Para Miguel Acosta: "fideicomisario es la persona que recibe el beneficio (no siempre existe) del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad".¹⁸

El fideicomisario no es un elemento indispensable para crear un fideicomiso, pues es optativo que el fideicomitente señale un fideicomisario, por lo que la LGTOC señala en su artículo 382, que 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."

En la designación del fideicomisario puede haber los siguientes supuestos: que el fideicomitente designe al fideicomisario; que se designe a él mismo como fideicomisario; que se designe a varios fideicomisarios o bien que no se designe fideicomisario.

Así, el artículo 383 de la LGTOC dice que pueden ser fideicomisario las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

¹⁷ DE PINA V. Rafael. *Op.cit.* p. 219.

¹⁸ ACOSTA, Romero Miguel. *Op. cit.*, p. 337.

Al respecto, Batiza señala que: "al exigir la capacidad a los fideicomisarios, este artículo, debe interpretarse en el sentido, no de aludir la capacidad activa para ser fideicomitente, sino mas bien a la ausencia de alguna incapacidad especial derivada de la ley, puesto que el fideicomiso puede constituirse a favor de incapacitados y aun de no nacidos".¹⁹

Esto es, que en el caso de que no exista fideicomisario designado o cuando éste sea incapaz, los derechos corresponden al que ejerce la patria potestad, al tutor o al ministerio público, según el artículo 390 de la LGTOC.

Se puede ser fideicomisario no solo desde que se ha nacido, sino desde que se es concebido, sujeto a la condición resolutoria negativa de no nacer o no ser viable, de esa manera quedan resueltos todos los efectos jurídicos creados por el fideicomiso del caso.

Por el contrario, si se nace vivo y viable, la condición señalada no tiene lugar y los efectos indicados continúan intocados desde su creación por la designación del fideicomisario hecha en su oportunidad.

Asimismo, el fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultáneamente o sucesivamente el provecho del fideicomiso, según el segundo párrafo del artículo 383 de la LGTOC.

Es este caso, cuando exista pluralidad de fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en todo aquello no previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos, computados por representaciones y no por personas. En caso de empate, decidirá el Juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario, tal y como lo establece el artículo 383 de la propia LGTOC.

▪ **Derechos del fideicomisario**

El fideicomisario tendrá en principio aquellos derechos que se establezcan en el momento constitutivo del fideicomiso; por ello:

- tendrá derecho a exigir a la institución fiduciaria el cumplimiento del fideicomiso;
- podrá refutar la validez de los actos que la fiduciaria realice en contra del fideicomisario, bien sea de mala fe o en exceso de sus facultades;
- podrá reivindicar, si es el caso, los bienes que hayan salido del patrimonio del fideicomiso a causa del fiduciario;

¹⁹ BATIZA, Rodolfo. *Op. cit.* p.146.

- tendrá derecho a ceder sus derechos;
- podrá designar si así se establece en el momento constitutivo del fideicomiso a un apoderado a fin de que preserve sus derechos;
- extinguido el fideicomiso, si no se pactó lo contrario, los bienes o derechos en poder de la institución fiduciaria, serán transmitidos al fideicomisario;
- si los bienes fideicomitados se pierden o se deterioran, el fideicomisario tiene derecho a exigir al fideicomitente, cuando éste sea el deudor de la obligación garantizada, la transmisión en fideicomiso de otros bienes o el pago de la deuda, aún antes del plazo convenido; y
- podrá solicitar por escrito la enajenación de los bienes o derechos del fideicomiso, cuando el fideicomitente incumpla la obligación garantizada.

▪ **Obligaciones del fideicomisario**

Por virtud del fideicomiso el fideicomisario adquiere obligaciones para con el fiduciario que debe cumplir, así por ejemplo cuando se expiden certificados de vivienda o de participación inmobiliaria, el fideicomisario está obligado frente al fiduciario a pagar el monto del certificado que se le expide.

Cuando sean dos o más fideicomisarios, en cuanto no esté previsto en el fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos.

El fideicomisario está obligado a:

- Notificar a la institución fiduciaria que la obligación a su favor ha quedado extinguida, siempre que un mismo fideicomiso sea utilizado para garantizar simultáneamente, diferentes obligaciones que el fideicomitente contraiga.
- Resarcir los daños y perjuicios al fideicomitente, cuando no entregue oportunamente al fiduciario la notificación que la obligación a su favor ha quedado extinguida.
- El fideicomisario junto con las partes deberá establecer, en su caso, los lugares en que deberán encontrarse los bienes fideicomitados; las contraprestaciones mínimas que deberá recibir el fiduciario por la venta o transferencia de los bienes muebles fideicomitados; la persona o personas a las que el fiduciario podrá vender o transferir dichos bienes; la información que deberá entregar al fideicomisario sobre la transformación, venta o transferencia de los mencionados bienes; la

forma de valor los bienes fideicomitidos y los términos en que se acordará la revisión del aforo pactado, en caso de que el bien o los bienes dados en garantía incrementen su valor (artículo 399 de la LGTOC).

d) El comité técnico

La LIC en su artículo 80 establece que en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, podrá preverse la formación de un comité técnico.

El comité técnico del fideicomiso es aquel grupo que posee conocimientos específicos relacionados con el fin del fideicomiso y su función primordial es la de encargarse de ciertas gestiones o funciones de gestión del fideicomiso para lograr el fin del mismo; es el organismo encargado de coadyuvar con el fiduciario y el fideicomitente para alcanzar el fin del fideicomiso.

El comité técnico es un cuerpo colegiado designado en el acto constitutivo de un fideicomiso, o posteriormente por el fideicomitente y fiduciario y en el cual existen representantes del fideicomitente, del fiduciario y en su caso, del fideicomisario (o de otros sectores interesados).

"El comité técnico es un organismo sin personalidad jurídica, integrado por un número determinado de personas físicas y/o morales creado por el fideicomitente y/o por el fideicomisario en el acto constitutivo del fideicomiso, o en sus modificaciones, para definir criterios, suplir lagunas contractuales, prever y eventualmente resolver controversias que puedan existir entre las partes en atención a la diversidad de intereses fideicomisarios."²⁰

Jorge Alfredo Domínguez Martínez, señala en cuanto al comité técnico que: "Si bien en los fideicomisos ordinarios la recurrencia a prever su constitución es relativa, por el contrario, en los fideicomisos públicos no solo es constante, sino obligada, dado por lo establecido la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su artículo 47 en el sentido de que los fideicomisos públicos constituidos por el gobierno federal o por las entidades paraestatales, tendrán comités técnicos."²¹

Este requisito u obligación en los fideicomisos públicos se refuerza en virtud de lo establecido en el artículo 40, párrafo segundo, de la Ley Federal de Entidades Paraestatales (LFEP) y en el artículo 61, párrafo segundo, de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal (LOAPDF).

²⁰ ORTIZ SOLTERO, Sergio Montserrat. *El Fideicomiso Mexicano*. Editorial Porrúa. México. 1998, p 117.

²¹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *Op. cit.* p, 251

Sus facultades o derechos se fijan en el momento mismo del acto constitutivo del fideicomiso; generalmente, el comité técnico se crea en los fideicomisos públicos, sin embargo puede ser creado en los fideicomisos privados de conformidad con la cuantía, la naturaleza del objeto o por el fin del fideicomiso.

Aun cuando tiene decisión en cuanto a la distribución de fondos del patrimonio, sus resoluciones no son obligatorias para el fiduciario.

No existen normas expresas que señalen la responsabilidad del comité técnico por los acuerdos que tome o por las resoluciones que dicte, sin embargo, por analogía podemos establecer que el comité técnico tiene responsabilidad como cuerpo colegiado que es frente al fideicomitente.

La importancia de cuerpo colegiado en los fideicomisos públicos es tal que se equipara con los consejos de administración y sus funciones pueden abarcar, eventualmente, las de dirección del propio fideicomiso.

2.3.2 De existencia

Los elementos de existencia son aquellos necesarios para que el acto nazca a la vida jurídica, es decir, son aquellos elementos de hecho, en ausencia de los cuales es imposible la existencia del fideicomiso, tales como el objeto, patrimonio y el consentimiento; estos elementos se describen a continuación.

a) Objeto y Fin

Según lo establecido por el artículo 386 de la LGTOC puede ser objeto del fideicomiso, cualquier bien, mueble o inmueble, o derecho transmisible, afectados en fideicomiso, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular.

Por ello un fideicomiso solo puede constituirse si el fideicomitente tiene la propiedad sobre el bien o derecho fideicomitado o al menos la disposición legal del mismo.

El objeto del fideicomiso lo constituyen los bienes y derechos que se afectan al fideicomiso, mismos que deben cumplir con ciertos requisitos como son que los bienes no deben ser estrictamente personales, deben de existir en la naturaleza, deben ser determinables o determinados en cuanto a su especie y por último deben de estar comprendidos dentro del comercio.

Debe distinguirse el objeto del fideicomiso del fin lícito del fideicomiso, pues el fin del fideicomiso es el destino que el fideicomitente va a dar al objeto, es decir, a los bienes o derechos que se afectan al fideicomiso.

Así, el fin del fideicomiso puede ser muy variado siempre que éste sea lícito y que se encuentre determinado.

El segundo párrafo del citado artículo 386 señala:

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

b) Patrimonio

El patrimonio se define como el conjunto de derechos y obligaciones, susceptibles de valorización pecuniaria y que constituyen una universalidad de derecho.²²

Los elementos del patrimonio son dos: un elemento activo integrado por el conjunto de bienes y derechos siempre apreciables en dinero; y un elemento pasivo constituido por las cargas y las obligaciones también susceptibles de apreciación pecuniaria.

El patrimonio del fideicomiso está constituido por tanto, por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que el fideicomitente trasfiere al fiduciario para que se pueda llevar a cabo el fin para el cual es creado el fideicomiso.

Como hemos visto al tratar la naturaleza del fideicomiso, la titularidad del patrimonio pasa del fideicomitente al fiduciario; sin embargo existen diferencias doctrinarias acerca de si el fiduciario es o no realmente propietario de los bienes afectados al fideicomiso.

En el Derecho Romano el fiduciario era considerado como propietario de los bienes que se afectaban al fideicomiso; más tarde se consideró que el fiduciario tenía la propiedad relativa, especial, llamada *propiedad fiduciaria*.

Algunos autores consideran que este tipo de "propiedad" es inclusive inexistente, puesto que la propiedad sólo es tal, si existe y es oponible ante todos, se es propietario o no se es.

²² LANDERRECHE OBREGÓN, Juan. *Op. cit.* p. 347

Por lo anterior se considera que la transmisión de la propiedad que se da a favor del fiduciario no debe entenderse como una transmisión absoluta tal y como lo dispone el Código Civil, sino más bien como una transmisión que se encuentra limitada desde el momento mismo del acto constitutivo del fideicomiso.

El patrimonio, que pasa a formar parte esencial del fideicomiso, implica entonces, una transmisión de *propiedad fiduciaria*, lo que significa que el interés de dicha transmisión no es la transmisión en ella misma, sino la consecución de un fin ulterior; por lo que el patrimonio del fideicomiso es autónomo, y éste se ubica dentro de la esfera jurídica del fiduciario, a quien se le trasmitió la propiedad con el único propósito de realizar un fin determinado.

Sin embargo existen diversas teorías que tratan de explicar la naturaleza de la relación existente entre el patrimonio fideicomitado y el fiduciario; así como la situación jurídica de los bienes fideicomitados.

A continuación nos permitimos desarrollar algunos puntos al respecto:

- **Del fideicomiso como patrimonio sin sujeto**

En Alemania por ejemplo, *"se ha admitido desde hace mucho tiempo que aquel que desea fundar un establecimiento útil tiene necesidad de ingresar los bienes con que cuenta dotarlo en el patrimonio de una persona realmente existente, su fundación halla en sí misma la razón de su existencia: es un patrimonio afectado a una finalidad determinada, es un establecimiento compuesto por una masa de bienes sin que nadie sea considerado como propietario de la misma."*²³

Es decir, el patrimonio es impersonal, puesto que no pertenece a una persona, pero sí a una finalidad, y por ende, los derechos que concede pertenecen al propio patrimonio.

Landerreche Obregón considera que *"el fideicomiso constituye un patrimonio autónomo, es decir, que no pertenece a ninguna de las personas que participan en el fideicomiso, y al cual quedan trasferidos los derechos afectados por el fideicomitente"*²⁴.

Al respecto de la autonomía del patrimonio existe una importante consecuencia, ya que el patrimonio fideicomitado queda fuera de la quiebra del fideicomitente,

²³ RIPERT, Georges. *Tratado de Derecho Civil* (según tratado de Planiol por Georges Ripert y Jean Boulanger). (trad. de Delia García Daireux). Vol. 1. Parte General. Buenos Aires. Argentina. 1963.

²⁴ LANDERRECHE OBREGÓN, Juan. *Op. cit.*

fideicomisario y del fiduciario, sin embargo el patrimonio del fideicomiso puede estar sujeto a la quiebra del fideicomiso, sin que esto afecte el patrimonio del fiduciario.

- **Del fideicomiso como una transmisión de derechos al fiduciario**

Algunos autores consideran que al constituirse el fideicomiso, el patrimonio fideicomitado pasa del fideicomitente al fiduciario, esto es, consideran que realmente existe una transmisión de derechos y obligaciones; así por ejemplo se crea una nueva forma del derecho de propiedad, pues al realizarse una transmisión tanto de derechos y obligaciones, el fiduciario actúa como dueño frente a terceros, pero con la salvedad de que éste tiene ciertas limitaciones sobre los bienes fideicomitados. Los bienes fideicomitados vienen a constituir un patrimonio separado, esto es, un patrimonio fin o patrimonio de afectación, pero hecha la salvedad y advertencia de que tal patrimonio cuenta con un titular.

El fiduciario cuenta con todas las facultades que corresponden al propietario, y es titular de los derechos fideicomitados, lo que hace al fiduciario titular del patrimonio pero un titular con limitaciones.

Por su parte, Ortiz Urquidi considera al fideicomiso como una afectación de bienes, pero solo en cuanto a su naturaleza jurídica patrimonial, no genéricamente conceptuada.²⁵

Esto es, que se afecta por cuanto sale de la propiedad del fideicomitente, pero no constituye un derecho real de propiedad del fiduciario, pues no se incorpora a su patrimonio.

Al respecto podemos señalar que el derecho que tiene el fiduciario respecto a los bienes fideicomitados, es un derecho distinto al de la propiedad, ya que el derecho que posee es temporal pues su duración no excede de treinta años y no representa para el fiduciario un lucro.

De la práctica fiduciaria se observa que como consecuencia de la ejecución de los actos para alcanzar los fines del fideicomiso, la fiduciaria pueda llegar a transmitir un derecho real al fideicomisario o a un tercero, pero dicha transmisión no es por que la institución sea titular de ese derecho real, sino simplemente lo hace porque en ello consiste el desempeño de su función como tal.

c) Consentimiento

²⁵ ORTIZ URQUIDI, Raúl. *Voto particular en Anales de Jurisprudencia*, tomo CXXXIII, año XXXV, octubre-diciembre de 1968, México, p. 52.

El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades que permite la creación de derechos y obligaciones, siendo fundamental que esta manifestación de voluntades se exteriorice; la falta de consentimiento hace que el acto jurídico sea inexistente.

A partir de las reformas del 2003 a la LGTOC, se requiere el consentimiento, tanto del fideicomitente y del fiduciario para que el fideicomiso nazca a la vida jurídica, esto es, sin el consentimiento de cualquiera de esta parte, el fideicomiso será inexistente y por tanto no tendrá efectos jurídicos.

2.3.4 De validez

Los contratos pueden surgir a la vida jurídica cuando cumplen con todos los requisitos de existencia, sin embargo, pueden ser declarados inválidos cuando presentan algún elemento de invalidez, lo que acarrea su nulidad, bien sea relativa bien absoluta.

a) Capacidad de las partes

El artículo 1795 fracción I del Código Civil Federal establece que:

"El contrato puede ser inválido por:

I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas..."

Esto es que la incapacidad de uno de los autores del acto produce la nulidad relativa del mismo, así las reglas relativas a la incapacidad le son aplicables a los fideicomisos, pues conforme a la ley sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o morales que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica; asimismo sólo pueden ser fideicomisarias aquellas personas que tengan capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

De igual forma las instituciones fiduciarias deben tener capacidad para funcionar con este carácter conforme a lo dispuesto por la LGTOC.

b) Ausencia de vicios en el consentimiento

El artículo 1795, fracción X, del Código Civil Federal dispone que el contrato será inválido por vicios del consentimiento, esto es, el acto jurídico será inválido si el consentimiento que dio vida al acto jurídico ha sido afectado por violencia, error, dolo o mala fe.

De esta manera el fideicomiso será inválido si al otorgar el consentimiento las partes fueron obligadas para ello con violencia, o si el consentimiento se otorgó por un error, o cuando se explotó la suma ignorancia, la notoria inexperiencia, o se abusó de la extrema miseria de otro, o cuando para conseguir el consentimiento se mantuvo en el error a alguno de los sujetos del fideicomiso.

Antes de las reformas actuales a la LGTOC podía existir con la simple voluntad del fideicomitente, sin importar la voluntad del fideicomisario e inclusive sin la voluntad de la institución fiduciaria, toda vez que de conformidad al artículo 387 de la LGTOC el fideicomiso podía ser constituido por testamento.

Actualmente, al fideicomiso se le ha dado un carácter cien por ciento contractual, toda vez que la LGTOC señala en su artículo 382, párrafo tercero, que

"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."

Así pues debe existir el acuerdo del fideicomitente y del fiduciario, además de su exteriorización, para que el fideicomiso sea válido.

c) Fin lícito

La LGTOC en su artículo 381, al referirse al fin del fideicomiso no señala específicamente cuál habrá de ser éste, sino que únicamente impone la limitante de que sea lícito y determinado.

Raúl Rodríguez Ruiz nos señala que el fin en si mismo es "la meta, el resultado de un fideicomiso en cuyo acto constitutivo el fideicomitente expresa lo que 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".²⁶

Sobre lo lícito el artículo 1830 del Código Civil Federal, establece que:

"Es ilícito el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

El artículo 1831 del Código Civil Federal señala que:

"El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres".

Con base en ello se tiene como lícito el acto que no sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

El fideicomiso será nulo si su fin es ilícito; esto es, cuando el fideicomiso tiene una finalidad prohibida por la ley, tal y como lo establece el artículo 394 de la LGTOC que al respecto señala:

²⁶ RODRÍGUEZ RUIZ, Raúl. *El fideicomiso y la organización contable fiduciaria*. Editorial Espasa. México, 1977, p. 44.

"Quedan prohibidos:

I- Los fideicomisos secretos;

II- Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente; y

III- Aquellos cuya duración sea mayor de 50 años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia..."

Por cuanto a la característica de la determinación del fin desde el punto de vista jurídico, se señala que las cosas objeto de los contratos deben ser determinados en cuanto a su especie, aunque no lo sea en la cantidad, con tal de que ésta pueda determinarse.

También se exige que sea determinado en cuanto que se debe especificar concretamente en que ha de consistir la conducta del obligado. Este requisito se establece con mayor rigor, cuando la relación jurídica de origen a derechos reales, pues tratándose de obligación existe la posibilidad de constituir obligaciones genéricas o alternativas y aún puede estipularse que un tercero sea el que señale el contenido específico de la relación.

Reunidas las características de licitud y determinación, los fines de los fideicomisos puede ser de una extensa variedad que da al fideicomiso su flexibilidad, particularmente en los fideicomisos públicos.

Por último, señalaremos que según lo dispuesto por el artículo 386 de la LGTOC los fideicomisos constituidos en fraude de acreedores, podrán en todo tiempo ser atacados de nulidad.

d) Forma

La LGTOC establece en su artículo 387 que la constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

"Como todos los contratos mercantiles, el contrato de fideicomiso es un contrato formal que reviste además ciertas solemnidades en su otorgamiento e instrumentación, ya que, si bien es cierto, la ley que genéricamente regula al fideicomiso, es decir, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, obliga a las partes a que hagan constar por escrito el contrato, también la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 106, fracción XIX inciso b), último

párrafo señala que los contratos de fideicomiso, se insertarán en forma notoria los párrafos anteriores al propio inciso b) de dicho precepto, por lo que se deduce que necesariamente tendrá que ser por escrito".²⁷

Por su parte, el Código Civil Federal en el artículo 2228, señala que la falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.

Por lo anterior, podemos establecer que para el derecho positivo mexicano la única forma para la constitución de un fideicomiso es por escrito, como un acto mercantil ordinario que debe ajustarse a la legislación común sobre transmisiones de los derechos o de la propiedad de las cosas que se entreguen en fideicomiso.

2.4 Duración y extinción del fideicomiso

Doctrinariamente puede considerarse que el término o duración del fideicomiso deberá ser suficiente para que se cumplan los fines para los que fue creado y estará vigente hasta que se presente alguna de las causas que lo extingan.

Por su parte, el artículo 394, fracción III, de la LGTOC, limita la duración de aquellos fideicomisos en los cuales se designa como beneficiario a una persona jurídica a 30 años, siempre que no sea de orden público o institución de beneficencia.

Sin embargo, la ley señala que cuando si se trata de instituciones de beneficencia o de orden público su duración puede ser indefinida.

El fideicomiso se extingue de conformidad con la LGTOC, por las siguientes causas:

- I. Por la realización del fin para el cual fue constituido; esto es, cuando se ha cumplido el fin para el cual fue creado el fideicomiso, no hay razón alguna para que el mismo siga en vigor;
- II. Por hacerse éste imposible; puesto que si éste se hace imposible el fiduciario no podrá realizar la tarea que se le encargó, ello según la máxima de que a lo imposible nadie está obligado;
- III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años

²⁷ CARVALLO Yáñez Erick y LARA Treviño Enrique. *Formulario Teórico-Práctico de Contratos Mercantiles*. Editorial Porrúa, México, 2003, pp. 242-243.

siguientes a su constitución; ya que cuando el fideicomiso está sujeto a condición suspensiva y ésta no llega a realizarse entonces el fideicomiso se extingue;

- IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto. En caso de que el fideicomiso este sujeto a condición resolutoria la extinción del fideicomiso depende del cumplimiento de dicha condición;
- 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; y
- VII. En el caso del párrafo final del artículo 386, el cual señala que los fideicomisos constituidos en fraude de acreedores podrán en todo tiempo ser atacados de nulidad.

Existen otras muchas más causas por la que el fideicomiso puede extinguirse, causas que no se encuentran reguladas en la LGTOC, pero que sin embargo concurren en diferentes leyes del derecho común, tal y cómo lo señala Raúl Santillana y Rentería²⁸; entre las cuales podemos mencionar:

- I. La nulidad o inexistencia del fideicomiso o del acto que dio origen al mismo, declarada judicialmente;
- II. El abandono, no uso, o caducidad de las acciones y derechos del mismo;
- III. Incumplimiento de la fiduciaria;
- IV. Compensación de derechos;
- V. Confusión de la calidad y derechos con la institución fiduciaria;
- VI. Novación;
- VII. Pérdida de la cosa que sea objeto del fideicomiso. Si la destrucción no es total, el fideicomiso continua sobre lo que de la cosa haya quedado (artículo 1031 del Código Civil Federal);
- VIII. Cuando la cosa no pueda ser usada para los fines del fideicomiso por caso fortuito o fuerza mayor;
- IX. Por expropiación de la cosa fideicomitada por causas de utilidad pública, si es parcial subsistirá sobre la parte no afectada; y
- X. Por evicción que afecte el bien fideicomitado.

También cabe recordar las causas civiles por las cuales se termina un acto jurídico, aplicables al fideicomiso, tales como la muerte del fideicomisario, la confusión de las calidades de fideicomitente y fideicomisario, la destrucción total del objeto del fideicomiso y el incumplimiento de las obligaciones de cualquiera de las partes.

²⁸ SANTILLANA y RENTERÍA, Raúl H. *Formulario Mercantil*. Editorial Sista, S.A. México, 1991, pp. 268-269.

Así, al extinguirse el fideicomiso las inscripciones que se realizaron, cuando se trata de bienes inmuebles o derechos reales, deben ser canceladas para que surta efectos contra terceros.

El artículo 393 de la LGTOC señala que

"Extinguido el fideicomiso, si no se pactó lo contrario, los bienes o derechos en poder de la institución fiduciaria, serán transmitidos al fideicomitente o al fideicomisario, según corresponda. En caso de duda u oposición respecto de dicha transmisión, el juez de primera instancia competente en el lugar del domicilio de la institución fiduciaria, oyendo a las partes, resolverá lo conducente. Para que la transmisión antes citada surta efectos, tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en que aquel hubiere sido inscrito."

2.5 Modalidades de fideicomiso

Las modalidades del fideicomiso varían tanto como los fines para los cuales es creado, es decir, los tipos de fideicomiso se establecen de conformidad con las necesidades, bien sean civiles, mercantiles e incluso administrativas.

Así existen fideicomisos cuya finalidad consiste en garantizar créditos otorgados por las instituciones bancarias; fideicomisos para desarrollos de infraestructura eléctrica del país (plantas hidroeléctricas, líneas de transmisión, centrales eléctricas, etcétera); fideicomisos que tienen como fin publicar cierto tipo de revistas, libros, etcétera; fideicomisos cuyo objeto es pensionar a trabajadores; fideicomisos cuyo fin es coadyuvar a la promoción y difusión de la cultura; etc.

La ley no distingue cuántas clases de fideicomisos existen; sin embargo, el 24 de abril del año de 1970 la entonces Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, emitió una circular²⁹ en la cual señala los fideicomisos del derecho mexicano de conformidad con las probables finalidades de los mismos. En la clasificación que se les dio solo se señalan tres y son los siguientes:

- Fideicomisos de Garantía, (valores de renta fija o variable, inmuebles, efectivo, etc.)
- Fideicomisos de Inversión, (de créditos, valores, efectivo, etc.)

²⁹ Circular 14421/751 de fecha 24 de abril de 1970 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

- Fideicomisos de Administración, (valores de renta fija o variable, inmuebles, efectivo, etc.)

El 1 de julio del año 1991, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores expide una circular³⁰ en la cual se le dio a cada tipo de fideicomiso un número para identificarlos con fines contables, de la siguiente forma:

- 6206 Fideicomisos.
- 620601 Fideicomiso de Garantía.
- 620602 Fideicomiso de Administración.
- 620603 Fideicomiso de Inversión
- 620604 Fideicomiso TraslATIVO de Dominio.
- 620690 Otros.

Con fecha 29 de diciembre del año 1995 la Comisión vuelve a expedir una circular³¹ en la que se vuelve a clasificar a los fideicomisos de la siguiente manera:

- Fideicomiso de Garantía.
- Fideicomiso de Inversión y
- Fideicomiso de Administración.

La última circular³² que emitió la Comisión Nacional Bancaria al respecto fue el 10 de enero del año 1997 y en la cual se establece una clasificación más complicada, sin embargo ésta es sólo para efectos meramente contables.

A continuación presentamos una somera descripción de las diversas modalidades de fideicomiso.

a) Fideicomiso de garantía

El fideicomiso de garantía, variedad que tal vez fue la primera en practicarse en México³³, se utilizó inicialmente por las instituciones autorizadas para celebrar diversas clases de operaciones, a efecto de garantizar ante sí mismas los

³⁰ Circular 1118 de fecha 1 de julio de 1991 de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

³¹ Circular 1284 de fecha 29 de diciembre de 1995 de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

³² Circular 1334 de fecha 10 de enero de 1997 de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

³³ Realidades del Fideicomiso en México, en Revista Bancaria, Vol. III, número 4, julio agosto de 1955, p.265.

préstamos que concedía su departamento de crédito, procedimiento seguido durante varios años hasta que fue prohibido por la ley.

Cuando surge el fideicomiso de garantía este sustituye en gran medida a la prenda y a la hipoteca, ya que es una forma más fácil, rápida y segura de manejar el crédito otorgado.

El fin principal de este tipo de fideicomiso es asegurar el cumplimiento de una obligación contraída con anterioridad ante una institución bancaria, esto es, garantizar el pago de un crédito otorgado por el banco.

El Banco Nacional de Comercio Exterior S.N.C. define al fideicomiso en garantía como "Aquel fideicomiso en el que la finalidad primordial es garantizar el cumplimiento de obligaciones contraídas por la persona física o moral que lo constituye o por un tercero derivadas de préstamos o compromisos de pago de naturaleza lícita. Permite asegurarle al acreedor el pago oportuno de la deuda adquirida."³⁴

"El objeto o materia de este fideicomiso lo constituyen los bienes inmuebles (terrenos y edificios), bienes muebles (por lo general títulos-valores) y derechos varios. Su finalidad es asegurar el cumplimiento de obligaciones contraídas entre dos personas que son: EL DEUDOR FIDEICOMITENTE que trasmite al fiduciario la titularidad del objeto o materia del fideicomiso para garantizar compromisos que dicho DEUDOR FIDEICOMITENTE ha aceptado a favor de un tercero que se llama ACREEDOR FIDEICOMISARIO."³⁵

b) Fideicomiso de inversión

El fideicomiso de inversión es aquel que tiene como finalidad principal conceder préstamos con un fondo que al efecto se constituye.

Para el Banco Nacional de Comercio Exterior este tipo de fideicomisos se define como "Aquel fideicomiso en el cual una persona física o moral trasfiere a la institución fiduciaria cierta cantidad de dinero para que sea invertida en instrumentos financieros seguros y rentables, que produzcan rendimientos atractivos de alta liquidez y de fácil convertibilidad.

La finalidad primordial de este tipo de fideicomiso es destinar el patrimonio fideicomitado a la realización de operaciones económicamente rentables."³⁶

³⁴ En página web www.bancomext.gob.mx, consultada en enero de 2007.

³⁵ RODRÍGUEZ RUIZ, Raúl. *El Fideicomiso. Elementos de la Administración Fiduciaria. Curso por el Método de Enseñanza Programada*. Ediciones Contables y Administrativas. México, 1993, pp.85-87.

³⁶ En pagina web www.bancomext.gob.mx, consultada en enero de 2007.

Raúl Rodríguez Ruiz señala que este tipo de fideicomiso "Es el que ha tenido mayor difusión en nuestro medio bancario y es el que presenta mayores características de operación fiduciaria y bancaria propiamente dicha, ya que el fiduciario capta sumas de dinero de los fideicomitentes y las destina por instrucciones expresas de éstos a hacer inversiones (predominantemente en títulos-valores e inmuebles) económicamente productivas para el fideicomisario, que en la gran mayoría de los casos, resulta ser el mismo fideicomitente."³⁷

c) Fideicomiso de administración

Fideicomiso de administración es aquel fideicomiso cuya finalidad es la de administrar los bienes del fideicomitente, asimismo realiza todos aquellos actos que resultan de la administración de los bienes, como pueden ser cobro de rentas, pago de impuestos, venta, reparaciones, contratos de arrendamiento, etcétera.

En la página Web del Banco Nacional de Comercio Exterior S.N.C este fideicomiso se define así: "Fideicomiso a través del cual una persona física o moral trasfiere a la institución fiduciaria ciertos bienes con la finalidad de que ésta los administre, en los términos y condiciones estipulados en el contrato. La finalidad primordial de este tipo de fideicomiso es la seguridad y protección a favor de quien lo constituye o de un tercero como beneficiario."³⁸

Para Raúl Rodríguez Ruiz, en el fideicomiso de administración "El fiduciario se identifica como institución técnicamente especializada en forma más señalada que en las otras variedades generales de los fideicomisos, puesto que le es encargada la custodia y manejo del patrimonio o principal (dinero en efectivo, bienes inmuebles, títulos, valores) en interés del fideicomisario, que puede ser el propio fideicomitente."³⁹

Así este autor nos indica que hay causas muy variadas que dan lugar a la constitución de los fideicomisos de administración, señalándose a continuación las más comunes; la minoría de edad; la falta de tiempo, de experiencia y de habilidad para el manejo de negocios y la prodigalidad que se llega a traducir en despilfarro de un patrimonio.

d) Fideicomiso traslativo de dominio

³⁷ RODRÍGUEZ RUIZ, Raúl. *Op. cit.* p. 86.

³⁸ En pagina web www.bancomext.gob.mx, consultada en enero de 2007.

³⁹ RODRÍGUEZ RUIZ, Raúl. *Op. cit.* p.87.

El fideicomiso traslativo de dominio es aquel fideicomiso en el que la finalidad primordial consiste en transmitir a la institución fiduciaria la titularidad de un bien inmueble para su administración, permitiendo a los beneficiarios designados para tal efecto el uso y disfrute de dicho bien así como mantener la posesión, desarrollar, construir o incluso vender obras edificadas sobre el mismo u otorgar garantías conforme a lo que se pacte en el contrato de fideicomiso.

Tratándose de personas extranjeras, el uso y disfrute de inmuebles residenciales (casa, departamento, condominio, etcétera) ubicados en zona restringida incluyendo la obtención de frutos, productos y en general, cualquier rendimiento que resulte de la operación y explotación lucrativa de los mismos, únicamente es posible mediante la constitución de un fideicomiso de este tipo en el cual Bancomext adquiere en su carácter de Institución fiduciaria el dominio de bienes destinados a la realización de actividades industriales o turísticas ubicados en la franja de 100 kilómetros hacia dentro de la frontera y 50 kilómetros de litorales y costas, quedando a disposición de los extranjeros el uso y disfrute de dichos bienes durante la vigencia del contrato de fideicomiso."⁴⁰

e) Fideicomiso mixto

Hay fideicomisos que podríamos catalogar bajo el rubro de fideicomisos mixtos que se dan en la práctica muy frecuentemente y son aquellos que participan simultáneamente de una o varias de las clasificaciones, es decir, su finalidad requiere de labores de inversión, administración y garantía en forma simultánea.

⁴⁰ En pagina web www.bancomext.gob.mx, consultada en enero de 2007

CAPÍTULO TERCERO

EL FIDEICOMISO PÚBLICO

3.1 Marco conceptual

Antes de comenzar el análisis y estudio de los fideicomisos públicos, principal objeto del presente trabajo de investigación, consideramos necesario establecer algunos conceptos, que además de su importancia con el tema resultan indispensables para la mejor comprensión de la figura de los fideicomisos públicos.

3.1.1 Concepto de Administración Pública

La división de poderes como principio básico de organización del Estado Mexicano contemplado en el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, impone la distribución de funciones diferentes y específicas para cada uno de esos poderes; en esa lógica, corresponde al Poder Ejecutivo la función administrativa.

Gabino Fraga, citando a Otto Mayer, dice que “la Administración es la actividad del Estado para la realización de sus fines... bajo un marco jurídico.”¹

Acosta Romero señala que la Administración Pública es la parte de los órganos del Estado que depende directa o indirectamente del poder Ejecutivo y que tiene a su cargo las actividades administrativas; su acción es continua y permanente, siempre busca el interés público y tiene una estructura jerarquizada y cuenta con elementos personales y patrimoniales, una estructura jurídica y procedimientos técnicos.²

En ese orden de ideas nos permitiríamos proponer una definición propia de Administración Pública, que sería la siguiente: La Administración Pública es la forma especial bajo la cual se organiza el Ejecutivo para la realización de sus actividades administrativas, a efecto de dar cumplimiento a los fines del Estado.

La Administración Pública no tiene personalidad propia, pues es un conducto por el que se manifiesta la acción del Estado.

La amplitud de las funciones que realiza la administración impone la necesidad de crear órganos que poseen una esfera especial de competencia, emanada de una ley específica que determina el órgano competente para el acto que autoriza. En este sentido, la coherencia de la organización administrativa se basa en las relaciones que las propias leyes crean.

¹ FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa. 42ª. Edición, Mexico. 2002, p. 57.

² ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa. 13 ed. México, 2004, p. 76.

La legislación mexicana confirma el concepto de competencia antes señalado; al respecto Gabino Fraga comenta: "...reconocida la competencia como la aptitud de realizar actos jurídicos, solo una determinación de ley puede consignarla."³

La división de la competencia entre los órganos de la Administración Pública da lugar a una clasificación en razón de las facultades que les son atribuidas. Esta división, de manera general, es la siguiente:

- Autoridad: implica la facultad de realizar actos de naturaleza jurídica que afecta la esfera de los particulares e imponer a estos sus determinaciones; está investida de facultades de decisión y ejecución.
- Órgano auxiliar: solo es competente como auxiliar de la autoridad; sus funciones son operativas.

A partir de esa clasificación general, existe otra que deriva del nivel de dependencia del Ejecutivo; esta clasificación, consignada en nuestra Constitución, será comentada más adelante.

3.1.2 Concepto de Derecho Administrativo

El derecho administrativo ha sido definido por algunos autores como el conjunto de normas que regulan la organización y funcionamiento del poder ejecutivo; Hauriou, citado por Gabino Fraga define al Derecho Administrativo como la rama del Derecho Público que regula la organización de la administración pública y de las personas administrativas en que se encarna; los poderes y derechos que poseen estas personas administrativas para manejar los servicios públicos; el ejercicio de estos poderes y derechos.⁴

Contra ese punto de vista, la escuela realista negando la personalidad de la Administración Pública, solo ve individuos manejando los servicios públicos, por lo que define al Derecho Administrativo como el conjunto de reglas relativas al servicio público.

Desde nuestro punto de vista, el Derecho Administrativo es la rama del Derecho que regula la estructura y organización del Poder Ejecutivo, encargado de la función administrativa, el ejercicio de sus facultades y la situación de los particulares frente a ese poder, así como los recursos humanos y materiales y financieros para su actuación.

³ FRAGA, Gabino. *Op. cit.* p. 125.

⁴ *Ibidem.* p. 91.

En la amplitud del campo de aplicación del Derecho Administrativo este tiene relación con otras ramas del Derecho, tales como el Constitucional, el Civil, el Penal, el Internacional y desde luego el Procesal.

Es conveniente señalar que el Derecho Administrativo se relaciona con aquellas ciencias sociales que proporcionan a la Administración los elementos para organizar mejor sus actividades.

Hemos comentado que la competencia de los órganos de la administración emana de la ley; en ese orden de ideas son fuentes de Derecho Administrativo las normas jurídicas de carácter general, en particular el Ordenamiento Constitucional así como las leyes expedidas por el Ejecutivo por delegación del Congreso o las legislaturas locales.

Otra fuente de Derecho Administrativo es el Reglamento, definido como un conjunto de normas jurídicas expedidas por el Ejecutivo que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes reglamentadas; es notable pues siendo un acto administrativo, es también un acto legislativo que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas generales.

Se considera fuente de Derecho Administrativo a la Circular emitida por la Administración; sin embargo debe establecerse cuando es una disposición equivalente al Reglamento y cuando es simplemente un acto interno sin consecuencias jurídicas.

La jurisprudencia es una fuente indirecta de derecho administrativo cuando emana de la Suprema Corte de Justicia como Tesis de Jurisprudencia y en razón de que esta obliga a los Tribunales federales y locales, la Administración Pública esta obligada a observarla, para evitar la eventual invalidez de actos subsecuentes.

3.1.3 Formas de Organización de la Administración Pública

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 90, indica que la Administración Pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo en su operación; señala también que las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

Conforme a lo anterior, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF) establece en el Artículo 1 que dicha Administración será centralizada y paraestatal.

A partir de ello describiremos brevemente cada una de estas formas.

a) La Administración Pública Centralizada

La Administración Pública Centralizada se caracteriza por que los órganos administrativos se encuentran jerarquizados en distintos niveles, en una situación de dependencia con relación al nivel superior, que pertenece al Titular del Ejecutivo.

Esa relación jerárquica establece una serie de poderes, entre los cuales se encuentra el poder de decisión para ciertos órganos que tienen la facultad de realizar actos jurídicos, que crean situaciones de derecho, competentes para resolver e imponer sus determinaciones.

Los otros órganos son auxiliares que ejecutan actos materiales para auxiliar en la realización de las acciones de los órganos antes mencionados.

Derivado de esa relación jerárquica, los órganos superiores detentan un poder de mando que permite a los niveles superiores dar órdenes e instrucciones a los órganos inferiores jerárquicamente, señalando los lineamientos para el ejercicio de sus funciones.

Este poder se extiende hacia los individuos que laboran dentro de la administración; sin embargo, el empleado o el trabajador solo tienen deber de obedecer cuando las instrucciones u órdenes se apeguen a la ley.

En esa lógica, las autoridades superiores tienen el poder de nombramiento, es decir, la facultad de nombrar a los titulares de los órganos que le están subordinados, con las excepciones que la ley les señale.

Otro poder derivado de la jerarquización es la facultad de vigilancia de los niveles superiores a los inferiores, por medio de los mecanismos de rendición de cuentas o de auditoría.

El ejercicio de esta facultad puede dar lugar a actos de carácter jurídico, si se comprueba la existencia de irregularidades; en principio, la responsabilidad es administrativa, sin que ello impida el fincamiento de una responsabilidad civil o penal; lo anterior le confiere a ciertos órganos administrativos un poder sancionador, disciplinario.

En virtud de la relación jerárquica multicitada, ciertos órganos detentan la facultad de revisar los actos de los subordinados y, si es el caso, suspenderlos, anularlos y modificarlos en razón de su legalidad o procedencia.

Por último, cabe señalar que existe un poder de los órganos superiores para resolver y dirimir conflictos de competencia entre sus subordinados.

La Administración Pública Centralizada se compone, conforme a lo dispuesto por el artículo 1 de la LOAPF, por:

“...la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada.”

En el Artículo 2 de la propia LOAPF se establece que:

“ En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las siguientes dependencias de la Administración Pública Centralizada:

I.- Secretarías de Estado;

II.- Departamentos Administrativos, y

III.- Consejería Jurídica.”

Es conveniente comentar que el Artículo 10 de la misma ley citada supra, se consigna que las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos tendrán igual rango, y entre ellos no habrá, por lo tanto, preeminencia alguna.

▪ **La Administración Pública Desconcentrada**

La centralización de la actividad administrativa, como principio de orden, generó una falta de eficiencia y eficacia en el despacho de los asuntos.

La desconcentración administrativa es en principio una distribución de competencias y ocurre cuando el poder central transmite parte de sus funciones a órganos que le están subordinados, mediante la delegación que puede ocurrir por ley, por reglamento, o por decreto, en cuyo caso la delegación será directa, o por acuerdo, siendo entonces indirecta,

A principios de los años 80 del siglo XX se impulsó una “reforma administrativa” en busca de atenuar las deficiencias señaladas; en principio se recurrió a la delegación de facultades, lo cual se consigna en el Artículo 16 de la LOAPF, que señala:

“Corresponde originalmente a los titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, pero para la mejor organización del trabajo podrán delegar en los funcionarios a que se refieren los Artículos 14 y 15, cualesquiera de sus facultades, excepto aquellas que por disposición de ley o del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares.

Los acuerdos por los cuales se deleguen facultades o se adscriban unidades administrativas se publicarán en el Diario Oficial de la Federación.”

Una forma más elaborada lo constituye la creación de órganos desconcentrados en los términos del Artículo 17 de la LOAPF, que establece:

“Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.”

En el mismo sentido, se ha hecho común la suscripción de convenios de colaboración o de coordinación con los estados y el Distrito Federal.

La característica principal de la Administración Pública desconcentrada es que la autonomía es únicamente de carácter técnico, pues los órganos creados no cuentan con personalidad jurídica ni patrimonio propio y su dependencia de los órganos centrales es evidente.

b) La Administración Pública Paraestatal

Con respecto a esta forma de organización, Fraga comenta que si bien el concepto paraestatal se incluye en la LOAPF, esta denominación carece de un contenido jurídico, pues en ella se incluyen entidades de naturaleza muy diversa como son los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos, y que por ello es como una expresión cómoda para denominar a los organismos que aún formando parte de la Administración Pública gozan de autonomía técnica y según el caso poseen personalidad jurídica y patrimonio propio.⁵

Consideramos conveniente precisar que la descentralización administrativa tiene un alcance que rebasa la delegación o la desconcentración que hemos comentado en páginas anteriores, pues se trata de confiar actividades administrativas a órganos con características de autonomía que les confieren una independencia y capacidad de gestión que no poseen los órganos centralizados.

Esos órganos tienen con el titular del ejecutivo una relación que en estricto sentido no es subordinada, pues la autonomía técnica y eventualmente la existencia de personalidad jurídica y patrimonio propios les permitiría operar con autonomía con criterios de unidad indispensables en la Administración Pública.

La descentralización administrativa se basa en criterios de mayor eficacia en la gestión administrativa y en algunos casos, como las empresas de participación

⁵ *ibidem.* p. 57.

mayoritaria, en la necesidad de contar con un margen de gestión que permita el desarrollo de actividades técnicas específicas.

Antes de pasar a la descripción de los tipos de órganos de la Administración Pública Paraestatal, comentaremos que la doctrina admite diversas formas de descentralización.

Una modalidad de la Descentralización ocurre cuando se establece una organización administrativa destinada a manejar los intereses colectivos de la población radicada en una determinada circunscripción territorial.

En México, se considera que tal modalidad, denominada Descentralización por Región, se establece con el Municipio, sin entrar a la discusión sobre el carácter político de este.

No entraremos a comentar esta modalidad, pues tiene un marco teórico cuyos aspectos doctrinarios se alejan con mucho de este trabajo, ya que en estricto sentido se trata de una descentralización política, por lo cual solo hacemos una pequeña mención de su existencia.

Existe una variante que es la llamada Descentralización por colaboración, en donde la autorización del poder público es el elemento esencial, y que consiste en que el Ejecutivo impone o autoriza a organizaciones privadas su colaboración en el ejercicio de la función administrativa; tal es el caso de las Cámaras de Comercio e Industria, como una instancia básicamente de consulta e interlocución de los agremiados y el gobierno.

Se considera que las instituciones educativas privadas participan de esta forma de descentralización, pues aunque el Estado detenta el monopolio educativo por mandato del artículo 3º Constitucional, al validar los certificados de estudios les reconoce esa colaboración.

Otro elemento es la facultad de revisar el funcionamiento de la institución autorizada, que el Estado se reserva en estos casos, y que culmina, de acuerdo a las circunstancias, en la continuidad de la autorización concedida o en el retiro de la misma en caso de mal funcionamiento.

Sin embargo la forma típica de la Descentralización en el país es la llamada Descentralización por servicios en la cual se crean órganos para atender la prestación de servicios públicos o para la realización de proyectos de infraestructura (PEMEX, CFE, IMSS, UNAM, fideicomisos) o servicios sociales de diversa índole como los organismos descentralizados de atención a los pueblos indígenas.

La autonomía de las entidades que componen la Administración Pública Paraestatal les permite no sujetarse a las decisiones jerárquicas del poder central; sin embargo, las circunstancias políticas establecen un nivel de

dependencia extremo, al grado de que se ha dicho que la descentralización centraliza.⁶

Los tipos de entidades que componen la Administración Pública Paraestatal se comentan a continuación.

- **Organismos descentralizados**

La LOAPF en su artículo 45, señala que son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.

En estos, el objeto o el fin puede ser amplísimo, pues abarcan la prestación de servicios públicos, la explotación de bienes y recursos de la nación, la investigación científica y tecnológica o la obtención y aplicación de recursos para fines de asistencia y seguridad social.

La esencia de los organismos descentralizados es su separación y autonomía de la Administración central, es no estar sujetos a las decisiones jerárquicas de esta; es una separación orgánica, administrativa y técnica, que en la práctica y como resultado de prácticas políticas inadecuadas se ve reducida o acotada.

- **Empresas de participación estatal mayoritaria**

El concepto corresponde inicialmente a la empresa del Estado cuyo objeto es la producción económica de bienes y servicios.

La empresa pública “Es un organismo económico coordinador de... elementos y bienes del Estado para producir bienes y servicios”.⁷

El desarrollo de estas empresas corresponde a una etapa en la cual el proteccionismo estatal y la necesidad de impulsar la economía nacional desarrollando cadenas productivas les dio un gran auge; sin embargo la mala administración, la corrupción y particularmente el desarrollo de la economía de mercado y la tendencia hacia un modelo macroeconómico neoliberal propiciaron la extinción de muchas de ellas y actualmente existe una tendencia en el Ejecutivo a evitar su creación, impulsando la privatización de las que subsisten y son de interés de los capitales privados.

Desde luego, la composición del capital supone que el Estado participe mayoritariamente, aun cuando tienen personalidad jurídica y patrimonio propios, a efecto de contar con autonomía plena.

⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Op. cit.* p.119

⁷ *Empresa pública y Sociedad anónima de Estado.* Revista de la Facultad de Derecho de México. México, t. XV, núm. 57, enero-marzo de 1965, en *Diccionario Jurídico Mexicano.* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Ed. Porrúa. 2da. Ed. 1988. t. D-H, p.1265.

El artículo 46 de la LOAPF establece que son empresas de participación estatal mayoritaria las siguientes:

I.- Las sociedades nacionales de crédito constituidas en los términos de su legislación específica;

II.- Las Sociedades de cualquier otra naturaleza incluyendo las organizaciones auxiliares nacionales de crédito; así como las instituciones nacionales de seguros y fianzas, en que se satisfagan alguno o varios de los siguientes requisitos:

A) Que el Gobierno Federal o una o más entidades paraestatales, conjunta o separadamente, aporten o sean propietarios de más del 50% del capital social.

B) Que en la constitución de su capital se hagan figurar títulos representativos de capital social de serie especial que sólo puedan ser suscritas por el Gobierno Federal; o

C) Que al Gobierno Federal corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno o su equivalente, o bien designar al presidente o director general, o cuando tenga facultades para vetar los acuerdos del propio órgano de gobierno.

Se asimilan a las empresas de participación estatal mayoritaria, las sociedades civiles así como las asociaciones civiles en las que la mayoría de los asociados sean dependencias o entidades de la Administración Pública Federal o servidores Públicos Federales que participen en razón de sus cargos o alguna o varias de ellas se obliguen a realizar o realicen las aportaciones económicas preponderantes.

Por las imprecisiones de la Ley, es muy común que las empresas adopten la estructura jurídica de organismos descentralizados, fideicomisos públicos, sociedades anónimas, etc.

“Por verdadera ficción legal utilizada por la LOAPF, lo son también las sociedades civiles y las asociaciones civiles asimiladas a empresas de participación estatal mayoritaria.”⁸

Por su distinta estructura jurídica y por la diversidad de los objetivos, las empresas tienen un régimen legal heterogéneo.

⁸ *idem*

Durante años ha predominado el uso de principios de Derecho Público en el caso de los organismos descentralizados y de principios del Derecho privado en las empresas paraestatales y fideicomisos públicos, siendo necesario establecer claramente el marco jurídico de actuación de estos entes para evitar irregularidades en su operación.

- **Fideicomisos Públicos**

La última de las entidades consideradas en la LOAPF son los fideicomisos públicos.

En el artículo 47 de dicho ordenamiento, se indica que:

Los fideicomisos públicos a que se refiere el Artículo 3º, fracción III, de esta Ley, son aquellos que el gobierno federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos.

Por ser este tipo de entidad el núcleo del presente trabajo desarrollaremos el tema con un poco de mayor extensión en los apartados subsecuentes.

3.1.4 Definición de Fideicomiso Público

Desde el punto de vista de las categorías doctrinales, es aceptado que el fideicomiso puede ser público o privado, como lo pueden ser otros contratos en los que interviene la Administración Pública.

En nuestro país, a mediados de los años cincuenta, por la diversidad de fines que es posible alcanzar mediante el fideicomiso, el Gobierno Federal y posteriormente los gobiernos estatales y municipales, empezaron a utilizar el fideicomiso público como instrumento de administración para el desarrollo de sus actividades.

Así se fueron creando fondos para garantía, fomento y desarrollo de diversas actividades económicas, como son la industria, la agricultura y el turismo, cuya finalidad primordial era la de facilitar el financiamiento con tasa de interés preferencial, asistencia técnica y garantías para su inversión en regiones geográficas determinadas y para sectores específicos de la población.

Adaptando una definición de Acosta Romero, "es posible describir al fideicomiso público como un contrato por medio del cual la Administración, por intermedio de alguna de sus dependencias facultadas y en su carácter de fideicomitente, transmite la propiedad de bienes del dominio público o privado del Estado, o afecta fondos públicos, a un fiduciario (por lo general instituciones nacionales o provinciales de crédito), para realizar un fin lícito, de interés

público. La definición es aplicable a todas las especies de fideicomisos públicos, no sólo a las nacionales o federales, sino también a las provinciales y municipales".⁹

Villagordoa Lozano observa que "si bien el fideicomiso público se apoya en la estructura convencional que caracteriza el tipo contractual, hay, sin embargo, una diferencia esencial de naturaleza genética en el proceso de formación que lo diferencia del fideicomiso privado. En el público, la celebración del contrato es una fase dentro de un proceso, toda vez que existe un procedimiento jurídico sui generis que se inicia en el acto jurídico que da viabilidad al fideicomiso (ley o decreto), fija sus objetivos y características, determina las condiciones y términos a que se sujetará la contratación correspondiente y regula, en fin, la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos".¹⁰

En una definición concreta podemos decir que el fideicomiso público es un acto por medio del cual el gobierno federal, (o los gobiernos de las entidades federativas o los municipios) a través de sus dependencias centrales o paraestatales transmiten la titularidad de bienes del dominio público o del dominio privado, o fondos públicos, de la Federación, entidad federativa o municipales, a una institución fiduciaria para realizar un fin lícito determinado, de interés público.

Esta definición se ajustaría a la definición legal del fideicomiso establecida en el artículo 381 de la LGTOC, que señala que en virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o titularidad de uno o más bienes y derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

Es conveniente establecer algunas características propias del fideicomiso público, que lo distinguen del fideicomiso privado:

- **Forma de creación:** como vimos, el fideicomiso privado surge del acto entre vivos o del testamento; en el caso de los fideicomisos públicos, estos se constituyen a partir de una disposición legal u otro ordenamiento- tal como un decreto o un acuerdo- emitido en la esfera de atribuciones del Ejecutivo Federal, estatal o municipal a través de sus dependencias, correspondiendo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o a sus homólogos locales, el carácter de fideicomitente.

⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Derecho Bancario, Panorama del Sistema Financiero Mexicano*. Editorial Porrúa, México, 1999, p. 132

¹⁰ VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. *Breve Estudio sobre el fideicomiso*. Editorial Porrúa. México, 2003. p. 289.

El acto de creación del fideicomiso público radica en el ejercicio de la función formal y materialmente legislativa que en el ejercicio de su cargo tienen los Ejecutivos Federal o estatal y los Municipios.

- **Régimen especial:** el fideicomiso público tiene un régimen normativo especial, constituido por diversos ordenamientos específicos de la administración pública en cualquiera de los niveles de gobierno, si bien le son aplicables las reglas generales previstas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en la Ley de Instituciones de Crédito.

Por ello, el comité técnico cobra especial importancia en este tipo de fideicomiso, pues este es un órgano de gobierno previsto por la ley, que cuenta generalmente con reglas de operación específicas.

- **Especialidad:** El fideicomiso público permite reunir en un mecanismo relativamente más simple que una Secretaría de Estado o empresa paraestatal a grupos de técnicos especializados, programas concretos, presupuestos con orientación específica y mayor control en la efectividad de los programas.
- **Rango de operaciones:** En algunos de los fideicomisos públicos se practican simultáneamente operaciones de la más diversa índole, como por ejemplo, operaciones de crédito, inversiones financieras, infraestructura, construcción, mantenimiento, investigaciones, etcétera.
- **Temporalidad:** El artículo 394, fracción III, de la LGTOC, limita la duración de aquellos fideicomisos en los cuales se designa como beneficiario a una persona jurídica es de 30 años, siempre que no sea de orden público; por esta última razón el fideicomiso público no está sujeto a esta temporalidad.
- **Receptor de fondos específicos:** El fideicomiso público recibe fondos públicos, debidamente presupuestados, que por su naturaleza deben ser manejados conforme a la normatividad en la materia; es común que el fideicomitente busque que los fondos se mantengan en cuentas específicas y separadas por efectos de rendición de cuentas.
- **Operaciones bajo regímenes preferenciales:** Algunos de los fideicomisos públicos, particularmente los constituidos por el Gobierno Federal, tienen por finalidad otorgar créditos a tasas de interés más bajas que las comerciales. En este sentido, el fideicomiso se convierte en un instrumento de política económica.

3.1.5 Elementos del Fideicomiso Público

3.1.5.1 Elementos Personales

a) El fideicomitente

En los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal el fideicomitente es este mismo, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público facultada como fideicomitente único del Gobierno Federal, como se establece en el artículo 47 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales (LFEP) que señala:

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....

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

De igual forma actúan los gobiernos de las entidades federativas y los municipios.

En el Gobierno Federal las entidades del sector paraestatal que tienen personalidad jurídica propia como Petróleos Mexicanos, la Comisión Federal de Electricidad, el Seguro Social, etc., también pueden constituir fideicomisos públicos, en cuyo caso el fideicomitente es el órgano público descentralizado y actúan por conducto de sus órganos de administración y representación; por lo general, el director de estas instituciones es quien celebra el contrato con un banco y afecta bienes de la institución a un fin lícito.¹¹

b) El fiduciario

Es una parte indispensable, al igual que el fideicomitente, para la creación del fideicomiso, puesto que el fiduciario será a quien se le encomiende la administración del fideicomiso.

Hemos dicho que el fiduciario es una institución financiera legalmente autorizada para practicar operaciones fiduciarias, titular de los derechos sobre el objeto (patrimonio, materia) del fideicomiso durante la vigencia de éste.

¹¹ LICON BACA y coautores. *El Fideicomiso Público: una alternativa de la Administración*. Servicios Técnicos de Diseño e Impresión. México, 1982, p.18.

Al igual que en los fideicomisos privados, en los fideicomisos públicos el fiduciario puede ser cualquier institución financiera que tenga concesión o autorización para realizar operaciones fiduciarias, de acuerdo con la Ley de Instituciones de Crédito; en la práctica y por razones obvias, generalmente funge como fiduciaria para este tipo de fideicomisos el Banco de México ó Nacional Financiera, S.N.C., aunque cada vez hay una mayor tendencia para la intervención de instituciones privadas, sobre todo en los fideicomisos de inversión, debido a los rendimientos que generan.

Es común que en el fideicomiso público el fiduciario actué a través de un Delegado fiduciario, particularmente cuando el fin del fideicomiso o la cuantía de los recursos o bienes fideicomitados exigen cierta experiencia y calificación.

El fiduciario de un fideicomiso público tiene que cumplir con las obligaciones generales que para los fideicomisos marca la ley, y adicionalmente con las que la legislación federal o local, y el contrato constitutivo y las reglas de operación del fideicomiso público le impongan.

c) El fideicomisario

En el capítulo anterior hemos dicho que según Rafael de Pina el fideicomisario "es la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso".¹²

También comentamos que el fideicomisario no es un elemento indispensable para crear un fideicomiso, pues es optativo que el fideicomitente señale un fideicomisario, por lo que la LGTOC señala en su artículo 382, que 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."

En los fideicomisos públicos existe una amplia gama de fines; por ello de acuerdo al fin, en la designación del fideicomisario puede haber los siguientes supuestos: que el fideicomitente designe a uno o varios fideicomisarios; que se designe a él mismo como fideicomisario; o bien que no se designe fideicomisario.

Sin embargo tomando en consideración que en un sentido amplio la administración pública descentralizada tiene como objetivo la prestación de un servicio especializado y necesario para la sociedad, podemos señalar que será esta última la que pueda considerarse como fideicomisario, sobre todo si tomamos en cuenta que el fin del estado es la satisfacción de las necesidades de la población.

¹² DE PINA V., Rafael. *Op. cit.* p. 219.

d) El comité técnico

La LIC, en su artículo 80, establece que en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, podrá preverse la formación de un comité técnico.

El comité técnico es un cuerpo colegiado, coadyuvante del fiduciario y el fideicomitente designado en el acto constitutivo de un fideicomiso, o en sus modificaciones, en el cual existen representantes del fideicomitente, del fiduciario y en su caso, del fideicomisario o de otros sectores interesados.

Jorge Alfredo Domínguez Martínez señala en cuanto al comité técnico que: "Si bien en los fideicomisos ordinarios la recurrencia a prever su constitución es relativa, por el contrario, en los fideicomisos públicos no solo es constante, sino obligada, dado por lo establecido la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su artículo 47 en el sentido de que los fideicomisos públicos constituidos por el gobierno federal o por las entidades paraestatales, tendrán comités técnicos."¹³

En las legislaciones de las entidades federativas se consigna igualmente tal obligación.

El comité técnico se constituye con representantes de las diversas dependencias de la Administración Pública Centralizada federal o estatal, que tienen una intervención significativa en la realización de sus fines.

Sus facultades o derechos se fijan en el momento mismo del acto constitutivo del fideicomiso, y en su caso a través de las reglas de operación del fideicomiso.

La importancia de este órgano es enorme, pues llega a constituir un órgano de decisión no solo en la administración del fondo o los bienes fideicomitados, sino como órgano de dirección, equiparable en ciertos casos a los consejos de administración, tal y como puede inferirse del párrafo segundo del artículo 40 de la LFEP, que señala lo siguiente:

ARTICULO 40.-

...

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

¹³ DOMÍNGUEZ Martínez Jorge A. *El Fideicomiso Mexicano*. Ed. Porrúa. México, 2000, p. 15.

para los directores generales, en cuanto sea compatible a su naturaleza.

3.1.5.2 Elementos de existencia

a) Objeto

Según lo establecido por el artículo 386 de la LGOTC son objeto del fideicomiso, cualquier bien (mueble o inmueble) o derecho transmisible, afectados en fideicomiso, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular.

Por ello un fideicomiso solo puede constituirse si el fideicomitente tiene la propiedad sobre el bien o derecho fideicomitado o al menos la disposición legal del mismo.

El objeto del fideicomiso lo constituyen los bienes y derechos que se afectan al fideicomiso, mismos que deben cumplir con ciertos requisitos como son que los bienes no deben ser estrictamente personales, deben de existir en la naturaleza, deben ser determinables o determinados en cuanto a su especie y por último deben de estar comprendidos dentro del comercio.

En el caso de los fideicomisos públicos se trata de bienes o derechos del Estado, por ello estos fideicomisos sólo podrán constituirse con base en un interés público.

Debe distinguirse el objeto del fideicomiso del fin lícito del fideicomiso, pues el fin del fideicomiso es el destino que el fideicomitente va a dar al objeto, es decir, a los bienes o derechos que se afectan al fideicomiso.

b) Patrimonio

Como ya mencionamos, la teoría general del fideicomiso establece como consecuencia de la figura de fideicomiso la transmisión del patrimonio, como elemento esencial de este acto jurídico.

El patrimonio se define como el conjunto de derechos y obligaciones, susceptibles de valorización pecuniaria y que constituyen una universalidad de derecho.¹⁴

¹⁴ LANDERRECHE OBREGÓN, *Op. cit.* p.127

Los elementos del patrimonio son dos: un elemento activo integrado por el conjunto de bienes y derechos siempre apreciables en dinero; y un elemento pasivo constituido por las cargas y las obligaciones también susceptibles de apreciación pecuniaria.

El patrimonio del fideicomiso está constituido por tanto, por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que el fideicomitente trasfiere al fiduciario para que se pueda llevar a cabo el fin para el cual es creado el fideicomiso.

En el caso de los fideicomisos públicos el patrimonio se forma con bienes o derechos del Estado; por ello estos fideicomisos sólo podrán constituirse con base en un interés público.

Es conveniente comentar que el patrimonio del Estado es la totalidad de los bienes y derechos de los cuales el propio Estado es propietario y que le sirven para el cumplimiento de sus atribuciones.

A nivel federal el patrimonio nacional está constituido por:

- bienes de dominio público: los del suelo, tierras, agua y espacio; los del subsuelo minerales, gases y líquidos, los del mar territorial y las aguas marítimas interiores; son los bienes muebles, inmuebles y derechos de uso común y destinados a la prestación de un servicio público; los monumentos arqueológicos, obras de arte, colecciones científicas o históricas separadas o incorporadas a los inmuebles propiedad de la Nación. Constituyen un Patrimonio intransferible, cuyo carácter patrimonial inalienable e imprescriptible se encuentra protegido por el artículo 27 Constitucional. Son sujetos de Derecho Público.
- bienes de dominio privado de la federación: constituido por el conjunto de bienes muebles e inmuebles propiedad de la nación susceptibles de enajenación a particulares, en tanto no se comprenden como inalienables; están sujetos a reglas de Derecho Público, por cuanto su propiedad original de la nación, sin embargo al trasladar su propiedad, estos bienes son sujetos a los ordenamientos del Derecho Privado.

Los elementos de ese patrimonio lo constituyen el territorio y todas sus partes integrantes; los bienes cuya titularidad directa o indirectamente posea, p. ej. los de las empresas paraestatales u organismos descentralizados; los bienes de dominio privado del Estado; los ingresos del estado por vía de derecho público o de derecho privado obtenga y en general el conjunto de derechos de los que es titular el Estado.

Existen tres tipos de patrimonio nacional:

- Patrimonio intransferible: constituido por los recursos del subsuelo, del dominio público de la Nación, cuyo carácter patrimonial inalienable e imprescriptible se encuentra protegido por el artículo 27 Constitucional.
- Patrimonio de uso: constituido por el conjunto de bienes muebles e inmuebles que si bien son susceptibles de uso por los particulares, siguen bajo el dominio de la nación.
- Patrimonio de inversión: son los recursos, bienes e inversiones de fondos públicos que el estado destina a través de los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria, empresas privadas, fideicomisos y otros mecanismos análogos o similares, en los que participa y a los que ha encomendado la prestación de un servicio público o una función de interés social.

Los bienes, fondos o derechos afectados en fideicomiso pasarán a constituir el patrimonio fiduciario.

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

El patrimonio, que pasa a formar parte esencial del fideicomiso público, conserva el carácter de bienes o fondos públicos, lo que implica entonces una transmisión de de lo que podría llamarse *propiedad fiduciaria*, pues se le transmitió la propiedad al fiduciario, con el único propósito de realizar un fin determinado y no es por tanto titular de un derecho real.

Por lo anterior el fideicomiso y su patrimonio son sujetos de control y vigilancia en términos de los ordenamientos de derecho administrativo aplicables.

3.1.5.3 Elementos de validez

a) Capacidad de las partes

Hemos dicho que los fideicomisos públicos se constituyen a partir de una disposición de ley u otro ordenamiento -tal como un decreto o un acuerdo- emitido en la esfera de atribuciones del Ejecutivo Federal, estatal o municipal.

Así pues, si el acto de creación del fideicomiso público radica en el ejercicio de la función formal y materialmente legislativa que por las facultades legales de su cargo tienen los Ejecutivos Federal o estatal y los Municipios, tienen plena capacidad legal para la realización del acto de constitución de un fideicomiso público.

Es usual que en el contrato de fideicomiso se manifiesten, en las declaraciones, los ordenamientos legales de los que emana tal capacidad.

En ese sentido es dable considerar que más que capacidad en la constitución de fideicomisos públicos se puede hablar de *competencia*, es decir que el servidor público que constituye un fideicomiso público posee las facultades para ello y que estas se encuentran previstas en una ley determinada.

c) Fin lícito

En un capítulo anterior hemos comentado que en la legislación mercantil la LGTOC, en su artículo 381, no señala específicamente cuál habrá de ser el fin del fideicomiso, únicamente impone la limitante de que sea lícito, es decir, no contrario a la ley y determinado o sea que las cosas objeto de fideicomiso deben ser determinados en cuanto a su especie, aunque no lo sea en la cantidad, con tal de que ésta pueda determinarse.

Galindo Garfias señala que: "Se exige que sea determinado en cuanto se debe especificar concretamente en que ha de consistir la conducta del obligado. Este requisito se establece con mayor rigor, cuando la relación jurídica de origen a derechos reales, pues tratándose de derechos de obligación existe la posibilidad de constituir obligaciones genéricas o alternativas y aún puede estipularse que un tercero sea el que señale el contenido específico de la relación".¹⁵

Tratándose del fin del fideicomiso público, deberá reunir, además de las características de licitud y determinación antes mencionadas, la de ser de interés público, lo que significa que sea de apreciación colectiva, es decir, el fin perseguido no debe ser benéfico para un individuo, o refiriéndose a intereses particulares, sino que debe responder al interés colectivo de la comunidad.

El fin del fideicomiso público puede ser amplísimo, por ello se utiliza para realizar la gama más variada de actividades.

a) Forma

¹⁵ GALINDO GARFIAS, Ignacio. *Derecho Civil*. Ed. Porrúa. México, 1979, p. 226.

Hemos dicho que acto de creación del fideicomiso público surge de una disposición de ley u otro ordenamiento emitido en el ejercicio de la función formal y materialmente legislativa que por las atribuciones de su cargo tienen los Ejecutivos Federal o estatal y los Municipios.

Sin embargo, se conserva la existencia de un contrato con la fiduciaria como instrumento en donde se establecen derechos y obligaciones de las partes.

Villagordoa Lozano observa que en el fideicomiso público subsiste la relación contractual, bilateral entre fiduciario-fideicomitente y destaca “una diferencia esencial de naturaleza genética... que lo diferencia del fideicomiso privado. En el público, la celebración del contrato es una fase dentro de un proceso, toda vez que existe un procedimiento jurídico *sui generis* que se inicia en el acto jurídico que da viabilidad al fideicomiso (ley o decreto), fija sus objetivos y características, determina las condiciones y términos a que se sujetará la contratación correspondiente y regula, en fin, la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos”.¹⁶

La supervivencia de la forma contractual en el régimen jurídico demuestra la convergencia de la legislación mercantil, en este caso la LGTOC, con la norma administrativa.

3.1.5.4 Duración y Extinción del Fideicomiso Público

El artículo 394, fracción III, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, limita la duración de aquellos fideicomisos en los cuales se designa como beneficiario a una persona jurídica a 30 años, siempre que no sea de orden público o institución de beneficencia.

Así mismo, la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 85 establece que:

Quando se trate de operaciones de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o que él mismo, para los efectos de este artículo declare de interés público, no será aplicable el plazo que establece la fracción III de artículo 394 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por ser de orden e interés público, el término o duración del fideicomiso público es indefinido, suficiente para que se cumplan los fines para los que fue creado y estará vigente hasta que se presente alguna causa que lo extinga.

Estas causas, entre las que puede mencionarse el incumplimiento de su finalidad u objetivo, pueden establecerse en el ordenamiento de su creación o

¹⁶VILLAGORDOA Lozano, José Manuel. *Op. cit.* p. 228.

en el de su extinción, emitido por autoridad competente o en el contrato de fideicomiso correspondiente.

3.2 Marco Normativo en el Gobierno Federal

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

Estos cuerpos legales fueron aplicados e interpretados en el sentido de que no existía impedimento legal alguno para que el Estado sea fideicomitente y constituya fideicomisos.

Sin embargo, estas normas que en su origen estaban destinadas a regir el fideicomiso entre particulares, resultaron insuficientes para regular el fideicomiso público, pues éste presenta una problemática que desborda los intereses privados, lo que ha hecho necesarias formalidades especiales para la constitución y operación de los fideicomisos dentro de la Administración Pública y regularlos con normas de derecho público.

Las primeras disposiciones legales de derecho público que hablaron del fideicomiso, fueron la Ley de Ingresos de la Federación de 1970, en su artículo 15 y la ahora derogada Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal, también de 1970, en sus artículos 25 y 26.

A partir de 1986, como resultado de una política de mejora administrativa, con la publicación de la Ley Federal de Entidades Paraestatales se inició una tendencia para el establecimiento de un régimen jurídico administrativo cada vez más especializado, que hace supletorias las disposiciones de la legislación mercantil en lo que se refiere a la forma de operar de los fideicomisos públicos.

Actualmente el fideicomiso público es regulado por un cierto número de leyes, decretos y reglamentos administrativos, muchos de los cuales adolecen de errores, pues aún se conservan algunos de los principios de la legislación mercantil y bancaria, debido a que la legislación que regula al fideicomiso no ha evolucionado paralelamente con su aplicación en la administración pública.

Entre las leyes que inciden sobre los fideicomisos públicos constituidos por el gobierno federal, podemos citar a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; la Ley Federal de Entidades Paraestatales, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, ya derogada a la fecha; la Ley Federal de Presupuesto

y Responsabilidad Hacendaria; la Ley General de Deuda Pública; la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público; la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados; la Ley de Planeación y la Ley General de Bienes Nacionales.

A continuación se describen los aspectos relevantes de los ordenamientos señalados:

- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, en su artículo 90, indica que la Administración Pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo en su operación; señala también que las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.
- **Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF)**, en su artículo 3º, fracción III, señala lo siguiente:

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 de fianzas, y

III.- Fideicomisos.

Es decir, se incorpora a los fideicomisos públicos como entidades de la Administración Pública Paraestatal.

El artículo 47 del mismo ordenamiento, señala:

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.

Aquí se presenta una distinción conceptual importante, pues se indica que los fideicomisos considerados como parte integrante de la administración pública paraestatal, son los que constituye el gobierno federal u otras entidades paraestatales y *que cuenten con una estructura orgánica análoga a la de las otras entidades y que cuenten con comités técnicos*; así pues, no todos los fideicomisos son entidades paraestatales, distinción sumamente importante en el presente trabajo.

La LOAPF establece en su artículo 9 que los fideicomisos públicos por ser componentes de la Administración Pública Federal, deberán conducir sus actividades en forma programada, con base en las políticas que para el logro de los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo, establezca el Ejecutivo Federal.

- **Ley Federal de Entidades Paraestatales (LFEP)** reglamentaria del artículo constitucional señalado, en su Capítulo I, De las Disposiciones Generales, en los artículos 1 y 2, dispone lo siguiente:

ARTICULO 1o.- *La presente Ley, Reglamentaria en lo conducente del artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene por objeto regular la organización, funcionamiento y control de las entidades paraestatales de la Administración Pública Federal.*

Las relaciones del Ejecutivo Federal, o de sus dependencias, con las entidades paraestatales, en cuanto unidades auxiliares de la Administración Pública Federal, se sujetarán, en primer término, a lo establecido en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias y, sólo en lo no previsto, a otras disposiciones según la materia que corresponda.

ARTICULO 2o.- *Son entidades paraestatales las que con tal carácter determina la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.*

Asimismo, en su Capítulo IV, De los Fideicomisos Públicos, en los artículos del 40 al 45, regula a esta figura conforme a lo siguiente:

ARTICULO 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 se*

consideren entidades paraestatales conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y quedarán sujetos a las disposiciones de esta Ley.

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

En este artículo se reitera lo señalado en el artículo 47 de la LOAPF, en el sentido de serán considerados como entidades paraestatales aquellos fideicomisos que se organicen como los descentralizados o las empresas paraestatales; en ese sentido, como se señala en el segundo párrafo, son aplicables a sus titulares y a sus comités técnicos las disposiciones de la propia ley para su integración y funcionamiento.

ARTICULO 41.- *El Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien será el fideicomitente único de la Administración Pública Federal Centralizada, cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitidos, las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros, así como los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que fije en su caso al Comité Técnico, el cual deberá existir obligadamente en los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior.*

ARTICULO 42.- *Las instituciones fiduciarias, a través del Delegado Fiduciario General, dentro de los seis meses siguientes a la constitución o modificación de los fideicomisos deberán someter a la consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector al que pertenezcan, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran.*

En este artículo se plantea el plazo para la presentación de los proyectos de estructura administrativa de los fideicomisos en tanto entidades paraestatales, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 40 antes señalado y el 47 de la LOAPF.

ARTÍCULO 43.- *Cuando, por virtud de la naturaleza, especialización u otras circunstancias de los fideicomisos, la institución fiduciaria requiera informes y controles especiales, de común acuerdo con la Coordinadora de Sector, instruirán al Delegado Fiduciario para:*

I. Someter a la previa consideración de la institución que desempeñe el cargo de fiduciaria, los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o para la propia institución;

II. Consultar con la debida anticipación a la fiduciaria los asuntos que deban tratarse en las reuniones del Comité Técnico;

III. Informar a la fiduciaria acerca de la ejecución de los acuerdos del Comité Técnico, así como el propio Comité Técnico;

IV. Presentar a la fiduciaria la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso; y

V. Cumplir con los demás requerimientos que de común acuerdo con la Coordinadora de Sector, le fije fiduciaria.

ARTICULO 44.- *En los contratos de los fideicomisos a que se refiere el artículo 40, se deberán precisar las facultades especiales, si las hubiere, que en adición a las que establece el Capítulo V de esta Ley para los órganos de gobierno y las que determine el Ejecutivo Federal para el Comité Técnico, indicando, en todo caso, cuales asuntos requieren de la aprobación del mismo, para el ejercicio de acciones y derechos que correspondan al fiduciario, entendiéndose que las facultades del citado cuerpo colegiado constituyen limitaciones para la institución fiduciaria.*

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

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

En este artículo se advierte la relevancia del comité técnico y la facultad del fiduciario para no cumplir los acuerdos del comité técnico cuando este se extralimite por encima de las disposiciones del fideicomitente o del contrato.

ARTICULO 45.- *En los contratos constitutivos de fideicomisos de la Administración Pública Federal Centralizada, se deberá reservar al Gobierno Federal la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios, o a terceros, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de la Ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita.*

- **Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal: esta ley derogada en 2006, se comenta por que al momento de la constitución del fideicomiso en estudio se encontraba vigente,** establecía en su artículo 2°, que el gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como pago de pasivo o deuda pública que realizan las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, entre las que se incluyen a los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, o alguno de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria.

El artículo 9 del mismo ordenamiento era muy importante, pues facultaba al Presidente de la República, para que por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, emitiera la autorización respectiva para constituir o incrementar un fideicomiso; asimismo, era función de la Secretaría de Hacienda, proponer al Ejecutivo Federal, la modificación o disolución de los fideicomisos, cuando conviniera al interés público.

- **Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de marzo de 2006, que derogó a la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal** y que en materia de fideicomisos públicos establece lo siguiente:

Artículo 9.- *Son fideicomisos públicos los que constituye el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría en su carácter de fideicomitente única de la administración pública centralizada, o las entidades, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias y estratégicas del desarrollo. Asimismo, son fideicomisos públicos aquellos que constituyan los Poderes Legislativo y Judicial y los entes autónomos a los que se asignen recursos del Presupuesto de Egresos a través de los ramos autónomos.*

Los fideicomisos públicos considerados entidades en términos de lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de las Entidades Paraestatales podrán constituirse o incrementar su patrimonio con autorización del Ejecutivo Federal, emitida por conducto de la Secretaría, la que en su caso, propondrá al titular del Ejecutivo Federal la modificación o extinción de los mismos cuando así convenga al interés público.

Los fideicomisos públicos no considerados entidades sólo podrán constituirse con la autorización de la Secretaría en los términos del Reglamento. Quedan exceptuados de esta autorización aquellos fideicomisos que constituyan las entidades no apoyadas presupuestariamente.

Las dependencias y entidades sólo podrán otorgar recursos públicos a fideicomisos observando lo siguiente:

I. Con autorización indelegable de su titular;

II. Previo informe y autorización de la Secretaría, en los términos del Reglamento, y

III. A través de las partidas específicas que para tales fines prevea el Clasificador por objeto del gasto.

La unidad responsable de la dependencia o entidad con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos o que coordine su operación será responsable de reportar en los informes trimestrales, conforme lo establezca el Reglamento, los ingresos, incluyendo rendimientos financieros del periodo, egresos, así como su destino y el saldo.

Los fideicomisos públicos que tengan como objeto principal financiar programas y proyectos de inversión deberán sujetarse a las disposiciones generales en la materia.

Este artículo ratifica lo dispuesto por la LOAPF y la LFEP, en cuanto al carácter de fideicomitente que en representación del Ejecutivo tiene la Secretaría de Hacienda; el aspecto más importante es la diferencia que establece entre los fideicomisos públicos considerados como entidades y los que no lo son, sujetando la creación de estos a las disposiciones del Reglamento de la Ley. Destaca también la disposición de los requisitos para otorgar recursos para los fideicomisos y en particular la obligación de la autorización indelegable del Titular de la Unidad.

Artículo 10.- *Las dependencias y entidades podrán otorgar subsidios o donativos, los cuales mantienen su naturaleza jurídica de recursos públicos federales para efectos de su fiscalización y transparencia, a los fideicomisos que constituyan las entidades federativas ..., siempre y cuando cumplan con lo que a continuación se señala y lo dispuesto en el Reglamento:*

I. Los subsidios o donativos en numerario deberán otorgarse en los términos de esta Ley y el Reglamento;

II. Los recursos se identificarán específicamente en una subcuenta, misma que deberá reportarse en los informes trimestrales, conforme lo establezca el Reglamento, identificando los ingresos, incluyendo rendimientos financieros del periodo, egresos, así como su destino y el saldo;

III. ...

IV. Tratándose de fideicomisos constituidos por las entidades federativas, se requerirá la autorización del titular de la dependencia o entidad para otorgar recursos públicos federales que representen más del 50 por ciento del saldo en el patrimonio neto de los mismos, informando de ello a la Secretaría y a la Función Pública, y

V. Si existe compromiso recíproco de la entidad federativa ... y del Gobierno Federal para otorgar recursos al patrimonio y aquellos incumplen, el Gobierno Federal, por conducto de la dependencia o entidad con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos, suspenderá las aportaciones subsecuentes.

Este artículo fundamenta la facultad de otorgar subsidios o donativos a los fideicomisos que constituyan las entidades federativas, señalando claramente que tales recursos conservan su carácter de públicos federales para efectos de su fiscalización; es conveniente hacer notar que en la fracción V se establece con claridad la facultad del Gobierno federal para suspender la entrega de recursos, cuando habiendo pactado que las entidades federativas otorguen recurso para el patrimonio del fideicomiso no lo entreguen, situación sumamente frecuente, pues las tesorerías locales retrasan la entrega de aportaciones.

Artículo 11.- *Los fideicomisos a que se refiere el artículo 9 de esta Ley deberán registrarse y renovar anualmente su registro ante la Secretaría para efectos de su seguimiento, en los términos del Reglamento. Asimismo, deberán registrarse las subcuentas a que se refiere el artículo 10 de esta Ley e informarse anualmente a la Secretaría en los términos del Reglamento.*

La unidad responsable de la dependencia o entidad con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos, o que coordine su operación, será responsable de que se apliquen a los fines para los cuales fue constituido el fideicomiso.

En los términos que señale el Reglamento, los informes trimestrales y la Cuenta Pública incluirán un reporte del cumplimiento de la misión y fines de los fideicomisos, así como de los recursos ejercidos para el efecto; las dependencias y entidades deberán poner esta información a disposición del público en general, a través de medios electrónicos de comunicación

Las dependencias y entidades con cargo a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos deberán suspender las aportaciones subsecuentes cuando no se cumpla con las autorizaciones y registros correspondientes.

Al extinguir los fideicomisos a que se refieren los artículos 9 y 10 de esta Ley, las dependencias y entidades deberán enterar los recursos públicos federales remanentes a la Tesorería de la Federación o, en su

caso, a la tesorería de la entidad, salvo que se haya acordado un destino diferente en el contrato respectivo.

- **Reglamento de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria** establece en el *Capítulo XVI De los Fideicomisos y Mandatos, Sección I, De los fideicomisos*, en el artículo 213 que las dependencias por conducto de la Secretaría, y las entidades, sólo podrán constituir los fideicomisos públicos sin estructura orgánica a que se refiere el artículo 9 de la Ley.

En la *Sección II, Del otorgamiento de recursos presupuestarios*, en el artículo 214, se establece que las dependencias y entidades sólo podrán otorgar recursos presupuestarios a fideicomisos, mandatos y análogos con autorización indelegable de su titular, habiendo informado previamente a la Secretaría, conjuntamente con la autorización de la adecuación presupuestaria correspondiente.

Señala también que las dependencias o entidades deberán informar a través del sistema de control y transparencia de fideicomisos de la autorización de su titular para la aportación de recursos que sean mayores al 50 por ciento del saldo del patrimonio neto.

En la *Sección III De la celebración de contratos*, en el artículo 215, se establece que las dependencias y entidades que requieran constituir fideicomisos o análogos a éstos, deberán asegurarse de que los miembros con derecho a voto del Comité Técnico sean en su mayoría servidores públicos de la Administración Pública Federal, cuyas facultades estén relacionadas con el objeto de éste y se prevean en el contrato.

Se les asigna a las entidades y dependencias la función de elaborar el proyecto de contrato y se determina que los proyectos de contrato deberán señalar:

- a) El monto y composición del patrimonio;*
 - b) El plazo de vigencia determinado en congruencia con su objeto;*
 - c) La unidad responsable de la dependencia o entidad con cargo a cuyo presupuesto se vayan a aportar los recursos presupuestarios, o que coordine su operación, la cual tendrá la obligación de verificar que los recursos fideicomitados se apliquen a los fines para los cuales fue constituido;*
 - d) La declaración de que no se duplicarán funciones o estructuras orgánicas existentes en la Administración Pública Federal;*
- La instrucción del fideicomitente al fiduciario para que transparente y rinda cuentas sobre el manejo de los recursos presupuestarios que se hubieren aportado al fideicomiso, o análogo, y proporcione los informes que permitan su vigilancia y fiscalización. Asimismo, que el titular de la unidad administrativa encargada de coordinar la operación, o con cargo*

a cuyo presupuesto se hayan otorgado los recursos será responsable de facilitar dicha fiscalización;

Se señala que las dependencias y entidades deberán contar con la opinión favorable del fiduciario respecto al proyecto de contrato antes de someterlo a la autorización presupuestaria y opinión jurídica de la Secretaría.

Asimismo deberán solicitar la autorización presupuestaria a la Secretaría informando de manera explícita que no se duplicarán funciones, estructuras y fines de la Administración Pública Federal. Esta solicitud deberá acompañarse de lo siguiente:

- a) El requerimiento presupuestario autorizado en su presupuesto para el ejercicio fiscal en curso y las estimaciones para los subsecuentes ejercicios fiscales. En su caso, éstas deberán estar previstas por las dependencias y entidades en sus respectivos anteproyectos de presupuesto, así como su fuente de financiamiento;*
- b) El proyecto de contrato;*

En el caso de los fideicomisos que involucren recursos otorgados por organismos financieros internacionales, su esquema financiero deberá contar con la autorización de la Secretaría. Asimismo, se deberá especificar en el proyecto de contrato respectivo el monto total del programa y distinguir en el patrimonio fideicomitado los recursos provenientes de crédito externo o donativo del exterior, de los que correspondan a las aportaciones que se realicen como contraparte nacional, y solicitar la opinión jurídica de la Secretaría.

En el artículo 216, se precisa que los recursos presupuestarios remanentes de los mandatos y análogos al cierre del ejercicio fiscal, deberán ser concentrados en los términos de las disposiciones aplicables, salvo que se haya acordado un destino diferente en el contrato.

En la *Sección IV Del registro*, en el artículo 217, se obliga a la Secretaría de Hacienda a poner a disposición de las dependencias y entidades un registro de fideicomisos, mandatos y análogos, mediante un sistema de control y transparencia de fideicomisos, a efecto de que la Secretaría identifique las aportaciones y retiro de recursos presupuestarios a los mismos, y que la unidad administrativa responsable dé seguimiento al ejercicio de dichos recursos para el control y fiscalización.

Las dependencias y entidades deberán informar respecto de la celebración de los contratos y solicitar su registro a más tardar a los 20 días naturales posteriores a su formalización, o de realizada la primera aportación a cargo del Gobierno Federal en aquellos constituidos por las entidades federativas o por particulares.

Las dependencias y entidades deberán informar a la Secretaría, a través del sistema de control y transparencia de fideicomisos, el monto de los mismos y remitir por el mismo sistema las reglas de operación o equivalentes aprobadas. No se sujetarán a lo dispuesto por este Capítulo los constituidos por los Poderes Legislativo y Judicial, y los entes autónomos.

En la *Sección VI De la modificación de contratos*, en el artículo 219, se determina que las modificaciones a los contratos de fideicomisos se realizarán a través de un convenio modificadorio, el cual deberá celebrarse de conformidad con el procedimiento descrito en el Reglamento.

En la *Sección VII De la suspensión de aportaciones, extinción y terminación de contratos*, en el artículo 220, se comenta que cuando las dependencias y entidades que coordinen fideicomisos, o con cargo a su presupuesto hayan otorgado recursos presupuestarios a los mismos, no cuenten con la autorización, registro o renovación de la clave, en los términos del Reglamento, deberán suspender las aportaciones subsecuentes.

Se determina que las dependencias y entidades que coordinen fideicomisos, o con cargo a sus presupuestos se hayan aportado recursos presupuestarios, excepto en aquellos constituidos por las entidades federativas o los particulares, promoverán la extinción de los fideicomisos que hayan alcanzado sus fines, o que éstos sean imposibles de alcanzar, así como de aquellos que en el ejercicio fiscal anterior no hayan realizado acción alguna salvo que en este último caso se justifique su vigencia, sin perjuicio de la revisión que, en su caso, realicen los órganos internos de control en las dependencias y entidades coordinadoras, sobre la aplicación de los recursos presupuestarios aportados.

Conforme al artículo 221, la extinción de fideicomisos y análogos se sujetará a lo siguiente:

l. La dependencia que coordine la operación del fideicomiso o que con cargo a su presupuesto se hubieren aportado recursos presupuestarios, solicitará a la Secretaría, en su carácter de fideicomitente única de la Administración Pública Centralizada, que instruya a la fiduciaria para que elabore el convenio de extinción, previo pago de los honorarios fiduciarios que se adeuden.

En el caso de las entidades, éstas solicitarán a la fiduciaria la elaboración del convenio respectivo;

d) Se formalizará mediante la firma del convenio de extinción correspondiente, por virtud de cualquiera de las causas previstas en el artículo 392 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

e) Formalizado el convenio de extinción, la dependencia que coordine la operación del fideicomiso o análogo, o que con cargo a su presupuesto se hubieren aportado recursos presupuestarios, entregará

dentro de los 15 días hábiles posteriores a la Secretaría, un original o copia certificada del mismo, así como un ejemplar a través del sistema de control y transparencia de fideicomisos, debidamente formalizado por las partes, anexando copia del oficio de entero de los recursos remanentes a la Tesorería, salvo que se haya acordado un destino diferente en el contrato.

- **Presupuesto de Egresos de la Federación** para el ejercicio fiscal 2007, específicamente en su artículo 18, establece que para la constitución o incremento del patrimonio de fideicomisos públicos que no sean considerados entidades o cuando las dependencias o entidades celebren mandatos o contratos análogos, se requerirá la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Todos los fideicomisos se deberán registrar ante dicha Secretaría.

El párrafo tercero del artículo en comento estipula que las dependencias y entidades sólo podrán otorgar recursos públicos federales a fideicomisos, mandatos y contratos análogos a través de partidas específicas que para tales fines prevé el clasificador por objeto del gasto para la Administración Pública Federal, con autorización de sus titulares, siempre y cuando estén previstos en el Presupuesto de Egresos y se haya dado cumplimiento a lo dispuesto en el mismo artículo 18, debiéndose sujetar a las disposiciones aplicables.

Es decir, dichas dependencias y entidades, no podrán disponer libremente de su presupuesto para asignarlo a la constitución de fideicomisos.

Este mismo numeral dispone que las dependencias y entidades que coordinen fideicomisos públicos o que celebren mandatos o contratos análogos o con cargo a sus presupuestos se hayan aportado recursos a los mismos, serán las responsables de transparentar y rendir cuentas sobre el manejo de los recursos públicos otorgados, así como a proporcionar los informes que permitan su vigilancia y fiscalización.

Asimismo, el artículo 37 del mismo ordenamiento, señala las atribuciones de la Secretaría de la Función Pública a quien le corresponde el control y evaluación gubernamental.

- **Ley General de Deuda Pública**, en su artículo 4º otorga facultades a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, entre las que encontramos la de elaborar el programa financiero del sector público, con base en el cual se manejará la deuda pública, autorizar en las entidades del sector público paraestatal a contratar créditos, fijando los requisitos que deberán observarse en cada eventualidad, cuidar que los recursos procedentes de financiamientos, se destinen a la realización de proyectos, actividades y empresas que apoyen los planes de desarrollo económico y social.

- **Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas**, ambas tienen por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, contratación, gasto y control de las adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y prestación de servicios de cualquier naturaleza, obras públicas y servicios relacionados, respectivamente, que realicen entre otros organismos, los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal o una entidad paraestatal.

La normatividad del Gobierno Federal establece una clara diferenciación regulatoria que aleja al fideicomiso público de su homólogo de carácter civil; establece plenamente que los fideicomisos públicos considerados como entidades paraestatales son aquellos que se organizan como las empresas de participación estatal mayoritaria o como organismos descentralizados, lo que les obliga a actuar como tales por ejemplo, en materia, laboral o de adquisiciones y obra pública, y los distingue de aquellos fideicomisos que actúan como contratos, estableciendo con claridad la participación de la SHCP en el proceso de constitución, de control y de fiscalización, en busca de una mayor transparencia y de una plena rendición de cuentas.

CAPÍTULO CUARTO

FIDEICOMISO FONDO DE SEGURIDAD PÚBLICA DEL DISTRITO FEDERAL

Dada la flexibilidad de los fideicomisos públicos, tanto por la variedad de sus fines como por sus características de operación, el número de estos fideicomisos públicos crece; en el caso de las entidades federativas la figura se usa con frecuencia, a pesar de que la normatividad local, estatal o municipal, que regula a los fideicomisos públicos adolece de fallas tanto doctrinarias como conceptuales que hacen complicada y, en cierto momento, irregular la operación de estos fideicomisos.

Hemos pensado que un ejemplo de lo anterior en el Distrito Federal, es el FOSEGDF, pues es un fideicomiso público donde convergen recursos federales y locales, cuyo análisis haremos, para efectuar una modesta propuesta de modificar el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal que permita regular de una mejor manera a los fideicomisos públicos a nivel local. En el presente capítulo se desarrollará esta propuesta.

4.1 Antecedentes del Fideicomiso

4.1.1 El Sistema Nacional de Seguridad Pública y el Consejo Nacional de Seguridad Pública

El 5 de diciembre de 1994, el Ejecutivo Federal envió al Congreso de la Unión un paquete de iniciativas denominado "Reforma Integral de la Seguridad y la Justicia" anunciado como política de Estado en materia de Seguridad Pública; a partir de dicha iniciativa se reformó el artículo 21 Constitucional, agregando los párrafos quinto y sexto, que señalan lo siguiente:

“La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, los estados y los municipios, en las respectivas competencias que esta constitución señala...”

“La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.”

Asimismo, se reformó el artículo 73 constitucional, fracción XXIII, y con base en ello el Congreso de la Unión expidió, en diciembre de 1995, la Ley General que establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, (LGEBCSNP) ley reglamentaria del artículo 21° Constitucional en la que se establecen las bases de coordinación entre la Federación, los Estados,

el Distrito Federal y los Municipios, así como la integración y el funcionamiento del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SNSP).¹

El Sistema Nacional de Seguridad Pública es una entidad jurídica que funciona a través de mecanismos que establecen lineamientos, políticas y medidas para realizar acciones coordinadas en materia de seguridad pública, de conformidad con las facultades constitucionales y legales que tienen tanto la Federación, como los Estados, el Distrito Federal y los Municipios.²

Por ello podemos señalar que el SNSP es la instancia que coordina las acciones de seguridad pública de los tres niveles de gobierno y de las dependencias federales involucradas en la seguridad pública nacional.

Es el Órgano responsable de proporcionar los recursos tecnológicos y financieros para las tareas de prevención, procuración y administración de justicia, así como para la readaptación social.

La instancia operativa del Sistema Nacional de Seguridad Pública es el Secretariado Ejecutivo, que fue originalmente un órgano desconcentrado de la Secretaría de Gobernación.

Por iniciativa del Presidente de la República, a partir del 1º de diciembre de 2000, se reformaron diversos artículos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y de la Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, para crear la Secretaría de Seguridad Pública federal.

Las funciones que desarrollaba la Secretaría de Gobernación en la materia, quedaron adscritas a esta nueva Secretaría, con lo cual las unidades administrativas y órganos desconcentrados correspondientes, entre ellas el Secretariado Ejecutivo del SNSP se integraron a esa estructura de la Administración Pública Federal.

El Secretario Ejecutivo es responsable de:

I.- Elaborar las propuestas de contenido del Programa Nacional de Seguridad Pública y someterlas a la aprobación del Consejo;

II.- Levantar y certificar los acuerdos que se tomen en el Consejo, llevar el archivo de Acuerdos y de los instrumentos jurídicos que refiere el artículo 11;

¹ SANDOVAL ULLOA, José. *Introducción al Estudio del Sistema Nacional de Seguridad Pública*. Ed. Paidós. México, 2001, p. 41.

² *ibidem*, p. 47.

III.- Ejecutar y dar seguimiento a acuerdos y resoluciones del Consejo;

IV.- Proponer para su aprobación al Consejo políticas, lineamientos y acciones para el buen desempeño de las instituciones de seguridad pública del país;

V.- Elaborar y publicar informes de actividades del Consejo;

VI.- Coordinar el servicio nacional de apoyo a la carrera policial y las instituciones nacionales de formación de las policías;

VII.- Administrar y sistematizar los instrumentos de información del Sistema Nacional, as como recabar todos los datos que se requieran;

VIII.- Informar periódicamente al Consejo de sus actividades;

IX.- Formular sugerencias a las autoridades competentes, para que las instituciones de seguridad pública de la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, desarrollen de manera más eficaz sus funciones;

X.- Promover, por conducto de las instituciones de seguridad pública, la realización de acciones conjuntas, conforme a las bases y reglas que emita el Consejo y sin menoscabo de otras que realicen las autoridades competentes;

XI.- Tomar las medidas necesarias para hacer efectiva la coordinación y preservación de la seguridad pública;

XII.- Realizar estudios especializados sobre las materias de seguridad pública; y

XIII.- Coordinar acciones entre las policías federales preventivas.³

La coordinación intergubernamental en materia de seguridad pública que se realiza a través del Secretariado Ejecutivo del SNSP comprende:

- la determinación de políticas de seguridad pública, así como ejecutar, dar seguimiento y evaluar sus acciones;
- desarrollar los lineamientos, mecanismos e instrumentos para la mejor organización y funcionamiento de las instituciones en la materia y para la formación de sus integrantes;
- establecer, supervisar, utilizar y mantener actualizados todos los instrumentos de información del Sistema Nacional;

³ *ibidem* p. 51.

- formular propuestas para el Programa Nacional de Seguridad Pública, así como para llevarlo a cabo y evaluar su desarrollo; y
- tomar medidas y realizar acciones y operativos conjuntos.

Adicionalmente, la coordinación de los tres órdenes de gobierno comprende:

- los procedimientos e instrumentos de formación, reglas de ingreso, permanencia, promoción y retiro de los miembros de las instituciones policiales;
- los sistemas disciplinarios, así como de estímulos y recompensas; la organización, administración, operación y modernización tecnológica de las instituciones de seguridad pública;
- las propuestas de aplicación de recursos para la seguridad pública, incluido el financiamiento conjunto; el suministro, intercambio y sistematización de todo tipo de información sobre seguridad pública;
- las acciones policiales conjuntas, en los términos del artículo 5º de la LGEBCSNSP que establece que la coordinación se realizará con respeto absoluto de las atribuciones constitucionales que tengan las instituciones y autoridades que intervienen en el Sistema Nacional;
- la regulación y control de los servicios privados de seguridad y otros auxiliares; y
- las relaciones con la comunidad y fomento de la cultura de prevención de infracciones y delitos.⁴

Con el propósito de promover mecanismos efectivos para el cumplimiento de la coordinación nacional, con la participación de los gobiernos Federal y Estatales se crea el Consejo Nacional de Seguridad Pública (CNSP).⁵

El CNSP es el órgano superior de coordinación del SNSP y lo integran: el Secretario de Seguridad Pública, quien lo preside y cuenta con voz y voto; los 31 Gobernadores de los Estados y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal quienes actúan con calidad de vocales; el Secretario de la Defensa Nacional; el Secretario de Marina; el Secretario de Comunicaciones y Transportes y el Procurador General de la República.

El fundamento de la acción del CNSP se encuentra en la LGEBCSNSP que establece que las políticas, lineamientos y acciones de coordinación se llevarán a cabo mediante la suscripción de convenios respectivos y con base en acuerdos y resoluciones que se tomen en el pleno del propio Consejo.

⁴ *Ibidem*, p.48.

⁵ *Ibidem*, p.67.

Los acuerdos del CNSP tienen carácter vinculatorio, aunque su cumplimiento en la práctica es producto, la mayoría de las veces, de los acuerdos políticos entre el Presidente del CNSP y los Ejecutivos estatales.

4.1.2 Origen de los recursos. Ramo general 33 del Presupuesto de Egresos de la Federación

Para el desarrollo de las actividades del SNSP era necesario canalizar recursos a las entidades federativas; para ello, cada entidad federativa firmaría un Convenio de Coordinación de Acciones en materia de Seguridad Pública con la Federación, representada por la Secretaría de Gobernación.

Inicialmente los recursos para seguridad pública se transferían a los estados mediante el mecanismo de reasignación de recursos, por medio de convenio de coordinación a través del Ramo General 4 (Gobernación).

En 1997, como resultado de las elecciones federales intermedias se tenía un Congreso sin mayoría de un solo partido; existía coyunturalmente una fuerte presión para que en la distribución de recursos a las entidades federativas se establecieran criterios de equidad y transparencia, sin la discrecionalidad que tenían las dependencias federales, para asegurar que las regiones con mayores rezagos y carencias reciban mayor cantidad de recursos.⁶

Lo anterior dio lugar a una reforma a la Ley de Coordinación Fiscal, adicionando el Capítulo V, correspondiente a Aportaciones Federales a Entidades Federativas y Municipios, cuyos siete fondos son presupuestados en el Ramo General 33 del Presupuesto de Egresos de la Federación, y que se transfieren por disposición de Ley, lo que asegura la transparencia y certidumbre en la canalización de estos recursos, sin la discrecionalidad de las Dependencias federales.⁷

En la iniciativa enviada al Congreso, el entonces Presidente Zedillo señaló que el nacimiento de este fondo se debía a la necesidad de ampliar la visión de la seguridad pública como un factor prioritario del desarrollo nacional, que comprende todas las actividades encaminadas a prevenir y combatir el delito por parte de las distintas instancias de gobierno, en respuesta al problema de inseguridad pública que preocupaba a todos los mexicanos.

El Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública de los Estados y del Distrito Federal (FASP) fue incorporado al Presupuesto de Egresos de la

⁶ SOUR, Laura; AVELINO, Omar; PEÑA Marina. *Diagnóstico Jurídico y Presupuestario del Ramo 33. Una Etapa del Federalismo en México*. CIDE. México, 2004, p.13.

⁷ *Ibidem*, p.14.

Federación en 1998 y entró en vigor a partir de 1999. En el FASP se concentran los recursos que el Gobierno Federal transfiere a los Estados y Municipios para su administración y ejercicio, para gasto en materia de seguridad pública.

La Ley de Coordinación Fiscal (LCF) en sus artículos 25, 44, 45 y 49 establece la normatividad referente a la naturaleza, integración, distribución, ejercicio, control y fiscalización de los recursos que integran este fondo.

El artículo 44 de la LCF dispone que el FASP se constituirá con cargo a recursos Federales, mismos que serán determinados anualmente; en el Presupuesto de Egresos de la Federación de cada ejercicio fiscal se hará la distribución de los recursos federales que integran este Fondo entre los distintos rubros de gasto del Sistema Nacional de Seguridad Pública aprobados por el Consejo Nacional de Seguridad Pública.⁸

El Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, entregará a las Entidades Federativas el Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública de los Estados y del Distrito Federal con base en los criterios que el Consejo Nacional de Seguridad Pública determine, a propuesta de la Secretaría de Seguridad Pública, utilizando para la distribución de los recursos los siguientes criterios:

- el número de habitantes de los Estados y del Distrito Federal;
- el índice de ocupación penitenciaria;
- la tasa de crecimiento anual de indiciados y sentenciados;
- el índice delictivo; y
- el avance en la aplicación del Programa Nacional de Seguridad Pública en materia de profesionalización, equipamiento, modernización tecnológica e infraestructura.

Tales indicadores son aplicados mediante una complicada fórmula matemática, en la que un mayor número de habitantes presupone una mayor incidencia delictiva y un mayor índice de ocupación penitenciaria y, en consecuencia, una mayor asignación de recursos del FASP; el indicador de avance en la aplicación del Programa Nacional de Seguridad Pública no se refiere a la disminución de los índices delincuenciales, sino al avance financiero en el ejercicio de los recursos, en el gasto para decirlo llanamente, lo cual es absurdo, pues una entidad federativa que sea “eficiente” para gastar, aunque no reduzca efectivamente su nivel de inseguridad pública, recibirá mayores recursos.

⁸ *Ibidem*, p.67-68.

Con esta lógica, el Estado de México y el Distrito Federal, en ese orden, han recibido la mayor cantidad de recursos del FASP desde su creación, en tanto que estados como Tlaxcala o Colima reciben cantidades mínimas.

El Consejo Nacional de Seguridad Pública se reúne tradicionalmente en la tercera semana de enero de cada año, una vez que se ha publicado la asignación que corresponde al FASP en el Presupuesto de Egresos de la Federación; en esa reunión, en la que se encuentran presentes los Gobernadores y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, se aprueba, protocolariamente, la aplicación de la fórmula señalada, lo que da lugar a la distribución de los recursos entre las entidades federativas.

La información relacionada con las fórmulas y variables utilizadas en el cálculo para la distribución y el resultado de su aplicación que corresponderá a la asignación por cada Estado y el Distrito Federal, deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación a más tardar el 31 de enero del ejercicio fiscal de que se trate. Los convenios celebrados entre las partes integrantes del Sistema Nacional, deberán firmarse en un término no mayor a sesenta días contados a partir de la publicación antes mencionada, lo que obligaría a que fuesen suscritos a más tardar el 31 de marzo de cada año.

Los Convenios suelen firmarse con esa fecha, pero en los hechos las negociaciones se prolongan hasta junio o julio, en razón de los excesivos requerimientos de información que hace el Secretariado Ejecutivo del SNSP para la elaboración de los Anexos Técnicos del citado Convenio, donde se pactan las acciones concretas en las que se ejercerá el recurso.

Este retraso incide negativamente, pues retrasa la aplicación del recurso, generando subejercicio en las entidades federativas.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 45 de la LCF, su gasto debe ser destinado exclusivamente a:

- Reclutamiento, selección, depuración, evaluación y formación (capacitación) de los recursos humanos vinculados con tareas de seguridad pública;
- Complementar las dotaciones salariales de los agentes del Ministerio Público, los peritos, los policías ministeriales o sus equivalentes de las Procuradurías de Justicia de los Estados y del Distrito Federal; de los policías preventivos o de los elementos de custodia de los centros penitenciarios y de menores infractores;
- Equipamiento de las policías ministeriales o de sus equivalentes, de los peritos, de los ministerios públicos y de los policías preventivos o de los

elementos de custodia de los centros penitenciarios y de menores infractores;

- Al establecimiento y operación de la Red Nacional de Telecomunicaciones e Informática para la seguridad pública y el Servicio Telefónico Nacional de Emergencia; y
- A la construcción, mejoramiento o ampliación de las instalaciones para la procuración e impartición de justicia, de los centros de readaptación social y de menores infractores, así como de las instalaciones de los cuerpos de seguridad pública y sus centros de capacitación; y al seguimiento y evaluación de los programas señalados.

El artículo 49 de la LCF, en el párrafo segundo, indica que las aportaciones provenientes del FASP serán administradas y ejercidas por los gobiernos de las Entidades Federativas, y en su caso por los Municipios que las reciban, conforme a sus propias leyes. Por lo tanto, deberán registrarlas como ingresos propios destinados a los fines que marca el artículo 45 de la propia LCF.

Aún cuando desde la creación del Ramo 33 los Convenios de descentralización pierden fuerza, y los recursos que se canalizaban a las entidades federativas se empiezan a distribuir a través de fórmulas previstas en la Ley de Coordinación Fiscal, el artículo 44 de la LCF señala que los convenios celebrados entre las partes integrantes del Sistema Nacional de Seguridad Pública, deberán firmarse en un término no mayor a sesenta días contados a partir de la publicación de los resultados de la aplicación de la fórmula de distribución de los recursos, por lo cual la Federación y las Entidades Federativas siguen firmando un Convenio de Coordinación.

En estos convenios se determinan las aportaciones Federales y locales, el destino de los recursos, los compromisos que adquieren los gobiernos Federal, de los Estados y del Distrito Federal, así como los mecanismos de evaluación y control de su ejercicio.

Por la experiencia profesional, en el papel de negociador representante del Distrito Federal, se puede afirmar que en el caso del Distrito Federal la tendencia de estos Convenios es convertirse en instrumentos de naturaleza económica, pues durante el periodo 2001-2006, como política de gobierno, se buscó limitar las atribuciones del Gobierno Federal para establecer acciones o para ejercer acciones de control y fiscalización, esgrimiendo como argumento las disposiciones del artículo 49 de la LCF.

El manejo de los fondos era coyuntural, en función de necesidades que no son planeadas, lo que había provocado continuas reprogramaciones y subejercicio;

su aplicación a gasto corriente, particularmente al Capítulo 1000 propiciaba un menor impacto en el crecimiento de la infraestructura.

El cambio sufrido permitió revertir -si bien parcialmente- esa tendencia, al ligar el ejercicio a proyectos de infraestructura, tales como la construcción de reclusorios o la adquisición de sistemas de telecomunicaciones. De hecho al cierre de 2006 el Distrito Federal tenía el mejor índice de gasto del país.

4.2 El Fideicomiso Fondo de Seguridad Pública del Distrito Federal (FOSEGDF)

El Consejo Nacional de Seguridad Pública, en su Cuarta Sesión Ordinaria celebrada el 28 de noviembre de 1997, aprobó el Acuerdo 19/97, en el que las entidades federativas se comprometían a establecer un fideicomiso local de administración y distribución de fondos, para el manejo de los recursos previstos en el presupuesto de egresos de la Federación, destinados a la Seguridad Pública.⁹

Es a partir de ese acuerdo que la administración y ejercicio de este fondo se materializa por medio de los Fideicomisos de Administración e Inversión del Fondo de Seguridad Pública (FOSEG), en todo el país, en los que por acuerdo del CNSP, el Banco Nacional de Crédito Rural, S.N.C. (BANRURAL) fungiría como Institución Fiduciaria.

El 17 de agosto de 1998, en el Convenio de Coordinación suscrito entre la Secretaría de Gobernación, en representación del Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal (GDF), se pactó que *“...el ejercicio de los recursos federales que se reasignen al Gobierno del Distrito Federal se llevará a través de un fideicomiso Local de Distribución de Fondos que el Gobierno del Distrito Federal constituya de conformidad con la normatividad aplicable.”*¹⁰

Con fecha 28 de octubre de 1998 la Secretaría de Finanzas firmó el Contrato de Fideicomiso celebrado entre el Gobierno del Distrito Federal y el Banco Nacional de Crédito Rural, S.N.C. que en su Cláusula Primera señala que se constituye un fideicomiso de administración e inversión que se denominará Fondo de Seguridad Pública del Distrito Federal (FOSEGDF). Es importante

⁹ Acta de la Cuarta Sesión Ordinaria del Consejo Nacional de Seguridad Pública. 28 de noviembre de 1997. Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública. Se puede consultar requiriéndola en la Oficina de información Pública del Secretariado Ejecutivo del Sistema nacional de Seguridad Pública.

¹⁰ Convenio de Coordinación suscrito entre la Secretaría de Gobernación, en representación del Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal. 17 de agosto de 1998. Se puede consultar en la Secretaria del Comité Técnico del FOSEGDF, en la PGJDF.

destacar que el SNSP estableció un modelo de contrato que se aplicó a los FOSEG de todas las entidades federativas¹¹.

Cabe señalar que a pesar de la búsqueda y solicitudes que en 2002 efectuó la Dirección General de Coordinación en Materia de Procuración de Justicia y Seguridad Pública de la PGJDF ante la Secretaría de Finanzas de Distrito Federal, de las cuales tenemos conocimiento por la experiencia profesional, no se localizó el Acuerdo u Oficio en el que conste la aprobación del Jefe de Gobierno para la constitución del fideicomiso, como lo prevé la LOAPDF; sin embargo, en las “Declaraciones” del contrato de fideicomiso se declaran los fundamentos legales que facultan la suscripción de tal contrato por parte de los Servidores Públicos del Distrito Federal.

En la Cláusula Segunda del contrato, las Partes son las siguientes:

- Fideicomitente: El Gobierno del Distrito Federal
- Fiduciario: El Banco Nacional de Crédito Rural, S.N.C.
- Fideicomisarios: Las personas físicas y morales que determine el Comité Técnico

En la Cláusula Tercera se establece que el Patrimonio lo constituyen 49.171 millones de pesos aportados por el Fideicomitente y 179.547 millones de pesos que entrega la Secretaría de Gobernación.

Se precisa que se integrarán al Patrimonio las cantidades de dinero y bienes que en el futuro aporten el Gobierno del Distrito Federal, y la Secretaría de Gobernación, en los términos del Convenio de Coordinación, así como las cantidades de dinero que a título gratuito decidan aportar dependencias, entidades y personas físicas y morales del sector público o privado y los rendimientos financieros que produzca la inversión del Patrimonio.

En la Cláusula Cuarta se señala que los Fines del fideicomiso son:

- Que el fiduciario, conforme a las instrucciones del Comité Técnico, con cargo al patrimonio, entre las sumas de dinero a las entidades, dependencias, personas físicas y personas morales, que le señale, a efecto de cubrir el costo de las acciones previstas en el Convenio de Coordinación, que permitan la instrumentación de acciones del Programa Nacional de Seguridad en el Distrito Federal.
- Que el fiduciario administre e invierta el patrimonio fideicomitado en valores gubernamentales o en instrumentos bancarios de sociedades nacionales de crédito que el Comité Técnico determine, siempre que

¹¹ Contrato de Fideicomiso celebrado entre el Gobierno del Distrito Federal y el Banco Nacional de Crédito Rural, S.N.C. 28 de octubre de 1998. Se puede consultar en la Secretaria del Comité Técnico del FOSEGDF, en la PGJDF.

ofrezcan la mayor seguridad y procurando obtener la mayor productividad de dichos fondos. Se indica que el Comité Técnico enviara a la Secretaría de Finanzas del Distrito Federal la información financiera para que esa Secretaría verifique lo anterior.

- Que el Fiduciario pague con cargo a los rendimientos financieros los honorarios fiduciarios.

Se indica que los pagos deben ejercerse en la forma que lo establece el Manual de Normas para el Ejercicio del Gasto de la Administración Pública Federal, publicado el 31 de marzo de 1998, lo cual no resultaba aplicable, así como por la normatividad del Distrito Federal que resultara procedente, lo cual no se cumplió, como comentaremos adelante.

El contrato mencionaba en la Cláusula Séptima que las acciones que se ejecuten para la consecución de los fines del fideicomiso debían apegarse a las Reglas de Operación que al efecto dictara el Comité Técnico, surgiendo así las Reglas de Operación del 18 de marzo de 1999, mismas que por omisión no fueron publicadas en la Gaceta Oficial.¹²

Con motivo del reconocimiento del fideicomiso como entidad paraestatal y para ajustarse a la operación presupuestal conforme a lo previsto en el Código Financiero y en el Manual de Normas y Procedimientos para el Ejercicio Presupuestal del Distrito Federal, el 17 de marzo del 2006 fueron aprobadas las Reglas de Operación que rigen hasta el momento la operación del FOSEGDF.

En la Cláusula Quinta del Contrato de fideicomiso se otorga al fideicomitente las facultades de nombrar y remover a los integrantes del Comité Técnico y la de revocar el fideicomiso, de conformidad con el artículo 59 de la LOAPDF.

En la Cláusula Octava se establece la constitución de un Comité Técnico, de acuerdo al artículo 80 de la LIC, al cual le son aplicables las reglas que se establecen en el propio contrato.

En la Cláusula Novena se establecen las facultades y obligaciones del Comité Técnico, determinando que éste es la máxima autoridad del fideicomiso.

Como se observa, en estas cláusulas se acude a la legislación civil; la importancia del Comité Técnico es fundamental, como se establece en la LOAPDF, sin embargo su operación se regiría por lo dispuesto en el contrato, es decir, por la legislación civil.

¹² Reglas de Operación del FOSEGDF aprobadas por el Comité Técnico, el 18 de marzo de 1999. Se puede consultar en la Secretaria del Comité Técnico del FOSEGDF, en la PGJDF.

En la Cláusula Décima Quinta se precisa que el fideicomiso podrá extinguirse por cualquiera de las causas señaladas en el artículo 357 de la LGTOC y se establece que la duración del fideicomiso será la necesaria para el cumplimiento de sus fines, sin que exceda el máximo que la Ley (se refiere a la LGTOC) señala.

Resulta evidente la confusión del texto, pues por una parte alude a la duración que para los fideicomisos privados señala el artículo 394, fracción III, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el que limita la duración de aquellos fideicomisos en los cuales se designa como beneficiario a una persona jurídica a 30 años.

Ahora bien, el propio artículo establece la excepción al señalar que tal disposición es aplicable siempre que no se trate de fideicomisos de orden público o institución de beneficencia...¹³

Así mismo, la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 85 establece que:

"Cuando se trate de operaciones de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o que él mismo, para los efectos de este artículo declare de interés público, no será aplicable el plazo que establece la fracción III de artículo 394 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".

El 26 de diciembre de 2002 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la liquidación de BANRURAL a partir del 01 de julio de 2003, por ello la Secretaría de Finanzas del Distrito Federal suscribió con BANRURAL el Convenio de Extinción del fideicomiso.

Debido a lo anterior, el 23 de mayo de 2003 se formalizó con Nacional Financiera S.N.C. un contrato de fideicomiso que se encuentra vigente hasta la fecha. Tal contrato excluye las menciones a la legislación civil, salvo por lo que corresponde al fiduciario.¹⁴

Desde 1998 hasta 2006, el Gobierno del Distrito Federal había recibido por este Fondo recursos federales por un monto de 2,766.4 millones de pesos; por su parte, el Gobierno del Distrito Federal había aportado 1,212.5 millones de pesos y se habían obtenido rendimientos financieros por 491.9 millones de

¹³ La información comentada se encuentra en el Contrato de Fideicomiso celebrado entre el Gobierno del Distrito Federal y el Banco Nacional de Crédito Rural, S.N.C. Se puede consultar en la Secretaría del Comité Técnico del FOSEGDF, en la PGJDF.

¹⁴ La información comentada se encuentra en el Contrato de Fideicomiso celebrado entre el Gobierno del Distrito Federal y el Banco Nacional de Crédito Rural, S.N.C. Se puede consultar en la Secretaría del Comité Técnico del FOSEGDF, en la PGJDF

pesos, para un total acumulado, en el periodo que se señala, de 4470.8 millones de pesos.

Sin embargo, al cierre del ejercicio fiscal 2001 la situación del FOSEGDF era crítica, pues prácticamente no había ejercido los recursos y tenía un subejercicio del orden de 1,300 millones de pesos, inmóviles; el exceso de normatividad que el SNSP había creado para el control de los recursos impedía o dificultaba su gasto.

Paralelamente, en el Gobierno del Distrito Federal la Secretaría de Finanzas al clasificar al FOSEGDF como entidad paraestatal en el proyecto de Presupuesto de Egresos para 2002, generaba un serio problema en la operación del FOSEGDF que centraba la discusión sobre la naturaleza jurídica de los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno del Distrito Federal, misma que a la fecha no se ha resuelto formalmente.¹⁵

4.3 Naturaleza jurídica. Problemática

4.3.1 El FOSEGDF como contrato. 1998-2001

Creemos que el FOSEGDF presentaba en su creación una naturaleza contractual, en los términos doctrinarios que señalamos en un capítulo anterior; tal criterio resulta lógico, pues el Acuerdo del CNSP buscaba un mecanismo general aplicable a todas las entidades federativas, para la administración y control de los recursos federales que se aportaban al fideicomiso.

Con esa lógica, el fideicomiso es definido como de Administración e Inversión y sus fines son, como hemos visto, que el fiduciario, conforme a las instrucciones del Comité Técnico y con cargo al patrimonio, entregue sumas de dinero a entidades, dependencias, personas físicas y personas morales, a efecto de cubrir el costo de las actividades previstas en el Convenio de Coordinación, que permitan la instrumentación de acciones del Programa Nacional de Seguridad en el Distrito Federal; en el mismo sentido, otro de los fines es que el fiduciario administre e invierta el patrimonio en valores de la mayor seguridad, procurando obtener la mayor productividad de dichos fondos; es decir, **el fideicomiso no realizaría ninguna acción operativa, solo administraría la inversión de los recursos y los pagos.**

Todas las acciones operativas, tales como la capacitación, la adquisición de equipos y armas para seguridad pública, la construcción de obra pública para procuración e impartición de justicia, seguridad pública, readaptación social,

¹⁵ Informe de gestión 2001- 2006 que presenta el Responsable Operativo del FOSEGDF. Secretaría del Comité Técnico del FOSEGDF, en la PGJDF.

etc. son realizadas por las Unidades administrativas fideicomisarias del FOSEGDF, tales como la SSPDF, la PGJDF, la DGPRS y el TSJDF.

Siguiendo ese criterio, el Comité Técnico, constituido sobre la base del contrato e integrado por Servidores Públicos del Distrito Federal, autorizaba la liberación de los recursos para efectuar las erogaciones correspondientes al pago de bienes, servicios y obra pública, mediante Cartas de Instrucción dirigidas al Fiduciario, que eran oficios suscritos por el Secretario del Comité Técnico, basados en lo dispuesto en el Contrato de Fideicomiso y en las Reglas de Operación autorizadas por el Comité Técnico y no a través de los mecanismos previstos en el Manual para el Ejercicio Presupuestal del Gobierno del Distrito Federal, que prevén la elaboración de Cuentas por Liquidar Certificadas (CLC), que son documentos con los que amparados por los instrumentos generadores de la obligación de pago, debidamente certificados, la Tesorería del Distrito Federal autoriza y realiza el pago vía SPEUA o transferencia electrónica a la cuenta del proveedor.

De hecho, hasta 2001 las Unidades administrativas, en su calidad de fideicomisarios, recibieron los recursos del FOSEGDF como parte de sus propios presupuestos (como gasto no regularizable), por lo que mediante Cuentas por Liquidar Certificadas transfirieron al FOSEGDF, a través de BANRURAL, dichos recursos.

Correspondía a las Unidades fideicomisarias, no al FOSEGDF, llevar un registro presupuestal; para efectos de Glosa de Cuenta Pública ese registro solo consignaba la salida del recurso en el Capítulo 4000 *Transferencias y subsidios*, pero no su aplicación a nivel de partida en la apertura programático presupuestal del Gobierno del Distrito Federal, lo que impedía conocer la aplicación específica del gasto; es decir, se conocía que el recurso se gastaba, pero no en qué y cuánto.

En este sentido, a manera de ejemplo señalaremos que los activos (vehículos, armas, mobiliario, equipo, construcciones, etc.), adquiridos por las Unidades fideicomisarias eran registrados por cada Unidad como parte de su activo, sin que el fideicomiso efectuara un registro contable de los mismos; es decir, no se tenía un control contable de los gastos.

En el Convenio de Coordinación formalizado en 1998, conforme a la Cláusula Décima Primera, se pactó que el fideicomiso local no contaría para su operación con estructura administrativa propia. Para la operación, supervisión y desarrollo de sus funciones sería auxiliado por el Consejo Seguridad Pública del Distrito Federal (CSPDF), aún cuando en el caso del Distrito Federal éste no operaba y no opera en realidad.

Aquí queda de manifiesto, una vez más, que se pretendía que el FOSEGDF funcionará como un contrato y no como una entidad paraestatal y que el Gobierno del Distrito Federal operó el FOSEGDF hasta 2001 con ese criterio.

Es conveniente un comentario acerca del CSPDF; este fue creado el 10 de mayo de 1996 por Acuerdo del entonces Jefe del Departamento del Distrito Federal, Oscar Espinoza¹⁶, a partir de lo dispuesto por los artículos 18 a 21 de la LGEBCSNSP, que disponen que en los Estados y el Distrito Federal se establecerán consejos locales encargados de la coordinación, planeación y supervisión del Sistema Nacional de Seguridad Pública, los que se organizarán de manera similar al Consejo Nacional de Seguridad Pública

Con fundamento en los artículos citados de la LGEBCSNSP, en el artículo primero del Acuerdo de creación del CSPDF se señaló que fue creado con objeto de

...coordinar, planear y supervisar las instancias, instrumentos, políticas, servicios y acciones a que se refiere el Sistema Nacional de Seguridad Pública aplicables en el Distrito Federal...

Conforme a lo dispuesto en el Acuerdo, el CSPDF es presidido por el Jefe de Gobierno y a propuesta de este se nombra al Secretario Ejecutivo; desde el periodo de gobierno del Ing. Cárdenas tal nombramiento recayó en el Procurador General de Justicia, que a su vez era y es Secretario del Comité Técnico del FOSEGDF.

El propio Acuerdo le confiere al Secretario Ejecutivo la función de enlace del CSPDF con el CNSP, y en consecuencia, con el Secretariado Ejecutivo del SNSP.

En los Estados, el Consejo Local de Seguridad Pública es una instancia actuante, con una estructura administrativa y operativa propia y el Secretario Ejecutivo es el operador de las actividades del Consejo, siendo considerado como parte del gabinete ampliado. En su esfera de atribuciones se opera el FOSEG, del cual suele ser el encargado, aun cuando tenga un responsable de la operación. En el Distrito Federal no ocurre así, como comentaremos adelante.

El CSPDF debería sesionar por lo menos una vez cada tres meses, lo cual no se ha cumplido; en los hechos tal Consejo no operó, y en el caso particular del gobierno del Lic. López Obrador se le descartó, pues las acciones de coordinación que le correspondían fueron realizadas por el Gabinete de Gobierno y Seguridad Pública, que sesionaba diariamente con el Jefe de Gobierno.

¹⁶ Gaceta Oficial del Distrito Federal. 10 de mayo de 1996.

No obstante lo anterior, en razón de los Convenios de Coordinación suscritos con la Federación para la aplicación de los recursos del FASP, existe una relación con el SNSP, siendo el FOSEGDF la instancia más directa; por ello, en su calidad de Secretario Ejecutivo del CSPDF y Secretario del Comité Técnico del FOSEGDF, el Procurador General de Justicia del D.F. realizaba la tarea de enlace con el Sistema, enfocado básicamente a la operación del fideicomiso.

4.3.2 El FOSEGDF como entidad paraestatal. 2002- 2006

El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, en el Título Quinto, Capítulo I, de la Organización de la Administración Pública, en su artículo 87, párrafo primero, señala:

*“...La Administración Pública del Distrito Federal será centralizada, desconcentrada y **paraestatal**, de conformidad con lo dispuesto en este Estatuto y la ley orgánica...”*

El mismo Estatuto, en el mismo título y capítulo, en el artículo 97, señala:

“... que los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos integran la administración pública paraestatal.”

En el mismo ordenamiento, en el artículo 101 se señala que se requiere la aprobación del Jefe de Gobierno para la constitución de fideicomisos públicos, en los siguientes términos:

“... Dicha aprobación también será indispensable para constituir o aumentar fideicomisos públicos. Las autorizaciones a que se refiere este artículo serán otorgadas por conducto de la Secretaría que determine la Ley Orgánica, la cual será fideicomitente única de dichos fideicomisos.”

Como se observa, al igual que en la normatividad federal, la norma del Distrito Federal establece la división de la administración pública considerando la existencia de un sector paraestatal, del cual forman parte los fideicomisos públicos.

Asimismo, se establece la obligatoriedad de la aprobación del Jefe de Gobierno para la constitución o aumento de los fideicomisos públicos, a través de una Secretaría, que deberá ser determinada por la propia LOAPDF.

Por su parte la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal en el artículo 2, párrafos primero y quinto señala lo siguiente:

*Artículo 2. La Administración Pública del Distrito Federal será central, desconcentrada y **paraestatal**.*

*Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria y **los fideicomisos públicos son las entidades que componen la Administración Pública Paraestatal.***”

En el artículo 3, fracción III, de la LOAPDF se indica:

Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entiende por:

I...

II...

*III. **Administración Pública Paraestatal. El conjunto de entidades.***

En la misma Ley, en el Título Tercero, De la Administración Pública Paraestatal, Capítulo I, De la Administración Pública Paraestatal, en el artículo 43, se señala lo siguiente:

*Artículo 43. Los **fideicomisos públicos** a los que se refiere el artículo 2º de la presente Ley, son **aquellos contratos** mediante los cuales la Administración Pública del Distrito Federal, a través de la Secretaría de Finanzas en su carácter de fideicomitente, destina ciertos bienes a un fin lícito, **encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria**, con el propósito de auxiliar al jefe de Gobierno en la realización de las funciones que legalmente le corresponden.”*

Aquí resalta una primera diferencia, pues el artículo 2 de la LOAPDF, define claramente a los fideicomisos públicos como *entidades paraestatales*, mientras que el 43 de la misma Ley los define como *contratos*, prácticamente en términos de la legislación civil.

La LOAPDF en el CAPITULO IV. De los Fideicomisos Públicos regula esta figura, en los términos que veremos a continuación.

*Artículo 61. **Los fideicomisos públicos** que se establezcan por la Administración Pública del Distrito Federal, **serán los que se consideren entidades paraestatales** conforme a lo dispuesto en esta Ley y quedarán sujetos a las disposiciones de la misma.*

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

ésta Ley se establecen para los órganos de gobierno y para los directores generales, en cuanto sea compatible a su naturaleza.

Artículo 62. El Jefe de Gobierno a través de la Secretaría de Finanzas, cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitados, las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros, **así como los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que fije en su caso al Comité Técnico, el cuál deberá existir obligadamente en los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior.**

Artículo 63. **Las instituciones fiduciarias, a través del delegado fiduciario general, dentro de los seis meses siguientes a la constitución o modificación de los fideicomisos deberán someter a la consideración de la Secretaría encargada de la coordinación del sector al que pertenezcan, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran.**

Artículo 64. Cuando por virtud de la naturaleza, especialización u otras circunstancias de los fideicomisos, la institución fiduciaria requiera informes y controles especiales, de común acuerdo con la coordinadora de sector, instruirán al delegado fiduciario para:

I Someter a la previa consideración de la institución que desempeñe el cargo de fiduciaria, los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos para el fideicomiso o para la propia institución;

II Consultar con la debida anticipa los asuntos que deban tratarse en las reuniones del Comité Técnico;

III Informar a la fiduciaria acerca de acuerdos del comité técnico, así como el propio Comité Técnico;

IV Presentar a la fiduciaria la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso y

V Cumplir con los demás requerimientos que de común acuerdo con la coordinadora de sector, le fije la fiduciaria.

Artículo 65. **En los contratos de deberán precisar las facultades especiales, si las hubiere, que en adición a las que establece esta Ley, que para los órganos de gobierno, determine el Jefe de Gobierno para el Comité Técnico, indicando, en todo caso, cuales asuntos requieren de la aprobación del mismo, para el ejercicio de acciones y**

derechos que correspondan al fiduciario, entendiéndose que las facultades del citado cuerpo colegiado constituyen limitaciones para la institución fiduciaria.

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

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

Artículo 66. En los contratos constitutivos de fideicomiso de la Administración Pública del Distrito Federal centralizada, se deberá reservar al Jefe de Gobierno la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios, o a terceros, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de Ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita.

En estos artículos se ratifica lo dispuesto en el artículo 2 de la LOAPDF; con base en ellos, **todos** los fideicomisos públicos del Gobierno del Distrito Federal son entidades paraestatales y deben ajustarse para su integración y funcionamiento a las disposiciones de esta Ley; se señala que su Comité Técnico y los Directores Generales se ajustaran en cuanto a su funcionamiento, organización y facultades a las disposiciones legales aplicables.

Así, al FOSEGDF, por definición, le son aplicables todas las disposiciones relativas a las entidades paraestatales, incluso las que derivan del Código Financiero, la Ley de Adquisiciones y su Reglamento, la Ley de Obras Públicas y su Reglamento y el Manual para el Ejercicio Presupuestal, entre otras.

En la revisión a la Cuenta Pública 2000, la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en sus auditorías a la Secretaría de Finanzas, había observado que la operación del fideicomiso no se ajustaba a su carácter de entidad paraestatal, pues ni siquiera rendía Informe de Cuenta Pública.

Para solventar dicha observación, la Secretaría de Finanzas incluyó en el Proyecto de Presupuesto de Egresos para 2002, en el rubro de Entidades, el presupuesto correspondiente al FOSEGDF, de manera directa, por primera vez desde su creación, con lo cual se refuerza la tesis de que la naturaleza jurídica del fideicomiso es como entidad, sujeta a las leyes administrativas.

En el año 2002, el Decreto del Presupuesto de Egresos para el Distrito Federal emitido por la Asamblea Legislativa, aparece el FOSEGDF como Unidad Ejecutora, de forma tal que en el artículo sexto de tal Decreto se prevén las erogaciones programables al fideicomiso, con lo que a partir de ese año el FOSEGDF recibió directamente los recursos federales y locales que integran su Patrimonio.¹⁷

Tal reconocimiento obligó a que el Fideicomiso formulará documentos que en años anteriores no se elaboraban, que corresponden a la operación de una entidad paraestatal, tales como:

- Elaboración del programa operativo anual (POA), así como los anteproyectos de presupuesto de ingresos y egresos, según lo dispuesto por el Código Financiero.
- Rendición de informes trimestrales sobre el avance programático-presupuestal, así como los mensuales y trimestrales a que se refiere el Código Financiero del Distrito Federal.
- Evolución del ejercicio presupuestal, en los términos del Código Financiero del Distrito Federal.
- Autorización expresa de la Secretaría de Finanzas, y en su caso del Órgano Legislativo, para modificar el presupuesto.
- Las necesarias para la elaboración de la Cuenta Pública.

El cambio motivó una consulta a la Procuraduría Fiscal del Distrito Federal sobre la naturaleza del fideicomiso; la Procuraduría Fiscal se pronunció por el carácter de entidad paraestatal y por reorganizar el fideicomiso para operarlo conforme a la normatividad, ratificando que era un fideicomiso sin estructura administrativa, por lo que las acciones operativas, tales como los cursos de capacitación, la adquisición de equipos y armas para seguridad pública, la construcción de obra pública para seguridad pública, procuración e impartición de justicia, readaptación social, etc. deberían ser realizadas por las Unidades administrativas fideicomisarias del FOSEGDF, que tendrían que apegarse a la normatividad local específica para cada caso.

¹⁷ Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal. 31 de diciembre de 2001.

Para atender las circunstancias derivadas del reconocimiento de la calidad de entidad paraestatal, a pesar de que el FOSEGDF es definido como un fideicomiso sin estructura administrativa, la Secretaría del Comité Técnico, que en suplencia del Procurador recae en la Subprocuraduría Jurídica y de Derechos Humanos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, a través de la Dirección General de Coordinación en Materia de Procuración de Justicia y Seguridad Pública, organizó el fideicomiso con una “estructura funcional”, no orgánica, con 10 personas contratadas por honorarios, por acuerdo del Comité Técnico; para la operación del FOSEGDF y para efectos de suscripción de documentación de pago, contable, presupuestal y financiera, mediante un acuerdo del Comité Técnico se habilitó a los servidores públicos de estructura de la Dirección General de Coordinación.

Ni el Comité Técnico ni el Director General de Coordinación en Materia de Procuración de Justicia y Seguridad Pública tienen facultades legales para ejercer las funciones que realizan en el FOSEGDF, por lo que para dar soporte legal a las mismas se modificaron las Reglas de Operación, por acuerdo del Comité Técnico.

El Comité Técnico, presidido por el Jefe de Gobierno o por su suplente, que es el Procurador General de Justicia, actúa con las atribuciones que la LOAPDF le confiere a los órganos de Gobierno de los Organismos Descentralizados o de las Empresas de Participación Estatal Mayoritaria.

Para operar el fideicomiso en las nuevas circunstancias, se creó la figura de Responsable Operativo, al que se le asignaron las obligaciones y facultades que la LOAPDF confiere a los Directores Generales y titulares de Organismos Descentralizados o de las Empresas de Participación Estatal Mayoritaria.

El nombramiento de Responsable Operativo del Fideicomiso recayó en el Director General de Coordinación en Materia de Procuración de Justicia y Seguridad Pública. Solo el Director General, un Director de Área y un Subdirector, es decir, personal de la estructura orgánica autorizada, firman la documentación presupuestal, contable y de liberación de pagos.

Además del cambio ya descrito, la desaparición de BANRURAL dio origen a un Acuerdo del CNSP, aprobado en la sesión del 24 de enero de 2003, para solicitar que Nacional Financiera, S.N.C. (NAFIN) actuara como institución fiduciaria en los FOSEG del país; por ello, el Gobierno del Distrito Federal, representado por la Secretaría de Finanzas, celebró un contrato de fideicomiso con NAFIN, que se firmó el 23 de mayo de 2003.

En el contrato con NAFIN las partes son las mismas que con BANRURAL; el Patrimonio se constituye de los recursos que se encontraban depositados en BANRURAL más los que en lo sucesivo aporte el fideicomitente y el Gobierno

Federal más los rendimientos financieros; el fin es la administración e inversión de los recursos y el pago de los costos de las acciones pactadas en los Convenios de Coordinación.

La mecánica de operación de NAFIN obligó a que a partir de 2003, el Responsable Operativo y el personal del FOSEGDF se hicieran cargo de diversas tareas que antes realizaba BANRURAL, en particular la Operación del Sistema Electrónico de Pagos, que incluye:

- Alta de cuenta de proveedores, Prestadores de Servicios y Contratistas de Obra.
- Recepción y Verificación de la documentación soporte.
- Operación electrónica del pago.
- Trámite y recepción de cheques.
- Reprogramaciones en el sistema electrónico del fiduciario.

Como hemos comentado, el Consejo de Seguridad Pública del Distrito Federal no opera, por lo que el Comité Técnico del FOSEGDF asumió parte de las tareas del Consejo, siendo estas las siguientes:

- Coordinación con el SNSP.
- Coordinación y Seguimiento del Sistema Nacional de Información.
- Representación del Distrito Federal ante el Consejo Regional de Seguridad Pública del Centro País.
- Elaboración, suscripción y seguimiento de los Convenios de Coordinación y sus Anexos Técnicos.

La falta de operación del Consejo de Seguridad Pública del Distrito Federal no solo incumple el decreto de su creación, si no que ha impedido el establecimiento de una política general de seguridad pública.

El FOSEGDF ha asumido tareas de naturaleza política que competen al Consejo de Seguridad Pública del Distrito Federal, en ausencia de éste y que se encuentra fuera de los fines del fideicomiso, y por ende, no corresponde a su función natural.¹⁸

¹⁸ La información base de lo anterior se encuentra en Informe de gestión 2001- 2006 que presenta el Responsable Operativo del FOSEGDF. Secretaría del Comité Técnico del FOSEGDF, en la PGJDF; cabe señalar que no se trata de una cita textual pues ha sido reelaborada para el presente trabajo.

En las condiciones actuales, los recursos del FASP llegarán a las entidades federativas a través del RAMO 33 del Presupuesto de Egresos de la Federación, en el Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública (FASP), lo que implica su operación a través del FOSEGDF.

En el periodo 2007 – 2012, la administración del Distrito Federal recibirá fondos federales que ascenderán a casi 3,000 millones de pesos. En esa lógica, tendrán que seguirse manejando por la vía del FOSEGDF; de hecho, la Secretaría de Finanzas ha proyectado para 2007 el ejercicio de los recursos en el mismo esquema.

De ahí la importancia de efectuar las modificaciones legales que permitan una operación plenamente ajustada a la normatividad.

4.4 Propuesta

Aquí se plantea el problema central:

El FOSEGDF es un fideicomiso constituido por el Gobierno del Distrito Federal, con base en un Convenio suscrito con el Gobierno Federal.

En ese contexto nace como un fideicomiso de administración y de inversión de los recursos federales y locales aportados al fondo fideicomitado, recursos que se destinarían a sufragar los costos de las acciones en materia de seguridad pública que se pactaran en los Convenios de Coordinación, conforme a los conceptos de gasto autorizados por el artículo 45 de la LCF.

Desde el Convenio de Coordinación se define al fideicomiso sin estructura administrativa, es decir, ***no se organiza de manera análoga a un organismo descentralizado o a una empresa paraestatal.***

Desde 1998 hasta 2001, el Gobierno del Distrito Federal operó el fideicomiso en los términos del contrato de fideicomiso, ***atento a su concepción de naturaleza contractual***, solo para fines de administración e inversión del patrimonio y para efectos de pago; por ello eran y son las unidades fideicomisarias quienes realizan las acciones operativas que generan el gasto.

Dado que la LOAPDF define, ***sin excepción***, a los fideicomisos públicos como entidades paraestatales, a partir de observaciones de la Contaduría Mayor de la Asamblea Legislativa, en 2002 se obliga al FOSEGDF a desarrollar sus actividades y a organizarse de manera análoga a los Organismos Descentralizados.

Sin embargo, este modelo tiene severas inconsistencias legales y normativas, pues se continúa con ciertas prácticas que corresponden a la naturaleza

contractual; por ejemplo, el FOSEGDF continúa pagando a través de cartas de instrucción, (aunque la dispersión de fondos, o sea el pago propiamente dicho, es electrónico), y no a través de Cuentas por Liquidar Certificadas como señala el Manual correspondiente.

Por su parte, la Secretaría de Finanzas ha complicado el problema al establecer que por utilizar el RFC del GDF, se trata de una entidad sujeta a reglas especiales de administración y en consecuencia debe reportar su ejercicio como un *órgano desconcentrado*, lo cual se contrapone absolutamente con las disposiciones de la LOAPDF que hemos comentado y con el criterio de la Procuraduría Fiscal, por lo cual el FOSEGDF opera fuera de la normatividad.¹⁹

Esta situación se generaliza a otros fideicomisos del Gobierno del Distrito Federal, como comentaremos adelante.

El pasado 24 de enero de 2006 se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el Acuerdo por el que se da a conocer la relación de Fideicomisos Públicos de la Administración Pública del Distrito Federal; de la relación publicada (que incluye al FOSEGDF) compuesta por 14 fideicomisos, algunos actúan como Organismos Descentralizados desde su origen, como el Fondo de Desarrollo Económico del Distrito Federal, el Fideicomiso Central de Abasto de la Ciudad de México, el Fideicomiso de Recuperación Crediticia del Distrito Federal, el Fideicomiso Museo de Arte Popular Mexicano, el Fideicomiso Museo del Estanquillo, el Fideicomiso del Centro Histórico de la Ciudad de México y el Fondo para el Desarrollo Social de la Ciudad de México.

Otros, como el Fideicomiso Fondo de Desastres Naturales del Distrito Federal, el Fondo Mixto de Promoción Turística, el Fondo Ambiental Público y el Fideicomiso para el Fondo de Promoción para el Financiamiento del Transporte Público, actúan como una unidad administrativa sectorizados en sus respectivas Secretarías.

Hemos visto el caso del Fondo de Seguridad Pública del Distrito Federal que pasó de operar como un contrato a operar como una entidad paraestatal, con las debilidades que hemos señalado. Veamos otros dos ejemplos.

En el caso del Fideicomiso para el Mejoramiento de las Vías de Comunicación del Distrito Federal este inició su operación como un contrato, cuya finalidad era administrar los recursos para la construcción de los segundos pisos del Periférico; conocida la oposición a ese proyecto por parte del Secretario de Obras Públicas, Ingeniero Cesar Buenrostro, por decisión política del Jefe de

¹⁹ Oficio DGCNIDRC/158/2004, de fecha 18 de febrero de 2004, emitido por el Director General de Contabilidad, Normatividad e Integración de Documentos de Rendición de Cuentas, de la Subsecretaría de Egresos del Distrito Federal.

Gobierno, el fideicomiso fue sectorizado en la Secretaría de Medio Ambiente, a cargo de la Lic. Claudia Scheinbaum, a pesar de que dicha Secretaría no tiene atribuciones legales ni capacidad técnica para la construcción de obra pública.

En 2002 y sobre la base de la experiencia del FOSEGDF se dotó al Fideicomiso para el Mejoramiento de las Vías de Comunicación de una estructura orgánica autorizada por la Oficialía Mayor del Distrito Federal. Se nombró un Director General y se operó la adjudicación, supervisión y pago de la obra de los llamados “segundos pisos” del Periférico.

Por el contrario, el Fondo para la atención y Apoyo a las Víctimas del delito, creado por mandato de ley con motivo de las modificaciones al Código Penal, opera un fondo de apenas cuatro millones de pesos, de acuerdo al presupuesto que para 2007 le autorizó la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, destinados al apoyo, con sumas de pequeña cuantía a víctimas del delito que son atendidas en el Ministerio Público, pues no se trata de reparación del daño. Este fideicomiso se encuentra sectorizado en la Procuraduría general de Justicia del distrito Federal y opera plenamente como un contrato, pues su acción se reduce a la administración e inversión de los recursos y a la liberación de las cantidades de dinero que determina el Comité Técnico, como apoyo a personas víctimas del delito; este fideicomiso no cuenta con estructura, no tiene director general, por lo que la Subprocuraduría de Atención a Víctimas presenta directamente al Comité Técnico las solicitudes de apoyo económico y es ese Comité el órgano de decisión. La información presupuestal y financiera, que como entidad paraestatal debe entregar el fideicomiso, es preparada por la Oficialía Mayor de la Procuraduría.

Como vemos, la LOAPDF al definir, *sin excepción*, a los fideicomisos públicos como entidades paraestatales, les obliga a desarrollar sus actividades y a organizarse de manera análoga a los Organismos Descentralizados o Empresas de participación estatal mayoritaria; sin embargo, en la práctica coexisten diversas formas de organización de los fideicomisos públicos que crea el Gobierno del Distrito federal, en función de las necesidades particulares o coyunturales, incluso políticas, de la Administración en turno. Desde nuestro punto de vista, esto es innecesario, pues las características de flexibilidad de la figura del fideicomiso público permiten esa variedad de organización; por ello creemos que puede corregirse con una modificación al artículo 43 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, en los siguientes términos:

Dicho artículo señala actualmente lo siguiente:

“Artículo 43. Los fideicomisos públicos a los que se refiere el artículo 2 de la presente Ley, son aquellos contratos mediante los cuales la Administración Pública del Distrito Federal, a través de la Secretaría de

Finanzas en su carácter de fideicomitente, destina ciertos bienes a un fin lícito, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria, con el propósito de auxiliar al Jefe de Gobierno en la realización de las funciones que legalmente le corresponden.”

Se propone la siguiente modificación, que aparece en negrita:

*“Artículo 43. Los fideicomisos públicos a los que se refiere el Artículo 2 de la presente Ley, **son aquellos que la Administración Pública del Distrito Federal, a través de la Secretaría de Finanzas en su carácter de fideicomitente, constituye con el propósito de auxiliar al Jefe de Gobierno en la realización de las funciones que legalmente le corresponden.***

En el Acuerdo que para la constitución de los fideicomisos públicos emita el Jefe de Gobierno, deberá determinarse si estos se organizan de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, en cuyo caso serán considerados entidades paraestatales.

En el caso de los contratos de fideicomisos públicos no considerados como entidades paraestatales, en el Acuerdo de su constitución se deberá precisar tal circunstancia y la Secretaría de Finanzas expedirá los lineamientos generales para su funcionamiento, conforme a los ordenamientos legales aplicables.”

Con la modificación propuesta, desde la creación de los fideicomisos públicos se tendría certeza de su carácter de entidad paraestatal y de su forma de organización, y en consecuencia, de la normatividad aplicable, lo cual evitaría la confusión que hemos descrito en el caso del FOSEGDF.

Se tendría la posibilidad de crear fideicomisos sin el carácter de entidades paraestatales, que desde su origen permitieran el cumplimiento de fines diversos, de interés público, que no requerirían de estructuras administrativas, pero cuya operación y funcionamiento estarían normados por los lineamientos generales que para tal fin emita la Secretaría de Finanzas; estos fideicomisos serían sujetos de control y vigilancia y de rendición de cuentas en los términos que los mismos lineamientos generales señalen.

La experiencia personal como Director General y Responsable Operativo del FOSEGDF de 2002 a 2006, encargado de atender a las revisiones de auditoría de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, de la Auditoría Superior de la Federación y de los Despachos de

auditoría externa permitió conocer y compartir la idea, que existía entre los auditores, la cual era una suerte de consenso, de la necesidad de modificar la LOAPDF y de emitir los lineamientos generales para normar la operación de los fideicomisos conforme a lo que aquí hemos comentado, pero el auditor concede especial prioridad al ejercicio de los recursos, a su aplicación conforme a lo programado y a su comprobación y a que se observen adecuadamente los ordenamientos para la adjudicación de obras públicas y adquisición de bienes o contratación de servicios, por lo cual ciertos aspectos normativos como el que en este trabajo comentamos tienen un orden de prioridad menor; por ello, para solventar las observaciones que realizan al respecto solicitan la emisión de oficios, de circulares, la modificación de las Reglas de Operación o la elaboración de manuales de procedimientos.

La modificación propuesta resolvería la indefinición en que actúan estos entes, lo cual daría total transparencia al ejercicio de los recursos. La Secretaría de Finanzas puede hacer esta propuesta a la Asamblea Legislativa, que seguramente tendría la aceptación para su discusión y eventualmente, para su aprobación.

Como se ha dicho, el FOSEGDF ha superado una etapa de desarrollo organizacional y actualmente opera con relativa eficacia.

El FOSEGDF ha asumido tareas de naturaleza política que competen al Consejo de Seguridad Pública del Distrito Federal, en ausencia de éste. La falta de operación del Consejo de Seguridad Pública no solo incumple el decreto de su creación, si no que ha impedido el establecimiento de una política general de seguridad pública. Estas tareas tienen componentes de política y coordinación en materia de seguridad pública que deben ser evaluados.

La carencia de una estructura operativa propia del FOSEGDF es un vacío legal que debilita la operación del fideicomiso.

Ante ello y a partir de la modificación legal propuesta, se podría dar continuidad a la operación con los elementos siguientes:

- Crear la estructura orgánica necesaria para operar el fideicomiso y sectorizar el FOSEGDF en el área de Gobierno (Jefatura o Secretaría).

Esta alternativa es viable y de rápida ejecución; de hecho todas las decisiones sobre el uso de los fondos, por lo menos desde 2001 a la fecha, dependieron del Titular del Ejecutivo; la nueva sectorización evitaría la triangulación de las decisiones, o que estas no se interpreten correctamente.

- Ligar el ejercicio del recurso a proyectos de corto y mediano plazo, pero de alto impacto, tales como la Construcción de dos grandes Centros Penitenciarios; un macroproyecto de equipamiento de vehículos y armamento; un proyecto global de telecomunicaciones, etc.
- Por otra parte, se debe evaluar la posibilidad de crear el Sistema de Seguridad Pública del Distrito Federal, el cual tendría como órgano rector un Consejo que implementaría las políticas generales en materia de seguridad pública, para la elaboración de un Programa Rector de Seguridad Pública de largo plazo, del que derivarían los programas anuales, cuantificables y con agendas de desarrollo.

Este Consejo sería presidido por el Jefe de Gobierno y tendría como Vocales a los 16 Jefes de las Demarcaciones Territoriales del Distrito Federal, los Secretarios de Gobierno y de Seguridad Pública, el Procurador General de Justicia del Distrito Federal y el Secretario de Finanzas y como invitados, al Presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, al Presidente de la Comisión de Seguridad Pública de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y a Representantes Ciudadanos con voz pero sin voto.

El Consejo tendría un órgano técnico del que dependerían por un lado un área de planeación y desarrollo de políticas y programas de seguridad pública y por otro el FOSEGDF cuya operación presupuestal y financiera se ligaría a los planes y programas de seguridad pública.

El órgano técnico establecería un sistema de información con bases de datos (que ya existen dispersas, como en el caso de AFIS, IBIS, REGISTRO DE PERSONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA, etc.) de uso común, estandarizado y homologado. De igual manera actuaría en materia de radiocomunicación, de capacitación y equipamiento.

Constituiría el vínculo con las instituciones nacionales y regionales, como el Consejo Nacional de Seguridad Pública y el Consejo de Seguridad Pública de la Región Centro del País o el propio Sistema Nacional de Seguridad Pública, con el órgano Legislativo y con las organizaciones ciudadanas en un esquema de coordinación, con representación del Gobierno del Distrito Federal para proponer y acordar.

En ese marco, el FOSEGDF cumpliría plenamente su papel de administrador de las aportaciones federales que le son asignadas, que tendrían un impacto fundamental en el combate al problema de la inseguridad en nuestro país. Esa es la idea central de nuestra propuesta.

CONCLUSIONES

1. El *Fideicomissus* romano se considera como el primer antecedente del fideicomiso moderno.

Regularmente se consideraba al fideicomiso como un acto *mortis causa*, ya que se daba a través de la disposición testamentaria; surtía sus efectos después de que el fideicomitente fallecía y la figura del fideicomiso nacía sólo hasta el momento en que se iniciaba la sucesión testamentaria y no antes.
2. El antecedente germánico del fideicomiso fue la figura denominada *treuhand o salman* que era una especie de albacea a quien se le trasmitían bienes inmuebles en vida del propietario para que a su muerte cumplieran con las peticiones del *de cuius*.
3. En el concepto alemán moderno, el fideicomiso es un contrato al que se pueden aplicar supletoriamente las reglas del mandato; las partes fundamentales de ese contrato son el fideicomitente y el fiduciario y este puede ser una institución bancaria o bien cualquier persona con capacidad mercantil; es más parecido al *trust* anglosajón que al *Fideicomissus*.
4. La institución fiduciaria anglosajona y en particular el *Trust* norteamericano son el antecedente directo del fideicomiso mexicano en su forma actual. El fideicomiso en México no es una institución que deriva directamente del derecho romano, sino que es una transformación del *trust* anglosajón; los conceptos que los legisladores mexicanos incorporan en el siglo XX a nuestro sistema legal provienen esencialmente de la figura del *trust* anglosajón y norteamericano.
5. Los pueblos indígenas de México no contaron con una figura jurídica que se pudiera comparar al fideicomiso romano; no existe referencia histórica sobre el particular. En el México colonial tampoco existió una figura jurídica similar según el modelo romano. El fideicomiso nace en nuestro país hasta 1926, cuando se crea la Ley General de Instituciones de Crédito
6. Antes de su aparición en la legislación mexicana el *trust* fue utilizado en nuestro país como un *trust deed*, entendido como fideicomiso de garantía, para financiar la construcción de ferrocarriles, por medio de la emisión de bonos colocados en el extranjero a través de un fideicomiso celebrado por el gobierno mexicano y empresas ferrocarrileras con instituciones fiduciarias norteamericanas.

7. El término jurídico "fideicomiso" en su acepción actual, aparece por primera vez en México en el proyecto Limantour, sustituyendo la idea básica que se tenía en aquel tiempo del significado de fideicomiso que derivaba del derecho romano, vinculándose a la sucesión testamentaria.

El desarrollo del derecho mexicano con sus características propias, estableció el concepto de fideicomiso en nuestro derecho, como describimos en nuestro trabajo.

8. El fideicomiso en México, desde su aparición formal, ha tenido un amplio desarrollo, que se ha plasmado en diversos cuerpos legales para perfeccionarlo jurídicamente.
9. La naturaleza jurídica del fideicomiso ha sido objeto de un intenso estudio doctrinal desde que esta institución fue incorporada a nuestro derecho. Conceptualmente, el fideicomiso es un *negocio jurídico* por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y ejercer los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario. Quedan comprendidos en esta definición los tres elementos constitutivos del acto, a saber: la transmisión del patrimonio; el destino del patrimonio y el encargo que se debe ejecutar.
10. El fideicomiso presenta elementos que lo conforman siendo estos: personales, reales y formales.

Los elementos personales, también denominadas partes del fideicomiso, son aquellos sujetos que intervienen en la realización del fideicomiso de las que sólo dos son indispensables: el fideicomitente y el fiduciario.

Los elementos de existencia son aquellos necesarios para que el acto nazca a la vida jurídica, es decir, son aquellos elementos de hecho, en ausencia de los cuales es imposible la existencia del fideicomiso, tales como el objeto, patrimonio y el consentimiento.

Los elementos de validez son los que requiere como contrato para surgir a la vida jurídica cuando cumplen con todos los requisitos de existencia, siendo estos la capacidad de las partes, ausencia de vicios en el consentimiento y el fin lícito

11. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en el artículo 3º, fracción III, y en el 47 señala que los fideicomisos públicos, 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, y en consecuencia son parte integrante de la administración pública paraestatal.

12. Es posible describir al fideicomiso público como un medio por el cual la Administración, por intermedio de alguna de sus dependencias facultadas y en su carácter de fideicomitente, transmite la propiedad de bienes del dominio público o privado del Estado, o afecta fondos públicos, a un fiduciario (por lo general instituciones nacionales o privadas de crédito), para realizar un fin lícito, de interés público. La definición es aplicable a todas las especies de fideicomisos públicos, no sólo a las federales, estatales o municipales.
13. Como parte de nuestro estudio podemos concluir que si bien el fideicomiso público se apoya en la estructura convencional que caracteriza el tipo contractual, hay una diferencia esencial con el fideicomiso privado. En el público, la celebración del contrato es una fase dentro de un proceso, toda vez que existe un procedimiento jurídico *sui generis* que se inicia en el acto jurídico que da viabilidad al fideicomiso (ley o decreto), fija sus objetivos y características, determina las condiciones y términos a que se sujetará la contratación correspondiente y regula, en fin, la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos.
14. Igualmente pudimos determinar algunas características propias del fideicomiso público, que lo distinguen del fideicomiso privado:

Forma de creación: Mientras que en los fideicomisos privados su creación es un acto de voluntad del fideicomitente expresada en un contrato, en el caso de los fideicomisos públicos, estos se constituyen a partir de una disposición legal u otro ordenamiento- tal como un decreto o un acuerdo- emitido en la esfera de atribuciones del Ejecutivo Federal, estatal o municipal a través de sus dependencias. El acto de creación del fideicomiso público radica en el ejercicio de la función formal y materialmente legislativa que en el ejercicio de su cargo tienen los Ejecutivos Federal o estatal y los Municipios.

Régimen normativo especial: Al fideicomiso privado le es aplicable exclusivamente la legislación civil, en tanto que el fideicomiso público tiene un régimen normativo especial constituido por diversos ordenamientos específicos de la administración pública en cualquiera de los niveles de gobierno.

Rango de operaciones: En algunos de los fideicomisos públicos se practican simultáneamente operaciones de la más diversa índole, como por ejemplo, operaciones de crédito, inversiones financieras, infraestructura, construcción, mantenimiento, investigaciones, etcétera.

Temporalidad: El artículo 394, fracción III, de la LGTOC, limita la duración de aquellos fideicomisos en los cuales se designa como beneficiario a una persona jurídica, a 30 años, siempre que no sea de orden público; por esta última razón el fideicomiso público no está sujeto a esta temporalidad.

Receptor de fondos específicos: El fideicomiso público recibe fondos públicos, debidamente presupuestados, que por su naturaleza deben ser manejados conforme a la normatividad en la materia, sobre todo porque por mandato constitucional su manejo debe ser eficaz, eficiente y honrado.

15. El fideicomiso público presenta elementos que lo conforman al igual que el fideicomiso privado: de los elementos personales, el fideicomitente es siempre alguno de los tres niveles de gobierno, a través de las dependencias encargadas de los recursos financieros. En el caso del fiduciario, era común que este fuese una institución pública como NAFIN, BANCOMEXT, etc. sin embargo existe una tendencia cada vez mayor a la participación de las entidades bancarias privadas.
16. Un elemento personal central en el fideicomiso público es el comité técnico, pues llega a constituir un órgano de decisión no solo en la administración del fondo o los bienes fideicomitados, sino como órgano de dirección, equiparable en ciertos casos a los consejos de administración.
17. Los elementos de existencia son al igual que en el privado, los que hacen posible la existencia del fideicomiso, tales como el objeto, que en este caso, son bienes o derechos del Estado, por ello estos fideicomisos sólo podrán constituirse con base en un interés público; el patrimonio se constituye con estos bienes o derechos, atento a la naturaleza del propio fideicomiso público.
18. La capacidad de las partes, como elemento de validez, radica en el ejercicio de la función formal y materialmente legislativa que por las facultades legales de su cargo tienen los Ejecutivos Federal o estatal y los Municipios, tienen plena capacidad legal para la realización del acto de constitución de un fideicomiso público; más que capacidad en la constitución de fideicomisos públicos se puede hablar de *competencia*, es decir que el servidor público que constituye un fideicomiso público posee las facultades para ello y que estas se encuentran previstas en una ley determinada.
19. Tratándose del fin del fideicomiso público, además de las características de licitud y determinación deberá ser de interés público o que sirva al titular del ejecutivo para el cumplimiento de sus atribuciones.

20. Por cuanto a la forma, se conserva la existencia de un contrato con la fiduciaria como instrumento en donde se establecen derechos y obligaciones de las partes.
21. El 5 de diciembre de 1994 se reformó el artículo 21 Constitucional, agregando los párrafos quinto y sexto, para señalar que *“La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, los estados y los municipios, en las respectivas competencias que esta constitución señala...La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.”*
22. En virtud de esa reforma constitucional, el Congreso de la Unión expidió la Ley General que establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública, reglamentaria del artículo 21° Constitucional en la que se establecen las bases de coordinación entre la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, así como la integración y el funcionamiento del Sistema Nacional de Seguridad Pública.
23. El Sistema Nacional de Seguridad Pública es una entidad jurídica que funciona a través de mecanismos que establecen lineamientos, políticas y medidas para realizar acciones coordinadas en materia de seguridad pública, de conformidad con las facultades constitucionales y legales que tienen tanto la Federación, como los Estados, el Distrito Federal y los Municipios; es la instancia que coordina las acciones de seguridad pública de los tres niveles de gobierno y de las dependencias federales involucradas en la seguridad pública nacional; es el Órgano responsable de proporcionar los recursos tecnológicos y financieros para las tareas de prevención, procuración y administración de justicia, así como para la readaptación social.
24. Para el desarrollo de las actividades del SNSP era necesario canalizar recursos a las entidades federativas; tales recursos provienen del Fondo de Aportaciones para la Seguridad Pública de los Estados y del Distrito Federal (FASP) Ramo General 33 del Presupuesto de Egresos de la Federación, donde se concentran los recursos que el Gobierno Federal transfiere a los Estados, Municipios y al Distrito Federal para su administración y ejercicio en materia de seguridad pública.
25. Las entidades federativas se comprometían a establecer un fideicomiso local de administración y distribución de esos fondos, denominados Fideicomisos de Administración e Inversión del Fondo de Seguridad Pública (FOSEG), en todo el país, en los que el Banco Nacional de Crédito Rural, S.N.C. (BANRURAL) fungiría como Institución Fiduciaria.

26. Por ello en 1998 la Secretaría de Finanzas de Distrito Federal constituyó con BANRURAL un fideicomiso que se denominó Fondo de Seguridad Pública del Distrito Federal (FOSEGDF). Debido a la liquidación de BANRURAL a partir de julio de 2003, en mayo de ese año se formalizó con Nacional Financiera, S.N.C., un contrato de fideicomiso que se encuentra vigente hasta la fecha.
27. Creemos que el FOSEGDF presentaba en su creación una naturaleza contractual; tal criterio resulta lógico, pues el se buscaba un mecanismo general aplicable a todas las entidades federativas, para la administración y control de los recursos federales que se aportaban al fideicomiso. El Gobierno del Distrito Federal operó el FOSEGDF hasta 2001 con ese criterio, de ahí que resulte necesario precisar su naturaleza jurídica y por lo tanto su regulación.
28. En nuestro estudio hemos establecido que, con base en lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, **todos** los fideicomisos públicos del Gobierno del Distrito Federal son entidades paraestatales y deben ajustarse para su integración y funcionamiento a las disposiciones de esta Ley.
29. Así, al FOSEGDF, por definición, le son aplicables todas las disposiciones de la Legislación y la normatividad del Distrito Federal relativas a las entidades paraestatales, tales como las que derivan del Código Financiero, la Ley de Adquisiciones y su Reglamento, la Ley de Obras Públicas y su Reglamento y el Manual para el Ejercicio Presupuestal, entre otras.
30. A partir de Observaciones de la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, sobre el hecho de que la operación del fideicomiso no se ajustaba a su carácter de entidad paraestatal, la Secretaría de Finanzas incluyó en el Proyecto de Presupuesto de Egresos para 2002, en el rubro de Entidades, el presupuesto correspondiente al FOSEGDF, de manera directa, por primera vez desde su creación, reconociendo la naturaleza jurídica del fideicomiso como entidad de la administración paraestatal del Distrito Federal.
31. Sin embargo, la operación del FOSEGDF determinada por la Contaduría Mayor de Hacienda de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y la Secretaría de Finanzas, al no ir acompañada de las modificaciones legales necesarias y de las operativas que derivaban del cambio, tiene severas inconsistencias legales y normativas, pues se continúa con ciertas prácticas que corresponden a la naturaleza contractual. La Secretaría de Finanzas complicó el problema al darle el

tratamiento de un *órgano desconcentrado*, lo cual se contrapone absolutamente con las disposiciones de la LOAPDF que hemos comentado, por lo cual el FOSEGDF opera fuera de la normatividad.

32. Esta situación se generaliza a otros fideicomisos del Gobierno del Distrito Federal, pues en la práctica coexisten diversas formas de organización de los fideicomisos públicos del distrito Federal, en función de las necesidades particulares o coyunturales, incluso políticas de la administración, por lo que es necesario determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso público en el Gobierno del Distrito Federal para evitar irregularidades en su operación.
33. Desde nuestro punto de vista, creemos que esto puede corregirse con la propuesta del presente trabajo, en el sentido de modificar el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal con lo cual, desde la creación de los fideicomisos públicos se tendría certeza de su carácter de entidad paraestatal y de su forma de organización, y en consecuencia, de la normatividad aplicable, lo cual evitaría la confusión que hemos descrito en el caso del FOSEGDF.

Se tendría la posibilidad de crear fideicomisos sin el carácter de entidades paraestatales, que desde su origen permitieran el cumplimiento de fines diversos, de interés público, que no requerirían de estructuras administrativas, pero cuya operación y funcionamiento estarían normados por los lineamientos generales que para tal fin emita la Secretaría de Finanzas; estos fideicomisos serían sujetos de control y vigilancia y de rendición de cuentas en los términos que los mismos lineamientos generales señalen.

34. La modificación propuesta resolvería la indefinición en que actúan estos entes, lo cual daría total transparencia al ejercicio de los recursos. La Secretaría de Finanzas puede hacer esta propuesta a la Asamblea Legislativa, que seguramente tendría la aceptación para su discusión y eventualmente, para su aprobación.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. *Derecho Bancario, Panorama del Sistema Financiero Mexicano*. Editorial Porrúa. México, 1999.
2. ----- *Legislación Bancaria: Doctrina, Compilación Legal, Jurisprudencia*. Editorial Porrúa, México 1999.
3. ----- *Teoría General del Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa. 13 ed. México, 2004.
4. ACOSTA ROMERO, Miguel y ALMAZÁN ALANIS Pablo Roberto. *Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso*. Editorial Porrúa. México, 1997.
5. ALFARO, Ricardo J. *Adaptación del Trust del Derecho Anglosajón al Derecho Civil*. Volumen II. Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, La Habana Cuba, 1948.
6. AMARO GUZMÁN, Raymundo. *Introducción a la Administración Pública*. Editorial Mc Graw Hill. México. 1999.
7. BANCO MEXICANO SOMEX S.A. *Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México*. Fondo Cultural de la Organización Somex A.C. México 1982.
8. BATIZA, Rodolfo. *El Fideicomiso, Teoría y Práctica*, 10ma. edición, Editorial Jus. México, 2000.
9. ----- *Principios Básicos del Fideicomiso y Administración Fiduciaria*. Editorial Porrúa. México, 1997.
10. BAUCHE GARCÍADIEGO Mario. *Operaciones Bancarias Activas, Pasivas y Complementarias*. Editorial Porrúa. México, 1978.
11. CARVALLO YÁNEZ Erick y LARA TREVIÑO Enrique. *Formulario Teórico-Práctico de Contratos Mercantiles*. Editorial Porrúa. México 2003.
12. CERVANTES AHUMADA, Raúl. *Títulos y Operaciones de Crédito*. última edición, Editorial Porrúa. México, 1988.
13. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Humberto. LUCERO ESPINOSA Manuel. *Elementos de Derecho Administrativo. Segundo Curso*. Editorial Limusa. México, 1997
14. DE PINA V. Rafael. *Diccionario de Derecho*. Editorial Porrúa. México, 1978.
15. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. *El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio*. Editorial Porrúa. México, 1997.
16. ----- *Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano*. Editorial Porrúa. México, 1994.
17. ----- *El Fideicomiso*. Editorial Porrúa. México, 1995.
18. FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa, México, 2002.

19. GALINDO CAMACHO, Miguel. *Teoría de la Administración Pública*. Editorial Porrúa. México, 2000.
20. GALINDO GARFIAS Ignacio. *Derecho Civil*. Editorial Porrúa. México, 1979.
21. IGLESIAS, Juan. *Derecho Romano, Instituciones del Derecho Privado*. Ediciones Ariel, Barcelona, 1972.
22. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*. UNAM. 2da. Edición. Tomo A-CH. Editorial Porrúa. México. 1998.
23. ----- *Diccionario Jurídico Mexicano*. 2da. Edición. Tomo D-H, Editorial Porrúa. México. 1998.
24. LANDERRECHE OBREGÓN, Juan. *Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano*. Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales Tomo IX, septiembre. México, 1942.
25. LICON BACA y coautores. *El Fideicomiso Público: una alternativa de la Administración*. Servicios Técnicos de Diseño e Impresión. México, 1982.
26. MACEDO, Pablo. *Estudio sobre el Fideicomiso Mexicano*. Editorial Porrúa, México 1975.
27. MANTILLA MOLINA, Roberto. *Derecho Mercantil, Introducción y Conceptos Fundamentales*. Editorial Porrúa. México. 1977.
28. MARGADANT, S. Guillermo F. *Derecho Romano*. Editorial Esfinge. México, 1981.
29. MUÑOZ, Luis. *El Fideicomiso*. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1980.
30. MUSGRAVE, R. y MUSGRAVE, P. *Hacienda Pública Teórica y Aplicada*. Editorial McGraw Hill. 5ª edición. México, 1995.
31. ORTIZ SOLTERO, Sergio Montserrat. *El Fideicomiso Mexicano*. Editorial Porrúa. México. 1998.
32. ORTÍZ Urquidi Raúl. *Derecho Civil*. Editorial Porrúa. México, 1978.
33. PETIT, Eugene Henri Joseph. *Tratado Elemental del Derecho Romano*. Editorial Porrúa. México, 1989.
34. RABASA, Oscar. *El Derecho Angloamericano. Estudio Expositivo y Comparado del Common Law.* Primera Edición. Fondo de Cultura Económica. México, 1994.
35. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española* Editorial Espasa-Calpe, S.A. Tomo II. Madrid 1984.
36. RIPERT, Georges. *Tratado de Derecho Civil* (según tratado de Planiol por Georges Ripert y Jean Boulanger). (trad. de Delia García Daireux). Vol. 1. Parte General. Buenos Aires. Argentina. 1963.

37. RODRÍGUEZ RUIZ, Raúl. *El Fideicomiso. Elementos de la Administración Fiduciaria. Curso por el Método de Enseñanza Programada*. Ediciones Contables y Administrativas. México. 1993.
38. ----- *El fideicomiso y la organización contable fiduciaria*. Editorial Espasa. México, 1977.
39. ROJINA Villegas Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. Tomo III. Bienes, derechos reales y posesión. Editorial Porrúa, 4^a. Edición. México, 1976.
40. SANDOVAL ULLOA, José. *Introducción al Estudio del Sistema Nacional de Seguridad Pública*. Editorial Paidós. México, 2001.
41. SANTILLANA y RENTERÍA Raúl H. *Formulario Mercantil*. Editorial Sista, S.A. México 1991.
42. SOUR, Laura; AVELINO, Omar; PEÑA Marina. *Diagnóstico Jurídico y Presupuestario del Ramo 33. Una Etapa del Federalismo en México*. CIDE. México, 2004.
43. VILLAGORDOA Lozano, José Manuel. *Doctrina General del Fideicomiso*. Editorial Porrúa, Cuarta edición, México, 2003.
44. ----- *Breve estudio sobre el fideicomiso*. Editorial Porrúa, México, 1997.
45. ZUANI Grimaldo, Juan Carlos. *El Fideicomiso Público no debe considerarse entidad paraestatal*. Escuela Libre de Derecho. México, 1986. (TESIS)

LEGISLACIÓN FEDERAL

46. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
47. Ley de Coordinación Fiscal
48. Ley de Instituciones de Crédito
49. Ley de Planeación Ley General de Deuda Pública
50. Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal
51. Ley Federal de Entidades Paraestatales
52. Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria
53. Ley General que Establece las Bases de Coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública.
54. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
55. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
56. Reglamento de la Ley Federal de Entidades Paraestatales.
57. Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

58. Reglamento de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria
59. Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal.
60. Acuerdo que establece los lineamientos que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para el control, la rendición de cuentas e informes y la comprobación del manejo transparente de los recursos públicos federales otorgados a fideicomisos, mandatos o contratos análogos. (D.O.F. 06 de septiembre de 2004).

LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL

61. Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.
62. Código Financiero del Distrito Federal.
63. Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.
64. Reglamento de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal.
65. Manual de Procedimientos del Fideicomiso Fondo de Seguridad Pública del Distrito Federal.
66. Manual para el Ejercicio de los Recursos Presupuestales de las Unidades Administrativas del Distrito Federal.
67. Reglas de Operación del Fideicomiso Fondo de Seguridad Pública del Distrito Federal.

HEMEROGRAFIA

68. ARRIGUNAGA, Javier. Revista El Foro. Órgano de la Barra Mexicana Colegio de Abogados. Número 2, Tomo IV, Octava Época. México, 1991, pp.217- 223.
69. Realidades del Fideicomiso en México, en Revista Bancaria, Vol. III, número 4, julio- agosto de 1955.
70. MOLINA PASQUEL, Roberto. Naturaleza Jurídica del Fideicomiso. Revista de Derecho y Ciencias Sociales. México, 1944.
71. Gaceta Oficial del Distrito Federal. 10 de mayo de 1996.
72. Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal. 31 de diciembre de 2001.

JURISPRUDENCIAS Y TESIS AISLADAS

73. Semanario Judicial de la Federación. Amparo Directo 4391/69. Séptima Época Instancia: Sala Auxiliar. Tomo 21, Séptima Parte p.39.
74. Semanario Judicial de la Federación. Amparo en revisión 769/84. Unitas, Séptima Época Instancia: Tercera Sala. Tomo 121-126, Cuarta Parte p.43.
75. Semanario Judicial de la Federación. Amparo Directo 5567/74, Séptima Época Instancia: Tercera Sala. Tomo 23, Cuarta Parte p.27.
76. ORTIZ URQUIDI, Raúl. Voto particular en Anales de Jurisprudencia, tomo CXXXIII, año XXXV, octubre-diciembre de 1968, México, p. 52.

CIRCULARES, OFICIOS E INFORMES OFICIALES

77. Circular 14421/751 de fecha 24 de abril de 1970 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.
78. Circular 1118 de fecha 1 de julio de 1991 de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
79. Circular 1284 de fecha 29 de diciembre de 1995 de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
80. Circular 1334 de fecha 10 de enero de 1997 de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
81. Acta de la Cuarta Sesión Ordinaria del Consejo Nacional de Seguridad Pública. 28 de noviembre de 1997. Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública.
82. Convenio de Coordinación suscrito entre la Secretaría de Gobernación, en representación del Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal (GDF). 17 de agosto de 1998. Secretaria del Comité Técnico del FOSEGDF, en la PGJDF.
83. Contrato de Fideicomiso celebrado entre el Gobierno del Distrito Federal y el Banco Nacional de Crédito Rural, S.N.C. Secretaría del Comité Técnico del FOSEGDF, en la PGJDF.
84. Informe de gestión 2001- 2006 que presenta el Responsable Operativo del FOSEGDF. Secretaría del Comité Técnico del FOSEGDF, en la PGJDF.
85. Oficio DGCNIDRC/158/2004, de fecha 18 de febrero de 2004, emitido por el Director General de Contabilidad, Normatividad e Integración de

Documentos de Rendición de Cuentas, de la Subsecretaría de Egresos del D.F. Secretaría del Comité Técnico del FOSEGDF, en la PGJDF.

PAGINAS WEB.

www.bancomext.gob.mx

www.nafinsa.gob.mx