

480  
Zej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

“EL FIDEICOMISO PUBLICO”

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
SERGIO JURADO CALDERON



CD. UNIVERSITARIA, D. F.



1993

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA AUXILIAR DE  
EXAMENES PROFESIONALES



## **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 está 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.

# I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION .....	1

## CAPITULO I

### El Fideicomiso.

#### 1. Antecedentes históricos.

1.1. Roma.....	3
1.2. El Trust anglosajón.....	5
1.3. El Trust de Estados Unidos de Norteamérica.....	7
1.4. México.....	9
1.4.1. Evolución Legislativa del Fideicomiso.....	12

## CAPITULO II

### El Fideicomiso Privado.

#### 2. Concepto y sus Principales Características.

2.1. Concepto de Fideicomiso Privado.....	19
2.2. Naturaleza Jurídica.....	22
2.3. Finalidades del Fideicomiso.....	29
2.4. Clasificación del Fideicomiso.....	31
2.5. Elementos del Fideicomiso.....	33
2.5.1. Esenciales.....	33

2.5.2. Naturales.....	37
2.5.3. Accidentales.....	37
2.6. Las Partes en el Fideicomiso.....	38
A) Fideicomitente.....	40
B) Fiduciario.....	42
C) Fideicomisario (Causahabiente).....	45
2.6.1. Concepto y Funciones de las Instituciones Fiduciarias en México	49
2.6.1.1. El Fideicomiso y la Banca.	50
2.6.2. Delegados Fiduciarios.....	51
2.6.3. El Comité Técnico.....	55
2.7. La Forma en el Fideicomiso.....	56
2.8. Extinción del Fideicomiso.....	58
2.9. El Secreto Fiduciario.....	61

### CAPITULO III

3. La Administración Pública y el Fideicomiso.	
3.1. El Estado y sus distintas Funciones.....	64
3.1.1. La División de Poder.....	65
3.1.2. Función Legislativa.....	67
3.1.3. Función Jurisdiccional.....	69
3.1.4. Función Administrativa.....	70
3.2. La Administración Pública.....	73
3.2.1. Aspecto Orgánico y Clasificación de la Administración Pública.....	74

3.2.2. Las Distintas Formas de Organización de la Administración Pública.....	77
3.2.2.1. La Centralización.....	77
3.2.2.2. La Descentralización.....	79
3.2.2.3. La Desconcentración.....	82
3.3. Integración de la Administración Pública Mexicana.....	85
3.4. La Administración Pública Paraestatal....	86

#### CAPITULO IV

4. El Fideicomiso Público.	
4.1. Concepto.....	92
4.2. Finalidades del Fideicomiso Público.....	95
4.2.1. Objetivos Específicos.....	96
4.3. Naturaleza Jurídica.....	96
4.4. Partes que intervienen en el Fideicomiso.	
4.4.1. Fideicomitente.....	100
4.4.2. Fideicomisario.....	102
4.4.3. Fiduciario.....	103
4.4.3.1. Delegado Fiduciario Especial.....	104
4.4.3.2. Comité Técnico.....	106
4.5. El Patrimonio Fiduciario.....	107
4.6. La Forma en el Fideicomiso Público.....	108

4.7. Analisis de los Cuerpos Normativos que regulan al Fideicomiso Público.....	109
4.7.1. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.....	110
4.7.2. Ley Federal de las Entidades Paraestatales.....	111
4.7.3. Ley de Presupuesto Contabilidad y Gasto Público.....	112
4.7.4. Ley General de Bienes Nacionales..	114
4.7.5. Ley de Obras Públicas.....	114
4.7.6. Ley de Planeación.....	115
4.8. Critica a la Ley Federal de Entidades Paraestata les con relación al Decreto del 29 de febrero de 1977.....	116

CONCLUSIONES.....	119
-------------------	-----

GLOSARIO

BIBLIOGRAFIA

## INTRODUCCION

El fideicomiso es una figura jurídica muy utilizada en nuestro país, tanto en el Derecho Privado como en el Derecho Público; esto se debe a los diversos beneficios buscados para quien lo constituye como para terceros; cuando esta figura jurídica es adoptada por la Administración Pública Federal como por las Administraciones Públicas, de los Estados y los Municipios sus beneficios son de mayor trascendencia; por esta razón considero importante analizar los aspectos jurídicos más importantes de este tema, naturaleza jurídica del Fideicomiso, las partes que intervienen en él, sus características más importantes, su clasificación y el objeto de dicha figura dentro y fuera de la Administración Pública.

En esta investigación no se pretende agotar lo referente al mismo, pero sí hacer referencia a sus aspectos más importantes.

En este mismo orden de ideas he de considerar primeramente al fideicommissum romano, como antecedente histórico, aún cuando éste no es el antecedente inmediato del fideicomiso mexicano, siendolo el Trust del Derecho anglosajón y el Derecho de Estados Unidos de Norteamérica, asimismo considero el antecedente en México y su evolución legislativa; Hare un breve análisis de las condiciones en las cuales se desarrolló dicho antecedente.

Posteriormente he de analizar los Organos y Funciones del Estado, después a la Administración Pública, ubicando en ella al Fideicomiso Público, para terminar con el análisis de dicha figura tomando en cuenta sus ordenamientos normativos vigentes.

# CAPITULO I

## EL FIDEICOMISO

### 1.- ANTECEDENTES HISTORICOS.

Existen dos vertientes sobre el tema que nos ocupa, mismas que se desarrollan en diferentes tiempos, y por ende, en distintos sistemas jurídicos que las crea; nos referimos concretamente al "Fideicommissum" romano y al "Trust" anglosajón. Debido a que estas figuras iniciaron en su tiempo, lo que actualmente es la figura jurídica del fideicomiso.

#### 1.1. ROMA.

"Es aquí donde por primera vez se utiliza el término "Fideicommissum", vocablo compuesto por las raíces latinas fides (fe) y commissum (encomienda)"<sup>1</sup>; que define al fideicomiso como una encomienda de fe.

En Roma, se crearon diferentes tipos de fideicommissum para satisfacer las necesidades requeridas por la sociedad y para determinados actos; Así se fueron creando diferentes figuras del fideicomiso; de las cuales las más importantes son: "a) El fideicomiso testamentario y b) La fiducia cum creditore".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Bojallí, Julián, Fideicomiso, p. 13

<sup>2</sup> Florist Margadant, Guillermo. Derecho Romano, pag. 290

#### a.- EL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO.

Sólo operaba en materia de sucesiones, con la intención de que a la muerte del testador algunos de sus bienes pasaran a manos de una persona sobre la cual no tenía la testamenti factio (la testamenti factio era la aptitud recíproca para heredar a una persona en Derecho Romano). Para lograr su propósito, el testador en vida, rogaba a su heredero, que al entrar en posesión de la herencia, entregara ese determinado bien a la persona que el testador quería beneficiar; cabe señalar que si éste moría y el heredero decidía no cumplir podría seguir disfrutando de toda la herencia, de ahí la naturaleza de esta figura jurídica de ser una encomienda de fe.

#### b.- LA FIDUCIA CUM CREDITORE.

"Constituía la forma más antigua de contratar en Roma; operaba como pacto agregado a las formas de transmisión de propiedad, se sujetaba éste a un pacto de retroventa. Este pacto funcionaba de la siguiente manera: Cualquier acreedor podría, a través de la fiducia cum creditore, obtener de su deudor una garantía real, esto es, le compraba por la misma cantidad un objeto valioso, obligándose a vendersele de nuevo por el mismo precio siempre y cuando el deudor pagara su deuda en opinión del Dr. Florist Margadant este pacto contenía sólo

un derecho de propiedad, mismo que revertiría al propietario anterior bajo determinadas circunstancias".<sup>33</sup>

El autor citado afirma al respecto: "Así, en vez del moderno contrato de prenda se efectuaba una transmisión de propiedad sujetándose a un pacto de retroventa. Además, en el derecho romano el efecto de tal promesa de retroventa se solía introducir en la venta por una *pactum fiduciae*, que facultaba al deudor después de cumplir, a exigir la retroventa mediante una *actio fiduciae*".<sup>34</sup>

#### 1.2. EL TRUST ANGLOSAJÓN.

En el siglo XII en Inglaterra, encontramos el surgimiento de una figura, que al igual que el *fideicommissum*, satisfacía la necesidad de confianza, y a la cual se denominó "USE"; "esta figura consistía en la transmisión de tierras a favor de prestanombres. En aquel siglo los señores feudales o las congregaciones religiosas, que por alguna razón se veían amenazadas con la confiscación de sus bienes, los transmitían a alguna persona de su cabal confianza, burlando con ello la aplicación de la ley y en ocasiones las represalias políticas. Las personas que recibían los bienes o tierras, recibían el encargo de realizar un determinado fin con dichos bienes, ya en

<sup>33</sup> Ob. cit. p. 291 y 293

<sup>34</sup> Id.

beneficio de los mismos transmisores o de terceros".<sup>3</sup>

"La figura del Use era verbal y no estaba prevista en el "COMMON LAW" permitiendo con ello los más espectaculares abusos por parte del prestanombres, quien llegó a apoderarse de patrimonios enteros, aprovechando que legalmente era el propietario de los bienes. Esta situación prevaleció por algún tiempo hasta que conoce de ella la Cancillería, que funcionaba como tribunal y esta compuesta por jueces de equidad quienes resolvían los asuntos a conciencia, sin tener la obligación de ajustarse al derecho".<sup>4</sup> Bajo estos términos en el siglo XVII reconocieron al Use como figura con la suficiente fuerza legal, por lo que se le otorgó y reconoció con el nombre de trust; iniciándose con esto el moderno sistema de trust en Inglaterra.

"Los que participaban en el trust recibían la siguiente denominación: "SETTLOR", a aquél que entregaba sus bienes, "TRUSTEE", al que los recibía, y "CESTUI QUE TRUST", al beneficiario del patrimonio quien básicamente era el mismo Settlor".<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Landerreche Obregón, Juan. Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano, p. 23.

<sup>4</sup> Pita Medina Jorge. Las instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México, p. 11

<sup>5</sup> Sir Arthur Underhill. The Law to Trust and Trustees, p. 3. Citado por Cervantes Ahumada en su libro Títulos y Operaciones de Crédito

La Cancillería apoyó el trust, y en tal sentido reconoció como válida la obligación que el trustee tenía con relación al Settlor, otorgando con este hecho la posibilidad de sanción en caso de incumplimiento.

### 1.3 TRUST DE ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

"En la segunda mitad del siglo XIX, para ser exacto en 1882 surge el "TRUST COOPERATIVO", que constituye la gran contribución de Estados Unidos de Norte América en favor del desarrollo del trust".<sup>9</sup>

Esta figura como su nombre lo indica era una cooperación dedicada exclusivamente a desempeñar la actividad del trustee. El resultado es que el trust se convierte en una actividad profesional gracias a la remuneración económica que se le permitió recibir al trustee por sus servicios, lo cual dio también a éste el carácter de intermediario y profesional de dicha actividad económica, toda vez que logró formar corporaciones dedicadas exclusivamente a este servicio; El trust se inicia entonces como un servicio prestado por el trustee, el cual es profesionalmente remunerado.

La importancia del Trustee Cooperativo llegó al extremo de sobrepasar los límites legales en Estados Unidos de Norte América y convertirse en figura monopolizadora de mercados

<sup>9</sup> Píña Medina, Jorge. Ob. cit. p. 22

comerciales; basta recordar aquí el "Trustee cooperativo monopolista ideado por Samuel C.T. Dood, abogado al servicio de Jhon D. Rockefeller, en la Standard Oil Company de Ohio, que en el año de 1979 tenía el objetivo esencial de usarlo para lograr el control del negocio petrolero; los accionistas de la Standard Oil y de empresas afiliadas, convinieron en canjear sus acciones por certificados Trustees, de los cuales el Sr. Rockefeller era figura central; a cambio, los accionistas obtenían el derecho de disfrutar las ganancias o utilidades del Trust y gracias a esta situación se logró monopolizar la actividad petrolera en Estados Unidos".<sup>9</sup> "Así, la legislación Norteamericana fue regulando en particular cada situación, modificando una serie de principios a través de la actual Conferencia Nacional para Unificar las Leyes Estatales, conjuntamente con una institución llamada RESTATEMENT OF LAW, cuyos miembros son jueces, abogados y profesores de derecho, quienes opinan sobre la transformación o cambio que el derecho puede tener".<sup>10</sup>

Es por ello que afirmo que el hecho del trust cooperativo genero un rezago en el derecho, inicialmente porque su efecto fue una intervención esencial en el ambito económico y la reacción normativa tardo en darse, logrando con ello la monopolización de las actividades comerciales.

<sup>9</sup> Elu Carranza, Héctor Rafael. El Fideicomiso; tesis, Facultad de Derecho, p. 16  
<sup>10</sup> Piña Medina, Jorge. Ob. cit. p. 23

#### 1.4 MEXICO.

El Trust bajo sus propias características, y como acabamos de ver tuvo gran auge en Estados Unidos, utilizándose en distintas actividades, siendo una de ellas y quizá la más trascendente para México la del financiamiento a través de la Cooperación "TRUST DEED EFICAZ", que llega a nuestro país para financiar la construcción de los Ferrocarriles Nacionales; éste era un instrumento de garantía que mediante bonos, servía para pagar la deuda que se tenía y seguir obteniendo crédito por parte de la Corporación citada. En opinión del maestro Rabasa, "es entonces cuando por primera vez se emplea expresamente el Trust en la consolidación y fusión de los Ferrocarriles de México, mediante la emisión de bonos colocados en el extranjero, a través del fideicomiso celebrado el 29 de febrero de 1940 por el Gobierno Mexicano y las empresas ferrocarrileras, con instituciones fiduciarias norteamericanas".<sup>11</sup>

Las mencionadas actividades eran permitidas en México tanto por la Ley de Ferrocarriles de 1899, como por el Código Civil de 1897, sobre la Corporación que citamos el Dr. Luis Muñoz nos dice "que no es la primera vez que se utiliza dicha figura ya que se venía practicando la misma actividad anterior-

<sup>11</sup> ob. cit. p. 46.

mente con efectos dentro de nuestro país en relación con hipotecas y mandatos"<sup>12</sup>"; esto propicio la necesidad de una mayor regulación legislativa por parte del Gobierno Mexicano en cuanto a esta figura, que como dijimos fue tomada del sistema angloamericano.

Como segunda referencia tenemos que "el 21 de noviembre de 1905, el entonces Secretario de Hacienda José Ives Limantour, envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, un proyecto que proponía la constitución de Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de "AGENTE FIDEICOMISARIO"; este proyecto nunca se discutió pero aún cuando nunca obtuvo el carácter de ley, es el primer intento de legislación del que se tiene memoria para ingresar el trust a un país de tradición romanística."<sup>13</sup> Uno de los aspectos más importantes que el proyecto trataba, "era la configuración de la mencionada figura del fideicomiso como un cargo hecho al "fideicomisario", por virtud de un contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualquier acto, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o de todas las partes del mismo contrato, o que fuera consecuencia legal del mismo."<sup>14</sup> Es de advertir que el proyecto comentado denomina fideicomisario a quien en la actualidad se

<sup>12</sup> Ob. cit. p.3

<sup>13</sup> Almazán Alanís, Pablo Roberto. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, p. 29.

<sup>14</sup> Id.

conoce con el nombre de fiduciario.

Después de algún tiempo y posterior a la Revolución Mexicana, queda en el país un ambiente apto para las ideas del fideicomiso, toda vez que el propio país requería de capitales que el fideicomiso podía proporcionar; fue en el año de 1924 cuando se realizó la primera Convención Bancaria, celebrada en la capital de la República y en ella el Sr. Don Enrique Creel expuso que en el país se había iniciado la creación de Compañías Bancarias de Fideicomiso, participando personalmente de manera exclusiva en dicha actividad; con base en esto el Sr. Creel consideró pertinente se expidiera una ley sobre la materia, que detallara las bases constitutivas y de operación de las citadas compañías; este nuevo proyecto seguía los mismos lineamientos que el proyecto Limantour y sólo difería de éste en la denominación "INSTITUCIONES FIDUCIARIAS" utilizando en su lugar la de Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorros, las bases para este proyecto, que el Sr. Creel tomó en cuenta, fueron los TRUST AND SAVING BANKS NORTEAMERICANOS, sobre los cuales tenía una experiencia de nueve años adquirida durante su estancia en Estados Unidos. Sin embargo este documento constituyó sólo un antecedente pues no fue llevado a la práctica.

Con posterioridad, siguieron otros, tales como el denominado Proyecto de la Ley de Compañías Fiduciarias de Ahorro, también coincidió en la doctrina como Proyecto Vera Estañol por ser éste jurista el creador; el Lic. Vera Estañol, según la mayoría de autores fue también el autor principal del Proyecto Limantour, con lo que incurría nuevamente en este proyecto, en el error de denominar "fideicomisaria" a la institución bancaria que tenía el encargo del fideicomiso, mejor conocida actualmente como fiduciaria. Es de suponer que los principios manejados en el Proyecto Limantour, fueron repetidos en este nuevo proyecto que tampoco logró tener carácter de Ley.

#### 1.4.1. EVOLUCION LEGISLATIVA DEL FIDEICOMISO.

En 1924 por primera vez en nuestra legislación surge la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, incluye en su contenido al fideicomiso como actividad de crédito en sus artículos 6° fracción VII, 7° y 15; y es en su capítulo VII, denominado de los Bancos de Fideicomiso, que define a estos como: "Los que sirven a los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían e intervienen con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipoteca-

rios, al ser emitidos estos al tiempo de su vigencia".\*

Posterior a esta Ley surge la de Bancos de Fideicomiso, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 17 de julio de 1926, la cual contenía 86 artículos, inspirados en las ideas del Sr. Enrique C. Creel y el jurista panameño Ricardo J. Alfaro; estaba integrada por cinco capítulos; I Objetivo y constitución de los Bancos de Fideicomiso, II De las operaciones de fideicomiso, III Departamento de Ahorro, IV Operaciones Bancarias de Depósito y Descuento, y V Disposiciones Generales. Es en el artículo 6° de ésta Ley donde aparece por primera vez una definición legal sobre el fideicomiso que, propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se encarga al Banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente. La vigencia de esta ley fue de tan sólo cuatro meses.

El 31 de agosto de éste mismo año queda aprobada la Nueva Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 16 de noviembre de 1926. Este ordenamiento incorporó en su cuerpo normativo íntegramente la Ley de Bancos de Fideicomiso.

\* Diario Oficial de la Federación del 16 de enero de 1923 Tomo número 12.

En 1932 surge la Ley General de Instituciones de Crédito, misma que contemplaba al fideicomiso y en su exposición de motivos se refiere a él de la siguiente manera:

"La Ley de 1926 introdujo en México, rompiendo la tradición, la institución jurídica del fideicomiso. Evidentemente esta institución puede ser de gran utilidad para la actividad económica del país y está destinada probablemente a un gran desarrollo; pero, desgraciadamente, la Ley de 1926, no precisó el carácter sustantivo de la institución y dejó, por tanto, gran vaguedad de conceptos en torno a ella. Para que la institución pueda vivir y prosperar en nuestro medio, se requiere, en primer término, una definición clara de su contenido y de sus efectos, siendo esta definición materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y una reglamentación adecuada de las instituciones que actúen como fiduciarias. Quedará el fideicomiso concebido, como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de una Institución Bancaria precisándose así la naturaleza y los efectos de ese instituto que la ley actualmente en vigor concibe obscuramente como un mandato irrevocable. Siguiendo en ello el precedente ya establecido en la ley actual, la nueva ley sólo autoriza la constitución de fideicomisos cuando el fiduciario es una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado, y mantiene todas las prohibiciones conducentes al impedir que, contra nuestra tradición jurídica, el fideicomiso da lugar a situaciones indebidas o a la constitución de patrimonios alejados del comercio jurídico normal. La nueva ley conserva, también, respecto a las instituciones autorizadas para actuar como fiduciarias, las facultades de aceptar y de desempeñar mandatos o comisiones de toda clase, de encargarse de albaceazgos, sindicaturas, tutelas, liquidaciones y en general, de aceptar la administración de bienes y el ejercicio de derechos por cuenta de terceros. Destruye pues, la nueva ley, toda fusión entre el fideicomiso y los actos de administración o de representación de terceros; pero por la semejanza de funciones y para asegurar a las instituciones fiduciarias, un campo más amplio de acción las deja autorizadas, como quedo dicho, no sólo para encargarse de la ejecución de fideicomisos, sino para desempeñar todas las funciones enumeradas antes en términos generales".

Por su parte la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, vigente a la fecha, regula al fideicomiso como institución sustantiva, autónoma y de características propias. El artículo 346 textualmente establece:

"En virtud del fideicomiso el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

En la exposición de motivos de dicho ordenamiento se fija claramente la posición del legislador mexicano respecto al fideicomiso, atribuyéndole características muy propias como son: Que el fideicomiso siempre debe ser expreso, nunca tácito; la capacidad para actuar como fiduciario se limita a las instituciones de crédito; y la flexibilidad de actuación para ciertos negocios, que sin la citada figura no podrían llevarse a cabo.

En 1941 se promulgó la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, ésta, contenía disposiciones muy importantes en materia del fideicomiso y junto con la Ley de Títulos y Operaciones Crédito de 1932 vigente, regulaba a las instituciones que prestaban el servicio fiduciario.

La Ley de 1941 antes citada contenía en su capítulo VI, denominado "De las operaciones fiduciarias", cuatro capítulos en los cuales establecía los lineamientos que las institucio

nes fiduciarias debían seguir en los fideicomisos que desempeñaran. En su exposición de motivos la mencionada ley refería:

"El capítulo dedicado a las instituciones fiduciarias, apenas si sufre modificaciones, como no sea añadir a las enumeración de sus cometidos, algunos que pueden resultar propios de estas instituciones y ciertas normas nuevas, por las cuales deben regirse las operaciones de inversión que realice la institución en ejercicio del fideicomiso, mandato o comisión, cuando la naturaleza de estos o de las instituciones recibidas, no resulten indicaciones suficientes precisas(...). Sin desvirtuar la naturaleza jurídica del fideicomiso, se ha prescrito la notificación obligatoria a los interesados de las operaciones que se realizan en cumplimiento de sus encargos y de los datos que permitan identificar los bienes destinados al fin respectivo, siempre que sea posible, o cuando no se haya renunciado a ella expresamente, con el fin de hacer más real la responsabilidad de estas instituciones en el cumplimiento de sus obligaciones".

El 1°. de septiembre de 1982, el Jefe del Ejecutivo se presentó ante el Congreso de la Unión para rendir su VI Informe de Gobierno. En dicho informe se anunció la nacionalización de la Banca y el control de cambios generalizados.

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito entró en vigor el primero de enero de 1983, y en su Artículo cuarto transitorio señala: "Que se continuará aplicando a las organizaciones auxiliares de crédito el régimen previsto para ellas en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares".

El 14 de enero de 1985 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la nueva Ley Reglamentaria del Servicio

Público de Banca y Crédito; ésta Ley estuvo formada por 112 artículos y 11 transitorios, la cual en su artículo 2° nos indicaba lo siguiente:

"El servicio público de banca y crédito será prestado exclusivamente por instituciones de crédito constituidas con el carácter de sociedad nacional de crédito, en los términos de la presente ley..."

Posteriormente el artículo 30 del mismo ordenamiento señala:

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

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

Se puede decir que, en realidad no hubo modificaciones sustanciales en relación a la regulación del fideicomiso, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 y la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito; Sin embargo se publica en el Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de julio de 1990, la Ley de Instituciones de Crédito que, abroga a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 14 de enero de 1985, según lo dispuesto en su artículo segundo transitorio.

En su artículo 46 establece:  
las instituciones de Crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

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

En si no hubo modificaciones sustanciales en relación a la regulación del fideicomiso de la Nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

En su capítulo IV de los servicios, reglamenta las actividades de las Instituciones de Crédito respecto del Fideicomiso en los artículos 79 a 84, excepcionalmente el artículo 90 establece:

Para acreditar la personalidad y facultades de los delegados fiduciarios, bastará exhibir una certificación de su nombramiento, expedida por el secretario o prosecretario del Consejo de Administración o Consejo Administrativo.

## **CAPITULO II**

### **EL FIDEICOMISO PRIVADO**

#### **2.- CONCEPTO.**

Antes de iniciar el estudio del Fideicomiso Público consideramos necesario además de los antecedentes, analizar los aspectos más importantes del fideicomiso como figura jurídica del Derecho Privado y posteriormente, con base en ello, pasar a examinar el fideicomiso público.

#### **2.1. CONCEPTO DE FIDEICOMISO PRIVADO.**

El fideicomiso es una figura que surge de un sistema jurídico distinto al nuestro y quizá sea por esa razón que los estudiosos del derecho no han logrado unificar sus criterios y así aceptar un sólo concepto que satisfaga en forma completa sus razonamientos jurídico-doctrinales; por ejemplo el jurista panameño Ricardo J. Alfaro contempla al fideicomiso "...como un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco determinados bienes." <sup>15</sup> A pesar, de que como relatamos en el primer capítulo, esta consideración si bien fue aceptada en un principio. fue perdiendo validez al paso del tiempo, pues la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932,

<sup>15</sup> Ob. cit. p.63.

vigente hasta la fecha, en ningún momento otorga al fideicomiso el carácter de mandato: basta citar el artículo 346 de dicha ley que establece:

"En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria."

Otros autores han proporcionado diversos conceptos sobre fideicomiso; uno de ellos, el Dr. Cervantes Ahumada en su libro titulado "Títulos y Operaciones de Crédito" señala ...el fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario para la realización de un fin determinado".<sup>16</sup> En el mismo sentido que el autor anterior se pronuncia el Lic. Cervantes Altamirano, quien considera al fideicomiso como un negocio jurídico, "toda vez que se trate de la voluntad libre que tiende a un fin práctico, tutelado por el ordenamiento jurídico y que produce como consecuencia de tal tutela, determinados efectos jurídicos".<sup>17</sup>

Por su parte el Lic. Rodríguez Rodríguez estima que el fideicomiso es "...un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos

<sup>16</sup> Ob. cit. p.289.

<sup>17</sup> Ob. cit. p.18.

bienes, con la limitación de carácter obligatorio, de realizar sólo aquéllos actos exigidos por el cumplimiento del fin, para la realización al cual se destinan".<sup>18</sup>

Por último citaremos al Dr. Acosta Romero quien nos señala el siguiente concepto de fideicomiso: "El fideicomiso es un contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito que la propia persona señala en el contrato respectivo".<sup>19</sup>

Como se puede ver el maestro Cervantes Ahumada, el Lic. Cervantes Altamirano, al igual que el Lic. Rodríguez Rodríguez; consideran al fideicomiso como un negocio jurídico. Dentro de un sentido genérico se ha sostenido que el fideicomiso es un negocio fiduciario. En sentido más limitado, se ha hecho la aseveración que el Fideicomiso se presenta normalmente como un acto intervivos, en caso de que su declaración es de inmediato obligatoria para el fiduciario, ya que no puede revocarlos si no se reserva expresamente tal facultad, ni puede modificarla sin el consentimiento del fideicomisario. Esta consecuencia se dice es independiente de la aceptación de la voluntad esencial para la integración del negocio jurídico. "La adhesión del

<sup>18</sup> Ob. cit. p. 119.

<sup>19</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, p. 1441

fiduciario a las normas establecidas por el acto constitutivo y la aceptación del cargo son condicionales judiciales para la ejecución del Fideicomiso, pero no para su perfección jurídica".<sup>20</sup>

La naturaleza del Fideicomiso tal como está regulado por el derecho vigente y también tal como se utiliza en el uso y la práctica bancaria en nuestro país, se considera que el Fideicomiso es un contrato en el que hay una relación jurídica entre dos o más personas, puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria, esa relación establece derechos y obligaciones entre dos o más partes; lo cual plantea la necesidad de examinar la naturaleza jurídica del fideicomiso como punto siguiente.

## 2.2. NATURALEZA JURIDICA.

Después de 50 años de desarrollo del fideicomiso en nuestro régimen legal, no se ha logrado establecer de manera uniforme ni en la doctrina, ni en la ley, la naturaleza jurídica del fideicomiso; básicamente existen dos vertientes sobre el tema: la primera nos dice que el fideicomiso surge de la declaración unilateral de voluntad emitida por el fideico-

<sup>20</sup> Batiza Rodolfo. El Fideicomiso, Teoría y Práctica. p.110.

mitente y por ello considera a la citada institución como un negocio jurídico; la segunda niega que el fideicomiso sea un negocios jurídico, pues lo considera un contrato. Siendo necesario, examinar ambas conjeturas.

1) La declaración unilateral de la voluntad.- Los autores que defienden la consideración de que el fideicomiso surge con la declaración unilateral de la voluntad emitida por el fideicomitente, opinan que el fideicomiso surge cuando una persona declara su voluntad dirigida a la producción de los efectos jurídicos que el ordenamiento atribuye al fideicomiso; en este sentido tenemos la opinión del Dr. Domínguez Martínez, quien nos señala que el fideicomiso se constituye " mediante la declaración unilateral de la voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud del cual éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente para ello." <sup>21</sup>

También defiende esta postura el maestro Raúl Cervantes Ahumada, quien opina que el fideicomiso "deriva de un acto unilateral de voluntad, que sólo puede emitir el fideicomiten-

<sup>21</sup> Ob. cit. p. 40.

te "; más adelante agrega: "El acto constitutivo del fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad. La ley establece que puede constituirse por acto entre vivos o por testamento (Art. 352) con tal de que conste por escrito o se ajuste a los términos de la legislación común...".<sup>22</sup> Vemos así que la base de este jurista radica en el hecho de que la ley permite que el fideicomiso se constituya por testamento, que como se sabe es un acto unilateral de voluntad por parte del testador, luego entonces es la simple declaración unilateral de voluntad por parte del fideicomitente lo que da origen a dicha institución, según el Maestro citado

En contra posición a lo expuesto por los autores citados tenemos la opinión del Dr. Acosta Romero que nos dice: "la simple manifestación de voluntad no transmite los bienes o derechos, pues para que ésta transmisión se realice, es necesaria la aceptación de aquélla persona que va a recibir tales bienes".<sup>23</sup>

En relación a lo anterior en la cita 20 el Lic. Rodolfo Batiza establece "La adhesión del fiduciario a las normas establecidas por el acto constitutivo y la aceptación del cargo son condicionales judiciales para la ejecución del fideicomiso, pero no para su perfección jurídica.

<sup>22</sup> Ob. Cit. p. 289.

<sup>23</sup> Ob. cit. 32.

2) El fideicomiso como negocio jurídico.- Antes de citar los criterios correspondientes a esta postura resulta oportuno mencionar el concepto de negocio jurídico que nos da Bonnacase: "Es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuya función directa es engendrar, fundamentándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un Estado, es decir, una situación jurídica permanente o al contrario, de efecto limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una relación de derecho".<sup>74</sup> Además el Dr. Galindo Garfias nos señala que la característica principal que distingue a los negocios jurídicos de otra clase de actos, descansa en que el negocio jurídico es una manifestación de la autonomía de la voluntad.

Con base en lo anterior, los autores que a continuación citaremos consideran al fideicomiso como negocio jurídico, toda vez que ellos mismos afirman que el fideicomiso surge mediante la declaración unilateral del fideicomitente; el maestro Raúl Cervantes Ahumada considera al fideicomiso como negocio jurídico y antes de emitir su conclusión hace referencia a los artículos 838 y 839 del proyecto para el nuevo Código de Comercio; el primero de ellos establece que por el fideicomiso

<sup>74</sup> Citado por Galindo Garfias, Ignacio, p.215.

se transmite la titularidad de un derecho al fiduciario, quien queda obligado a utilizarlo para la realización de un fin determinado; el segundo es decir el artículo 839, indica entre otras cosas que los bienes fideicomitidos constituirán un patrimonio autónomo que estará afectado al fin del fideicomiso, además en relación con dichos bienes dice que sólo podrán ejercitarse las acciones y derechos que deriven del fideicomiso o de su ejecución. El autor en consulta, después de revisar estos ordenamientos concluye que: "... el fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado".<sup>25</sup>

El Dr. Jorge Alfredo Domínguez Martínez también opina "que el fideicomiso es un negocio jurídico debido a la versatilidad tan grande de fines que con el mismo se pueden perseguir, el campo tan amplio en el que actúa la autonomía de la voluntad y la multiplicidad de posibilidades que la misma figura ofrece".<sup>26</sup>

3) El fideicomiso como contrato .- Corresponde ahora apuntar lo que respecto del fideicomiso opinan aquéllos que rechazan la teoría de que el fideicomiso sea un negocio jurídico y tomamos como representante de este grupo al Dr. Miguel Acosta Romero quien nos dice "que si el negocio

<sup>25</sup> Cervantes Ahumada, Reul. Ob. cit. p. 288.

<sup>26</sup> Domínguez Martínez, Jorge A. Ob. cit. p. 34.

jurídico no está reconocido en México como tal en ninguna ley, tampoco debe aplicarse tal terminología al fideicomiso, pues además de que no resulta práctico, no ha sido aceptado por el uso mercantil y bancario de nuestro país. Tanto es así que en la experiencia diaria, no se ha observado que en un sólo documento se diga negocio de fideicomiso constituido por "X" o por "Z" personas".<sup>27</sup> Posteriormente el mismo autor propone que la naturaleza jurídica del fideicomiso, es la de un contrato y para fundamentar su afirmación nos dice: "Para calificar al fideicomiso como un contrato nos basamos en que es una relación jurídica entre dos o más personas puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria; esa relación establece derechos y obligaciones entre dos partes y, por lo tanto, no puede concebirse como una manifestación unilateral de voluntad". Y más adelante agrega: "...nos inclinamos a pensar que se trata de un contrato en virtud de que crea, declara y transmite derechos y obligaciones".<sup>28</sup>

Sobre el particular, el Dr. Cervantes Ahumada opina "que si bien el fideicomiso se contiene en un contrato, esto no significa que sea él quien le da vida, sino más bien, el que lo perfecciona, agregando: Puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato; pero no será el acuerdo de voluntad lo que constituye el fideicomiso sino que éste se

<sup>27</sup> Acosta Romero, Miguel. Ob. cit. p. 137

<sup>28</sup> Id. p. 157.

constituira por la voluntad del fideicomitente".<sup>29</sup>

Después de haber recorrido los criterios más sobresalientes sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso, considero que la mejor propuesta respecto del fideicomiso es la que apunta que es un negocio jurídico, pues éste se caracteriza principalmente, por una manifestación autónoma de la voluntad; y para tal consideración cito el criterio del maestro Ignacio Galindo Garfías, quien en su libro de Derecho Civil nos dice: "Es el negocio jurídico, consecuencia de la libertad que el ordenamiento jurídico reconoce a la voluntad de los particulares para regular su propia conducta, dentro de un campo acotado por el mismo ordenamiento, que le permite celebrar los negocios jurídicos que a cada persona convenga, de acuerdo con sus intereses".<sup>30</sup>

Vemos que el fideicomiso se semeja a la anterior descripción sobre el negocio jurídico, toda vez que la voluntad unilateral del fideicomitente ejerciendo su autonomía, puede desplazarse dentro del fideicomiso hacia las actividades que más le convengan, siempre y cuando sean lícitas y determinables, siendo el contrato el medio que perfecciona dicha institución.

Para reafirmar mi propia postura citaré las siguientes tesis de la Suprema Corte de Justicia:

<sup>29</sup> Ob. cit. p. 289.

<sup>30</sup> Ob. cit. p. 216.

**FIDEICOMISO, CONCEPTO DE.-** "El fideicomiso es un acto jurídico que debe constar por escrito, y por el cual una persona denominada fideicomitente destina uno o varios bienes a un fin lícito determinado, en beneficio de otra persona llamada fideicomisario, encomendando su realización a una institución bancaria llamada fiduciaria..." Amparo directo 45-71.-Crédito Algodonero de México, S.A.16 de marzo de 1977.

**FIDEICOMISO, NATURALEZA.-** " 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 del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario..." Amparo directo 5567-74.- Banco Internacional Inmobiliario, S.A. 15 de julio de 1979.

### **2.3. FINALIDADES DEL FIDEICOMISO.**

Para entender cual es el objeto o finalidad del fideicomiso es necesario recordar que, la base tanto del fideicomiso romano como del fideicomiso inglés es la confianza; De igual forma en México la citada institución, tiene como finalidad proporcionar confianza para los negocios que a través de él se realizan. Esto queda de manifiesto si tomamos en cuenta que en México sólo puede ser fiduciario, las instituciones de Crédito.

Por otra parte la exposición de motivos de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 (D.O.F. del 16 de enero de 1925), primer ordenamiento que introduce en nuestro régimen legal al fideicomiso, establecía

que en esa época los bancos de fideicomiso servían los intereses del público en múltiples formas y principalmente administrando los capitales que se les confían. Con posterioridad a este ordenamiento surge la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926 (D.O.F. del 17 de julio de 1925), en la cual encontramos una referencia más en cuanto al objetivo o finalidad de los fideicomisos; el artículo 1º de la citada ley textualmente establece "Los Bancos de Fideicomiso tendrán por objeto principal y propio las operaciones por cuenta ajena y en favor de terceros que autoriza esta Ley y cuya ejecución se confíe a su honradez y buena fe".

El objeto o fin particular que cada fideicomiso persigue, puede variar dentro de una gran expectativa de posibilidades, pues la ley sólo exige, para tal efecto, que dicho fin sea lícito y determinado, así lo establecen los artículos 346 y 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente:

Art. 346.- En virtud del fideicomiso el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

Art. 347.- El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fiduciario, siempre que su fin sea lícito y determinado.

#### **2.4. CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO.**

Para el estudio del fideicomiso, se han creado varias clasificaciones; A continuación apuntare de manera general las clasificaciones que maneja la doctrina:

**I.- "Con base en la práctica bancaria se puede clasificar en:**

##### **1. Fideicomisos Personales:**

**A) Fideicomiso de Inversión.-** Aquel por virtud del cual el fiduciario, con cargo al patrimonio fideicomitado, debe adquirir los bienes o derechos que el fideicomitente señale.

**B) Fideicomiso de Garantía.-** Es el que se constituye para garantizar el cumplimiento de obligaciones contraídas con anterioridad, por el mismo fideicomitente o por terceros.

**C) Fideicomiso de Administración.-** Son los constituidos para que el fiduciario proceda a la guarda, custodia y conservación del patrimonio fiduciario e inclusive, para que obtenga los mejores rendimientos y entregue sus productos al fideicomisario".<sup>31</sup>

**D) "Fideicomiso Testamentario.-** A través de este fideicomiso se planea cómo y cuándo deberá distribuirse el patrimonio a los herederos.

##### **2. Fideicomiso para empresas:**

**A) Fideicomiso de Primas de Antigüedad.-** El fideicomiso se

<sup>31</sup> Peñalosa Santillán, David. El Fideicomiso Público Mexicano. p. 144.

incrementa anualmente y siempre se esta en posibilidad de pagar las primas cuando el trabajador se separa de la empresa.

B) **Fideicomiso de Ahorro.**- Mediante este fideicomiso se puede otorgar una remuneración neta adicional a salario que no tiene gravamen fiscal.

C) **Fideicomiso de Tecnología.**- Permite que una sola empresa o conjuntamente con otras, acumule recursos que se apliquen a investigaciones y desarrollos tecnológicos, con lo que se puede reducir o eliminar la dependencia de la tecnología externa.

II. Con base a la calidad jurídica de la persona que actúa como fideicomitente, el fideicomiso puede ser:

1. **Fideicomiso Privado.**- Cuando el fideicomitente es una persona física o moral, es decir, un particular sujeto de derecho privado.

2. **Fideicomiso Público.**- Cuando el fideicomitente es un sujeto de derecho público, es decir, que actúa en nombre y representación del Estado".<sup>22</sup>

<sup>22</sup> Id. p. 141.

## 2.5. ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO.

El contenido de esta tesis no es de Derecho Civil, sin embargo, considerando que el fideicomiso es un negocio jurídico, atenderemos a los elementos del negocio jurídico que nos ofrece el Dr. Galindo Garfias. El autor citado nos dice que dichos elementos son:

2.5.1. Esenciales.

2.5.2. Naturales.

2.5.3. Accidentales.

2.5.1.. Los esenciales, nos dice son parte integrante del acto, si falta alguno de ellos el negocio no puede ser ni siquiera concebido: estos elementos son para el autor, el objeto y la voluntad.

Por lo tanto consideramos que en el fideicomiso estos elementos son:

La voluntad del fideicomitente, y

El patrimonio fiduciario.

a) La voluntad del fideicomitente.- sobre el particular ya dijimos que al ser considerado éste como negocio jurídico el mismo se constituye por la declaración unilateral de la voluntad del fideicomitente; es decir que la voluntad que

determina, crea, modifica o extingue al fideicomiso es la voluntad del fideicomitente, misma que se coloca en la calidad de elemento esencial del negocio jurídico del cual estamos hablando.

b) El patrimonio fiduciario.- Este elemento es considerado por el Dr. Galindo Garfias y el maestro Raúl Cervantes Ahumada en materia de fideicomisos, como el elemento real, mismo que constituye la materia patrimonial que contiene el fideicomiso y denominado en el uso bancario Patrimonio Fiduciario. Este elemento queda conformado cuando la voluntad del fideicomitente determina bienes y derechos, para la realización del fin del fideicomiso.

En relación a este punto el maestro Serra Rojas nos señala: " Estamos en presencia de un patrimonio afectado a un fin, el cual ha salido del patrimonio del fideicomitente, para constituir una nueva relación jurídica".<sup>33</sup>

El maestro Rodríguez Rodríguez opina "que el fiduciario, si bien es dueño absoluto del patrimonio su propiedad se da en función del fin a realizar, la propiedad del fiduciario es temporal, circunstancia que se debe al hecho de que es ejercitada en provecho de otros".<sup>34</sup>

<sup>33</sup> Ob. cit. p. 722.

<sup>34</sup> Ob. cit. p. 126.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha emitido la siguiente tesis jurisprudencial:

**TITULARIDAD FIDUCIARIA SU DIFERENCIA CON LA PROPIEDAD CIVIL.-**

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

Amparo Directo 2158/76. Ma. de los Dolores Teresa Saldivar Porrás y Coagraviados.- 25 de julio de 1980.

Por su parte el Artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en vigor establece:

Puede ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquéllos que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular.

Los bienes que se den en fideicomiso, se consideran afectados al fin que se destinan y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refiere, 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.

El fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá ser atacado de nulidad en todo tiempo por los interesados.

El artículo 353 también regula el patrimonio fiduciario y establece:

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

Como complemento del artículo anterior, el 354 nos señala:

El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles surtirá efectos contra terceros desde la fecha en que se cumplan los siguientes requisitos:

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

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

III.- Si se tratará de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que están en poder de la institución fiduciaria.

2.5.2. Los elementos naturales, son descritos por el Dr. Galindo Garfias "como aquellas consecuencias que normalmente acompañan al negocios jurídico que se ha celebrado, el autor o los autores del acto jurídico pueden validamente, convenir o estipular la supresión de cualquiera de estos elementos naturales".<sup>35</sup>

A nuestro entender en el fideicomiso el elemento natural podría ser el derecho de revocación del fideicomiso por parte del fideicomitente. Artículo 357 fracción VI:

Artículo 357.- El fideicomiso se extingue: (...)

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

Es decir que el negocio del fideicomiso lleva implícito el derecho del fideicomitente para revocarlo, pero si éste decide no ejercerlo, es válida la supresión de dicho derecho.

2.5.3. En cuanto a los elementos accidentales, nos dice el autor "que no forman parte del tipo o clase del negocio jurídico, cuando al celebrarlo introduzcan alguno de estos elementos

<sup>35</sup> Galindo Garfias, Ignacio. Ob. cit. p. 217.

denominados accidentales".<sup>36</sup>

Por lo tanto es de suponer que en el fideicomiso existe una gran variedad de los mencionados elementos, pensamos por ejemplo en un fideicomiso testamentario en el que se pida como requisito para la realización del fin, la mayoría de edad de todos los herederos; o sea, que en tanto todos los herederos no obtengan su mayoría de edad, la fiduciaria no procederá a la realización del fin del fideicomiso, es decir a la entrega del patrimonio fideicomitado.

#### 2.6. LAS PARTES EN EL FIDEICOMISO.

Doctrinalmente han sido consideradas como partes del fideicomiso las siguientes:

- A) El Fideicomitente;
- B) El fiduciario; y
- C) El Fideicomisario.

Es oportuno precisar que el autor Emilio Betti, da el siguiente concepto de parte, en su libro Teoría General del Negocio Jurídico: "Parte es quien con el negocio dicta reglas a un interés propio. De donde si el interés en juego es único e idéntico, la parte será única, aún cuando pueda estar constituida por varias personas".<sup>37</sup>

<sup>36</sup> Id. p. 229.

<sup>37</sup> Ob. cit. p. 219.

Tomando en cuenta este criterio y toda vez que el fideicomiso es un negocio jurídico unilateral, es obvio que el fideicomitente y el fiduciario formen una misma parte porque ambos persiguen un interés idéntico y único; es decir, la realización del fin del fideicomiso.

Por lo que respecta al fideicomisario el Dr. Galindo Garfias nos señala "paralelamente a las partes en un negocio jurídico, existen los terceros, los representantes y los causahabientes, El causahabiente, es quien con posterioridad al nacimiento de la relación jurídica, entra en el acto en calidad de sujeto de la relación, colocándose en la posición de los autores del acto a quien se le denomina causantes".<sup>18</sup>

Considero que estos últimos son el equivalente al fideicomisario en el fideicomiso, en atención a que nos dice el autor que los causahabientes son las personas que después de celebrado el negocio jurídico, en este caso el fideicomiso, adquieren derivadamente del autor del negocio, por transmisión, los derechos y las obligaciones que nacieron originalmente para quien celebró dicho acto.

Es claro a nuestro parecer, que al fideicomisario corresponde la denominación de causahabientes del negocio jurídico

<sup>18</sup> Ob. cit. p. 219

denominado fideicomiso, ya que el artículo 355 otorga al fideicomisario derechos considerados al fideicomitente, el cual al efecto transcribo:

Artículo 355.- El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le conceden por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

Estudiaremos en seguida a cada una de estas personas que intervienen en el fideicomiso, atendiendo a su naturaleza jurídica.

A) El fideicomitente.- "Es la persona que por declaración unilateral de voluntad constituye un fideicomiso".<sup>39</sup> Además es quien destina los bienes para la realización del fin, expresando su voluntad en el sentido de que lleve a cabo esa afectación patrimonial.

El maestro Rodolfo Batiza nos da el siguiente concepto de fideicomitente: "Es la persona que constituye un fideicomiso por una manifestación expresa de voluntad. Aún cuando la ley

<sup>39</sup>Cervantes Ahumada, Radl. Ob. cit. p. 291.

sea omisa sobre el particular, no hay objeción legal alguna contra una pluralidad de sujetos fideicomitentes".<sup>40</sup>

El fideicomitente debe tener además, poder de disposición sobre los bienes o derechos que constituyan en fideicomiso. Si el fideicomitente no se reserva el derecho, en el acto constitutivo de revocar el fideicomiso, este se entenderá irrevocable; así lo dispone el artículo 357 fracción VI, ya citado.

En resumen, el fideicomitente es la persona que constituye el fideicomiso, por lo cual aporta los bienes que integran el patrimonio fiduciario e indica cual serán los fines que él mismo perseguirá; Además la multicitada Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos señala la capacidad para ser fideicomitente:

Art. 349.- Solo puede ser fideicomitente las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que estas designen.

<sup>40</sup> Ob. cit. p. 162.

Por otra parte, el contrato que perfecciona el fideicomiso y su propia acta constitutiva, puede contener una serie de derechos y obligaciones para el fideicomitente, que los teóricos y la ley han considerado así:

**I) Derechos:**

1. Constituir el fideicomiso sin señalar fideicomisario; Art. 347 LGTOC
2. Designar varios fideicomisarios; Art. 348 LGTOC.
3. Designar varios fiduciarios; Art. 350 LGTOC,
4. Supervisar el fideicomiso, siempre y cuando se reserve este derecho".<sup>41</sup>
5. Requerir cuentas ( si es que se reservó ese derecho."<sup>42</sup>
6. Constituir un Comité Técnico."<sup>43</sup>

**II) Obligaciones:**

1. Pago de honorarios y gastos al fiduciario, en virtud de la celebración del contrato respectivo."<sup>44</sup>
2. Saneamiento en caso de evicción."<sup>45</sup>
3. Colaboración para el desarrollo del fideicomiso."<sup>46</sup>
4. Y todas aquéllas que se incorporen en la acta constitutiva o en el clausulado del contrato correspondiente.

**B) El fiduciario.-** En el fideicomiso mexicano el fiduciario siempre es una institución de crédito a la cual el fideico-

<sup>41</sup> Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. p. 237.

<sup>42</sup> Acosta Romero, Miguel. Ob. cit. p. 168.

<sup>43</sup> Muñoz, Luis. El Fideicomiso, p. 318.

<sup>44</sup> Teller Ramírez, Miguel A. Las Instituciones y el Fideicomiso en México, p. 723.

<sup>45</sup> Minquiere Castañeda, Jorge. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, p. 214.

<sup>46</sup> Acosta Romero, Miguel. Ob. cit. p. 169.

mitente encomienda la realización del fideicomiso, de conformidad con el artículo 350 párrafo primero de la LGTOC, que a la Letra establece:

"Solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito"; Esta Ley en su artículo 2° señala:

"El servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser:

- I. Instituciones de banca múltiple, y
- II. Instituciones de desarrollo.

Posteriormente el artículo 46 del mismo ordenamiento señala:

"las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

Y en la fracción XV dispone

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

Por otra parte es oportuno recordar que el fiduciario no se hace propietario de los bienes o derechos, sino solo dispone de ellos en la medida establecida por el acto constitutivo, o determinado por el fin del fideicomiso; así lo señala el maestro Raúl Cervantes Ahumada, quien además añade que "el fiduciario no podrá recibir

fiduciario no podrá recibirlos beneficios del fideicomiso, salvo por lo que respecta al cobro de sus honorarios, es decir, que le está prohibido reunir en si mismo las calidades de fiduciario y fideicomisario".<sup>47</sup>

Por último nos referiremos también a los derechos y obligaciones que la doctrina y la ley señala para el fiduciario:

**A) Derechos:**

1. Ejercer actos de dominio sobre los bienes.<sup>48</sup> Sin llegar a ser propietario de los bienes y sólo disponer de ellos en la medida establecida por el acto constitutivo, o determinada por el fin del fideicomiso.
2. Facultad de gravar dichos bienes.
3. "Facultad de transferir y comprometer en árbitros y existirse por estar en plenitud de cumplir con el fideicomiso.
4. Facultad de administrar, arrendar, erogar con referencia a los bienes.
5. Pedir el reembolso de gastos hechos en virtud del fideicomiso".<sup>49</sup>
6. Derecho de percibir honorarios.<sup>50</sup>

**B) Obligaciones:**

1. "Aceptar el fideicomiso. Art. 350 y 356 LGTOC.
2. Cumplir fielmente las instrucciones del fideicomitente, siempre y cuando sean lícitas y determinadas. Art. 346 y 356 LGTOC.
3. Acatar las ordenes del comité técnico. Art. 40 LGTOC.

<sup>47</sup> Ob. cit. p. 298 y 293.

<sup>48</sup> Villegordo Lozano, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso, p. 147.

<sup>49</sup> Muñoz, Luis. Ob. cit. p. 327.

<sup>50</sup> Yañez Ramírez, Miguel Ángel. Ob. cit. p. 723 y ss.

4. Vigilar que se lleve a cabo la inscripción correspondiente en el Registro Público de la propiedad, cuando sean inmuebles los bienes fideicomitidos".<sup>51</sup>
5. "Conservar el patrimonio fiduciario. Art. 356 LGTOC.
6. No delegar funciones, sin abarcar lo referente a delegados fiduciarios".<sup>52</sup>
7. Guardar el secreto profesional.<sup>53</sup>
8. Rendir estados mensuales y balance general.<sup>54</sup>
9. Realizar operaciones sólo referentes a su función dentro del fideicomiso.<sup>55</sup>

C. El fideicomisario.- Es la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso; Puede ser el mismo fideicomitente, pero no así el fiduciario, como oportunamente lo advertí; La propia LGTOC. regula al respecto lo siguiente:

Art. 348.- Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultáneamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 359.

Cuando sean dos o más fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en la constitución del

<sup>51</sup> Muñoz, Luis. Ob. cit. p. 327.

<sup>52</sup> Miniquini Castañeda, Jorge. Ob. cit. p. 193.

<sup>53</sup> Id.

<sup>54</sup> Id.

<sup>55</sup> Peñalosa Santillan, David. Ob. cit. p. 187.

fideicomiso, las decisiones se tomarán a mayoría de votos computados por representaciones y no por persona. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario.

Es nulo el fideicomiso que se constituya en favor del fiduciario.

La restricción de que nos habla el artículo transcrito en su segundo párrafo es la siguiente:

Art. 359.- "Quedan prohibidos: (...)

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

Por lo que hace a la capacidad que el precepto citado pide para ser fideicomisario, el Dr. Roberto Mantilla Molina opina lo siguiente "Al exigir capacidad a los fideicomisarios, debe interpretarse esto, en el sentido de aludir, no a la capacidad activa para ser fideicomitente, sino más bien a la ausencia de alguna incapacidad especial derivada de la ley, puesto que el fideicomiso, puede lícitamente constituirse a favor de incapacitados y aún de los no nacidos".<sup>56</sup>

<sup>56</sup> ob. cit. p. 77.

El fideicomisario no forma parte, afirme, del elemento esencial del fideicomiso, toda vez que puede crearse el fideicomiso sin dicha figura. El Dr. Cervantes Ahumada nos proporciona al respecto los siguientes ejemplos: "se puede constituir un fideicomiso para que se recojan perros callejeros o para que se funde una clínica para determinado tipo de enfermos; en estos casos, no habrá fideicomisario como sujeto jurídico y las acciones que a él pudiera corresponder serán ejercidas por el Ministerio Público".<sup>57</sup>

Lo anterior toda vez que así lo dispone el artículo 355 párrafo segundo de la LGTOC, que al efecto señala:

"Cuando no exista fideicomisario determinado o cuando sea incapaz, los derechos a que se refiere el párrafo anterior corresponderán al que ejerce la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público, según el caso".

El artículo al cual nos acabamos de referir contiene también los derechos correspondientes al fideicomisario, mismos a los que nos referimos, con fundamento en el mencionado precepto y otros relacionados y a la opinión de algunos autores que refieren también a las obligaciones que dicha persona puede tener dentro del negocio de fideicomiso.

<sup>57</sup> Ob. cit. p. 294.

**A) Derechos:**

1. Exigir el cumplimiento del fideicomiso.
2. Proteger los bienes fideicomitidos.
3. Atacar la validez de los actos del fiduciario que cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de sus atribuciones.
4. Derecho reivindicatorio sobre los bienes material del fideicomiso. Art. 355;
5. "Derecho a modificar el fideicomiso, cuando éste haya sido constituido como irrevocable".<sup>58</sup>
6. Transmitir sus derechos como fideicomitente.<sup>59</sup>
7. Recibir los frutos del fideicomiso; Se relaciona con el Art. 346
8. Requerir cuentas.
9. Los demás que se establezcan en el acta constitutiva del fideicomiso. Art. 355.

Es oportuno aclarar que los derechos del fideicomisario, no son considerados como derechos reales sobre la cosa fideicomitida, son, según la doctrina, "derechos personales contra el fiduciario para exigir el cumplimiento del fideicomiso, o en contra de terceros detentadores de los bienes materia del fideicomiso, para hacerlos volver a poder del fiduciario".<sup>60</sup>

**B) Obligaciones:**

Para el fideicomisario no existe otra obligación que

<sup>58</sup> Maniquini Castañeda, Jorge. Ob. cit. p. 241.

<sup>59</sup> Id.

<sup>60</sup> Muñoz, Luis. Ob. cit. p. 241.

la de afrontar solidariamente, los gastos por honorarios que tenga que pagar el fideicomitente a la institución fiduciaria o alguna otra que se pacte en el acta constitutiva del fideicomiso.

#### 2.6.1. CONCEPTO Y FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS EN MEXICO.

Como apunte en párrafos anteriores, en México sólo pueden ser fiduciarias las Instituciones de Crédito.

Sin embargo la Ley en materia Minera, establece una excepción que se encuentra regulada en la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional (D.O.F. del 23 de diciembre de 1975), específicamente en su artículo 91 fracción X b, misma que dispone:

"La Comisión de Fomento Minero, es un órgano público descentralizado que tiene por objeto la realización de las siguientes actividades, encaminadas directamente al fomento de la minería:

X b. Actuar como fiduciaria en negocio minero metalúrgico dentro de las actividades que señalan sus objetivos".

Sobre el particular el Dr. Acosta Romero nos señala "que desde la fecha en que entró en vigor la citada Ley no se ha constituido fideicomiso alguno en el que él actué como fiduciaria la Comisión de Fomento Minero".<sup>61</sup>

<sup>61</sup> Ob. cit. p. 57 y 58.

Por otra parte es pertinente señalar que en México no existen Instituciones que realicen actividades exclusivamente fiduciarias, los Bancos que se dedican a la actividad fiduciaria actúan con el carácter de Bancos Múltiples y dedican a dichas actividades una área física exclusiva a la que denomina departamento, gerencia o división de fideicomiso, en el cual lleva el registro de capitales afectados en fideicomisos, los recursos humanos para su operación, así como el equipo, mobiliario y demás elementos que son útiles para tal efecto.

#### 2.6.2. EL FIDEICOMISO Y LA BANCA.

La actividad fiduciaria no es la única que prestan las instituciones de crédito, prestan además servicios como el ahorro, el depósito, préstamos y créditos, entre otros, Artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito. En México la actividad bancaria en general administrada por la concesión otorgada a la iniciativa privada.

Para dedicarse a la actividad fiduciaria, además de la concesión correspondiente, las instituciones de crédito deben contar previamente con la concesión en una rama especializada, es decir, cualquiera de las otras operaciones señaladas, excepto la de ahorro o en su defecto, concesión para ser banca múltiple, obteniendo con ella la posibilidad de realizar todas

Las operaciones señaladas en el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Actualmente la Iniciativa Privada es quien realiza todas estas operaciones incluida la fiduciaria. La L.I.C. en su artículo 2° y 46 dispone lo siguiente:

Art. 2°.- El servicio de banca y crédito sólo podrá prestarse por instituciones de crédito, que podrán ser:

- I. Instituciones de banca múltiple, y
- II. Instituciones de banca de desarrollo".

"Art. 46.- Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes: (...)

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

### 2.6.3. DELEGADOS FIDUCIARIOS.

Es pertinente señalar antes del análisis respectivo, que existen dos tipos de delegados fiduciarios: Los delegados fiduciarios generales y los delegados fiduciarios especiales; los primeros son los que se encuentran en los fideicomisos privados, y los segundos los que se encuentran en los fideicomisos que constituye la Administración Pública y de los cuales haremos especial referencia en un capítulo posterior.

"Por lo que respecta al delegado fiduciario general, la doctrina considera que son uno o más funcionarios que designan las instituciones especiales para encargarse del desempeño del fideicomiso, comisiones o mandatos fiduciarios de cuyos actos responderá directa e ilimitadamente la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran personalmente. Además obligan a la institución con su firma y su cometido es personalísimo y no puede delegar sus funciones a nadie, estas funciones son de mando, decisión y discrecionales, además de que deben ser realizadas personalmente por ellos. Su designación puede ser vetada por la Comisión Nacional de Banca y de Seguros, misma que puede acordar también su remoción".<sup>62</sup>

Respecto a este tema el Dr. Luis Muñoz señala lo siguiente: "Las instituciones fiduciarias se desempeñan a través de funcionarios designados especialmente al efectos y de cuyos comportamientos responden directamente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales. A dichos funcionarios se les conoce por Delegados Fiduciarios.

La Comisión Nacional Bancaria podrá vetar en todo tiempo, la designación de los funcionarios que hubiere hecho la institución, y acordar que se proceda a la remoción de los mismos".<sup>63</sup>

<sup>62</sup> Hernández, Octavio. Derecho Bancario Mexicano, tomo II, p. 220.

<sup>63</sup> Ob. cit. p. 405.

En cuanto a la regulación sobre los delegados fiduciarios la encontramos en los artículos 42 fracción primera, 43 párrafo cuarto, 80 párrafo primero y segundo, 82 y 90 de la Ley de Instituciones de Crédito, mismos que a la letra señalan:

"Art. 42.- El Consejo dirigirá la institución de banca de desarrollo con base en las políticas, lineamientos y prioridades que conforme a lo dispuesto por la Ley establezca el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para lograr los objetivos y metas de sus programas e instituirá al respecto al director general para la ejecución y realización de los mismos.

El Consejo Directivo en representación de la Institución, podrá acordar la realización de todas las operaciones inherentes a su objeto y delegar discrecionalmente sus facultades en el Director General, así como constituir apoderados y nombrar dentro de su seno delegados para actos o funciones específicas.

Serán facultades indelegables del consejo:

I. Nombrar y remover, a propuesta del Director General a los servidores públicos de la institución que ocupen cargos con las dos jerarquías administrativas inferiores a la de aquél, a los delegados fiduciarios y a los demás que señale el reglamento orgánico, así como concederles licencias; ...".

"Art. 43.- El Director General, dentro de sus funciones administrativas, someterá a la consideración del consejo

directivo los proyectos y programas relacionados con las facultades que al propio consejo confiere el artículo anterior...

La Comisión Nacional Bancaria, con acuerdo de su Junta de Gobierno podrá determinar que se proceda a la remoción o suspensión de los delegados fiduciarios y servidores públicos que puedan obligar con su firma a la institución, con excepción del director general, cuando considere que tales personas no cuentan con la suficiente calidad técnica o moral para el desempeño de sus funciones o que en el desempeño de esta no se haya ajustado a las disposiciones legales y administrativas aplicables, oyendo previamente al interesado..."

"Art. 80.- En la operación a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta Ley, las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios.

La institución responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato, comisión o la Ley".

"Art. 82.- El personal que las instituciones de crédito utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos no formará parte del personal de la institución, sino que, según los casos se considerará al servicio del

patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo, cualquier derecho

que asista a esa persona conforme a la ley, los ejercerán contra las instituciones de crédito, la que en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte afectará, en la medida en que sea necesario, los bienes materia del fideicomiso".

"Art. 90.- Para acreditar la personalidad y facultades de los funcionarios de las instituciones de crédito, incluyendo a los delegados fiduciarios, bastará exhibir una certificación de su nombramiento, expedida por el secretario o prosecretario del consejo de administración o consejo directivo..."

#### 2.6.4.EL COMITE TECNICO.

"Sobre esta figura la doctrina considera que "es un cuerpo colegiado designado en el acta constitutiva del fideicomiso o posteriormente por el propio fideicomitente; integrado por representantes del fideicomitente, del fiduciario y en su caso del fideicomisario".<sup>64</sup> "Sus facultades se fijan en el mencionado acto constitutivo".<sup>65</sup> En la práctica es, según opinión del Dr. Acosta Romero, "órgano auxiliar de administración del fideicomiso y su duración puede ser temporal o por toda la vigencia del fideicomiso".<sup>66</sup>

<sup>64</sup> Hernández, Octavio. Ob. cit. p. 240.

<sup>65</sup> Villagorda Lozano, José Manuel. Ob. cit. p. 245.

<sup>66</sup> Ob. cit. p. 489.

En la Ley de Instituciones de Crédito se regula al Comité Técnico únicamente en el párrafo tercero del artículo 80 que señala:

" En el acto constitutivo del fideicomiso o en su reforma, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad".

#### 2.7. LA FORMA EN EL FIDEICOMISO.

Antes de entrar al tema correspondiente conviene citar el concepto de forma que nos proporciona el maestro Ernesto Gutiérrez y González:

"Desde el punto de vista amplio, aplicable a todas las ramas del derecho, la forma se entiende como el o los elementos de carácter exterior, sensibles, que rodean o cubren a todo acto de voluntad o los hechos de la vida social de donde provienen los derechos subjetivos".<sup>47</sup>

Bajo el anterior criterio y tomando en cuenta que el fideicomiso proviene de un acto de voluntad, analizaremos la forma que debe revestir para exteriorizarse de manera sensible.

La forma en el fideicomiso está integrado por dos elementos, el primero de ellos es el acta constitutiva, y el segundo el contrato que perfecciona dicho negocio, celebrado entre el

<sup>47</sup> Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, p. 147.

fideicomitente y el fiduciario, on el fin de que este último lleve a cabo el ó los fines del fideicomiso.

A) El acta constitutiva está compuesta por los siguientes elementos:

1. La declaración de voluntad del fideicomitente en el sentido de querer constituir el fideicomiso.
2. La declaración también por parte del fideicomitente, de los fines del fideicomiso.
3. Las disposiciones correspondientes al comité técnico, así como sus facultades.
4. La duración del fideicomiso y si el fideicomitente se reservó el derecho de revocarlo.
5. El monto total que forma el patrimonio fiduciario y/o los bienes que lo integran.
6. Las aportaciones que realizará el fideicomitente y cada cuando las realiza.
7. Designación de la institución fiduciaria.
8. Designación del o de los fideicomisarios.

B) El contrato estará formado también por los siguientes elementos:

1. El acta constitutiva.
2. La designación de la inversión de fondo.
3. La política de inversión que se perseguirá en el fideicomiso.
4. La manera en que se harán los pagos a la fiduciaria.
5. Obligaciones y derechos tanto del fideicomitente como del fiduciario.
6. Duración del fideicomiso.

Por su parte la LGTOC establece en cuanto a la forma del fideicomiso lo siguiente:

"Art. 352.- El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso".

Se deduce de lo anterior que además del acta constitutiva y el contrato que en la práctica se celebra, existen también otros requisitos de forma que deben cumplirse para constituir el fideicomiso como lo son los registros correspondientes ante el Registro Público de la Propiedad y las actas notariales pertinentes, esto dependiendo de la naturaleza de los bienes que se aporten para el fin del fideicomiso.

#### 2.8. EXTINCION DEL FIDEICOMISO.

El fideicomiso como cualquier otro negocio de que se trate, es susceptible de llegar a un término de extinción, dentro de las causas que lo provocan tenemos las siguientes con base en la LGTOC.:

Art. 356.- El fideicomiso se extingue:

- I. Por la realización del fin para el cual fue constituido;
- II. Por hacerse éste imposible;

- III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o, no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución;
- IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;
- V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;
- VI. Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; y
- VII. En el caso del párrafo final del artículo 350. Para tal efecto transcribo el párrafo final de dicho numeral:

Art. 350.- "... Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia, remoción o cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra parte que lo substituya. Si no fuere posible esta substitución, cesará el fideicomiso".

Una vez extinguido el fideicomiso, los bienes que queden en poder de la institución, serán devueltos al fideicomitente o a sus herederos. Para que esta devolución surta sus efectos tratándose de bienes inmuebles o de derechos reales, bastará que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso, y esa declaración se inscriba en el registro Público de la propiedad en que el fideicomiso hubiere sido inscrito de acuerdo con el Art. 358 LGTOC.

El maestro Rodolfo Batiza opina que hay error en la ley citada al establecer en su art. 356 fracción III, que el fideicomiso se extingue por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa, o no se verifique en determinado plazo. Y por eso afirma "... así es precisamente la extinción del fideicomiso, la que depende del cumplimiento, de la condición suspensiva, al hacerse ésta imposible, o no verificarse dentro del término, es del todo inadecuado hablar de la existencia del fideicomiso. A lo más podrá decirse que se extingue la posibilidad de su existencia. Empero si la condición en sentido propio es un acontecimiento a futuro e incierto del cual se hace depender los efectos de un negocio jurídico, la imposibilidad del cumplimiento de la condición no extingue, pese al legislador, al fideicomiso sujeto a condición suspensiva, lo que acontece es que en tanto la condición suspensiva no se cumpla, el fideicomiso no producirá sus efectos como negocio jurídico. Tampoco el no haberse cumplido la condición resolutoria puede ser causa de extinción de un fideicomiso celebrado, formado y sujeto a condición. En este supuesto lo que acontecerá es que al producirse o sobrevenir el acontecimientos futuro e incierto se resolverán los efectos del fideicomiso".<sup>68</sup>

Lo expresado por el maestro Rodolfo Batiza es acertado en virtud de que si no se da la condición suspensiva por los moti-

<sup>68</sup> Ob. cit. p 359.

vos señalados en la cita anterior (al hacerse imposible, o no verificarse dentro del término) es incorrecto decir que el fideicomiso se extinga, ya que lo unico que producirá es que no se produzcan sus efectos en razón de que una condición suspensiva es un acontecimiento futuro e incierto del que depende la realización de los efectos de un negocio jurídico.

Por otra parte el Dr. Luis Muñoz considera "que además, de las causales de extinción que establece la LGTOC, el fideicomiso puede extinguirse por muerte del fideicomisario, salvo estipulación expresa. Esta afirmación la hace haciendo una comparación análoga con lo dispuesto en la fracción I del artículo 1038 del Código Civil, el cual indica que el usufructo se extingue por la muerte del usufructuario; pero la muerte de este no extingue cuando el usufructo se ha constituido a favor de varias personas sucesivamente, pues en tal caso entra al goce del mismo la persona que corresponda".<sup>69</sup>

## 2.9. EL SECRETO FIDUCIARIO.

El secreto fiduciario en estricto sentido, es una subespecie del secreto bancario y debido a que la doctrina es omisa en dar la definición del primero iniciare con el concepto del segundo.

<sup>69</sup> Ob. cit. p. 619.

"El Secreto Bancario es el deber jurídico que tienen las Instituciones de Crédito, las Organizaciones Auxiliares y su empleados de no revelar directa ni indirectamente los datos que lleguen a su conocimiento, por razones o con motivo de la actividad a la que están dedicados".<sup>70</sup>

#### FUNDAMENTO LEGAL DEL SECRETO FIDUCIARIO

"El artículo 118 establece que con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, la violación del secreto propio de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta Ley, incluso ante las autoridades o tribunales en juicios y reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a esta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes".<sup>71</sup>

<sup>70</sup> Hernández-Octavio A. Derecho Bancario Mexicano, 2ª. ed. Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, p. 130.

<sup>71</sup> D.O.F. del 18 de julio de 1990 p. 27.

## CAPITULO III

### 3. LA ADMINISTRACION PUBLICA Y EL FIDEICOMISO.

La intención del presente capítulo es la de presentar una breve semblanza sobre la Administración Pública, en cuanto a su organización, funcionamiento, el tipo y la realización de sus fines, para que posteriormente ubiquemos en ella al Fideicomiso de Estado o Fideicomiso Público.

La práctica del fideicomiso como figura jurídica tuvo una gran aceptación, que no se limitó al ámbito de los particulares (personas jurídicas o físicas), sino que también el Gobierno percatándose del buen resultado de éste, comenzó a utilizarlo como auxiliar de sus funciones (art. 3° LOAPF); incluso los Estados y Municipios han constituido fideicomisos, o recibido su transferencia por parte del Gobierno Federal, ejemplo de ello son los fideicomisos de Bahía de Banderas en el Estado de Nayarit y el fideicomiso para Puerto Madero en el Estado de Chiapas, entre otros.

Actualmente el fideicomiso público ha logrado obtener un sitio dentro de la propia administración pública como se puede observar en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en los siguientes artículos, todos relativos a la figura del fideicomiso público:

"Art. 1°.- La presente ley establece las bases de organización de la administración pública federal, centralizada y

paraestatal. (...)

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de seguro y fianzas y los fideicomisos componen la administración pública paraestatal".

"Art. 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...

II...

III. Fideicomisos".

### 3.1. EL ESTADO Y SUS DISTINTAS FUNCIONES.

A decir de Herman Heller "El Estado es una conexión social de quehaceres".<sup>72</sup> Estos quehaceres los podemos equiparar con las funciones del Estado de que nos hablan los maestros Andrés Serra Rojas y Gabino Fraga en sus respectivos libros de Derecho Administrativo, las mencionadas funciones son: "1. Función Legislativa, 2. Función Judicial, y 3. Función Administrativa".<sup>73</sup>

<sup>72</sup> Herman Heller, Teoría General del Estado, 12 ed. UNAM, P.21

<sup>73</sup> Fraga Gabino. Derecho Administrativo, 26, ED., Porrúa p. 26 y Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo, 5a. ed., Galve, p.123

Antes de entrar al análisis correspondiente de cada función considero necesario referirme a la teoría de la División de Poderes, toda vez que como lo indica el Lic. Gabino Fraga estas derivan de ella. Aunque en realidad no hay en sí una división de poderes, sino una división de funciones.

### 3.1.1. LA DIVISION DE PODERES.

La teoría de la División de Poderes es eminentemente política y según el autor en consulta, "es necesaria para combatir el absolutismo y establecer un Gobierno de Garantías; además de que constituye el principio básico de la organización de los Estados Constitucionales modernos",<sup>74</sup> "cabe señalar que la teoría de la División de Poderes fue realizada por Montesquieu".<sup>75</sup>

"La citada división de poderes ha sido observada desde dos puntos de vista; el primero nos muestra la separación de órganos del Estado en tres distintos grupos totalmente independientes, pero que entre sí, existe una actividad de unión que les otorga el carácter de poder. El segundo punto de vista nos muestra una división de poderes, propiamente dicho, que distribuye las funciones del Estado entre esos tres órganos."<sup>76</sup>

<sup>74</sup> Fraga Gabino. Ob. cit. p. 38.

<sup>75</sup> Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, p. 221.

<sup>76</sup> Serra Rojas, Andrés. Ob. cit. p. 109.

Correlacionando estos dos puntos de vista, formamos el siguiente cuadro sinóptico de la división de poderes en el Estado.

**E S T A D O**

<b>P O D E R</b>	<b>F U N C I O N</b>	<b>O R G A N O</b>
Ejecutivo.	Administrativa.	Ejecutivo. (Administración Pública).
Legislativo.	Legislativa.	Legislativo. (Congreso de la Unión).
Judicial.	Jurisdiccional.	Judicial. (Tribunales colegiados y unitarios de circuito, juzgados de distrito y SCJN).

Por otra parte el maestro Andrés Serra Rojas nos comenta: "las funciones del Estado y los Poderes Públicos que les corresponden son potestades constitucionales que dividen lógicamente y políticamente, la acción del Estado con fines democráticos y técnicos y evitan la concentración de la fuerza estatal en una sola persona o entidad".<sup>77</sup>

Por último nuestra Constitución dispone en su artículo 49:

<sup>77</sup> Id. p. 111.

El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

### 3.1.2. FUNCION LEGISLATIVA.

Esta función consiste en reglamentar la actividad de los particulares por medio de la creación y puesta en vigencia de normas generales de derecho. El artículo 50 de la Constitución Federal contiene la integración de dicho poder.

Art. 50.- "El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores".

En cuanto a las facultades del mencionado Congreso, la misma Constitución las fija en su artículo 73; Por lo que hace a la formación e iniciativa de ley, establece sus condiciones en los artículos 71 y 72.

"Teóricamente se ha dividido al Poder Legislativo en: 1. Poder Legislativo Constituyente y 2. Poder Legislativo Ordinario".<sup>78</sup> El comentario que el Lic. Tena Ramírez tiene sobre el particular es el siguiente: "Los órganos de poder reciben su investidura y sus facultades de una fuente superior a ellos mismos, como es la Constitución, esto quiere decir que el autor de la Constitución, debe ser distinto y estar por encima de la voluntad particular de los órganos. La doctrina designa al primero con el nombre de Poder "Constituyente" y a los segundos los llama poderes "constituidos". El poder constituyente no gobierna, sino sólo expide la ley, en virtud de la cual gobiernan los poderes constituidos, estos a su vez no hacen otra cosa que gobernar".<sup>79</sup>

Por su parte el maestro Andrés Serra Rojas nos dice "que el Poder Legislativo Constituyente es el encargado de la creación o las reformas a las normas Constitucionales".<sup>80</sup> "El Poder Legislativo Ordinario es el encargado de la creación de las leyes reglamentarias de los artículos Constitucionales".<sup>81</sup>

<sup>78</sup> Id. p. 124.

<sup>79</sup> Ob. cit. p. 12.

<sup>80</sup> Ob. cit. p. 124.

<sup>81</sup> Fraga Gábino. Ob. cit. p. 39.

### 3.1.3. FUNCION JURISDICCIONAL.

La función Jurisdiccional es la que el Estado realiza cuando resuelve los asuntos controvertidos que se suscitan por la aplicación de las leyes, modificando el orden jurídico, que en términos abstractos consagra la Ley. El maestro Serra Rojas nos indica "que la función jurisdiccional no puede ser considerada como un poder; uniéndose al criterio de Don Emilio Rabasa quien opina que al órgano jurisdiccional le faltan las condiciones esenciales de los órganos del poder que son: Iniciativa, es decir que el poder jurisdiccional no puede actuar por iniciativa propia, a de esperar que se presente el caso controvertido; Unidad, toda vez que trabaja efectivamente, tanto a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como de los tribunales menores; y Autoridad General, ya que sus resoluciones no afectan más haya del caso controvertido".<sup>82</sup>

Independientemente de las conclusiones a que los teóricos puedan llegar respecto del párrafo anterior, el Poder Judicial Federal está integrado según la Constitución, por los siguientes órganos según el artículo 94 Constitucional.

<sup>82</sup> Rabasa O. Emilio. La Constitución y la Dictadura, citado por Serra Rojas en su libro de Derecho Administrativo. 9a. ed., Porrúa p. 24

1. Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que funciona:
  - A) Como Tribunal en Pleno, integrado éste por 21 Ministros (art.94 Const. párrafo segundo)
  - B) Con cuatro Salas numerarias, integradas cada una por cinco ministros numerarios, actuando en materia civil, penal, laboral y administrativa.
  - C) Una Sala Supernumeraria integrada por cinco ministros; (art. 94 Const. párrafo segundo)
2. Los Tribunales de Circuito Colegiados en materia de Amparo.
3. Los Tribunales de Circuito Unitarios en materia de apelación.
4. Los juzgados de Distrito, que concen concurrentemente.

Por lo que hace a las atribuciones que corresponden a este Poder están previstas en los artículos 103 a 107 de la Constitución fundamentalmente.

#### **3.1.4. FUNCION ADMINISTRATIVA.**

Hemos dejado intencionalmente en último lugar, a la citada función en atención a que en ella se encuentra ubicado el fideicomiso público con referencia a la actividad del Estado, y así poder ahondar en su análisis. Para empezar diremos que la doctrina estudia dicha función bajo dos puntos de vista, uno formal y el otro material.

Desde el punto de vista formal el maestro Gabino Fraga nos dice: "La función administrativa es la actividad que el Estado realiza por medio del Poder Ejecutivo".<sup>83</sup>

Definir la función por el órgano que la realiza, es igualar con un criterio externo un acto que intrínsecamente se diferencia de forma radical. Vemos como la definición administrativa requiere de un detallado estudio de sus características, para así emitir un concepto que satisfaga los distintos criterios.

Por su parte el maestro Andrés Serra Rojas establece: la administración pública "es el conjunto de medios de acción, sean directos o indirectos, sean humanos, materiales o morales de los cuales dispone el Gobierno para lograr los propósitos y llevar a cabo las tareas de interés público que no cumplen las empresas privadas o los particulares y que determinan los poderes constitucionales, legalmente dedicados a escoger y definir la política general de la Nación".<sup>84</sup>

El maestro Jorge Olivera Toro la define desde "el aspecto objetivo, la administración pública es la actividad correspondiente a la función administrativa. Es la actividad del Estado que actúa en determinado dominio con el objeto de realizar la satisfacción de necesidades públicas, de manera inmediata".<sup>85</sup>

<sup>83</sup> Ob. cit. p. 39.

<sup>84</sup> Ob. cit. p. 111.

<sup>85</sup> Olivera Toro Jorge, Manual de Derecho Administrativo, 5a. ed., Porrúa p. 13.

Con base en estas definiciones pensamos se demuestra en forma material lo que debe entenderse por la actividad que el Estado realiza a través de la función administrativa; la cual ya vimos actuar como órgano y poder y para la obtención de sus objetivos se vale en los términos del artículo 3° de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de diversas dependencias, encabezadas estas por la Presidencia de la República, representando todas en conjunto el Poder Ejecutivo.

Antes de finalizar este apartado, es prudente señalar el doble aspecto bajo el cual se puede apreciar al Poder Ejecutivo, es decir, como poder político y como el ya estudiado poder administrativo. Como Poder Político según opinión del Lic. Gabino Fraga "se puede definir por la situación que guarda dentro del Estado con relación a éste y a los demás poderes en que se divide el ejercicio de la soberanía; en su carácter de poder político al Ejecutivo como representante del Estado, corresponde realizar los actos necesarios para asegurar la existencia y mantenimiento del propio Estado, e impulsar y orientar su desarrollo de acuerdo con cierto programa".<sup>86</sup>

Sobre este tema el maestro Serra Rojas nos dice que "el acto político tiene elementos propios de caracterización, y comprende varios aspectos: a) Bien porque procede de un poder que actúa como órgano político en su relación con los otros

<sup>86</sup> 14.

entes políticos; o b) Bien porque afecta un derecho político de los ciudadanos.

La función política implica una libre iniciativa para actuar dentro del orden jurídico, en tanto que la función administrativa establece su relación directa y necesaria con la ley de la cual deriva su actuación el funcionario. El funcionario actúa políticamente en uso de una facultad discrecional encaminada al aseguramiento del interés general. La Acción administrativa se encamina a la atención de los servicios públicos o satisfacción de las necesidades públicas"<sup>87</sup>

### 3.2. LA ADMINISTRACION PUBLICA.

Entre los juristas más notables, que nos proporcionan un concepto de Administración Pública encontramos al ya citado Dr. Andrés Serra Rojas, quien nos dice que "la Administración Pública esta constituida por diversos órganos del Poder Ejecutivo Federal que tiene por finalidad realizar las tareas sociales permanentes y eficaces de interés general, que la Constitución y las leyes administrativas, señalan al Estado para la satisfacción a las necesidades generales de una Nación".<sup>88</sup>

Por su parte el Dr. Acosta Romero afirma: "La Administración Pública es la parte de los órganos del Estado que dependen

<sup>87</sup> Ob. cit. p. 151.  
<sup>88</sup> Id. p. 45

directa o indirectamente del Poder Ejecutivo, tienen a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros Poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) elementos personales, b) elementos patrimoniales, c) estructura jurídica y d) procedimientos técnicos".<sup>89</sup>

Con vista de los anteriores criterios se puede concluir que la Administración Pública tiene a su cargo proveer la ejecución de las leyes, a la organización y satisfacción de los intereses generales y a la organización y cumplimiento de los servicios públicos.

"En el aspecto objetivo, la Administración Pública es la actividad correspondiente a la función administrativa. Es la actividad del Estado que actúa en determinados dominios con el objeto de realizar la satisfacción de necesidades públicas de manera inmediata".<sup>90</sup>

### 3.2.1. ASPECTO ORGANICO Y CLASIFICACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

Ya dijimos que la Administración Pública se realiza a través del Ejecutivo y este a su vez, esta compuesto por todas las dependencias o unidades administrativas que directa o indirectamente dependen de él. Con referencia al Organismo de la

<sup>89</sup> Ob. cit. p. 103.

<sup>90</sup> Olivera Toro, Jorge Manual de Derecho Administrativo, 4a. ed., Porrrúa, p. 13.

Administración Pública el Dr. Acosta Romero nos dice:

"Es el conjunto de elementos personales y materiales con estructura jurídica que le otorga competencia para realizar una actividad, relativa al Poder Ejecutivo y que desde el punto de vista orgánico, depende de éste, ejemplo una Secretaría de Estado, Departamento de Estado o una Comisión Intersecretarial".<sup>91</sup>

Con fundamento en lo anterior diremos que orgánicamente la Administración Pública Federal está constituida por el Presidente de la República, las Secretarías de Estado, Los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República mismos que constituyen la Administración Pública Centralizada, así como Los Organismos descentralizados; las empresas de participación estatal las Instituciones nacionales de Crédito, las Organizaciones auxiliares de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas y los fideicomisos, componen la Administración Pública paraestatal. Art. 1° LOAPF.

Es pertinente mencionar aquí, que además de la Administración Pública Federal existen las administraciones de las entidades federadas y las municipales; Es decir, que cada una de las entidades que integran la Federación (Art. 42 frac. I, 43 y 44 de la Constitución) poseen su propia Administración Pública, y lo mismo sucede con los municipios que existen

<sup>91</sup> Id. p. 45.

dentro de dichas Entidades Federadas, configurando así las tres esferas de competencia la Federal, la Estatal y la Municipal.

Por lo que hace a la Administración Pública Local, toda vez que de la Federación ya nos hemos ocupado, "esta constituida por el Gobierno y todos los órganos que dependen de él en forma centralizada o descentralizada; cabe aclarar que también las Entidades Federadas, para el ejercicio de su gobierno se dividen en tres órganos, es decir, Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Por otra parte, al no estar prohibido de manera expresa, los Gobiernos de los Estados pueden constituir fideicomisos para coadyuvarse en la realización de sus fines; e incluso los Municipios pueden hacer uso de dicha figura".<sup>92</sup>

También es importante decir que la Administración Pública se ha clasificado, para su estudio en diversas formas, de ellas tomaremos las que nos muestra el Dr. Acosta Romero:

1. "Contenciosa o Activa.

A) Contenciosa.- Es la que llevan a cabo los tribunales Administrativos, los cuales tienen a su cargo dirimir controversias entre el Estado y los particulares, por actos de aquél que lesione los intereses de éstos; un ejemplo es el Tribunal Fiscal de la Federación y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

<sup>92</sup> Tena Ramírez, Felipe. Ob. cit. p. 135.

B) Activa.- Es la que funciona normalmente dependiendo del Poder Ejecutivo y conforme a la competencia que señala el orden jurídico.

## 2. Indirecta o Directa.

A) Indirecta.- Es la que se ha denominado Paraestatal y que se realiza a través de los órganos descentralizados y empresas de participación estatal u otras instituciones.

B) Directa.- Es la que se ejerce por los órganos centralizados dependientes del Poder Ejecutivo".<sup>93</sup>

### 3.2.2. LAS DISTINTAS FORMAS DE ORGANIZACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

"Los teóricos de la materia firman que éstas formas son las siguientes:

1. La Centralización.
2. La Descentralización.
3. La Desconcentración.

#### 3.2.2.1. LA CENTRALIZACION ADMINISTRATIVA.

Conforme al criterio del maestro Gabino Fraga "existe el régimen de Centralización cuando los órganos se agrupan, colocándose unos respecto de otros, en una situación de dependencia tal, que entre todos ellos existe un vínculo que,

<sup>93</sup> ob. cit. p. 106.

partiendo del órgano situado en el más alto grado de ese orden, los vaya ligando hasta el órgano de más ínfima categoría, a través de diversos grados en los que existen ciertas facultades".<sup>94</sup>

Para el maestro Andrés Serra Rojas se llama Centralización Administrativa: "... al régimen que establece la subordinación coordinada y directa de los órganos administrativos al poder central, bajo los diferentes puntos de vista del nombramiento, ejercicio de sus funciones y la tutela jurídica para satisfacer las necesidades públicas".<sup>95</sup>

De las definiciones anteriores se deduce que entre los órganos que forman la centralización, existe una relación jerárquica, es decir, unos son superiores y otros inferiores; además el órgano superior tiene consigo facultades consideradas como poderes derivados de dicha relación jerárquica, estos poderes son: "1.- Poder de decisión, 2.- Poder de nombramiento, 3.- Poder de mando, 4.- Poder de revisión, 5.- Poder de vigilancia, 6.- Poder disciplinario y 7.- Poder para resolver conflictos de competencia".<sup>96</sup>

"La relación jerárquica también implica la agrupación de órganos centralizados, su diferencia por grados o categorías, atribuciones de competencia según su grado y superficie

<sup>94</sup> Fraga, Gabino Ob. cit. p. 165 y 166.

<sup>95</sup> Serra Rojas, Andrés. Ob. cit. p. 501.

<sup>96</sup> Acosta Romero, Miguel. Ob. cit. p. 103.

territorial donde se ejerce, y dependencia de los inferiores, respecto de los superiores".<sup>97</sup>

Por otra parte el maestro Serra Rojas opina que existen cuatro distintos procedimientos por los cuales se realiza la centralización o reunión de facultades:

- 1.- Concentración de la coacción, 2.- Concentración del poder de decisión, 3.- Concentración de competencia técnica y
- 4.- Concentración del Poder de nombramiento".

### 3.2.2.2. LA DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA.

Esta segunda forma de organización administrativa, consiste en transferir a diferentes corporaciones creadas por el gobierno federal, parte de las funciones que antes ejercía el mismo. El Lic. Gabino Fraga opina que " la descentralización consiste en confiar la realización de algunas actividades administrativas a órganos que guarden con la administración central una relación que no es la jerarquización".<sup>98</sup>

"Los organismos que pertenecen a la forma descentralizada, dependen indirectamente del Ejecutivo Federal, tienen personalidad jurídica, tienen patrimonio propio y en general poseen facultades más autónomas".<sup>99</sup>

<sup>97</sup> Id.

<sup>98</sup> Ob. cit. p. 200.

<sup>99</sup> Acosta Romero, Miguel. Ob. cit. p. 280.

Es pertinente señalar que la descentralización, por lo que hace a sus órganos, se haya comprendida dentro de la Administración Pública Paraestatal, de la cual ahondaremos en un apartado posterior (Art. 1º párrafo tercero LOAPE).

Tradicionalmente, y siguiendo la teoría francesa, la cual dio origen a la descentralización, se tiene la siguiente clasificación sobre la misma:

- a.- Por región.
- b.- Por servicio.
- c.- Por colaboración

El profesor Gabino Fraga nos dice lo siguiente sobre cada una de ellas:

a.- "La descentralización por región, consiste en el establecimiento de una organización administrativa destinada a manejar los intereses colectivos que corresponden a la población radicada en una determinada circunscripción territorial.

b.- La descentralización por servicio, es la que tiene encomendada la satisfacción de las necesidades de orden general, que requieren de procedimientos técnicos, sólo al alcance de funcionarios, con una preparación especializada.

La descentralización por servicio es un modo de organización administrativa mediante la cual se crea el régimen jurídico de una persona de derecho público, con una competencia limitada a sus fines específicos y especializados para atender

determinadas actividades de interés general, por medio del procedimiento técnico; ejemplos típicos de organismos descentralizados por servicio son:

- 1.- Los Ferrocarriles Nacionales de México.
- 2.- Petróleos Mexicanos.
- 3.- La Universidad Nacional Autónoma de México.
- 4.- El Instituto de Seguridad y Servicio Social para los Trabajadores del Estado.

c.- La descentralización por colaboración, es el procedimiento por medio del cual la administración se encarga de alguna de sus labores, encomendando facultades de decisión en unos casos, de ejecución en otros y de consulta en los demás a ciertos organismos constituidos por particulares, que forman parte de la administración. La descentralización por colaboración se origina, cuando el Estado va adquiriendo mayor injerencia en la vida privada y cuando, como consecuencia, se le delegan funciones a los particulares, para cuya resolución se requiere de una preparación técnica, de la cual carecen los funcionarios políticos y los empleados administrativos de carrera, para tal efecto y ante la imposibilidad de crear en todos los casos necesarios organismos especializados que recargarían considerablemente la tarea y los presupuestos de la administración, se impone o autorizan a organizaciones privadas

su colaboración, haciéndolas participar en el ejercicio de la función administrativa. De esta forma la descentralización por colaboración es una de las formas del ejercicio privado de las funciones públicas".<sup>100</sup>

Queda claro que éste tipo de descentralización es la que se requiere para coadyuvar en las funciones del Estado por parte de los particulares. Bajo este criterio operan las actuales Cámaras de Comercio e Industria y las asociaciones agrícolas, las cuales tienen como función principal, aunque no exclusivas, el de consulta; las empresas concesionarias, los contratantes en contratos administrativos y los establecimientos incorporados de enseñanza; todos colaboran en la ejecución de la función administrativa; por último tenemos también a los Comisariados Ejidales establecidos por virtud de la Legislación Agraria.

### 3.2.2.3. LA DESCONCENTRACION ADMINISTRATIVA.

De la misma forma en que el Estado se organiza con las Administraciones Centralizadas para realizar sus funciones, lo hace también con la desconcentración administrativa, de la cual puede decirse, guarda relación con las anteriores y como

<sup>100</sup> Fraga, Gabino. Ob. cit. p. 228.

veremos, se compone por órganos de la Administración que a poderes jerárquicos de los superiores.

Sobre el particular, citaremos el concepto que señala el maestro Serra Rojas: "...se llama desconcentración administrativa a la transferencia a un órgano inferior, de una competencia, o un poder de decisión ejercida por los órganos superiores, disminuyendo, relativamente, la realización jerárquica y subordinación".<sup>101</sup>

Otra concepción es la que nos aporta el Dr. Acosta Romero, y quien afirma: "La desconcentración estrictamente administrativa, se identifica en México, con unidades administrativas que forman parte de la Administración Pública Federal, Estatal y Municipal; por ejemplo, unidades desconcentradas de la Administración Pública Federal son: a.- Procuraduría de la Defensa del Trabajo, dependiente de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social; b.- Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; y c.- El Instituto Politécnico Nacional, dependiente de la Secretaría de Educación Pública".<sup>102</sup>

Las ventajas que la desconcentración aporta son las siguientes, según la opinión de Elba Barrientos Mancilla, citada por Acosta Romero: 1.- La acción administrativa es más

<sup>101</sup> Ob. cit. p. 310.  
<sup>102</sup> Ob. cit. p. 253.

rápida y flexible, ahorra tiempo a los órganos superiores y descongestiona su actividad ya que no resuelven todos sus asuntos 2.- La acción administrativa se acerca más a los particulares y 3.- Aumenta el espíritu de responsabilidad.

Siguiendo con la idea del Dr. Acosta Romero existen cuatro tipos de desconcentración "en estricto sentido o funcional, vertical, horizontal y regional.

1. **Funcional.**- Por medio de ella se otorga al órgano desconcentrado, a través de un acto materialmente legislativo, determinadas facultades, de decisión y ejecución limitada, que le permite actuar con mayor rapidez, eficacia y flexibilidad, así como el tener un cierto manejo autónomo de su presupuesto, persistiendo el nexo de jerarquía, con el órgano superior.

2. **Vertical.**- Consiste en delegar a órganos directamente dependientes y subordinados, determinadas facultades del órgano superior; para que el inferior actúe con mayor eficacia y flexibilidad.

3. **Regional.**- En cierto sentido es una variante de la anterior, porque además de existir la delegación de facultades, los órganos inferiores se distribuyen geográficamente abarcando cada oficina una área determinada, que demanda la acción regional como ejemplo tenemos las Delegaciones Federales de Pesca en cada uno de los Estados y en el propio Distrito Federal.

4. Horizontal.- Consiste en crear oficinas de igual rango entre sí que pueden tener facultades en una misma ciudad o en otras áreas geográficas".<sup>103</sup>

### 3.3. INTEGRACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA.

Sobre este tema el Dr. Andrés Serra Rojas nos manifiesta:

"De acuerdo con el régimen del Estado Federal Mexicano la Administración Pública se desenvuelve en varias importantes administraciones, ellas son: la Administración Pública Federal, las Entidades Federativas y las Administraciones Municipales".<sup>104</sup>

Es decir, que la Administración Pública Mexicana está integrada por tres esferas de competencia, la Federal, Estatal y Municipal. Ahora bien, la administración pública en cualquiera de estas esferas, se organiza para realizar sus fines en centralizada y paraestatal. Art. 1° LOAPF., este mismo artículo nos señala también que en la administración centralizada quedan comprendidos, la Presidencia de la República, las Secretaría de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República; y en la Paraestatal los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, Instituciones Nacionales de Crédito, las Instituciones Nacionales de Seguros y Fianzas y Fideicomisos.

<sup>103</sup> Id. p. 255 a 257.

<sup>104</sup> Ob. cit. p. 55.

### 3.4. LA ADMINISTRACION PUBLICA PARAESTATAL.

Nos referimos de manera especial a la Administración Pública Paraestatal debido a que el Fideicomiso Público está comprendido como entidad de este sector. (Art. 1° LOAPP)

La base Constitucional del Sector Paraestatal se encuentra en el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra señala:

"La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinan las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretaría de Estado y Departamentos Administrativos".

Con fundamento en el precepto invocado citaremos el artículo 1° párrafo III de la LOAPP, para enumerar a los organismos paraestatales:

"Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares de crédito, las instituciones de

seguros y fianzas y los fideicomisos componen la administración pública paraestatal".

Conforme a lo anterior podemos establecer tres grandes rubros que forman la administración pública paraestatal, y en ese mismo orden serán analizados:

- 1.- Organismos Descentralizados.
- 2.- Empresas de Participación Estatal.
- 3.- Fideicomisos.

1. Organismos Descentralizados.- Sobre ellos hicimos mención al referirnos a las formas de organización administrativa; aquí sólo repetiremos que está dividida según el Dr. Serra Rojas en Descentralización por Región, Descentralización por Servicios y Descentralización por Colaboración y que dentro de la primera se encuentran los establecimientos de una organización administrativa destinada a manejar los intereses colectivos que corresponden a la población radicada en una determinada circunscripción territorial v.gr. los Servicios Coordinados de Salud Pública de los Estados, en el segundo los que prestan los organismos como Petróleos Mexicanos, los Ferrocarriles, la UNAM, entre otros y en el último quedan comprendidas la actuales Cámaras de Comercio e Industria y las Asociaciones Agrícolas, las Empresas Concesionarias, los contratantes en contratos administrativos, los establecimientos incorporados de enseñanza y los Comisarios Ejidales.

2. **Empresas de Participación Estatal.**- En las últimas décadas el Estado, a fin de llevar a cabo con mayor eficacia sus tareas y fines, empezó a asociarse con los particulares formando empresas de participación estatal totalitarias, mayoritaria o minoritaria, de la misma forma en que logró impulsarse con los organismos descentralizados, los hizo hasta hace algunos años con las mencionadas empresas.

En cuanto a las características principales de estas empresas públicas, la Ley Federal de Entidades Paraestatales y la Orgánica de la Administración Pública Federal en su capítulo referente a la materia nos proporcionan las siguientes:

A. El Estado aporta los elementos capital, naturaleza, organización y regula el elemento trabajo.

B. La empresa se encontrará destinada a producir bienes o servicios satisfactorios de necesidades colectivas.

C. La empresa se encuentra controlada y vigilada en su actividad por el Estado pudiendo señalar éste las orientaciones de la misma.

D. El régimen de la empresa pública es de derecho público y a la vez de derecho privado.

En cuanto a esta actividad empresarial, evidentemente económica del Estado compartimos el criterio que sobre ella nos

proporciona el Lic. Héctor Baranda Tello, en el sentido de que la mencionada actividad "provocó que en los últimos años, el gasto público se incrementara considerablemente, dando lugar así a un proceso inflacionario, derivado a su vez de un desequilibrio existente en la relación gasto público-ingreso de la Federación".<sup>105</sup> Por eso consideramos acertada la política económica que el actual gobierno de nuestro país ha emprendido al desincorporar del Sector Gubernamental a las empresas cuyos giros estuviesen vinculados con las áreas no estratégicas y prioritarias que marca el artículo 30 de la LOAPF, atendiendo lo dispuesto en el artículo 32 del mismo ordenamiento.

Lo anterior no significa que el Estado vaya a perder la rectoría económica que ejerce, ya que a él corresponde establecer, a través de los organismos correspondientes, las bases sobre las cuales se manejará la economía del país.

**3. Fideicomisos.-** Ya en un capítulo aparte analizamos la figura jurídica del fideicomiso, ahora hemos de referirnos a su incursión en la administración pública federal.

Como se dijo el artículo 1º párrafo III de la LOAPF, es el que ubica dentro de la administración pública al fideicomiso, además en su artículo 3º nos señala cuáles serán sus objetivos.

<sup>105</sup> Ob. cit. p. 103 (inédita).

Por su parte la Ley Federal de Entidades Paraestatales en su artículo 40 dispone: "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 y quedarán sujetos a las disposiciones de esta ley".

"Este ordenamiento observa una tendencia a integrar un régimen jurídico administrativo de los fideicomisos públicos cada vez más especializados en relación a los fideicomisos privados, por lo tanto, convierte en meramente supletorias a las disposiciones de la legislación mercantil en lo que se refiere a la forma de operar de los fideicomisos públicos".<sup>106</sup>

Desde hace ya algunos años el Gobierno Federal ha venido constituyendo fideicomisos en diversas materias, como ejemplo tenemos a los fideicomisos culturales como el del museo Frida Kahlo, el museo Diego Rivera, la pinacoteca Isidro Fabela,

<sup>106</sup> Hernández Espíndola, Olga. Diccionario de las Ciencias Jurídicas, p. 1441.

entre otros; también ha constituido fideicomisos denominados de promoción como el Fondo de Promoción e Infraestructura Turística, Fondo de Garantía y Apoyo a los Créditos para la Vivienda, estos por mencionar algunas de las materias en que operan.

## CAPITULO IV

### 4. EL FIDEICOMISO PUBLICO.

En los capítulos anteriores hice una breve semblanza sobre la figura del fideicomiso y la Administración Pública en particular, e hice también referencia a la incursión que el fideicomiso ha tenido dentro de la propia Administración Pública y el lugar que ocupa dentro de la misma. Corresponde a este cuarto capítulo analizar los aspectos característicos de la citada Institución.

#### 4.1. CONCEPTO.

Entre los autores que se han ocupado del tema encontramos que algunos conceptualizan al fideicomiso bajo el criterio de la ley y otros hacen su propia teoría sobre dicho concepto; dentro de los primeros tenemos al Lic. David Peñalosa Santillan quien cita el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal para definir al Fideicomiso Público y que a la letra establece:

"Art. 47.- Los fideicomisos públicos (...) son aquéllos que el gobierno federal o algunas 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 o análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos".

Dentro de los segundos encontramos al Lic. Cervantes Altamirano quien afirma:

"El fideicomiso estatal es un negocio jurídico por virtud del cual la Administración Pública Federal, por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto como único fideicomitente, constituye un patrimonio autónomo cuya titularidad se atribuye a una institución nacional de crédito como fiduciaria".<sup>107</sup>

Sobre el tema el Dr. Acosta Romero establece:

"El fideicomiso público es un contrato por medio del cual el Gobierno Federal, los Gobiernos de los Estados o los Ayuntamientos; a través de sus dependencias centrales o paraestatales, con el carácter de fideicomitente, transmite la titularidad de bienes del dominio público (previo decreto de desincorporación), o del dominio privado de la Federación, Entidad o Municipios, o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria, para realizar un fin lícito de interés público".<sup>108</sup>

<sup>107</sup> Cervantes Altamirano, *op. cit.* Los Fideicomisos Estatales, Revista de la Facultad de Derecho.  
<sup>108</sup> *Op. cit.* p. 454.

Es oportuno mencionar que anteriormente el artículo 49 bis. de la LOAPF regulaba a los fideicomisos constituidos con recursos de las entidades federativas; a la fecha el citado artículo se encuentra derogado ocasionando que dichos fideicomisos sean regulados por las leyes y disposiciones de cada Estado.

Respecto al fideicomiso público opino que debe ser asimilado a un organismo descentralizado conforme lo señalado el artículo 1° de la LOAPF; pero en cuanto a la naturaleza jurídica del mismo, coincido con la opinión del maestro Altamirano, ya que es a través de este instrumento público como la Administración realiza los negocios jurídicos que el país requiere para impulsar las áreas prioritarias de desarrollo.

Es importante mencionar que la Secretaría de Programación y Presupuesto fue fusionada con todas sus facultades a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en virtud del Decreto publicado en el D.O.F. del 21 de febrero de 1992, y toda vez que las disposiciones legales se refieran a la Secretaría de Programación y Presupuesto, deberán decir Secretaría de Hacienda y Crédito Público y las relativas a las Instituciones Nacionales de Crédito deberán decir Instituciones de Crédito.

#### 4.2. FINALIDADES DEL FIDEICOMISO PUBLICO.

En el ya referido artículo 47 de la LOAPF se señala cuales serán los fines que el fideicomiso público debe perseguir; "... auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias de desarrollo..." Por su parte la Ley Federal de Entidades paraestatales vigente, nos señala en su artículo 40 que el propósito de dicha institución es: "... auxiliar al Ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias;..."

Con fundamento en los artículos invocados se puede establecer dos puntos básicos sobre los cuales deberán de desarrollarse los fideicomisos que constituya la administración pública:

- 1.- Auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado.
- 2.- Impulsar las áreas prioritarias del desarrollo.

Con lo anterior se establece que el fideicomiso público es un instrumento jurídico al servicio de la Administración Pública y que el contenido de dicho instrumento estará planeado por la política económica propia de cada período administrativo presidencial

#### **4.2.1. OBJETIVOS ESPECIFICOS.**

Del conocimiento del registro que actualmente se realiza en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sobre fideicomisos público, podemos mencionar algunos de los objetivos específico que cada fideicomiso persigue:

- 1.- La Inversión de fondos públicos.
- 2.- Manejo y Administración de obras públicas.
- 3.- Prestación de Servicios públicos y privados.
- 4.- La producción de bienes para el Estado.
- 5.- Regularizar tenencias de tierras.
- 6.- Desarrollo de zonas industriales.
- 7.- Desarrollo de parques y lugares recreativos.
- 8.- Desarrollo de actividades y fomentos a la cultura.

Debido a que los fideicomisos públicos están regulados por la LOAPF y la LFEP, se puede decir que las citadas actividades se encuentran ubicadas como áreas prioritarias de desarrollo, y como podemos observar el objetivo específico del fideicomiso público varía de acuerdo a las prioridades de cada período administrativo sexenal, de acuerdo al Plan Nacional de Desarrollo, regulado por la Ley de Planeación.

#### **4.3. NATURALEZA JURIDICA.**

De conformidad con el artículo 3° de la Ley Orgánica de la Administración Pública el fideicomiso público es considerado

como entidad de la Administración Pública Paraestatal otorgándole con ello personalidad jurídica propia.

La Lic. Olga Hernández Espíndola señala al respecto "que si bien es cierto que los fideicomisos públicos adquieren en ciertos casos caracteres de auténticas estructuras destinadas a la producción y venta de bienes y servicios que los identifican como verdaderas empresas pública, y al dotárseles de órganos de administración y dirección, se propicia la idea de que existe inmersa en ellos una persona moral, también lo es, con fundamento en los artículos 40 y 42 de la LFEP, que los mismos carecen de personalidad jurídica propia".<sup>109</sup>

Por su parte el Lic. Manuel Villagorda Lozano opina:

"El fideicomiso de la Administración Pública Federal tiene características sui generis en relación con los demás tipos de fideicomisos, por ello la aplicación de las normas legales que lo rigen, escapan en algunas ocasiones del ámbito de la legislación puramente mercantil, para aplicarles leyes de carácter eminentemente administrativas".<sup>110</sup>

También el Lic. Cervantes Altamirano nos da su punto de vista sobre el particular:

<sup>109</sup> Ob. cit. p. 1442.

<sup>110</sup> Ob. cit. p. 224.

"El fideicomiso de la Administración Pública tiene una naturaleza jurídica sui generis y lo podemos definir como una entidad creada por una disposición jurídica emanada del Congreso de la Unión o del Ejecutivo Federal, que se formalizan mediante un contrato que celebra la Secretaría de Programación y Presupuesto como fideicomitente, en el que se transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos a la institución fiduciaria escogida entre las instituciones nacionales de crédito, quien estará obligada a disponer de los bienes o derechos transmitidos, para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario".<sup>111</sup>

Lo cierto es que el fideicomiso público al tenor de los artículos 40 y 42 de la LFEP carece de personalidad jurídica, pero ello no significa que deje de formar parte de las entidades paraestatales.

"Art. 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 consideran entidades paraestata-

<sup>111</sup> Ob. cit. p. 126.

les 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".

"Art. 41.- El Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Programación y Preaupuesto; quien será fideicomitente único de la administración pública federal centralizada, cuidará que en los contratos quede debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercer al fiduciario, sobre los bienes fideicomitados, las limitaciones que establezca o que 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 obligatoriamente en los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior".

"Art. 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 someterse 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".

Considero que el problema radica en la utilización equivocada del vocablo "entidad" para designar tanto a las personas jurídicas de Derecho Público como a los fideicomisos que integran la Administración Pública paraestatal, debido a que "dicho vocablo puede ser sinónimo de conceptos como: ser, sujeto, sustancia, naturaleza, entre otros",<sup>112</sup> lo cual ha ocasionado, que al aplicarse tal denominación a las instituciones mencionadas surja la controversia descrita, principalmente en cuanto a fideicomisos públicos.

#### 4.4. PARTES QUE INTERVIENEN EN EL FIDEICOMISO PUBLICO.

Como se indicó en el capítulo segundo del presente trabajo, el fideicomiso está compuesto por una sola parte, integrada a su vez por las siguientes figuras.

- 1.- El Fideicomitente, y
- 2.- El Fiduciario.

Además de que es susceptible de tener un causahabiente al

<sup>112</sup> Diccionario de las Ciencias Jurídicas.

que se denomina fideicomisario. Corresponde a este apartado el análisis de las citadas figuras con referencia a su participación en el fideicomiso público.

**4.4.1. Fideicomitente.-** En materia administrativa federal corresponde a la Secretaría de Programación y Presupuesto actuar con el carácter de fideicomitente único de la Federación según los artículos. 47 párrafo II de la LOAPF y 41 de la LFEP.

En cuanto a la materia administrativa Estatal, los gobiernos de las entidades pueden constituir fideicomisos con sus propios recursos y al través de los órganos que establecen su Constitución Política y la legislación derivada, dado que cada estado Estado tiene la posibilidad de administrar sus recursos de manera que más convenga a sus necesidades; como ejemplo tenemos la Constitución Política del Estado de Sinaloa que en su artículo 13 fracción II establece: "El Estado de Sinaloa es libre y soberano en su régimen interior, sin más limitaciones que las expresamente establecidas por el Pacto Federal..." y en su artículo 80 establece que la Hacienda Pública del Estado estará constituida por lo bienes muebles comprendidos en su patrimonio; por los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos que en su favor establezcan las

leyes del Estado; Además en su artículo 81 señala que la administración de la Hacienda Pública de Estado, corresponde al Gobierno. Con lo anterior vemos cómo la Constitución Política autoriza al Estado para administrar sus recursos de manera soberana.

"En la misma situación encontramos al Municipio el cual validamente puede constituir fideicomisos a través de su Ayuntamiento."<sup>113</sup>

De lo anterior se concluye que los fideicomisos públicos pueden constituirse en las tres distintas esferas de competencia, es decir, Federal, Estatal y Municipal y que el fideicomitente es aquel órgano gubernamental competente que determina determinados bienes a los fines del fideicomiso.

**4.4.2. Fideicomisario.-** Considero que el beneficiario de un fideicomiso público en contadas ocasiones será una sola persona, por lo general serán grupos de estas los que se verán beneficiados; "como ejemplo tenemos los fideicomisos para solucionar el problema habitacional que aunque técnicamente no tiene un fideicomiso reconocido, extiende su beneficio a diferentes sectores de la población; citaremos aquí el Fideicomiso Fondo de Habitaciones Populares (FONHAPO), del ámbito del

<sup>113</sup> Acosta Romero, Miguel. Ob. cit. p. 456. y Peñalosa Santillán, David. El Fideicomiso Público Mexicano, p. 252.

Gobierno Federal y actuando como fiduciario el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos; Dentro del citado fideicomiso los fideicomitentes tienen derecho a ser tenedores de Certificados de Participación Inmobiliaria no amortizables, mismo que según el Lic. Ramos Cuellar los ampara ante el fiduciario como coautores en la enajenación del inmueble".<sup>114</sup>

El fideicomisario.- es la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso; La propia L.G.T.O.C. regula al respecto lo siguiente:

Art. 348.- Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídica que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

4.4.3. El Fiduciario.- Al igual que en el fideicomiso privado, en el público el fiduciario deberá ser una institución de crédito, conforme al art. 350 primer párrafo de la L.G.T.O.C que a la letra establece que: "... sólo podrán ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello..."

La Ley de Instituciones de Crédito vigente (D.O.F. del 18 de julio de 1990) establece en su artículo 8 que "... para organizarse y operar como institución de banca múltiple se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito

<sup>114</sup> Ramos Cuellar, Raúl. El Certificado de Participación Inmobiliaria No Amortizable aplicable a la solución del problema habitacional en México. p. 145.

Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria". Así mismo, en su artículo 30 señala que "...las instituciones de banca de desarrollo son entidades de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio..." y que "... la Secretaría de Hacienda y Crédito Público expedirá el reglamento orgánico de cada institución, en el que establecerá las bases conforme a las cuales se regirá su organización y el funcionamiento de sus órganos".

El fiduciario siempre es una institución de crédito a la cual el fideicomitente encomienda la realización del fideicomiso, de conformidad con el art. 350 párrafo I de la L.G.T.O.C.

**4.4.3.1. Delegado Fiduciario Especial.**- "En el caso del fideicomiso público, también la institución fiduciaria realizará el fin del fideicomiso a través de un delegado fiduciario al que la doctrina denomina "especial" <sup>115</sup>; al respecto el Lic. David Peñaloza Santillan refiere "que la persona que recibe dicha delegación, lo designa directamente el Presidente de la República o el Secretario del sector correspondiente y por ello la característica de funcionario político".<sup>116</sup>

<sup>115</sup> Acosta Romero, Miguel. Ob. cit. p. 86, 89 y 469.

<sup>116</sup> Ob. cit. p. 249

En la práctica la denominación "Delegado Fiduciario" no es empleada, en su lugar existe la de "Director General". La LFEP por su parte se refiere a dicho funcionario con el nombre de Delegado Fiduciario General: artículo 42..."Las instituciones fiduciarias, a través del delegado fiduciario general,..."

Por su parte las funciones y obligaciones del delegado están contempladas en los artículos 40 y 54 de la LFEP, que a la letra, establecen:

"Art. 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 funcionamientos 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".

"Art. 54.- El director de la entidad paraestatal someterá el programa financiero para su autorización al órgano de gobierno respectivo con la salvedad a que se refiere la fracción II del artículo 58 de esta ley; una vez aprobado remitirá a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la parte correspondiente a la suscripción de créditos externos para su autorización y registro en los términos de la ley correspondiente".

El citado artículo 54 es el único relativo al delegado fiduciario ó director general de fideicomiso que se encontró en el capítulo V que menciona el artículo 40.

Considero de lo anterior, que la LFEP debería regular de forma más concreta los aspectos referentes a los delegados fiduciarios especiales, toda vez que como lo advierte en su propio artículo 40, la naturaleza del fideicomiso público no es la misma que la de las demás entidades paraestatales; además de que el crecimiento, evolución e importancia que las mencionadas figuras observan, así lo requieren.

4.4.3.2. Comité Técnico.- "Es un cuerpo colegiado designado en el acto constitutivo de un fideicomiso, por el fideicomitente, y en el cual existen representantes del fideicomitente, del fiduciario y, en su caso, del fideicomisario (o de otros sectores interesados). Sus facultades se fijan en el propio acto constitutivo y, en la práctica, es un órgano auxiliar de administración del fideicomiso".<sup>117</sup> pero a diferencia del fideicomiso privado, su constitución no es opcional, ya que el artículo 41 de la LFEP, establece su existencia obligatoria:

"Art. 41.- El Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto, quien será fideicomitente único de la administración pública federal centralizada, cuidará que

<sup>117</sup> Acosta Romero, Miguel. Op. cit. p. 488.

en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que correspondan ejercer al fideicomiso sobre los bienes fideicomitidos, las limitaciones que establezca o que se deriven 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 obligatoriamente en los fideicomisos a que se refiere el artículo anterior".

El Ejecutivo Federal es quien otorga el nombramiento e integración de dicho cuerpo colegiado.

#### 4.5. EL PATRIMONIO FIDUCIARIO.

El patrimonio fiduciario, como anotamos en el capítulo correspondiente, es el conjunto de bienes muebles e inmuebles que son materia del fideicomiso; luego entonces en materia administrativa estos bienes serán considerados de igual manera con la diferencia de que pertenecerán al domino de la federación. Estos pueden consistir en:

- A) Bienes de domino Público; los cuales deberán contar con un decreto que lo desincorpore de dicho régimen y los coloque en el dominio privado de la Federación.
- B) Bienes de dominio privado.
- C) Dinero en efectivo.
- D) Derechos.

#### 4.6. LA FORMA EN EL FIDEICOMISO PUBLICO.

Sobre este aspecto del fideicomiso público no existe regulación específica dentro de las leyes que rigen a la institución mencionada, por ello me remití para su análisis a la información que me fue proporcionada en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En dicha dependencia se me señaló que la constitución de un fideicomiso federal se han realizado sólo a través de cualquiera de los siguientes instrumentos:

- 1.- Por virtud de una Ley;
- 2.- De un Decreto;
- 3.- De un Acuerdo;
- 4.- De una Resolución emitida por la SHCP; o
- 5.- Por virtud de un Contrato.

Posterior a las cuatro primeras formas, se procede a la celebración del contrato con la fiduciaria y a la elaboración del acta constitutiva del fideicomiso, contenida en el mencionado contrato, donde se señalarán los fines y características sobre las cuales operará el mismo, derechos y obligaciones de las partes y la constitución e integración detallada del Comité Técnico, que como vimos es obligatorio; además corresponde a la SHCP contratar los servicios del fiduciario, que como se afirmó debe ser una sociedad de crédito.

"Por otra parte los bienes que el gobierno federal afecte en virtud del fideicomiso, y que pertenezcan al dominio público

de la Federación, deberán contar con el decreto de desincorporación correspondiente; según referencia del Dr. Acosta Romero".<sup>118</sup>

Por último me referiré al decreto del 27 de febrero de 1979, que dispone la inscripción de los fideicomisos en el Registro de los fideicomisos que para tal efecto llevaba la SPP; este decreto fue derogado por virtud de la LFEP y dado a que dicha ley es omisa en cuanto al registro indicado, considero que debería volverse a regular en los términos que lo hacía el citado decreto dado la importancia que reviste; ya que se registraba cada fideicomiso que constituía el Gobierno Federal así como el de los Estados y cuales eran sus fines y tiempo de duración.

#### **4.7 ANALISIS DE LOS CUERPOS NORMATIVOS QUE REGULAN AL FIDEICOMISO PUBLICO.**

Los ordenamientos que rigen al fideicomiso público son:

- 1.- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de Diciembre de 1976.
- 2.- Ley Federal de Entidades Paraestatales; publicada en el Diario Oficial de la Federación del 14 de mayo de 1986.
- 3.- Ley de Presupuesto Contabilidad y Gasto Público; publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1976.

<sup>118</sup> Ob. cit. p. 458

4.- Ley General de Bienes Nacionales; publicada en el Diario Oficial de la Federación del 8 de enero de 1982.

5.- Ley de Planeación; publicada en el Diario Oficial de la Federación del 5 de enero de 1983.

Es importante mencionar que existen algunos acuerdos que complementan o reglamentan el funcionamiento de los fideicomisos públicos, como el acuerdo del 17 de abril de 1979 publicado el 24 del mismo mes y año, el cual determina que las dependencias y entidades de la Administración Pública, Federal, adecuarán sus planes, sistemas, estructuras y procedimientos, conforme al proceso permanente, programado y participativo de la Reforma Administrativa, instruyendo respecto a la forma en que deberán presentarse los proyectos de reforma, modificaciones de estructura, bases de organización o iniciativa, para fusionar a los fideicomisos públicos entre otras entidades del Sector Paraestatal.

#### 4.7.1. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.

Esta Ley constituye el fundamento legal para establecer los fideicomisos público como parte de la Administración Pública Federal debido a que los integra dentro de ésta, en el sector Paraestatal (art. 1º). Establece también que los fideicomisos son auxiliares del Poder Ejecutivo Federal (fracc. III del art. 3º)

El artículo 32 facultad a la Secretaría de Programación y Presupuesto para planear, proyectar, autorizar, coordinar, vigilar y evaluar financiera y administrativamente, las operaciones de los organismos de la Administración Paraestatal, para establecer normas encaminadas a la realización de auditorías, o bien realizar las auditorías especiales que requieren las entidades de la Administración Pública Federal, en lo cual incluye al fideicomiso público. En su artículo 49 establece cuales fideicomisos serán considerados como públicos.

Sólo se citaron cuatro artículos de seis que actualmente regulan a la institución que nos ocupa, toda vez que considero son esos cuatro artículos los que definen y establecen la participación del fideicomiso en la Administración Pública.

#### **4.7.2. LEY FEDERAL DE ENTIDADES PARAESTATALES.**

La Ley en turno regula al fideicomiso en sus artículos 40 a 45 contenidos en el capítulo denominado "de los fideicomisos públicos"; el ordenamiento establece las bases de operación en los artículos citados. En su artículo 40 primer párrafo señala al fideicomiso público federal como un órgano descentralizado y el propósito del mismo; en el párrafo segundo se refiere a la organización del comité técnico, remitiendo para ello a las reglas que se dirigen a las otras entidades paraestatales con

referencia al mismo tema. Sin precisar en que consiste o como se realiza la organización del Comité Técnico.

El artículo 41 reafirma que a través de la SPP el Ejecutivo Federal actuará como fideicomitente.

El artículo 42 establece la obligación que tiene la fiduciaria de avisar con anterioridad los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran.

En el artículo 43 se señalan algunas de las facultades que tiene el delegado fiduciario.

El artículo 44 da la posibilidad de dotar con otras facultades al comité técnico, amén de las que le otorga el capítulo quinto del mismo ordenamiento; además facultad a la fiduciaria, en su fracción segunda, para no acatar las disposiciones del Comité Técnico cuando estas sean por aquel en exceso de sus facultades; y por último, posibilita a la fiduciaria para que en caso urgente consulte directamente al coordinador de sector correspondiente y acate los que le autorice.

El artículo 45 señala la posibilidad de revocar un fideicomiso constituido por la administración pública centralizada, por disposición del Gobierno Federal.

#### **4.7.3.LEY DE PRESUPUESTO CONTABILIDAD Y GASTO PUBLICO.**

Este ordenamiento en sus artículos 2°, 3°, 9°, 10, 27, 28, 39 y 40 hace referencia a los fideicomisos en los que el

fideicomitente es el Gobierno Federal, el Departamento del Distrito Federal, algún organismo descentralizado o alguna empresa de participación estatal.

En su artículo 2° establece que el gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión Financiera, así como los pagos en pasivo o deuda pública, que realicen las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, señalando en su fracción VIII a los fideicomisos.

Los artículos 4° y 5° determinan las obligaciones de quienes efectúan gastos públicos federales, para programar los mismos, conforme a las directrices y planes nacionales, que formule el Ejecutivo Federal, por conducto, de la Secretaría de Programación y Presupuesto.

El artículo 9°, facultad al Presidente de la República, para autorizar la constitución o incremento de los fideicomisos a través de la Secretaria de Programación y Presupuesto, asimismo, para que dicha Secretaría, proponga al Ejecutivo Federal la modificación o disolución de los mismos, cuando así convenga al interés público.

Además de los preceptos señalado, la Ley en su capítulo II art. 13 a 14 establece las bases para la formación de los

presupuestos de egresos, y los proyectos de presupuesto anual y sus modificaciones de los fideicomisos públicos federales. En los capítulos III y VI, arts. 25 a 44, norma el ejercicio, control contable e información al ejercicio presupuestal del gasto público. Siendo entonces, los fideicomisos públicos constituidos con presupuesto público, les corresponde la observancia de dichos presupuestos.

#### 4.7.4. LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES.

La Ley en cuestión, como su nombre lo dice, regula lo referente a los Bienes Nacionales, y en su artículo 9° dispone que deberán quedar sujeto a dicho ordenamiento los actos de adquisición, administración, uso, aprovechamiento, explotación y enajenación de bienes inmuebles federales, así como la ejecución de las obras de construcción y reconstrucción que sobre ellos se hagan, sin perjuicio de lo dispuesto en la LOP. Asimismo, los actos de adquisición, aprovechamiento y de transmisión de dominio de bienes inmuebles que realicen las entidades paraestatales, incluyendo aquí al fideicomiso público.

#### 4.7.5. LEY DE OBRAS PUBLICAS.

Esta ley tiene por objeto regular y controlar todo lo relativo a la planeación, programación, presupuestación,

ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de la Obra Pública Federal, incluyendo a los fideicomisos públicos, art. 1° frac. V.

#### 4.7.6. LEY DE PLANEACION.

Considero que esta ley es sólo un marco jurídico para la aplicación del Plan Nacional de Desarrollo y solamente es necesario observar algunas de sus disposiciones que implica la participación de las entidades paraestatales como el fideicomiso público, en el artículo 32 establece: "Una vez aprobado el Plan y los programas, serán obligatorios para las dependencias de la administración pública federal en el ámbito de sus respectivas competencias.

Conforme a las disposiciones legales que resulten aplicables, la obligatoriedad del Plan y los programas serán extensivos a las entidades paraestatales..."

En su artículo 37 señala: "El Ejecutivo Federal, por sí o a través de sus dependencias, y las entidades paraestatales, podrán concertar la realización de las acciones previstas en el Plan de los programas, con la representación de los grupos sociales o con los particulares interesados".

Un ejemplo práctico de la aplicación del fideicomiso público en las áreas prioritarias, es la propuesta que hace en

sus tesis profesional el Lic. Mauricio Vargas Chávez, denominada "Creación del Fideicomiso para el Cumplimiento de Normas Ecológicas" tomando como base los "Lineamientos, para la aplicación de recursos federales destinados a la publicidad y difusión y en general a las actividades de comunicación social", publicados en el Diario Oficial de la Federación del 22 de diciembre de 1992.

#### 4.8. CRITICA A LA LEY FEDERAL DE ENTIDADES PARAESTATALES CON RELACION AL DECRETO DEL 29 DE FEBRERO DE 1979.

La LFEP transcribió algunos artículos del referido decreto sin embargo a otros ni siquiera los tomo en cuenta para regular su contenido. Este decreto establece en su artículo 1°:

"El presente decreto tiene por objeto establecer bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal".

En el resto de sus artículos señalaba el procedimiento a seguir para la constitución del fideicomiso, señalando como requisito previo la autorización del Ejecutivo, la forma en que dicha autorización debía contener los objetivos y características del fideicomiso; otorgaba facultades a la Secretaría de Programación y Presupuesto, para que a través de ella el

Ejecutivo dictará las instrucciones en cuanto a Términos, fines y condiciones del fideicomiso; precisaba la estructura de los contratos que se celebraban a fin de perfeccionar el fideicomiso, indicando, cuales eran los aspectos que en dichos contratos se deberían contener.

En relación al delegado fiduciario especial señalaba que la existencia de éstos no eran obligatoria y podía sustituirse por un Director General, mismo que tendría que cumplir las obligaciones que a dicho delegado correspondería. Con referencia al comité técnico, el decreto indica, que se debía integrar de manera opcional, sin embargo le concedía tales atribuciones que lo hacía indispensable.

En relación al aspecto de vigilancia dentro del fideicomiso, facultaba a la Comisión Nacional Bancaria y de Servicios para intervenir en ella. Por otra parte proporcionaba al Gobierno Federal el deber de reservarse el derecho de revocar los fideicomisos públicos, salvo aquellos que fueran constituidos por mandato de la Ley o que por su naturaleza no fuera posible. Señalaba además, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la obligación de inscribir el fideicomiso en el registro que de ellos llevaba la SPP.

De la anterior síntesis y en comparación con el análisis de la actual Ley de Entidades Paraestatales, encontramos que en

el decreto existía una marcada evolución positiva en cuanto a la normatividad del fideicomiso público; con su derogación y la promulgación de la LFEP, que evidentemente no regula todos los aspectos que el decreto mencionaba se interrumpió dicha evolución.

La aportación que la LFEP dio al fideicomiso en materia administrativa se puede resumir en dos puntos:

1. Expresa la obligatoriedad de la existencia del Comité Técnico en el fideicomiso en estudio.
2. Otorga el carácter de "entidad" al fideicomiso público.

Considero que la actual situación normativa del fideicomiso público se encuentra en un estancamiento por las razones anteriormente expuestas, además de que es imposible pensar que los seis artículos de la Ley se aborden todos los temas referidos en los 16 artículos que contenía el decreto.

## CONCLUSIONES

I.- El fideicomiso que actualmente conocemos en México es resultado de la práctica del trust estadounidense; especialmente cuando intervienen en la consolidación de los Ferrocarriles Nacionales en el año de 1884, al proporcionar el financiamiento requerido para su construcción.

II.- En cuanto a la naturaleza jurídica del fideicomiso privado la doctrina no se ha puesto de acuerdo si es un negocio jurídico o un contrato.

Por mi parte me uno al criterio de los autores que reconocen al fideicomiso como negocio jurídico, toda vez que emana de la declaración libre y unilateral de la voluntad del fideicomitente y además, surge a la vida legal mexicana para posibilitar una serie de actividades económicas entre los particulares que no encontraban dentro de la ley el marco jurídico idóneo.

III.- Siendo el fideicomiso un negocio jurídico contiene como elementos esenciales, al patrimonio y la voluntad del fideicomitente; como naturales, el derecho de revocación que el fideicomitente tiene con respecto del fideicomiso y los

accidentales quedan sujetos a la voluntad e interés del fideicomitente y del fideicomisario.

También por ser negocio jurídico existe en él una sola parte, toda vez que el interés perseguido en razón del fideicomiso es sólo uno (la realización del fin para el cual fue constituido), por eso el fideicomitente y el fiduciario integran una misma parte. El fideicomisario no es parte en el citado negocio, sino que existe paralelamente a la integrada por el fideicomitente y el fiduciario, con el carácter de causahabiente. El fideicomitente, como se dijo es quien constituye el fideicomiso, aportando para ello bienes o derechos; el fiduciario es quien realiza y recibe la encomendación del fin del fideicomiso, y el fideicomisario es el beneficiario del negocio.

IV.- En nuestro país la actividad fiduciaria sólo puede ser ejercitada por instituciones de crédito; dicha actividad es realizada a través de un delegado fiduciario, cuya regulación dentro de la Ley de Instituciones de Crédito es poco detallada y concreta, sin tomar en cuenta que la actividad de dicho funcionario es de suma importancia para el buen funcionamiento y desarrollo del fideicomiso.

V.- El Comité Técnico es un cuerpo colegiado que se integra en el fideicomiso para vigilar y auxiliar la administración del mismo, sus facultades siempre representarán limitaciones para el fiduciario si se toma en cuenta que su constitución, representa un derecho para el fideicomitente. Por su parte la ley no fortalece dicho derecho ya que no regula lo referente a la integración o manera de extinguir el mencionado comité técnico, permitiendo con ello que sea la fiduciaria, por su experiencia la que controle dichos aspectos; considero que esta situación representa un abuso al tomar en cuenta que el derecho del fideicomitente para integrar la buena administración del fideicomiso es por parte de él mismo y no de la institución fiduciaria.

VI.- Para constituir y perfeccionar un fideicomiso se requiere, del acta constitutiva y el contrato celebrado entre el fideicomitente y la institución que actuará como fiduciaria. En la práctica se contiene en un mismo documento que es el propio contrato.

VII.- El beneficio del fideicomiso como institución no se ha limitado al ámbito de los particulares, sino que actualmente apoya la realización de los fines del Estado, logrando con ello

tener un lugar dentro de las funciones del propio Estado como lo es la función administrativa, así lo establecen los artículos 1° y 3° de la LOAPF, que lo ubica dentro del sector paraestatal y que le otorgan el carácter de auxiliar del Ejecutivo Federal en cuanto a sus atribuciones.

VIII.- Los conceptos que la doctrina señala hasta el momento, son insuficientes para definir el concepto de fideicomiso público, pues nunca precisan la naturaleza del mismo, pero si argumentan en torno a ella, calificándolo por una parte con fundamento en la ley, como entidad paraestatal otorgándole así la calidad de persona y por ende personalidad jurídica propia y por otra afirmando que se trata de una actividad perteneciente al derecho mercantil, ya que se realiza dentro del ámbito de la actividad bancaria, negando así que dicha institución goce de personalidad jurídica.

En mi opinión la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 3° y la Ley Federal de Entidades Paraestatales en su artículo 4°, son los que definen la naturaleza jurídica de dicha figura jurídica como una "entidad", luego una persona jurídica o en su defecto un carácter mixto debido a que intervienen normas de derecho público como la LOAPF y la LFEP, y normas de carácter privado como la Ley de Instituciones Bancarias.

**IX.-** El fideicomiso público es la persona jurídica perteneciente a la administración pública paraestatal, constituida por la administración pública, sea en su forma centralizada o en su forma paraestatal y por virtud del cual logra auxiliarse en la obtención de sus fines concretos de su política económica, impulsando las áreas prioritarias de desarrollo, y resultando beneficiario del mismo, el país

**X.-** El fideicomitente en el fideicomiso público puede ser:

- a.- La Administración Pública Federal por conducto de la SHCP.,
- b.- La Administración Pública de los Estados a través de la dependencia que la misma administración señale, c.- Los Ayuntamientos de los Municipios, y Administración Pública Paraestatal.

**XI.-** En los últimos años la regulación del fideicomiso había observado una evolución positiva para su desarrollo; sin embargo, en el año de 1986 se abrogó el decreto que en 1979 se expidió para regular de forma más concreta y específica, la función de los fideicomisos públicos; la ley que surge para normar dichos aspectos es la Ley Federal de Entidades Paraestatales, la cual omite regular situaciones que en el referido decreto ya se contemplaban, v.gr. llevar el registro de los

fideicomiso públicos constituidos por el gobierno federal y estatales, así como sus fines.

XII.- El fideicomiso publico se constituye a través de cuatro diferentes instrumentos que son: una Ley, un decreto, un acuerdo, o una resolución, todos previa autorización del Ejecutivo, y se perfecciona al celebrarse el contrato respectivo con la institución fiduciaria.

XIII.- La utilización del fideicomiso como figura perteneciente al derecho privado, para la obtención de los fines y desarrollo de la actividad administrativa del Estado, constituye una simbiosis que puede resultar benéfica toda vez que permite una regulación jurídica propia dentro del régimen legal de la misma administración pública, y con la consecuente confianza propiciada por dicha figura; sin embargo el beneficio de la misma corre peligro de desvirtuarse ya que en ocasiones ha servido, para fines que no son realmente prioritarios para el desarrollo de la Nación, v.gr.:

Fideicomiso para la coservación de la casa del risco y pinacoteca Isidro Fabela, Fideicomiso para los museos Diego Rivera y Frida Khalo y el Fondo nacional para el fomento de las artesanias, entre otros.

## GLOSARIO DE TERMINOS

En este trabajo se usan las abreviaturas siguientes:

- D.O.F. Diario Oficial de la Federación.
- LFEP Ley Federal de las Entidades Paraestatales.
- LIC Ley de Instituciones de Crédito.
- LOAPF Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- LOP Ley de Obras Públicas.
- SCJN Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- UNAM Universidad Nacional Autónoma de México.

## B I B L I O G R A F I A

### LIBROS:

Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, Primer Curso, 7a. ed., Porrúa, México 1986.

Alfaro J. Ricardo. El Fideicomiso, estudio sobre la necesidad y convención de la introducción en la legislación de los pueblos latinos una institución nueva, semejante al trust del derecho inglés, Imprenta Nacional, Panamá 1920.

Arellano García, Carlos. Práctica Forense Mercantil, Porrúa, México 1984.

Baranda Tello, Héctor Federico. La Economía Política Mexicana, Grupos que la Integran y su Rectoría, Tesis para obtener la licenciatura en Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, UNAM, 1988.

Barrera Graf, Jorge. Estudio de Derecho Mercantil, Porrúa, México, 1958.  
El Derecho Mercantil en la América Latina, Porrúa, México, 1963.

Batiza, Rodolfo. El Fideicomiso; teoría y práctica, 3a. ed., Porrúa, México, 1976.  
Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, Porrúa, México, 1977.

Bauche Garciadiego, Mario. Operaciones Bancarias, 2a. ed., Porrúa, México, 1974.

Bojilali, Julián. Fideicomiso, Porrúa, México, 1962.

Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Mercantil, 2a. ed. Herrero, México, 1978.  
Títulos y Operaciones de Crédito, Herrero, México, 1978.

Domínguez Martínez, Jorge Alfaro. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, 3a. ed., Porrúa, México, 1982.

Elú Carranza, Héctor Rafael. El Fideicomiso, Tesis, UNAM, Facultad de Derecho, 1986. Inédita.

Florist Margadant, Guillermo. Derecho Romano, 4a. ed., Esfinge, México, 1982.

Fraga, Gabino. Derecho Administrativo, 21a. ed., Porrúa, México, 1981.

Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Primer curso, 5a. ed., Porrúa, 1982.

Guiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, 2a. ed., Cajica, México, 1965.

Hernández, Octavio A. Derecho Bancario Mexicano, Tomo I y II, Editorial Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México, 1956.

Esquema de la Economía Mexicana hasta antes de la Revolución una advertencia para Iberoamérica, Compañía Editorial Continental, México, 1961.

Landeros Obregón, Juan. Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano, Jus, México, 1942.

Mantilla Molina, Roberto L. Síntesis del Derecho Mercantil, Instituto de Derecho Mercantil. Introducción, 22a ed., Porrúa, México, 1982.

Muñoz, Luis. El Fideicomiso, 2a. ed., Cárdenas Editores, México, 1980.

Peñalosa Santillan, David. El Fideicomiso Público Mexicano, Cajica, México, 1983.

Piña Medina, Jorge. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Somex, México, 1982.

Rabasa, Emilio. El Derecho Angloamericano, México, 1944.

Ramos Cuéllar, Roberto. El Certificado de Participación Inmobiliario No Amortizable aplicable a la solución del problema Habitacional en México. Tesis para obtener la Licenciatura en Derecho, Fac. de Derecho, UNAM, 1979.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil, tomo I y II, 17a. ed., Porrúa, México, 1983.

Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo, 5a. ed., Galve, México, 1972.

Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, 20a. ed., México, 1984.

Villagorda Lozano, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso, 2a. ed., Porrúa, México, 1982.

Yañez Ramírez, Miguel A. Las Instituciones y el Fideicomiso en México, Somex, 1982.

#### **LEGISLACION:**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Ley de Presupuesto Contabilidad y Gastos Público.

Ley General de Bienes Nacionales.

Ley de Planeación.

#### **REVISTAS:**

Acosta Romero, Miguel. La Administración Pública Mexicana, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XX, N. 79-3, Julio Diciembre, UNAM, México, 1970.

Transmisión del Sistema Financiero Mexicano, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXXV, N. 139-141, enero-junio, 1985, México.

Cervante Ahumada, Raúl. El Fideicomiso, Revista de Ciencias Jurídicas, N. 5 mayo de 1965, San José Costa Rica.

Cervantes Altamirano, Efrón. Los Fideicomisos Estatales, Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XXXII, N. 124-126, julio-diciembre, 1982, México.

Esquivel Obregón, Toribio. Carácter Legal de lo que la Ley Bancaria llama Fideicomiso, Revista General de Derecho y Jurisprudencia, Tomo I, 1930, México.