

308409



UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

CONVENIENCIA DE CONSTITUIR FIDEICOMISOS
PÚBLICOS AUTÓNOMOS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

TANIA CITLALI REYES CASTREJÓN

ASESOR DE TESIS: LIC. DAVID HERNÁNDEZ LÓPEZ

MÉXICO, DISTRITO FEDERAL.

2006

m 351621



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

CONVENIENCIA DE CONSTITUIR FIDEICOMISOS
PÚBLICOS AUTÓNOMOS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A:

TANIA CITLALI REYES CASTREJÓN

ASESOR DE TESIS: LIC. DAVID HERNÁNDEZ LÓPEZ

MÉXICO, DISTRITO FEDERAL.

2005

AGRADECIMIENTOS

A **Dios** por darme el más hermoso regalo: la fenomenal experiencia de vivir, por guiar mi camino y mis actos, por estar siempre atento a mis palabras y no abandonarme en ningún momento, porque a pesar de lo difícil que sea una situación siempre está presente en mi. Gracias por escribir la fabulosa historia de mi vida.

A **mi madre**, porque eres el ser más asombroso, por tu ejemplo, tus consejos, tus regaños, por tu guía, por tu impulso y apoyo. Gracias por ser esa mujer fuerte y dedicada que dejaba día con día el alma en su familia. Por enseñarme a ser una mujer responsable y de bien, porque siempre has estado y estarás ahí, justo en el lugar y el momento.

A **mi padre**, por enseñarme a vivir la vida con amor, a apreciar las cosas más sencillas. Por estar conmigo incondicionalmente, por todo el apoyo, pero sobre todo por amarme. Por toda la confianza transmitida y por dejarme sentir orgullosa de ser tu hija, porque no podría tener a un mejor padre.

A **mis hermanos Claudia, Rubén, Jorge, Karen, Liliana, Gerardo y Silvia**, por el mejor ejemplo, porque en todos los momentos difíciles me brindaron su hombro para llorar y su mano para apoyarme; por enseñarme a volar y marcarme objetivos y sobre todo por enseñarme que no es imposible lograr lo que uno sueña.

A **Abraham** por el amor incondicional, por compartir un pedazo de tu ser conmigo, por enseñarme a amar y a soñar; por tu entrega diaria en este y en todos nuestros proyectos, porque este es un sueño hecho realidad tan mío como tuyo. Porque definitivamente no lo hubiera logrado de no ser porque estuviste todo el tiempo junto a mí. Por crecer conmigo y por hacerme sentir el sentimiento más puro y gratificante del mundo. Te amo.

A **Lizette**, por no sólo ser mi amiga sino mi hermana, por dejarme compartir contigo un pedacito de esta historia, por todos esos momentos en los que no me dejaste caer. Por tu enorme fuerza transmitida en esos momentos en los que más necesité. Gracias.

A **Bárbara**, por su gran impulso para terminar este y muchos otros proyectos, porque lo soñaste y lo sufriste conmigo, gracias por tu enorme amistad y confianza. Gracias por todos esos momentos en los que la vida ha decidido que estemos juntas.

A **Clara e Irma** por ser mujeres con fuerza que me motivaron en todo el camino para el logro de este proyecto, por la admiración que les merezco. Gracias por su valiosa guía y la fuerza transmitida.

A mis **sobrinos Rubén, Paula, Ana Karen, Joana, Santiago, Sofía y Jorge**, por ser en mi vida una luz de alegría.

A todos mis **amigos, tíos y primos** porque el hecho de no mencionarlos uno por uno no los aleja de mi corazón. Gracias por el cariño y las grandes experiencias vividas.

A **todas aquellas personas** que de alguna forma colaboraron para mi formación personal y profesional, por los consejos compartidos y por impulsarme a terminar este proyecto.

Al **Lic. David Hernández López** por el empeño y dedicación expresados en este trabajo.

A la **Universidad Latina**, por ser la cuna de mi desarrollo y objetivos profesionales, por enseñarme a amar y respetar esta maravillosa profesión.

"CONVENIENCIA DE CONSTITUIR FIDEICOMISOS PÚBLICOS AUTÓNOMOS"

INTRODUCCIÓN	I
 CAPÍTULO PRIMERO ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO	
	Pág.
I.1 Derecho Romano	1
I.2 En Estados Unidos	7
I.3 En la Comunidad Económica Europea	8
I.3.1 Derecho Alemán	9
I.3.2 Derecho Italiano	12
I.4 El Trust Anglosajón	13
I.5 El Fideicomiso en México	16
I.5.1 Época Prehispánica	17
I.5.2 Época Colonial	17
I.5.3 Época Moderna	17
I.5.3.1 Proyecto Limantour	20
I.5.3.2 Proyecto Creel	22
I.5.3.3 Proyecto Vera Estañol	23
 CAPÍTULO SEGUNDO FIDEICOMISO PÚBLICO.- GENERALIDADES	
II.1 Generalidades del Fideicomiso Público	25
II.1.1 Precisiones Terminológicas y Categóricas	26
II.2 Naturaleza Jurídica del Fideicomiso	26

II.2.1 El fideicomiso como mandato irrevocable	29
II.2.2 Teoría del Patrimonio Afectación	33
II.2.3 Teoría del Negocio Jurídico	37
II.2.4 Teoría del Negocio Fiduciario	38
II.2.5 Naturaleza Contractual	39
II.3 Marco Conceptual del Fideicomiso Público	40
II.3.1 Definición	40
II.3.2 Elementos Personales, Reales y Formales	41
II.3.3 Fines del Fideicomiso Público	50
II.3.4 Duración del Fideicomiso Público	53
II.4 Marco Normativo del Fideicomiso Público	53
II.5 Diferencias en relación al Fideicomiso Privado	57

CAPÍTULO TERCERO

RECURSOS PÚBLICOS EN EL PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO PÚBLICO

III.1 Naturaleza de los Recursos	60
III.2 Hacienda Pública	60
III.3 Ingresos de la Federación	63
III.3.1 Clasificación de los Ingresos	67
III.3.2 Fases del Presupuesto de Ingresos	69
III.4 Presupuesto de Egresos de la Federación	72
III.4.1 Principios que rigen al Presupuesto de Egresos	73
III.4.2 Fases del Presupuesto de Egresos	75
III.5 Gasto Público	79
III.6 Recursos Públicos destinados a la constitución de Fideicomisos Públicos	79

III.6.1 Control y Vigilancia	83
------------------------------	----

CAPÍTULO CUARTO

FIDEICOMISOS PÚBLICOS CON AUTONOMÍA DE RECURSOS

IV.1 Conceptos básicos de la transmisión de la propiedad	89
IV.2 Autonomía de recursos	92
IV.3 Recursos Federales ¿Pueden tener autonomía?	93
IV.4 Fondos CONACYT	94
IV.4.1 Fondo Institucional	98
IV.4.2 Fondos Sectoriales	98
IV.4.3 Fondos Mixtos	99
IV.4.4 Fondo de Cooperación Internacional	101
IV.4.5 Operación de Fondos CONACYT	101
IV.4.6 Autonomía de recursos en los Fondos CONACYT	102
IV.5 Posibilidad de constituir Fideicomisos Públicos Autónomos	103
Conclusiones	106
Bibliografía	109

INTRODUCCIÓN

El fideicomiso es una figura de naturaleza contractual, cuyo antecedente es el trust anglosajón aplicado a nuestro derecho y que consiste en el acto por el que una persona, llamada fideicomitente, transmite la titularidad de un patrimonio determinado a otra llamada fiduciaria, para que esta cumpla con el mismo fin lícito y determinado señalado por el fideicomitente, a favor de una o varias personas llamadas fideicomisarias.

En su evolución surge como una figura tomada de sistemas jurídicos extranjeros, instituída para desarrollar fines caritativos y sociales. En el curso de los años y debido a su estructura se va conformando dentro de un enfoque de pragmatismo y flexibilidad, resaltando su expansión acelerada, incrementándose el número de ellos notablemente y por consiguiente rebasando las normas previstas para su reglamentación.

Sin embargo, los ordenamientos que regían a la institución fueron interpretados en el sentido de que no existía impedimento legal para que el Estado pudiese actuar como fideicomitente y constituyera fideicomisos.

En vista de lo anterior, los legisladores han expedido numerosos ordenamientos y disposiciones para asegurar su manejo, los que a la fecha han resultado abundantes en algunos aspectos y deficientes en otros, lo que denota la ausencia de una definición concreta de sus objetivos y metas.

Es así como el fideicomiso público ha sido una de las principales formas que han adoptado el gobierno federal y los gobiernos de los estados para promover el desarrollo económico, social, cultural del país a través de créditos y otras medidas de apoyo con fondos fideicomitados. El fideicomiso público es una figura jurídica que ha servido y sirve como un instrumento de la Administración Pública para llevar a cabo los planes y programas elaborados con el fin de satisfacer demandas y necesidades de la población.

Para tal efecto y siguiendo la teoría general del fideicomiso, deberá transmitir la propiedad de determinados bienes para la consecución de los fines del fideicomiso; dichos bienes por ende, son propiedad del Estado, para lo cual hay que seguir todo un procedimiento para que los bienes sean susceptibles de transmitirse.

Sin embargo, este procedimiento no es suficiente para evitar el control y vigilancia que ejerce el propio Estado sobre el patrimonio fideicomitado, lo que, desde nuestro punto de vista, desvirtúa el concepto de "transmitir la propiedad", toda vez que la transmisión de propiedad implica la renuncia a todos los derechos que como propietario originario de la cosa se tiene para entonces otorgar dichos derechos a otro.

Dicho control y vigilancia lo ejerce el Estado a través de los organismos y entidades que para el efecto ha designado, como lo son la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de la Función Pública y la Auditoría Superior de la Federación.

A este control y vigilancia también se le llama fiscalización, a través de la cual se mantienen los recursos públicos bajo un régimen de revisión y control.

El motivo de este trabajo fundamentalmente se basa en este punto, ya que consideramos que los fideicomisos públicos pudieran, en algunos casos, constituirse sin necesidad de estar bajo este régimen de control.

Lo anterior, atendiendo a que los recursos destinados a la constitución de fideicomisos pueden considerarse como recursos devengados del Presupuesto de Egresos una vez que ingresan al patrimonio fideicomitado. Pudiendo eximirse entonces a los fideicomisos públicos de la fiscalización.

Consideramos también, que no puede eximirse totalmente dejando a los organismos fiscalizadores algunas facultades de control.

En el cuerpo de este trabajo expondremos los conceptos y planteamientos para sostener nuestro punto de vista.

En el primer capítulo detallaremos los antecedentes históricos del fideicomiso en general, teniendo como antecedentes directos al trust anglosajón, sin dejar de mencionar el fideicomissum romano, el use de Estados Unidos, las figuras similares en la Comunidad Europea como el treuhand o manusfidelis alemán, hasta llegar a los antecedentes en nuestro país, para especificar la forma en la que la figura jurídica se introdujo en nuestro sistema jurídico.

El capítulo siguiente contendrá las generalidades del fideicomiso, explicaremos la naturaleza jurídica del fideicomiso, las teorías en torno a la misma; así mismo, planteamos los conceptos necesarios para entender a la figura, como los elementos personales, reales y formales fines y duración del fideicomiso, determinando además, el marco normativo del fideicomiso y terminando con las diferencias existentes entre el fideicomiso público y el fideicomiso privado.

En el tercer capítulo se explicará brevemente el Régimen Financiero del Estado, toda vez que es importante en virtud de que la materia de nuestro trabajo de investigación son los recursos públicos.

En este capítulo explicaremos lo que es la Hacienda Pública, la Ley de Ingresos, el Presupuesto de Egresos de la Federación, el Gasto Público del Estado.

En el último capítulo exponemos nuestro punto de vista en relación a la posibilidad de constituir fideicomisos que estén exentos de fiscalización por parte del Estado, exponiendo a su vez el ejemplo de los fideicomiso públicos constituidos por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, en los que el propio Consejo es fideicomitente y los recursos que destina a la constitución de fideicomisos se considerarán recursos devengados del Presupuesto de Egresos de la Federación, teniendo únicamente la obligación de registrar dichos

fideicomisos en el Registro que para tal efecto establece la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Planteamos este ejemplo a modo de determinar que pueden constituirse fideicomisos bajo el mismo concepto que los fideicomisos que constituye el CONACYT, debiéndose estudiar y reformar la normatividad específica para tales efectos.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

I.1 Derecho Romano

El estudio del fideicomiso en el Derecho Romano es necesario, toda vez que la mayor parte de la doctrina considera a las instituciones de la fiducia y los fideicomisos testamentarios como antecedentes del fideicomiso actual.

Así, se desprende que esta figura era para favorecer ciertos inconvenientes lo mismo que a individuos que no tenían la testamenti factio pasiva— "que eran obstáculos invencibles para quien quisiera por herencia o legado incluir a personas no aptas en dichas circunstancias. Por otra parte, el impedimento podía ser ya no legar, sino de hecho: imposibilidad (V. gr.) de otorgar testamento por parte de aquél que se encontraba fuera de Roma en grandes y largas peregrinaciones";¹ o en su caso, para burlar a la Lex falcidia.

Esta ley a partir del año 714 A. C. en Roma, se dio para que el heredero instituido, tuviera por lo menos la cuarta parte de la herencia o de su porción hereditaria, libre y exenta de deducción por legados. Esta parte reservada al heredero se denominaba la falcidia o simplemente la cuarta o cuarta falcidia.

En virtud de la citada ley, el testador no podía disponer por vía de legado más de las tres cuartas partes de su patrimonio; y en el caso de que los legados excedieran de dicha porción, quedaban reducidos, ipso jure, a dichas tres cuartas partes.

¹ IGLESIAS, Juan; "Derecho Romano. Instituciones del Derecho Privado". Ediciones Ariel Barcelona 1972. Pág. 695.

Tenían derecho a la cuarta falcidia los herederos directos, ya fuesen testamentarios o ab intestato y los legatarios que estuviesen gravados con otros legados o fideicomisos.

Posteriormente se aplicó a la legítima, señalando el valor o cuantía de ésta en la cuarta parte de la herencia. Dicha cuarta parte se reducía o rebajaba a cuantos hubieren recibido algo de la herencia.

Sin embargo, "lo que actualmente se llama fideicomiso en México, no es una institución derivada directamente del Derecho Romano, sino más bien una transformación del trust anglosajón introducido en México".²

El fideicomiso tuvo gran importancia en el Derecho Romano, ya que era una figura en la que cuando el testador quería favorecer con su herencia a una persona que carecía de capacidad para recibir bienes por legado o por institución hereditaria, no le quedaba otro recurso que rogar a la persona a quien se tenía confianza, que podía ser el heredero o cualquier otra persona escogida por el *de cuius*, que entregase al incapaz su sucesión, una cuota parte de ella o un objeto determinado.

En un principio esta figura no era obligatoria, se reducía a una súplica que el causante hacía a una persona que designaba para la ejecución del mismo, es por eso que se deriva de la palabra *fideis* (fe o confianza).

Silva Sabino Ventura señala en su libro "Derecho Romano", como definición de fideicomiso la siguiente: "...El fideicomiso (*fideicommissum*) era el acto de última voluntad expresado bajo la forma de ruego, mediante el cual una persona (fideicomitente) encargaba a otra (fiduciario) transmitir toda su herencia, una cuota parte de ella o un bien determinado de la misma, a una tercera persona (fideicomisario)"; en el sentido más general, es una disposición de bienes a la que

² MARGADANT, S. Guillermo F. "Derecho Romano" Editorial Esfinge. México, 1981. Pág. 504

falta alguna de las disposiciones necesarias según el Derecho Civil, para constituir una institución de heredero o un legado y con el que el difunto grava a su heredero.

Según este concepto, el fideicomiso no era sancionado por el Derecho Civil, pues no lo trataba ni lo conocía; los romanos necesitaron primero una confirmación especial del acto del fideicomiso por la autoridad, quien lo permitía por no estar prohibido, pero no podía darle un procedimiento ordinario de las acciones del Derecho Civil, sino más bien un sistema extraordinario bajo la jurisdicción de los pretores fideicomisarios, quienes al principio ejercían su autoridad de una manera especial y temporal y sólo fue hasta más tiempo después cuando tuvieron jurisdicción permanente.

Todo este procedimiento tiene origen cuando el emperador Augusto hizo obligatoria la ejecución de los fideicomisos al encargar a los cónsules que vigilaran el cumplimiento de los fideicomisos; posteriormente, Claudio creó dos pretores especiales para que se ocuparan de todo lo relativo a los fideicomisos.

Así pues, el fideicomissum romano nace como un negocio atípico. En un principio, el fideicomissum quedaba a la buena fe del fiduciario, pero como nos indica Margadant: "después de las guerras púnicas un nuevo espíritu penetró en Roma. Para muchos el dinero valía más que la buena reputación y los fideicomisos quedaban a menudo sin cumplirse".³

El abuso de los herederos fiduciarios en su carácter de propietarios para todos los efectos legales, trajo consigo que el emperador Augusto en el año 276 A.C. dictara las medidas necesarias para la protección de los fideicomisarios ordenando la intervención de los Cónsules, llegando a crearse un pretor especial llamado "pretor fideicomissahus" o "fideicomissari" en la época de Claudio.⁴

³ FLORIS Margadant Guillermo. Op. Cit. Página 507.

⁴ IGLESIAS Juan, Op. Cit. Página 698.

Los Senadoconsultos Tiberiano y Pegaciano concedieron a los herederos fideicomisarios las situaciones "toco heredis" y "toco legatari", para que adquirieran las acciones hereditarias a título de útiles, asimismo al heredero fiduciario se le concedió el derecho de retener la cuarta parte del legado fiduciario, análogamente a lo que permitía la Ley Falcidia a los herederos gravados con la entrega de los legados.

Para calcular la cuarta falcidia se fijaba la masa del activo hereditario integrada por todos los bienes muebles e inmuebles, derechos de crédito, y cualesquiera valores que poseyera el difunto hasta el día de su fallecimiento.

Cada parte del activo se apreciaba por el valor que tuviera a la muerte del testador. De esa masa total se reducían las deudas del difunto, los gastos funerarios y el valor de los esclavos manumitidos, el resto era el activo neto, cuya cuarta parte la retenía el heredero y las tres restantes se repartían entre los legatarios, en proporción a lo que correspondiera a cada uno por legado.

La reducción impuesta por la Ley Falcidia sólo tenía lugar, en un principio en los legados, pero después, el Senadoconsulto Pagasiano la aplicó a las herencias fideicomisarias y al heredero al momento del pago de impuestos en el caso de ab intestato; también comprendió las donaciones por causa de muerte y las donaciones entre esposos. Antes de Justiniano, el testador no podía impedir que se aplicara la Ley Falcidia, pero este emperador impuso que si el testador hubiera exigido que los legados fueran íntegramente satisfechos, sin deducción de la cuarta falcidia, el heredero se vería privado del beneficio de dicha ley.

También dispuso que no le fuera permitido invocarla, si el heredero no había practicado el inventario de los bienes de la herencia.

Este fideicomiso se realizaba en forma verbal, con absoluta libertad y la base del mismo era la buena fe del fiduciario (la ausencia de buena fe no tenía sanciones jurídicas).

Según Villagordoa "la institución del fideicomiso testamentario pasó a los regímenes jurídicos basados en el derecho romano con el nombre de sustituciones fideicomisarias".⁵ Esta figura estuvo vigente durante décadas y fue de suma utilización en la praxis en su época.

Ahora bien, como concepto de fiducia fue aceptada aquella *mancipatio* definida ésta como "una venta ficticia, en la cual figuraban el enajenante, el adquirente, el porta balanza y cinco testigos, todos ciudadanos romanos púberos, se requería la presencia del objeto si era mueble, si era inmueble, un fragmento representativo";⁶ o forma solemne de transmitir la propiedad, o como una *in jure cesio* que es el "proceso ficticio de reivindicación bajo el sistema de legis acciones, necesariamente ante el magistrado, en un acto de jurisdicción voluntaria"⁷, acompañada de un *pactum* o *fiduciae* mediante el cual, el *acpiens*, quien recibía la propiedad del bien transmitido, se obligaba a su vez frente al *tradens*, de transmitirlo al mismo o a una tercera persona, una vez que fuesen realizados determinados fines.

En otros términos, la fiducia romana se utilizaba para garantizar el cumplimiento de una obligación o el pago de un crédito y la relación deudor acreedor quedaba establecida de buena fe, por lo que el adquirente del patrimonio conservaba la facultad de custodiar o de usar los bienes objeto o materia de la operación, para finalmente devolverlos a su dueño original o transmitirlos a un tercero.

⁵ VILLAGORDOA LOZANO, José M. "Doctrina General del Fideicomiso", Asociación de Banqueros de México, México 1976, Página 232.

⁶ BRAVO VALDÉS, BEATRIZ-BRAVO GONZÁLEZ, AGUSTÍN. "Primer curso de Derecho Romano", Undécima Edición, Editorial Pax-México, México D.F., 1984, p. 230.

⁷ MARGADANT, S. Guillermo F. Op.Cit. Pág.505

Diversos autores han considerado que la fiducia pertenecía al tipo de los contratos reales, ya que se perfeccionaban con la simple entrega de la cosa materia del contrato, como lo era el mutuo, el comodato, la prenda, el depósito y posteriormente la hipoteca.

Existieron dos formas de fiducia, a saber:

- la *fiducia cum creditote*.
- La *fiducia cum amico*.

"La *fiducia cum creditote* tuvo gran importancia, porque sirvió para garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones".⁸ Para garantizar su adeudo, el deudor transmitía determinados bienes a su acreedor, quien los recibía con tal fin y a su vez se obligaba, en virtud del *pactum fiduciae*, a retransmitirlos al deudor, cuando hubiere pagado su crédito; si sucediere que el deudor no liquidara la deuda, el acreedor tenía el derecho implícito de retener la cosa para sí o enajenarla.

"La *fiducia cum amico* se empleaba para que aquella persona que recibiera el bien transmitido, pudiera usarlo y disfrutarlo gratuitamente y en su propio provecho".⁹; una vez realizados esos fines, quien había recibido los bienes transmitidos, como consecuencia del pacto *fiduciae*, los retransmitía al tradens. Esta institución se identificaba como el comodato, que era un préstamo gratuito de uso.

Como podemos ver, el fideicomiso romano y la fiducia no son antecedentes del fideicomiso en México, ya que el primero fue creado única y exclusivamente para heredar en *mortis causae* degenerando en las substitutiones fideicomisarias y la segunda presenta matices semejantes al fideicomiso actual, pero sus derivaciones encuadran como antecedentes del contrato de prenda y el comodato.

⁸ VILLAGORDOA Lozano José Manuel. "Doctrina General del Fideicomiso". México, 1998. Editorial Porrúa, pag. 3.

⁹ VILLAGORDOA Lozano José Manuel. Op. Cit.pag. 3

I.2. El Derecho de Estados Unidos de América.

En el derecho de los Estados Unidos de América, encontramos el antecedente más directo del fideicomiso en nuestro país, ya que en ese derecho implica el *trust* una gran institución desde tiempos muy antiguos.

Para efectos didácticos, el estudio histórico del use y el trust en Inglaterra, se divide en cuatro periodos: El primero abarca la época medieval a partir del siglo XII hasta el siglo XIV; el segundo, que es el desarrollo progresivo del use, abarca desde el siglo XIV hasta el siglo XVI y comprende la promulgación del Statute of Uses (1536): el tercer periodo va de 1536 hasta aproximadamente 1650; y el cuarto, desde este año hasta nuestros días propiamente.

El fideicomiso tiene sus antecedentes en el Statute of Uses (Código de Costumbres) y el Statute of Wills, (Código de los Testamentos), porque hay que recordar que el derecho estadounidense proviene del derecho inglés y si acaso podría decirse, que son el mismo;

Los Uses o costumbres establecían que el propietario de un bien no podía transmitir la propiedad de estos a sus herederos en forma directa, sino que tenía que estar en posesión de un tercero antes de pasar a la posesión de los herederos, sin embargo, la propiedad se ejercía en forma perpetua por el propietario originario, para atenuar los efectos de los Uses, el Statute of Uses contempló únicamente las propiedades que habían sido embargadas o secuestradas por razones públicas o privadas sometidas al régimen del trust; en contraposición surge el Statute of Wills, que estableció que todas las personas con sus excepciones, podían transmitir sus propiedades a quien quisieran a través de un testamento o un trust.

Estas dos últimas acepciones son derecho positivo en Estados Unidos de América como regla estatutaria o como parte del Common Law, dependiendo de cada estado de dicho país.

La utilización del use trajo como consecuencia también el florecimiento y desarrollo de todo un sistema de impartición de justicia que es conocido con el nombre de sistema de Justicia de Equidad.

I.3. Comunidad Económica Europea.

Para llegar al verdadero antecedente del fideicomiso en México, cabe hacer una breve referencia a otras instituciones que algunos tratadistas han llegado a considerar como fuente del mismo.

La primera de ellas se refiere al Mayorazgo, figura que tuvo su auge en la Edad Media y consistía en el derecho que tiene el hijo primogénito de suceder en los bienes del progenitor, con la condición de heredar bajo la misma condición a su primogénito. El Señor feudal, para conservar la unidad de su señorío, necesitaba perpetuar sus propiedades en su descendencia familiar.

El Mayorazgo fue abolido en Francia, con la legislación emanada de la Revolución Francesa en la Ley del año XIII, que fue imitada en las legislaciones de casi todos los países del mundo.

En España su evolución legislativa se orientó también hacia su abolición; claramente no constituye un antecedente del fideicomiso mexicano.

El fideicomiso, como ya lo mencionamos, no tuvo grandes raíces en los países de la Comunidad Económica Europea, sin embargo, los países que más destacaron por su aportación en la materia fueron Alemania con tres figuras que fungen como antecedente directo del fideicomiso y claro está, nuestro derecho romano en la época

en que realmente se le proporcionó el interés adecuado y la práctica debida dentro del ámbito especial de la norma jurídica derivando también en la concepción del derecho italiano.

1.3.1. Derecho Alemán

En el Derecho Alemán encontramos tres figuras que son antecedentes del fideicomiso:

- La prenda inmobiliaria
- *El manusfidelis*
- El salman o treuhand.

La prenda inmobiliaria se estableció como un "medio por el cual el deudor transmitía a su acreedor, a materia de garantía, un bien inmueble a través de una *carta venditionis* y simultáneamente el acreedor se obligaba con una contracarta a restituir el primer documento y el inmueble transmitido, una vez que el deudor cumpliera puntualmente con su obligación".¹⁰

Esta figura se asemeja a la *fiducia cum creditore*, con la diferencia de que la prenda inmobiliaria del derecho germánico, sólo se aplicaba, como su propio nombre lo indica, a garantías establecidas a bienes inmuebles. Otra diferencia consiste en que era requisito formal acompañar la *carta venditionis* y la contracarta a la entrega del inmueble constituyendo la garantía correspondiente.

La figura del *manusfidelis* tuvo particular importancia en el desarrollo del derecho germánico de las sucesiones, debido a que se utilizaba para contravenir las limitaciones o prohibiciones legales para determinar la calidad de los legítimos herederos.

¹⁰ IDEM. pág. 5

Para realizar una donación *inter vivos* o *post obitum*, mediante una carta *venditionis*, se transmitía la cosa materia de la donación a un fiduciario, quien inmediatamente después de la transmisión, en el mismo día, retransmitía al verdadero beneficiario la cosa adquirida, pero reservándole al donante un derecho considerablemente amplio de goce sobre la cosa donada, para que lo disfrutara durante su vida.

El *manusfidelis* siempre era escogido de entre quienes formaban parte del clero, para evitar que él mismo pudiera disponer aún en su propio provecho de los bienes transmitidos, ya que la *carta venditionis* se redactaba en términos amplios e ilimitados.

Por otra parte "la institución del *salman* o *treuhand*, también era constituida como un indiscutible antecedente de nuestro fideicomiso"¹¹. Se le ha definido, en el derecho germánico y de manera genérica, como la persona intermediaria que realiza la transmisión de un bien inmueble, del propietario original al adquirente definitivo, es decir, es la persona que desempeñaba el cargo de fiduciario.

En el derecho germánico antiguo, el *salmán* era el fiduciario que recibía sus facultades de parte del enajenante y a la vez se obligaba de forma solemne ante éste, a transmitir los bienes al tercero destinatario de los mismos. En el derecho moderno la característica del *salman* es que sea fiduciario del adquirente (de quien recibe sus poderes jurídicos) y no del enajenante; por lo cual su función principal está encaminada a reforzar el derecho del adquirente definitivo.

El fideicomiso en el derecho alemán (*treuhand*), a diferencia del derecho mexicano, no está regulado por ningún tipo de normatividad y tampoco existe en doctrina una definición.

¹¹ VILLAGORODOA Lozano José Manuel. Op. Cit. Pág. 6

Existen, en el derecho alemán, tres tipos de fideicomiso utilizados con mayor frecuencia, los cuales son:

- Fideicomiso en estricto sentido, que está condicionado o no y se apeg a diversas normatividades.
- Fideicomiso en el que se delega la facultad para actuar por cuenta del fiduciario, al cual se le conoce como treuhnder.
- Un mandato de cualquier tipo, regulado por las reglas generales del Código Civil.

La más difundida es la primera forma y es la que más se asemeja al fideicomiso mexicano.

En derecho alemán, el fideicomiso se distingue por el papel que juega la voluntad de las partes de acuerdo a las leyes secundarias, aún cuando la mayoría de los fideicomisos están sostenidos en la libre autonomía de la voluntad, sin embargo, hay otros que están sometidos a reglas estáticas no sujetas a negocio.

Las características más importantes en el fideicomiso alemán son:

- El fideicomiso está categorizado como un contrato, de acuerdo a una corriente jurisprudencial, la Corte de Justicia Federal ha sostenido que al fideicomiso son aplicables supletoriamente las reglas del mandato.
- Las partes fundamentales del contrato son fideicomitente y fiduciario.
- El fiduciario adquiere plenos poderes en disposición sobre el patrimonio fiduciario, sin que se puedan restringir por disposiciones reales de naturaleza obligatoria respecto de terceros; es decir, el fideicomitente no tiene derechos reales respecto del fiduciario.

- El fiduciario puede no ser un banco, sino cualquier persona con capacidad mercantil.

Podemos concluir que el fideicomiso alemán es un negocio de naturaleza puramente civil, que a pesar de su enorme difusión no está contemplado dentro de la amplia gama de reglas de policía, tan frecuentes en el régimen societario alemán.

1.3.2. Derecho Italiano

El análisis hecho al fideicomiso en el derecho italiano, se desarrolla a partir de su noción tradicional, es decir, el fideicomiso se caracteriza por dos elementos, los cuales son:

- Desproporción de la operación-medio en función del fin perseguido.
- El poder de abuso del que dispone el fiduciario, en tanto que el titular de los derechos, que no excedan los límites dentro de los cuales debe ejecutar sus obligaciones.

En Italia el fideicomiso ha sido analizado desde la tradicional distinción románica entre *fiducia cum amico* (administración fiduciaria) y *fiducia cum creditore* (garantía o pago fiduciario), hasta que en 1946 la Corte de Casación dictó una primera sentencia sobre la moderna concepción del fideicomiso italiano.

En el derecho italiano encontramos diversos conceptos que pudiéramos confundir con la acepción que en derecho mexicano se conoce, tal es el caso de *fideiussione* que en derecho italiano es la fianza, y encontramos también el concepto *fideicomesso o negozio fiduciario* que corresponde al concepto de fideicomiso en el sistema jurídico mexicano

I.4. El Trust Anglosajón.

Nace en Inglaterra siguiendo como modelo al fideicomiso romano; estaba constituida de una "relación jurídica entre una persona (feoffee to use) que era revestida, según el derecho común (common law), de una facultad jurídica de cuyo ejercicio resultaba un beneficio a favor de otra persona (cestui que use)".¹²

En Inglaterra existió por siglos un doble sistema de jurisprudencia para administrar la justicia a través del reino; a estas dos partes de dicho sistema se les denominó Equidad (Equity) y Derecho Común (Common Law); los ingleses se inclinaron hacia un peculiar sistema en la evolución de su régimen jurídico, muy independiente del Derecho Civil, llamado Common Law, que predominó en Inglaterra en todas las Cortes del Real Tribunal de Justicia.

El Common Law, por ser un producto del sistema feudal, pudo haber sido adecuado para la sencilla sociedad rural de su época, pero no fue suficiente ni idóneo para las necesidades de una nación que se dedicaba a la industria y al comercio, por lo cual resultó demasiado rígido, estrecho y formal, ya que contaba con disposiciones muy elementales, como para admitir remedios generosos como el interdicto, la reforma y la ejecución específica.

De aquí surgió la necesidad de implantar un sistema suplementario de jurisprudencia, en donde el Rey, como Jefe de Estado, fue la "fuente de la justicia", quien se vio obligado en conciencia a dar a sus súbditos que lo requirieran, el debido restablecimiento de sus derechos; si el sistema legal establecido por las Cortes no podía dar remedio apropiado a las peticiones de los querellantes, éstas llegaban a oídos del Rey, quien en ejercicio de su poder y autoridad, atendía personalmente las querellas y decretaba la justicia real.

¹² VILLAGORDOA Lozano José Manuel. Op. Cit.. Pág. 7.

Sin embargo creció el reino y estallaron las guerras, por lo cual las instituciones jurídicas ya no fueron eficientes y el Rey y su Consejo fueron absorbidos por asuntos urgentes del Estado, entonces las peticiones de justicia fueron trasladadas a los cancilleres, quienes se convirtieron en "los guardianes de la conciencia del Rey", dado el caso del incumplimiento de un fideicomiso, de fraude o de cualquier acto ilícito, éstos iniciaban procesos a los fiduciarios deshonestos, a ejecutores abusivos o a comerciantes astutos sin conciencia, los obligaban si se les encontraba culpables, a restituir la propiedad obtenida en el abuso de sus funciones.

Pero los primeros cancilleres fueron eclesiásticos e introdujeron doctrinas apropiadas del Derecho Civil, de esta forma creció gradualmente la equidad por un precedente de administración arbitraria y tomó el rumbo hacia un sistema fijo de reglas máximas y doctrinas, incluido en la sabiduría de Roma y en la gracia de Galilea.

El origen primitivo del use no es claro, pero se considera que en cierta forma, fue un instrumento ideado por el pueblo, primero para defenderse de las pesadas e injustas cargas que imponían el sistema feudal y los señores feudales sobre sus vasallos y en segundo lugar, para burlar el régimen imperante en esa época.

El use en Inglaterra surge de la situación política que Inglaterra sufría en la Edad Media, este use consistía básicamente en que "el *settlor* (propietario de una tierra), traspasara al *feoffe to use*, (sujeto del derecho de uso), el dominio de ella con el entendimiento entre las partes de que aún cuando el cesionario sería el dueño legítimo de la cosa, una tercera persona (*cestui que use*) tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios y prerrogativas de verdadero propietario de dicho bien"¹³; el *feoffe* recibía la plena propiedad de la cosa pero no para que la

¹³ ACOSTA Romero Miguel-ALMAZÁN Alaniz Pablo Roberto. "Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso". México, 1999, Editorial Porrúa. Pág. 4

aprovechara en su propio beneficio, sino con el cargo de que con base a su buena fe, poseyera el bien, pero con beneficio del *cestui que use* el cual podía ser el mismo *settlor*.

Para terminar con los inconvenientes y la práctica que ya se había convertido en derecho consuetudinario de los uses, que privaban al rey y a los grandes terratenientes del país, de sus privilegios y prerrogativas que disfrutaban durante el régimen feudal, el Parlamento Inglés expidió la ley sobre Usos del año de 1534, mediante la cual se disponía que quien gozase de un use sería considerado como propietario de pleno derecho. A esto se le llamó "ejecutar el uso", es decir, "dar efectos legales de plena propiedad". De esta manera y sólo por algún tiempo se logró impedir la existencia de los dos propietarios, legal y equitativo, respecto de una misma cosa que caracterizaba al use.

Sin embargo esta ley no logró su objetivo ya que vino a vigorizar la práctica del use, pero con un nuevo nombre: trust, aunado a la inesperada fuerza que le dio el derecho equidad. "Es así que el único cambio fue el de la expresión *use* por la de *trust*; ello se debió probablemente a que los uses activos eran llamados trusts, o que las cortes de equidad, con la intención de evitar la promulgación de una nueva ley sobre la materia, hicieron que la palabra *use* fuera desapareciendo"¹⁴.

Es hasta el siglo XVI, una vez dada la evolución y el progreso del use en Inglaterra, cuando se configuraron por primera vez con toda claridad los tres elementos personales básicos del trust o fideicomiso:

1. Fideicomitente.- Es el que cede los bienes, a quien se le denomina trustor o settlor.
2. Fiduciario.- Es quien viene a ser el ejecutor o el administrador de tales bienes y se le conoce también como trustee.

¹⁴ Library of America Law and Practice. American Technical Society. VOL. VIII, "Equity Equity Procedure, Trust, Trustees, Prerogative Writs," Chicago, 1912, Pág.11-14

3. Fideicomisario.- Es quien resulta ser el beneficiario de los bienes, llamado igualmente beneficiary.

Fierre Lepaulle afirma que "hasta después de la Primera Guerra Mundial fue cuando el trust empezó a salvar las fronteras anglosajonas. Al respecto expresaba Weiser que el creciente contacto con los países anglosajones, unido a su ascendiente en cuestiones financieras y mercantiles después de la Primera Guerra Mundial, había conducido en la práctica a una cierta familiaridad con los aspectos técnicos del trust, lo mismo que a diversas tentativas para establecer y popularizar en la Europa Continental, esquemas que le eran vagamente similares".¹⁵

1.5. Fideicomiso en México.

El fideicomiso en México es una de las instituciones jurídicas más sui generis en nuestra legislación actual, desde sus antecedentes históricos presenta diversos problemas para su estudio, puesto que justo ahí empiezan las diferencias doctrinarias de esta institución.

Es muy conocido que México es el país con más experiencia en materia de fideicomiso, sin embargo, la existencia de esta figura jurídica se remonta mucho antes de que en México se vislumbrara la utilización de este instrumento jurídico, no obstante lo cual, no se puede adjudicar su origen a una nación en específico.

Podemos afirmar que existen actualmente dos vertientes: la primera que sostiene que el fideicomiso mexicano tiene como antecedente inmediato, a través del proyecto de Ricardo Alfaro, al trust y al use del sistema anglosajón; y la segunda vertiente que afirma que aunque el legislador se inspiró en el use y el trust anglosajón, conoció para la configuración de la institución al fideicomissum y al pactum fiduciae.

¹⁵ LEPAULLE, Pierre; "Tratado Teórico y Práctico de los Trust", Editorial Porrúa S.A. México, 1975. pág. 38.

1.5.1 Época Prehispánica.

“En México, el fideicomiso realmente nunca ha tenido existencia jurídica ni antes ni después de la independencia, así pues, la institución del fideicomiso, sea en su aspecto romano o en su forma anglosajona, no figuró en el sistema de leyes de México, sino hasta el año de 1926, cuando aparece por primera vez en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios”.¹⁶

1.5.2 Época Colonial.

En la Época Colonial en México existió la figura de las capellanías. En éstas se destinaban fondos para la celebración de ceremonias religiosas.

El capellán administraba los bienes inmuebles o fondos, gozando de sus productos, obligándose asimismo, a su conservación y reparación, en caso de que fuere necesario y debiendo justificar la satisfacción de su encargo.

“Se dice que nuestro sistema jurídico se vio influenciado por el derecho español, además, desde luego, del derecho romano, por lo que hace al fideicomiso, en relación con las herencias o sucesiones, argumentándose que durante el siglo pasado esto se pudo observar a través de las sustituciones fiduciarias, con las llamadas “manos muertas”, las cuales fueron prohibidas.”¹⁷

1.5.3 Época Moderna.

La Doctrina no considera que se pueda hacer alusión a algún antecedente del fideicomiso en México antes del inicio de este siglo.

¹⁶ RABASA, Oscar. “El Derecho Angloamericano. Estudio Expositivo y Comparado del Common Law.” Fondo de Cultura Económica. Primera Edición, 1944, Pág. 447.

¹⁷ ACOSTA Romero Miguel-ALMAZÁN Alaniz Pablo Roberto. Op. Cit. Pág. 17

Algunos autores como Rodolfo Batiza, consideran que la primera utilización del trust en México se dio aproximadamente 25 años antes de su primera incorporación en la norma.

Rodolfo Batiza, señala que en aquél entonces se utilizó para nuestro país una variedad del trust de importancia reconocida en el desarrollo económico de los Estados Unidos, o sea como instrumento de garantía en emisiones de bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles. El entonces vigente Código Civil de 1884 y la Ley de Ferrocarriles del 29 de abril de 1899, permitieron que el trust, aún cuando otorgado en el extranjero, pudiera surtir efectos conforme a las leyes mexicanas.

Por otro lado, empieza a surgir la necesidad de regular adecuadamente esta figura y el 21 de noviembre de 1905, el Sr. José Limantour, envió al Congreso de la Unión una iniciativa que facultaba al Ejecutivo para expedir la ley que creara en México, instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarias.

A lo largo del siglo pasado, el fideicomiso se extendía especialmente en todas las prácticas bancarias, sin embargo, es hasta el año de 1926 que se publica la primera ley sobre la materia, siendo en 1932 que el fideicomiso empieza a fructificar

Es importante señalar, como lo hace el maestro Batiza, que la primera autorización para la operación de un fideicomiso, se dio a partir de un *trust deed*, término que tiene dos acepciones:

- En sentido lato es el documento en el cual se crea un fideicomiso cualquiera.
- En sentido estricto se entiende el fideicomiso de garantía, en general hipotecario, en el cual el bien se transmite a varios fiduciarios y no sólo a uno.

Este término se otorgó en Estados Unidos de América, aunque se sigue utilizando en dicha nación, esta figura produjo efectos jurídicos en México, siendo un instrumento esencial para garantizar la emisión de bonos, destinados a financiar la compra de ferrocarriles y construcción de vías férreas.

En 1905, se somete a consideración una iniciativa de ley, que permitía la constitución de instituciones comerciales que se encargaría de la función fiduciaria, iniciativa cuya discusión nunca se concretó en ley.

Otro intento para reglamentar la autorización a determinadas instituciones para realizar la función de agente fiduciario, se presentó en la Convención Bancaria de 1924, pero ésta tampoco se realizó.

Es hasta diciembre del mismo año que la Ley General de Instituciones de Crédito (ley que abrogó la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897), definió las facultades y obligaciones de los bancos de fideicomiso, en su capítulo VII, que establecía que los bancos de fideicomiso sirven los intereses del público en formas diversas, principalmente administrando los capitales que se les confía e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios al ser emitidos éstos o al tiempo de vigencia, especificando que su funcionamiento se regiría por la ley que debiera expedirse ulteriormente, situación que tuvo lugar dos años más tarde

Cabe mencionar que resulta curiosa esta normatividad, toda vez que al igual que su posible fuente histórica (*Uniform Fiduciaries Act* de 1902), no contempla al fideicomiso en sí, sino sólo el funcionamiento de las fiduciarias.

En junio de 1926, se crea una ley, publicada el 17 de julio de ese mismo año llamada Ley de Bancos de Fideicomiso, la cual organiza por primera vez de forma modular, el fideicomiso en nuestro país, que poco más tarde se convirtió en la Ley

General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de agosto, publicada el 29 de noviembre del mismo año, que en sus artículos 6 y 102, establecía que el fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamando fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

Más tarde en 1932, se publica la Ley General de Instituciones de Crédito que abrogó a la de 1926, en donde se detalla en forma exhaustiva y fundamentalmente los fideicomisos de quiebra, el testamentario y el de administración, contemplando la figura del delegado fiduciario, no con esta denominación, sino como una persona encargada de la función fiduciaria que en cualquier momento podría ser removido por la Comisión Nacional Bancaria.

Finalmente, el 27 de agosto de 1932, se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que entró en vigor el 15 de septiembre del mismo año, y regulaba ya de forma integral y sustantiva al fideicomiso, no sólo en México, considerándose en todo el mundo, porque el *Uniform Trusts Act* se publica 5 años después.

1.5.3.1 Proyecto Limantour.

Este proyecto fue el primer intento legislativo mundial de adopción del Trust a los sistemas romanistas.

En México, el primer intento de adaptación legislativa del trust a nuestro sistema jurídico ha sido identificado equivocadamente, consiste en la creencia de que el primer proyecto sobre el particular fue elaborado por el señor Enrique Creel, sometido a la Primera Convención Bancaria de 1924. El propio señor Creel expresaba que se había iniciado la creación en la República de compañías bancarias de fideicomiso y ahorros.

Sin embargo, la verdad histórica es que el 21 de noviembre de 1905, se firmaba una iniciativa que facultaba al Ejecutivo para expedir la ley, por cuya virtud podían constituirse en la República Instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios. "A dicha iniciativa se le dio el nombre de Proyecto Limantour, ya que fue el señor José Y. Limantour, quien presentó la iniciativa al Congreso de la Unión, pero fue en realidad su autor fue el licenciado Jorge Vera Estaño".¹⁸

De este proyecto se desprendía que al parecer e imparcialmente, sus preceptos trasladaban la institución anglosajona a nuestro sistema jurídico.

El objetivo principal de esta iniciativa era la de crear compañías fideicomisarias que, bajo una rigurosa inspección, aplicaría diversos principios básicos, a saber:

1. Que el encargo hecho al fideicomisario por virtud del contrato respectivo se le facultara para cualquier acto, operación o contrato lícito, respecto a bienes determinados para beneficio de alguna o todas las partes del contrato o de un tercero o las consecuencias legales del mismo contrato.
2. El fideicomiso importara un derecho real respecto de los bienes sobre los cuales se constituye.
3. Para que una institución fideicomisaria pueda considerarse legalmente constituida, deberá reunir los requisitos de ley, además de ser autorizada por la Secretaría de Hacienda al comenzar sus operaciones.
4. Cuando se autorice el funcionamiento de una institución fideicomisaria, se le permitirá ejecutar cualquier otro acto que no sea legalmente incompatible con cualquier otra de sus funciones fundamentales.

¹⁸ MACEDO, Pablo, "Estudio sobre el fideicomiso Mexicano", Editorial Porrúa, México 1975. Pág. 14

5. La ley fijaría los términos en que las compañías fideicomisarias debieran de garantizar su cumplimiento, y el tiempo en el cual la Secretaría de Hacienda supervisara su funcionamiento.

6. Pueden concederse excepciones y privilegios a las compañías fideicomisarias siempre y cuando se sujeten fielmente a lo establecido por la ley.

7. Se facultaba al Ejecutivo Federal para realizar las modificaciones necesarias a la legislación vigente ya sea civil, mercantil o de procedimientos en los puntos que estrictamente sean necesarios para el buen funcionamiento de las instituciones fideicomisarias.

La iniciativa fue rubricada por José Y. Limantour y fue enviada a la Cámara de Diputados el día 21 de noviembre de 1905; sin embargo, el proyecto Limantour no se cristalizó en ley, ni sus disposiciones afectaron en forma apreciable las reglamentaciones ulteriores, quizás por cuestiones políticas, pero si constituyó el primer intento legislativo en el mundo para adoptar en un régimen de tradición romanista la institución del trust.

Por ello, México es desde hace casi cien años, la cuna del movimiento legislativo de expansión internacional del trust que ha irradiado a todos los rumbos como la aportación más valiosa y original del common law al mundo del derecho.

1.5.3.2 Proyecto Creel.

Sucedía la Primera Convención bancaria en la capital de la República, en el mes de febrero del año 1924 y se presentó otro proyecto sobre Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro, cuya autoría se le debió a Enrique C. Creel.

“En este proyecto se sustituía la terminología propuesta en el Proyecto Limantour y sustituye la expresión “instituciones fideicomisarias” por “compañías bancarias de fideicomisos y ahorros”.¹⁹ Así mismo, proponía que se facultara al Ejecutivo para expedir una ley sobre la materia que detallara las bases constitutivas y de operación de las compañías citadas.

Este proyecto tampoco tuvo ningún resultado práctico, por lo que quedó como otro antecedente histórico del fideicomiso.

En diciembre de 1924, se dicta la ley que disponía que las instituciones que reglamentaba tenían en común, la función de facilitar las operaciones y el uso del crédito, entre las instituciones objeto de la ley quedaban comprendidos los Bancos de Fideicomiso a los cuales se les concedía un régimen de concesión estatal, las concesiones tenían una duración máxima de treinta años a partir de la fecha de la ley.

Las funciones de los bancos de fideicomiso consistían en que servían a los intereses del público usuario en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confiaban e interviniendo con la representación de sus suscriptores o tenedores de bonos de hipoteca, la misma ley anunciaba que los bancos se registrarán por la ley especial que para tal efecto había de expedirse.

1.5.3.3 Proyecto Vera Estañol.

Se identifica a este proyecto como el último antecedente doctrinal mexicano sobre la materia; proyecto realizado por el Licenciado Jorge Vera Estañol, quien como ya se mencionó, había participado en el primer proyecto. Este proyecto fue presentado en el mes de marzo del año 1926, previo a la creación de la ley de 1926.

¹⁹ ACOSTA Romero Miguel-ALMAZÁN Alaniz Pablo Roberto. Op. Cit. Pág. 20

Se denominó a este proyecto "Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro", con el que se utilizaba una terminología errónea, como sucedió en el primer proyecto, ya que se denominaba compañía fideicomisaria a la que actualmente conocemos como fiduciaria.

CAPÍTULO II

FIDEICOMISO PÚBLICO

II.1 GENERALIDADES

A partir de la tipificación del fideicomiso en la legislación mexicana, con características especiales (patrimonio separado, régimen de liquidación extrajudicial, etc.), se inició un proceso que reedita la evolución que sufrió la figura en los países latinoamericanos que le dieron acogida legislativa, tales como México, Colombia, Venezuela, entre otros.

En nuestro país el gobierno federal se ha valido también de la versatilidad que presenta el fideicomiso mexicano, integrándolo como instrumento para el apoyo y desarrollo de sus múltiples actividades. El derecho administrativo al adaptar a sus necesidades a esta figura la dotó de ciertas características especiales, que la enmarcan en una categoría aparte de los fideicomisos constituidos por los particulares.

En virtud de la amplitud de las finalidades que es posible alcanzar mediante el fideicomiso, el Gobierno Federal, a mediados de la década de los años cincuenta, lo empezó a utilizar como opción de administración para resolver problemas de la más diversa índole y como apoyo a las actividades económicas, de los sectores prioritarios del país.

Así pues, se fueron creando fondos para garantía, fomento y desarrollo de las diversas actividades económicas específicas en determinadas regiones y sectores de la población, como lo son la industria, la agricultura y el turismo, cuya finalidad primordial era la de facilitar con tasa de interés preferencial, asistencia técnica y garantías, el financiamiento a empresarios de baja capacidad económica, para su inversión en los sectores mencionados.

Los buenos resultados de estos fondos dieron la pauta para la constitución de otros fideicomisos públicos, creando un desmedido crecimiento a los mismos.

Dado el rango y el volumen de estas operaciones, poco a poco se fueron demandando formalidades especiales para su constitución, contratación y manejo, las cuales lo distinguen del fideicomiso en general y son ahora normas especiales que regulan al fideicomiso público como una especie del fideicomiso en general o fideicomiso privado, que lo ubican dentro de la administración pública paraestatal.

Esta nueva realidad, que no ha merecido hasta hoy ningún comentario de nuestra doctrina, está adquiriendo un desarrollo y una trascendencia tal, en cuanto al manejo de la cosa pública, que nos parece importante detenernos en su análisis, con las limitaciones que impone la poca experiencia local.

II.1.1 Precisiones terminológicas y categorías

De las muchas clasificaciones que se han intentado del fideicomiso, nos interesa la que diferencia el fideicomiso público del privado. La calificación como público o privado ya es suficientemente indicativo de su diversidad, especialmente en lo que respecta al origen del contrato. Sin embargo, a esta altura, resulta necesario formular algunas precisiones terminológicas que no responden a las denominaciones tradicionales en el derecho comparado latinoamericano, sino a designaciones folclóricas.

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

II.2 Naturaleza jurídica del fideicomiso.

Como se ha analizado en capítulos anteriores, el fideicomiso mexicano, aunque inspirado en el trust y el fideicomisum romano, la práctica del mismo

ha hecho que se configure propiamente una figura jurídica que dista de las anteriores; de ahí que sea pertinente el hablar de un fideicomiso mexicano.

Ahora bien, dentro de los grandes estudiosos del derecho mexicano, la figura jurídica de fideicomiso ha encontrado incluso oposición a su adopción y desarrollo.

Así desde sus inicios hubo titubeos para su adopción que empezaron, como ya se vio, en los albores del siglo anterior, con la primera tentativa que fue el proyecto Limantour y sólo terminaron hasta 1932, veintisiete años después con su inclusión definitiva en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, después de haber pasado por la entonces Ley de Bancos e Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de agosto del mismo año.

Por su parte el Licenciado Toribio Esquivel Obregón refiriéndose a la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926 se preguntaba si podía haber "trust entre nosotros y respondía con otra pregunta: la de si puede haber y conviene que haya cortes de equidad. A ello contestaba en forma categórica, no vacilando en sostener que en el estado actual de la cultura en México, las cortes de equidad serían destructivas por la existencia de las mentalidades india, mestiza y europea contaminada, no adaptadas, sino en el exterior y aparente, a la cultura europea y quizá en el fondo atávico enemigas de ella. Por ello concluía que el trust anglosajón era imposible en nuestro país, que las cortes de equidad serían una amenaza y los bancos de fideicomiso una engañifa y un disparate".²⁰

Se ha visto en la vida del fideicomiso en México que hasta la fecha no ha sido necesario crear un nuevo sistema de justicia y que su utilidad ha superado con creces las anteriores afirmaciones.

²⁰ ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio: "Carácter Legal de lo que la Ley llama Fideicomiso". Revista de Derecho y Jurisprudencia, fideicomiso I, No. 4. México 1930 Página 601.

Así si el Licenciado Esquivel Obregón hubiera visto esa utilidad que ha tenido en México el fideicomiso y la profesionalidad con la que se ha manejado a ésta figura por parte de la banca mexicana, es posible que se hubiera retractado de lo anteriormente dicho.

Ahora bien, como se manifestó en el capítulo anterior, a lo largo del nacimiento del fideicomiso mexicano en nuestra legislación los proyectos que sucedieron, en los que hay diferencias, aún en terminología utilizada, demuestran la incertidumbre que existía entre los promotores de éste, sobre la forma en que debía quedar redactada la reglamentación de la que, para el México de aquella época, era una nueva institución jurídica.

Esa incertidumbre quedó de manifiesto en la propia exposición de motivos de la Ley de junio de 1926, en la que se refleja la duda que el legislador tenía sobre la adecuada concepción de las normas reguladoras de la nueva figura y respecto al alcance, efectos y dificultades que las mismas tendrían al pretender aplicarlas a la realidad; y así reconocía que la ley constituía solamente un ensayo para acimatar entre la sociedad mexicana una nueva institución, y que por lo tanto habría de transcurrir algún tiempo antes de que produjera sus plenos resultados, asimismo preveía que había necesidad de introducir en ella las reformas que la práctica fuera aconsejando.

Así pues, desde un principio se previó que la práctica de la institución iría moldeando la figura concediéndole a aquella un aspecto importante para su desarrollo.

Cuando se fue desarrollando el fideicomiso se presentaron ostensibles incongruencias, fallas de redacción y la presencia de normas de dudosa aplicabilidad o bien, que conducen a confusión o dificultades en su interpretación a lo que hay que agregar, que en la forma en que se ha ampliado el campo de aplicación del fideicomiso ha traído como consecuencia que muchas operaciones no encajen ya estrictamente en la letra de la ley, sino que de alguna manera rebasen el contenido de su texto.

Además creemos que este fenómeno se explica porque al redactar el capítulo correspondiente contaba con alguna experiencia previa por el legislador.

En un principio, el legislador no se atrevió a dar una definición del fideicomiso, sino que se concretó a esbozar un concepto del mismo y dejó impreciso de algunos otros aspectos y han conducido a interpretaciones encontradas.

Asimismo aumenta la complicación el hecho de que las diversas disposiciones de nuestra legislación sustantiva sobre el fideicomiso fueron tomadas de fuentes distintas que partían de criterios antagónicos entre sí respecto a la figura.

Determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso ha sido objeto de un intenso estudio doctrinal desde que esta controvertida institución fue incorporada a nuestro derecho.

Sin embargo, los tratadistas se encuentran divididos, toda vez que nuestra legislación es muy oscura en cuanto a la determinación de la naturaleza jurídica del fideicomiso.

La doctrina mexicana ha desarrollado en torno a este aspecto, diversas teorías que muestran la evolución del pensamiento jurídico frente a esta figura, habiendo expuesto cada una de ellas con mayor o menor brillantez. Ésta es la razón por la que nos concretaremos a explicar aquéllas que han influido no sólo en la doctrina, sino en la legislación y la jurisprudencia.

II.2.1. El fideicomiso como mandato irrevocable.

No siempre se ha enfocado el problema desde el mismo ángulo; cuando la institución fue incorporada a nuestro derecho en la ley de 1926, se consideraba como un mandato, toda vez que ésta era la figura que más semejanza tenía con el *trust* anglosajón.

El mejor exponente de esta teoría es el Dr. Ricardo J. Alfaro. En su trayectoria distinguimos dos etapas de pensamiento:

En 1920 nos dice que "el fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del, cual se transmite al fiduciario, determinados bienes, para que se disponga de ellos y de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario".²¹

Así Alfaro nos señala que han dado muchas definiciones tanto del fideicomiso romano como del trust inglés. "Pero si se les compara cuidadosamente se echará de ver que todas coinciden en un elemento esencial: que tanto el fiduciario como el trustee inglés es siempre una persona que ejecuta siempre un encargo o comisión que le ha sido dado por otra persona para el beneficio de un tercero".²²

En el antiguo fideicomiso se habilitaba al fiduciario para desempeñar su cargo instituyéndole heredero. En el trust angloamericano se habilitaba al trustee enviéndolo con el 'título legal' sobre los bienes. De consiguiente, si tanto en el fideicomiso como en el trust lo que hacen el fiduciario y el trustee es ejecutar un encargo por cuenta del testador o constituyente, y si en el derecho civil el mandato es un contrato por medio del cual una persona encarga a otra la ejecución o dirección de determinado negocio, no hay duda que el mandato es la institución del derecho civil que tiene mas estrecha semejanza con el trust, puede ser y ha sido asimilado a un mandato en el que el fideicomitente es el mandante y el fiduciario el mandatario.

"Pero ¿es el concepto de mandato suficiente por si solo para caracterizar el trust?. Evidentemente que no, por que si así fuera, los fines del trust podrían cumplirse por medio del mandato y ello no es así. Las razones son obvias."

21 ALFARO, Ricardo J.; "Adaptación del Trust del Derecho Anglosajón al Derecho Civil", Volumen II. Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, La Habana Cuba, 1948, página 41
22 Op. Cit.. Página 42

"El mandato se extingue por la muerte del mandante y puede ser revocada por el cualquier tiempo. Esto basta para evidenciar que el mandato ordinario de los códigos civiles sería del todo ineficaz para afrontar las situaciones que se arreglan por medio del trust. Es de la esencia del trust el ser irrevocable, como lo es de las donaciones intervivos. Ciertamente es que el derecho común reconoce la existencia de trusts revocables pero para la mentalidad estos casos no son sino la acepción que confirma la regla".²³

"Ahora bien, si por una parte se hallaba que el mandato era la institución más análoga al trust, pero por la otra se observaba que el mandato resultaba ineficaz para los fines del trust por el hecho revocable. ¿Qué figura surgía ante la mente como la más apropiada para presentar ante la mentalidad latina la institución extraña del trust? Pues la figura antitética y contradictoria de un mandato irrevocable de una comisión o encargo que el mandante no pudiera deshacer y mediante el cual se desprendiera efectivamente del dominio de las cosas objeto del encargo. Solo así se podría crear un patrimonio independiente cuyo dominio adquirirla el fiduciario en forma definitiva y no precaria y con la obligación de cumplir con las disposiciones del trust".²⁴

Posteriormente y al criticar acerbamente y no sin razón su doctrina, Alfaro se vio precisado a contestar dichas críticas diciendo que "así pues al formular una definición para mi proyecto de 1920, afronta la necesidad de hacerlo lo más inteligible que se pudiera, una ley que venía a introducir una institución exótica, innovadora y de concepción difícil para los no familiarizados con el derecho anglosajón; y me animaba el propósito de ofrecer su texto a la comprensión de los jueces, abogados y legados en la forma más sencilla y con mayor claridad. Fueron estas razones prácticas las que me impulsaron a hacer uso del símil del mandato irrevocable, que han criticado algunos no sin razón, porque se han atendido al significado ordinario de esos dos términos.

Pero la crítica ha sido formulada sin conocer y por ende sin apreciar el criterio programático que determinó el empleo de aquel símil y dando una

23 Ibidem. Página 43

24 Ibidem. Página 44

importancia exagerada a una terminología que no afecta en lo absoluto la esencia de la cuestión. Por otra parte los críticos han procedido como si la definición dijera: El fideicomiso es un mandato irrevocable, y terminaría allí con un punto final. Se ha prescindido por completo de las que siguen, que son las que explican la esencia de la cosa definida: en virtud del cual se transmiten criterios, bienes, etc.

Después de que consta la crítica que la doctrina le hizo a su primer intento de definición del fideicomiso como mandato irrevocable, Alfaro desarrolla la segunda etapa de su pensamiento al sostener que "cualquiera entiende lo que es un trust o fideicomiso moderno si se le expone mas o menos en los términos, que en sustancia equivalen a los de la definición que formule para la ley panameña".²⁵

El fideicomiso es un acto en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena la persona que lo transmite, llamada fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario. Quedan comprendidos en esta definición los tres elementos constitutivos del acto, a saber:

La transmisión del patrimonio.

La destinación que se da al patrimonio.

El encargo que se debe ejecutar.

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

No coincidimos en la primera etapa del pensamiento de Alfaro, ya que la naturaleza del fideicomiso mexicano no se puede explicar simplemente como

²⁵ Ibidem. Pag. 45

un mandato irrevocable puesto que presenta diversas diferencias, como las apuntadas a continuación:

El mandato se extingue con la muerte del mandante o del mandatario, y en el fideicomiso no existe un simil a esta extinción.

El mandante nunca pierde la posibilidad de realizar por el mismo los actos encomendados al mandatario (a menos que sea mandato irrevocable), mientras que en el fideicomiso la fiduciaria a través de su delegado fiduciario, es la única persona que tiene potestad para realizar los actos del fideicomiso; y para que una tercera persona incluyendo al fideicomitente o al fideicomisario, puedan realizar cualquier acto requieren que la fiduciaria les otorgue poder.

Respecto a la segunda etapa del pensamiento de Alfaro, en cuanto a los elementos constitutivos del fideicomiso, falta inclusive el elemento contractual que en otro apartado se analizará y el elemento afectación patrimonial.

Ahora bien "el encargo" hecho a la fiduciaria por el fideicomisario comprende el ejercicio de todos los derechos y acciones necesarias para el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

II.2.2. Teoría del patrimonio de afectación.

Primeramente en un aspecto general Francisco Ferrara nos expone la teoría de Brinz relativa al patrimonio de afectación. Este autor comienza por la división de los patrimonios en dos categorías: "Patrimonios de personas, estos son los que pertenecen a un sujeto. Patrimonios impersonales, llamadas también patrimonios afectos a un fin o patrimonios de destino. Estos carecen de un dueño, pero se encuentran adscritos al logro de una finalidad determinada y gozan de garantías jurídicas especiales, los derechos existen, pero no son de alguien, sino de algo, es decir, un patrimonio".²⁶ La distinción

²⁶ VILLAGORDOA Op. Cit. Página 100.

que acabamos de esbozar explica claramente, según Brinz, la esencia de las personas colectivas.

Por su parte el alemán Bekker acepta esta teoría, pero introduce los términos de patrimonio dependiente y patrimonio independiente. "La primera denominación se refiere a los patrimonios destinados a un fin concreto, que pertenece a una persona y forman parte de su patrimonio general, sin perder su autonomía; responde a la segunda los patrimonios de destino, que carecen de sujeto".²⁷

Por otro lado Fierre Lepaulle explica la naturaleza jurídica del trust, partiendo del concepto de patrimonio de afectación.

Al buscar este autor la idea que en cada caso especial del trust fija y organiza los derechos y obligaciones de cada parte, inicia su estudio con la idea de la intención del creador del trust, el settlor que desecha de inmediato porque encuentra numerosos casos en los cuales no existe un settlor, sino que son impuestos los trusts por disposición expresa de la ley; como ocurre con numerosos resultings. trust y todos los constructivo trusts. Continúa este autor su trayectoria recordando el primer término que para que exista un trust basta que haya bienes afectos al mismo y además una afectación prevista. El único ser esencial para el funcionamiento del trust es el trustee cuyos derechos y obligaciones varían en función de una sola cosa que es la fundamental y siempre idéntica: la función que debe realizar. "Ahora bien -agrega este autor- ¿de qué depende esta misión de la afectación prevista de los bienes?; esta afectación puede ser determinada por voluntad del settlor, por la ley o por la jurisprudencia, pero su fuente no es en realidad sino un elemento secundario. Para que haya trust se necesita una res, es decir, bienes y afectación provista para los mismos; nada mas es indispensable para la existencia jurídica de un trust; el trustee solamente es el medio de realizar prácticamente esa afectación".²⁸

²⁷ Ibidem. Pág. 101

²⁸ LÉPAULLE Pierre. "Tratado Teórico Práctico de los Trust". Editorial Porrúa. México, 1975. pág. 113 y 114.

Continúa Lepaulle que una afectación no se realiza por si sola: es necesario tener un medio práctico para llevarla a cabo. "Este medio práctico es el trustee, único sujeto de derecho necesario pero suficiente para el funcionamiento del trust. Puede no haber un settlor ni cestui que trust que constituyen una persona física o moral, pero debe haber un trustee. La afectación debe realizarse por medio de un sujeto de derecho".²⁹

Así Lepaulle concluye proponiendo la siguiente definición de trust "como una afectación de bienes garantizada por la intervención del creador del trust, el settlor que desecha de inmediato porque encuentra numerosos casos en los cuales no existe un settlor, sino que son impuestos los trusts por disposición expresa de la ley; como ocurre con numerosos resultings, trusts y todos los constructivo trusts. Continúa este autor su trayectoria recordando en primer término que para que exista un trust basta que haya bienes afectos al mismo y además una afectación prevista.

Por su parte, entre nosotros, Juan Landerreche Obregón, estudia la naturaleza jurídica del fideicomiso fundamentándola en la teoría del patrimonio de afectación.

El fideicomiso es fundamentalmente un patrimonio que se afecta a un fin determinado. Para entender este concepto y su alcance es indispensable partir de la noción de propiedad considerada en su sentido más amplio, como facultad exclusiva de usar y disponer de los bienes.

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

²⁹ Op. Cit. Pág. 114

En este caso puede no existir propietario de los bienes afectados al fin perseguido, siendo bastante con que la afectación se organice de modo adecuado para que los bienes cumplan su función de medios de alcanzar los fines de que se trata".³⁰

Así Landerreche Obregón, refiriéndose a los elementos del fideicomiso agrega que "los elementos esenciales del fideicomiso son pues, un fin lícito que alcanzar y la destinación de ciertos bienes a su realización, para lo cual se requiere como condición que una persona maneje el patrimonio así formado y disponga de él para dicho objeto, persona que, en nuestro derecho, debe ser una institución fiduciaria".³¹ Por virtud de la afectación que se realiza en el fideicomiso, "el fideicomitente transfiere el dominio de las cosas o derechos que entrega".³²

"La autonomía del patrimonio del fideicomiso implica... que respecto a los bienes de éste, no pueden ejercitarse sino los derechos y acciones que a su fin se refieran".³³ Más adelante afirma "por razón igualmente de la autonomía del patrimonio del fideicomiso debe concluirse que las obligaciones contraídas por el fiduciario en el desempeño de su cargo sólo pueden hacerse efectivas en el patrimonio del fideicomiso, sin que por ellas sea responsable el propio fiduciario ni menos aún, ni el fideicomitente ni el fideicomisario".³⁴

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

³⁰ LANDERRECHE OBREGÓN, Juan: "Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano" Jus, Revisto de Derecho y Ciencias Sociales Tomo IX, septiembre 1942, México. Página 197.

³¹ Ibidem

³² Ibidem

³³ Idem. Pág. 198

³⁴ Ibidem

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

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

Por lo tanto consideramos, que los bienes fideicomitados constituyen un patrimonio separado de cualquier otro en virtud de que están afectados a un fin y en virtud de que la fiduciaria detenta sobre los mismos una propiedad o titularidad sui generis.

En otros casos, autores como Ferrara concebían al fideicomiso “como un patrimonio de afectación sin titular y con personalidad propia”.³⁵

II.2.3. Teoría del negocio jurídico.

Gran parte de la doctrina afirma que el fideicomiso es un negocio jurídico, entre otros tratadistas encontramos a Raúl Cervantes Ahumada, Mario Bauche Garcíadiego y Jorge Alfredo Domínguez Martínez.

Domínguez afirma que “el fideicomiso es un negocio jurídico por la diversidad tan grande de fines que pueden perseguirse con el mismo, el campo tan amplio en el que actúa la autonomía de la voluntad y por las múltiples posibilidades que ofrece esta figura”.³⁶

Bauche Garcíadiego señala que “en virtud de este acto jurídico, el bien o derecho salen de la esfera patrimonial de quien lo constituye para que su

³⁵ FERRARA Francisco. “Teoría de las Personas Jurídicas” Editorial REUS, Madrid 1929. Pág. 142

³⁶ DOMÍNGUEZ Martínez Jorge Alfredo. “El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico”. Editorial Porrúa, México, 1975. pág. 34

titularidad pase a las instituciones y para los fines que haya determinado el autor del fideicomiso".³⁷

A efecto de poder comentar esta postura, es necesario determinar lo que es un negocio jurídico.

El vocablo negocio implica en sí ocupación, actividad, tarea entre otros, pero su uso en la teoría jurídica es una innovación germánica e italiana, para sustituir el nombre clásico de acto considerado anticuado por los innovadores.

Al respecto, Ortiz Urquidi nos dice que "un acto es un negocio jurídico cuando la acción de la voluntad se dirige, de acuerdo con las leyes, a constituir, extinguir o cambiar una relación jurídica".³⁸

Concluimos entonces que no es posible aplicar al fideicomiso el carácter de negocio jurídico, ya que teóricamente la existencia de esta última figura es discutible en nuestro derecho a pesar de ser en ocasiones utilizada por el legislador y los tribunales, además de que en la práctica mercantil o bancaria nunca se le ha atribuido al fideicomiso tal carácter.

II.2.4. Teoría del negocio fiduciario

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

El negocio fiduciario es pues, un acto no tipificado por el derecho en el que existen a su vez dos negocios distintos, uno de ellos manifiesto y válido

³⁷ BAUCHE Garcíadiego Mario. "Operaciones Bancarias Activas, Pasivas y Complementarias". Editorial Porrúa, México, 1978. pág. 326

³⁸ ORTÍZ Urquidi Raúl. "Derecho Civil". Editorial Porrúa. México, 1978, pág. 132

ante terceros al momento de disponer de los bienes y el otro, oculto que responde a la verdadera finalidad perseguida por las partes y que habrá de ser cumplido por quien reciba los bienes.

El fideicomiso en México dista mucho de poder concebirse como un negocio fiduciario, ya que se trata de una figura perfectamente regulada por el Derecho y en el cual no se puede encontrar un negocio válido frente a terceros, así como otro oculto que represente la verdadera intención del acto, sino que los fines que se persiguen en el mismo, se encuentran desde un principio perfectamente determinados.

II.2.5. Naturaleza Contractual

En primer término y derivado del análisis a las teorías que explican la naturaleza jurídica del fideicomiso, debemos aceptar que la relación jurídica en el fideicomiso siempre se presenta entre dos o más personas, puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria, asimismo, ésta va a establecer derechos y obligaciones entre ambas partes.

Esta relación jurídica no implica genéricamente una creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, sino que siempre se van a crear derechos y obligaciones que antes de la creación del fideicomiso no existían para las partes; es por ello que nos inclinamos a pensar que se trata de un contrato y no un convenio; concretizando en la clasificación que de los mismos establece el Código Civil.

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

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

II.3. MARCO CONCEPTUAL DEL FIDEICOMISO PÚBLICO

II.3.1 Definición.

Para entrar en el estudio del fideicomiso público, materia de este trabajo de investigación, se hace necesario en primer término señalar la definición legal del fideicomiso, consagrada en el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra dice:

"Artículo 381.- En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o titularidad de uno o más bienes y derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria".

Adaptando una definición de Acosta Romero, "es posible describir al fideicomiso público como un contrato por medio del cual la Administración, por intermedio de alguna de sus dependencias facultadas y en su carácter de fideicomitente, transmite la propiedad de bienes del dominio público o privado del Estado, o afecta fondos públicos, a un fiduciario (por lo general instituciones nacionales o provinciales de crédito), para realizar un fin lícito, de interés público. La definición es aplicable a todas las especies de fideicomisos públicos, no sólo a las nacionales o federales, sino también a las provinciales y municipales".³⁹

Villagordoa Lozano observa, con acierto, que "si bien el fideicomiso público se apoya en la estructura convencional que caracteriza el tipo contractual, esto es, la relación bilateral fiduciario-fiduciante, hay, sin embargo, una diferencia esencial de naturaleza genética en el proceso de formación que lo diferencia del fideicomiso privado. En el público, la celebración del contrato es una fase dentro de un proceso, toda vez que existe un procedimiento jurídico sui generis que se inicia en el acto jurídico que da viabilidad al fideicomiso (ley o decreto), fija sus objetivos y características, determina las

³⁹ ACOSTA Romero, Miguel. "Derecho Bancario". Editorial Porrúa, México, 1978, pág.340.

condiciones y términos a que se sujetará la contratación correspondiente y regula, en fin, la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos".⁴⁰

"El fideicomiso público es un contrato por medio del cual, el gobierno federal, los gobiernos de los Estados o los Ayuntamientos, con el carácter de fideicomitente, a través de sus dependencias centrales o paraestatales, transmite la titularidad de bienes del dominio público o del dominio privado de la Federación, entidad federativa o municipales, o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria para realizar un fin lícito determinado, de interés público".⁴¹

El fideicomiso público ha sido una de las principales formas que han adoptado los últimos regímenes para promover el desarrollo económico, social y cultural del país. La combinación inteligente en la política de inversiones, a través de créditos y otras medidas de apoyo con fondos fideicomitados, constituye uno de los elementos más importantes del desarrollo económico.

II.3.2 Elementos personales, reales y formales.

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

❖ ELEMENTOS PERSONALES:

Tres son las personas esenciales que pueden intervenir en el fideicomiso:

- El Fideicomitente.
- El fiduciario.

⁴⁰ VILLAGORDOA Lozano José Manuel, "Breve estudio sobre el fideicomiso" Editorial Porrúa, México, D.F., pág. 289

⁴¹ ACOSTA Romero Miguel-ALMAZÁN Alaniz Pablo Roberto. "Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso". Editorial Porrúa. Pag.347

- El Fideicomisario.

Para Rodolfo Batiza "el fideicomitente es la persona que constituye un fideicomiso por una manifestación expresa de voluntad".⁴²

Para Villagordoa Lozano "el fideicomitente es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario".⁴³

Rafael de Pina considera que "el fideicomitente es la persona física o moral que constituye un fideicomiso, para destinar ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado y encarga dicha realización a una institución fiduciaria".⁴⁴

Según Acosta Romero, "el fideicomitente es la persona titular de los bienes o derechos que transmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y desde luego, debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes".⁴⁵

Según lo dispuesto por el artículo 384 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, solamente pueden ser fideicomitentes las personas físicas o morales que tengan la capacidad jurídica necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración liquidación, reparto o enajenación corresponda a ellas o a las personas que la misma designe.

Con fundamento en el artículo 381 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomiso debe, en primer lugar, destinar los

⁴² BATIZA Rodolfo, "Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria" Editorial Porrúa, S.A. México 1976 Página 97.

⁴³ VILLAGORDOA Op. Cit. Página 192.

⁴⁴ DE PINA V. Rafael; "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa. S.A. México 1978 página 337.

⁴⁵ ACOSTA ROMERO. Miguel, "Derecho Bancario". Editorial Porrúa S.A. México 1978 página 337.

bienes por él fideicomitidos, a un fin lícito y determinado, en segundo término, encargar la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

Ese señalamiento tajante de la legislación en el sentido de que para ser fideicomitente se requiere de una determinada capacidad, interpretada la norma con relación a la regulación completa de la figura dentro de la ley mencionada, obliga a aseverar que el fideicomiso implica para el fideicomitente un acto de dominio y no de administración.

"Como consecuencia de lo anterior al fideicomiso le es aplicable todo el régimen de los actos de dominio; ello, a su vez, trae aparejado entre otras situaciones, que, por ejemplo, en todo caso de representación legal trátase de quienes ejercen la patria potestad, de tutor o curador, del representante del ausente, etc., requieren de autorización judicial para fideicomitir un bien inmueble propiedad de su representado, igual requisito deberá satisfacer el menor emancipado respecto de sus bienes raíces. El apoderado que pretenda fideicomitir por cuenta de su poderdante, debe tener conferido bien sea poder especial para ese efecto o poder general para actos de dominio, sin que sea suficiente uno de administración, porque el fideicomiso significa un acto de disposición. Así, el representante de una persona moral requiere de las facultades mencionadas para constituirlo".⁴⁶

El fiduciario "es la persona encargada por el fideicomitente de realizar el fin del fideicomiso",⁴⁷ es por ende, "aquella institución que cuenta con concesión (o autorización) de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para actuar como tal".⁴⁸

Para Juan Escriche, el fiduciario es "la persona en cuya probidad y buena fe se confía que hará lo que se manda o se encarga".⁴⁹

⁴⁶ Bancomer, "El fideicomiso Mexicano". Sin Autor, sin lugar y año de publicación. Página 107.

⁴⁷ DE PINA Op. Cit. Página 220.

⁴⁸ BANCO MEXICANO SOMEX S.A. "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México". J-Fondo Cultural de la Organización Somex: A.C. México 1982, Página 167.

⁴⁹ ESCRICHE, Joaquín, "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia". Tomo II ^.Editorial Porrúa, S.A. México, 1979, Página 703.

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

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

La fracción XV del Artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito dispone que estas entidades podrán realizar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la designación del fiduciario corresponde al fideicomitente y debe hacerse constar en el acto de constitución del fideicomiso.

Según lo dispuesto por el artículo 385 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que, conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse.

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

El artículo 385 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que "Solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito".

En el acto constitutivo del fideicomiso pueden ser designadas una o varias instituciones fiduciarias para que conjunta o separadamente desempeñen el fideicomiso, según lo estipulado en el artículo 383 segundo párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Fideicomisario es el beneficiario del contrato de fideicomiso, designado en el acto constitutivo del mismo o en el de sus modificaciones, para recibir el beneficio de éste.

Según Rafael de Pina "es la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso".⁵⁰

Para Miguel Acosta: "fideicomisario es la persona que recibe el beneficio (no siempre existe) del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad".⁵¹

En la designación del fideicomisario puede haber los siguientes supuestos: Que el fideicomitente designe al fideicomisario. Que se designe a él mismo como fideicomisario. Que se designe a varios fideicomisarios. No designar fideicomisario.

Así el artículo 383 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dice: pueden ser fideicomisario las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

Al respecto Batiza señala que: "al exigir la capacidad a los fideicomisarios, este artículo, debe interpretarse en el sentido, no de aludir la capacidad activa para ser fideicomitente, sino mas bien a la ausencia de alguna incapacidad especial derivada de la ley, puesto que el fideicomiso puede constituirse a favor de incapacitados y aun de no nacidos".⁵²

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

⁵⁰ DE PINA Op. Cit. Página 219.

⁵¹ ACOSTA ROMERO Op. Cit. Página 337.

⁵² BATIZA "El fideicomiso" Op. Cit. 146.

Se puede ser fideicomisario no solo desde que se ha nacido, sino desde que se es concebido, pero claro está, sujeto a la condición resolutoria negativa de no nacer o no ser viable, de esa manera, se adquiere el carácter de fideicomisario desde que en vida intrauterina se es designado como tal y si no se nace o se nace no viable, se realiza el acontecimiento en el cual consiste la condición resolutoria indicada, por lo que quedan resueltos todos los efectos jurídicos creados por el fideicomiso del caso. Por el contrario, si se nace vivo y viable, la condición señalada no tiene lugar y los efectos indicados continúan intocados desde su creación por la designación del fideicomisario hecha en su oportunidad.

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

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

El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado. (El fideicomitente y el fideicomisario pueden ser la misma persona).

El fideicomisario, no es un elemento esencial del fideicomiso. Este puede establecerse sin fideicomisario. Por ejemplo, se constituye un fideicomiso para que con los productos del patrimonio fideicomitado se levante una estatua, se recojan los perros callejeros, se realice una institución científica ó se funde una clínica para determinada clase de enfermos. En estos casos no habrá fideicomisario como sujeto jurídico, pero si un fin lícito y determinado.

❖ ELEMENTOS REALES

Según lo establecido por el artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular.

Esto es, pueden ser afectados en fideicomiso cualquier bien o derecho transmisible, por lo mismo puede ser transmitida la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho.

Por lo tanto, no puede constituirse un fideicomiso sin que su creador, el fideicomitente, tenga la propiedad sobre el bien fideicomitado o al menos la disposición legal del mismo.

Ahora bien, el artículo 1825 del Código Civil establece que: "La cosa objeto del contrato debe 1°. Existir en la naturaleza. 2° Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3°. Estar en el comercio".

Los bienes que se encuentran fuera del comercio, pueden estarlo por su naturaleza o por disposición de la ley. Están fuera del comercio por su naturaleza los que no pueden ser poseídos por ningún individuo exclusivamente, como es el aire, etcétera, o por disposición de la ley, los que ella declara irreductible a propiedad individual, como lo es los bienes afectos al patrimonio de la familia, o sea los llamados inalienables.

El segundo párrafo del citado artículo 386 señala: "Los bienes que se den en fideicomiso, se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros".

Resumiendo, concluimos que los bienes objeto del fideicomiso son afectados al fin del mismo.

❖ ELEMENTOS FORMALES

El actual artículo 387 de la actual Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que:

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

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

Ahora bien, si se afectan inmuebles en un fideicomiso cuya cuantía rebase los quinientos pesos, debe otorgarse en escritura pública, para que surta el fideicomiso efecto ante terceros, el testimonio notarial donde conste al acto constitutivo del mismo deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, del lugar donde se ubiquen los inmuebles.

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

los párrafos anteriores al propio inciso b) de dicho precepto, por lo que se deduce que necesariamente tendrá que ser por escrito".⁵³

Por otra parte, si el contrato no se otorgara por escrito y por el contrario, fuera otorgado verbalmente, no podrían comprobarse a ciencia cierta cuáles son los fines que el fideicomitente le ha encargado cumplir a la fiduciaria y finalmente, cuando los bienes que se entregan en fideicomiso son bienes inmuebles, la transmisión de la propiedad, debe constar en acta notarial u otorgada ante corredor público, debido a que la inscripción de esa transmisión, se debe verificar en el Registro Público de la Propiedad del lugar de ubicación de los bienes inmuebles.

Uno de los elementos formales más importantes del contrato de fideicomiso, es la constitución de comités técnicos que en ocasiones ilustran al fiduciario sobre el cumplimiento de los fines del contrato y sobre todo, cuando se presentan situaciones que no se han previsto en él.

Una vez que hemos definido los elementos del contrato de fideicomiso en general, estamos en posibilidad de entrar al estudio específico del fideicomiso público.

En los fideicomisos públicos, el fideicomitente pueden ser:

- A) El Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como fideicomitente único del Gobierno Federal.
- B) Los gobiernos de las entidades federativas.
- C) Los ayuntamientos de los municipios.

Otra variante de los fideicomisos públicos según los coautores de Lincon Baca la constituyen aquellos fideicomisos celebrados por entidades del sector paraestatal que tienen personalidad jurídica propia, como ejemplo citan a Petróleos Mexicanos, la Comisión Federal de Electricidad, el Seguro Social,

⁵³ CARVALLO Yáñez Erick y LARA Treviño Enrique. "Formulario Teórico-Práctico de Contratos Mercantiles". Editorial Porrúa, México 2003. pág. 242-243

etc., y en cuyo caso, el fideicomitente es el órgano público descentralizado y actúan por conducto de sus órganos de administración y representación, y por lo general, el director de estas instituciones es quien celebra el contrato con un banco y afecta bienes de la institución a un fin lícito".⁵⁴

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

Por el efecto del fideicomiso, los bienes se transfieren al fiduciario para que con ellos se realice el objeto y las finalidades que se pacten en el contrato respectivo.

El fiduciario puede ser cualquier institución financiera que tenga concesión o autorización para realizar operaciones fiduciarias, de acuerdo con la ley de Instituciones de Crédito, pero en la práctica y por razones obvias, generalmente funge como fiduciaria para este tipo de fideicomisos el Banco de México ó Nacional Financiera, S.N.C.

II.3.3. Fines del fideicomiso público.

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

Gracias a esto, el fideicomiso al ser tan flexible, ha alcanzado el gran desarrollo que actualmente cuenta y así aunque como hemos visto en

⁵⁴ LINCON BACA y coautores. "El Fideicomiso Público: una alternativa de la Administración" Servicios Técnicos de Diseño e Impresión. México, 1982. Pág. 18.

apartados anteriores compete al fideicomitente señalar los fines del fideicomiso, pero en la práctica el delegado fiduciario se encarga de darle forma a los deseos del cliente, por lo que virtualmente se va creando día a día esta figura y su explotación no ha sido agotada.

Ahora bien, para Gutiérrez y González el motivo o fin es: "la razón contingente, subjetiva y por lo mismo variable de, individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico".⁵⁵

Concretamente para el fideicomiso Raúl Rodríguez Ruiz nos señala que el fin en el mismo es "la meta. el resultado de un fideicomiso en cuyo acto constitutivo el fideicomitente expresa lo que debe hacer para alcanzar ese fin, que tiene que ser lícito. Es decir, no contrario a la ley ni a las buenas costumbres, debiendo además ser determinado".⁵⁶

a) LICITUD. El artículo 1830 del Código Civil Federal, establece que "Es ilícito el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Aplicando a contrario sensu, se tiene que será lícito aquél hecho que no sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Y así estipula el artículo 1831 del Código Civil Federal: "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres".

Así el orden público es: "la actuación individual y social de orden establecido en una sociedad".⁵⁷

Por lo que debe entenderse como normas de orden público: "el conjunto de normas en que reposa el bienestar común y ante el cual ceden los derechos de los particulares".⁵⁸

⁵⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto: "Derecho de las Obligaciones". José M. Cajico Jr S A Puebla, Puebla, 1978 página 267.

⁵⁶ RODRÍGUEZ RUIZ Raúl: "El fideicomiso y la organización contable fiduciaria". Editorial Escasa. México, 1977. Página No. 44.

⁵⁷ PALLARES Eduardo: "Diccionarios de Derecho Procesal Civil" Editorial Porrúa S A "México, Página 584.

Ahora bien, por lo que respecta a las buenas costumbres, no están definidas por el Código Civil.

Por último señalaremos que según lo dispuesto por el artículo 386 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los fideicomisos constituidos en fraude de acreedores, podrán en todo tiempo ser atacados de nulidad.

b) DETERMINACIÓN. Desde el punto de vista jurídico, Muñoz nos señala respecto a la determinación que: "las cosas objeto de los contratos deben ser determinados en cuanto a su especie, aunque no lo sea en la cantidad, con tal de que ésta pueda determinarse. La cantidad se reputa determinable, cuando su determinación se deja al arbitrio de terceros pero si el tercero no quiere, no puede o no llegare a determinar el juez podrá hacerlo por si o por medio de peritos".⁵⁹

Por su parte Galindo Garfias señala que: "Se exige que sea determinado en cuanto se debe especificar concretamente en que ha de consistir la conducta del obligado". Este requisito se establece con mayor rigor, cuando la relación jurídica de origen a derechos reales, pues tratándose de derechos de obligación existe la posibilidad de constituir obligaciones genéricas o alternativas y aún puede estipularse que un tercero sea el que señale el contenido específico de la relación".⁶⁰

Así pues el fin del fideicomiso debe ser lícito y determinado.

El objeto de los fideicomisos públicos puede ser amplísimo, se utiliza para realizar la gama mas variada de actividades

Tratándose del fin del fideicomiso, deberá reunir, además de las características de licitud y determinación antes mencionadas, la de ser de

⁵⁸ Idem. Página 585.

⁵⁹ MUÑOZ Luis: "Derecho Comercial", Tomo I, Editorial tipográfica Argentina, Buenos Aires ; Pagina 138.

⁶⁰ GALINDO GARFIAS Ignacio: "Derecho Civil". Editorial Porrúa S.A.: México, 1979 Pág. 226.

interés público, lo que significa que sea de apreciación colectiva, es decir, el fin perseguido no debe ser benéfico para un individuo, o refiriéndose a intereses particulares, sino que debe responder al interés colectivo de la comunidad.

II.3.4. Duración del fideicomiso público.

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

Lo anterior se desprende de la lectura del artículo 394 fracción III, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la cual limita la duración de aquellos fideicomisos en los cuales se designa como beneficiario a una persona moral, que no sea de orden público o institución de beneficencia.

La duración de un fideicomiso, si se trata de persona jurídica es de 30 años, sin embargo la ley señala que cuando sean instituciones de beneficencia o de orden público su duración puede ser indefinida.

Así mismo, la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 85 establece que "Cuando se trate de operaciones de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o que él mismo, para los efectos de este artículo declare de interés público, no será aplicable el plazo que establece la fracción III de artículo 394 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".

II.4 Marco Normativo del Fideicomiso Público.

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

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

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

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

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

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

Actualmente el fideicomiso público es regulado por un gran número de leyes, decretos y reglamentos administrativos, muchos de ellos adoleciendo de una adecuada técnica legislativa, debido a que la legislación que regula al fideicomiso, no ha evolucionado paralelamente con la misma.

Derivado de lo anterior, en ocasiones el tratamiento jurídico dado a la figura jurídica, merma los beneficios que ésta nos ofrece, al propiciar confusión en cuanto a su naturaleza y aplicación.

A continuación analizaremos brevemente la normatividad aplicable a los fideicomisos públicos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 73, fracciones X y XXIX, inciso 3, otorga facultades al Congreso de la Unión para legislar en materia de comercio y de instituciones de crédito, lo cual involucra la regulación de una institución de carácter mercantil, como lo es el fideicomiso.

Esta figura, al ser utilizada como instrumento para constituir entidades auxiliares del Ejecutivo Federal, requerirá la aplicación de la legislación mercantil y bancaria, en conjunción con leyes de orden público.

Entre las leyes administrativas que inciden sobre el fideicomiso público podemos citar a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, Ley General de Deuda Pública, Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas, Ley Federal de Entidades Paraestatales, Ley de Planeación y Ley General de Bienes Nacionales.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en sus artículos 3°, fracción III, incorpora a los fideicomisos públicos como entidades de la Administración Pública Paraestatal, confiriéndoles tal carácter a los que se constituyen por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en su calidad de fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada o a los que se constituyen con recursos de las entidades de la Administración Pública Paraestatal.

El artículo 47 del mismo ordenamiento, señala que serán fideicomisos públicos (a los que se refiere el artículo 3°, fracción III), son aquéllos que el Gobierno Federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos.

Por su parte, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, establece en su artículo 2°, que el gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como pago de pasivo o deuda pública que realizan las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, entre las que se incluyen a los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, el Distrito Federal o alguno de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria.

El artículo 9 del mismo ordenamiento faculta al Presidente de la República, para que por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, emita la autorización respectiva para constituir o incrementar un fideicomiso; asimismo, es función de la Secretaría de Hacienda, proponer al Ejecutivo Federal, la modificación o disolución de los fideicomisos, cuando convenga al interés público

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

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

La Ley Federal de Entidades Paraestatales, regula en su capítulo IV, artículos del 40 al 45 a los fideicomisos públicos.

Cabe señalar, en último término, el Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal, el cual en su título séptimo relativo a fideicomisos, mandatos y contratos análogos que involucran recursos federales, norma todo lo relativo al ejercicio del presupuesto para la Administración Pública Federal con relación a los fideicomisos público.

II.5 Diferencias en relación al Fideicomiso Privado.

Según diversos autores son ocho las características propias del fideicomiso público, a saber:

ESPECIALIDAD: El fideicomiso permite reunir en un mecanismo relativamente más simple que una Secretaría de Estado o empresa paraestatal a grupos de técnicos especializados, programas concretos, presupuestos con orientación específica y mayor control en la efectividad de los programas.

RANGO DE OPERACIONES: En algunos de los fideicomisos públicos se practican simultáneamente operaciones de la más diversa índole, como por ejemplo, operaciones de crédito, inversiones financieras, infraestructura, construcción, mantenimiento, investigaciones, etcétera.

RÉGIMEN ESPECIAL: Al fideicomiso público le son aplicables además de las reglas generales previstas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y en la Ley de Instituciones de Crédito un régimen especial constituido por diversos ordenamientos. Además el comité técnico cobra especial importancia en este tipo de fideicomiso ya que los mismos se rigen por su comité técnico y sus reglas de operación en su caso.

TEMPORALIDAD: Como se vio anteriormente estos fideicomisos no están sujetos a plazos.

RECEPTOR DE FONDOS ESPECÍFICOS: Por su naturaleza el fideicomiso permite recibir fondos en que el fideicomitente desea que se mantengan en cuentas específicas y separadas. Este es el caso de los fondos públicos que por su naturaleza deben ser transparentes en su manejo.

OPERACIONES BAJO RÉGIMENES PREFERENCIALES: Muchos de los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal tienen por finalidad otorgar créditos a tasas de interés mas bajas que las comerciales. En este sentido, el fideicomiso se convierte en un instrumento de política económica que contribuye a apoyar con mas claridad alguna actividad considerada como prioritaria.

FORMA DE CREACIÓN: Estos fideicomisos normalmente tienen como antecedente para su constitución una ley, un decreto, un acuerdo o alguna otra disposición administrativa del Ejecutivo Federal a través de sus dependencias, correspondiendo a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con el carácter de fideicomitente en los fideicomisos constituidos o que constituya el Gobierno Federal.

Ahora bien, derivado de las características del fideicomiso público, ésta se considera una figura jurídica *sui generis*, por lo que, como ya lo mencionamos, además de aplicar la legislación mercantil y bancaria, también se aplicará la legislación administrativa, por lo que "al ser una figura utilizada

por el Estado para el logro de sus fines, adquiere marcadas diferencias con el fideicomiso privado, entre las que se enumeran":⁶¹

- La legislación administrativa es la que faculta al Ejecutivo Federal para crear, incrementar, modificar o extinguir fideicomisos, aún cuando se siguen los principios fundamentales consignados en la legislación mercantil y bancaria.
- Interviene la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como elemento personal (fideicomitente para el caso de fideicomisos constituidos por la Administración Pública Centralizada).
- El patrimonio fideicomitado se forma con bienes o derechos del Estado, por lo tanto, los fideicomisos que nos ocupan sólo podrán constituirse con base en un interés público.
- El Gobierno Federal conserva una atribución significativa sobre los fideicomisos de la Administración Pública, pues realiza sobre ellos la supervisión administrativa señalada en diversos ordenamientos legales. La Secretaría de Hacienda ejerce facultades de supervisión.
- El Comité Técnico se constituye con representantes de las diversas dependencias de la Administración Pública Centralizada, que tienen una intervención significativa en la realización de sus fines.

⁶¹ VILLAGORDOA Lozano José Manuel. "Doctrina General del Fideicomiso". Editorial Porrúa. México, 1998, pág. 321

CAPÍTULO III

FIDEICOMISO PÚBLICO.

III.1 Naturaleza de los Recursos.

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

Ahora bien, para analizar más a fondo el patrimonio fideicomitado en los fideicomisos públicos, primero hay que determinar la naturaleza de los recursos que conforman el patrimonio fideicomitado.

III.2 Hacienda Pública.

En virtud de tratarse una figura jurídica constituida por el Estado, necesariamente tenemos que hablar de recursos federales; por lo que existe diversidad de normatividad en torno a los mismos, a saber, entre otros, el Presupuesto de Egresos de la Federación anual, Ley de Ingresos de la Federación, también anual, Manual de Normas Presupuestaria, entre otros.

Antes de entrar en el análisis de los ordenamientos jurídicos mencionados, explicaremos teóricamente a los recursos federales, en consecuencia, el Régimen Financiero del Estado.

Al hablar del Régimen Financiero del Estado, necesariamente tendremos que entrar en el estudio de la Hacienda Pública.

La Hacienda Pública se entendía como la ciencia de los medios, por los que el Estado procura y utiliza los recursos necesarios para la cobertura de los gastos públicos, mediante el reparto entre los individuos, de las cargas resultantes

Según Pedro Manuel Herrera Molina, "la Actividad Financiera y la Hacienda Pública son términos equivalentes. El Derecho Financiero estudia el aspecto jurídico de la actividad financiera".⁶²

"En sentido amplio, la actividad financiera comprende tres etapas: la elaboración normativa de institutos jurídicos generadores de ingresos públicos, el nacimiento de derechos y obligaciones económicas cuya titularidad corresponde al Estado y la actuación administrativa encaminada a hacer efectivas aquellas situaciones jurídicas".⁶³

Las Finanzas Públicas o la Hacienda Pública tienen como objeto principal, el procurar los recursos económicos indispensables para cubrir los gastos públicos.

Actualmente encontramos una definición de las Finanzas Públicas o Hacienda Pública Moderna: Disciplina que estudia las actividades del Estado, que se encaminan a crear las instituciones, métodos y principios necesarios para el desarrollo económico de una Nación.

Así como el concepto de Hacienda Pública ha evolucionado con la evolución del Estado, así mismo encontramos la necesidad que el Estado tiene de delinear una política financiera adecuada que le permita, por ejemplo, enfrentar el problema inflacionario y luchar con los vaivenes de la política económica internacional, para responder con éxito al fin último del Estado, que es el beneficio colectivo.

Entendamos como política financiera al conjunto de medios para mantener el equilibrio económico de un Estado, combatiendo los desarreglos económicos, tanto en el orden oficial como en la economía privada, que puedan existir.

⁶² HERRERA Molina, Pedro Manuel. "Metodología del Derecho Financiero y Tributario" Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 4

⁶³ IDEM.

Es un hecho innegable que cualquier país del mundo, tenga el régimen político que sea o lleve a cabo el modelo económico que encuadre con su esquema político, debe contar con un Plan Financiero, el cual se concretizara en acciones reales, a través de los programas y presupuestos respectivos.

El Estado debe esforzarse por promover las mejores condiciones económicas favorables, para el desarrollo de la sociedad. Este objetivo se logra, precisamente, a través de una política financiera adecuada, que incluya la regulación de los ingresos, sus egresos, los problemas generales del crédito, los precios y las implicaciones de la circulación monetaria.

Esta política debe incluir acciones de coordinación y de estímulo, tanto en los tres niveles de gobierno, federal, estatal y municipal, como con los sectores social y privado.

La planeación es la función de la Administración Pública, que consiste en identificar los objetivos generales de una institución o conjunto de instituciones a corto, mediano o largo plazo, definiendo las políticas o estrategias necesarias para alcanzarlos, ordenándolos de acuerdo a las prioridades nacionales.

Existe una relación muy estrecha y directa entre las Finanzas Públicas, la Planeación del Desarrollo y el Presupuesto.

La Planeación del Desarrollo fija los objetivos generales a alcanzar, a través del establecimiento de programas que pueden ser de mediano, corto e incluso, largo plazo, se instrumenta el Plan correspondiente. Es mediante el presupuesto, que se asignan los recursos necesarios para cumplir con los programas que instrumentan el Plan para alcanzar los objetivos.

El presupuesto es una de las partes más importantes que integran el programa económico político del Estado, constituye la base sobre la cual se va a sostener el desarrollo económico, político y social de la Nación.

“En el presupuesto se traducen las políticas desarrolladoras de los grupos dominantes en las economías liberales matizadas con concesiones de tipo político para neutralizar la presión que ejercitan los grupos que luchan por el ascenso social”.⁶⁴

El concepto de presupuesto ha evolucionado a la par del Estado mismo, ya que de ser un mero documento de carácter administrativo y contable, ha pasado a representar un verdadero instrumento de política económica y desarrollo social, siendo la parte central de la Hacienda Pública.

“El presupuesto es un documento preliminar y podría definirse como la anticipada planeación de gastos e ingresos, siendo este plan necesario porque el mundo económico funciona cuando existe escasez, es decir, cuando los factores de la producción y los bienes en general no son suficientes para cubrir todas las necesidades y hay que optar por las más importantes”.⁶⁵

En síntesis, el presupuesto no es simplemente una autorización para gastar, sino que es un plan de gastos del Estado.

El presupuesto en nuestro país, reviste dos etapas, la de Ingresos y la de Egresos. La primera adquiere vida legal, a través de la Ley de Ingresos. La segunda, por medio del Decreto que aprueba el Presupuesto de Egresos para cada ejercicio fiscal. A continuación, analizaremos con brevedad, ambas etapas.

III.3 Ingresos de la Federación.

Los ingresos constituyen la primera rama original de las finanzas públicas y comprenden todas las percepciones del Estado, tanto en efectivo, como en especie o en servicios.

⁶⁴ AHUMADA Guillermo. “Tratado de Finanzas Públicas” Tomo I. Editorial PLUS ULTRA. Argentina, 1969. pág. 362

⁶⁵ RETCHKIMAN k. Benjamín. “Teoría de las Finanzas Públicas” Editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección General de Publicaciones. México, 1987. Pág. 292

Dentro de los ingresos públicos, se consideran los recursos provenientes de la imposición, de la emisión y colocación de bonos y valores gubernamentales, de los empréstitos, de la explotación de recursos naturales, de las empresas del Estado, de las donaciones de particulares, entre otros más.

“El concepto de ingreso público no es igual al de contribución o al de impuesto, pues entre ellos existen diferencias de grado. El concepto de ingreso público es más amplio que los otros dos y a su vez, el de contribución tiene una mayor amplitud que el de impuesto; esto es, el impuesto es una forma de contribución y ésta es una de las formas de ingreso”.⁶⁶

En términos generales, los ingresos de un gobierno pueden tomar la forma de impuestos, tasas o empréstitos.

Los impuestos y las tasas se obtienen del sector privado, sin que eso implique una obligación del gobierno hacia el contribuyente, es decir, no hay una contraprestación.

Los empréstitos implican un retiro de fondos a cambio del compromiso del gobierno de devolverlos en una fecha futura y de pagar una tasa de interés previamente acordada entre el oferente y el demandante del crédito.

Los impuestos son obligatorios, mientras que las tasas y los empréstitos implican transacciones voluntarias. “De estas tres fuentes, la mayor parte de los ingresos se obtienen a través de los impuestos”.⁶⁷

Otra forma de ver los impuestos, es considerando que son prestaciones en dinero o en especie que coactivamente el Estado fija unilateralmente, con carácter general y obligatorio a las personas físicas o morales para cubrir los gastos públicos y satisfacer necesidades públicas.

⁶⁶ ROSAS Figueroa Aniceto y SANTILLÁN López Roberto. “Teoría General de las Finanzas Públicas y el Caso de México”. Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección General de Publicaciones. México, 1962. pág. 71

⁶⁷ Musgrave, R. y Musgrave, P. (1995), “Hacienda Pública. Teórica y Aplicada”. Editorial Mc Graw Hill. 5ª edición. México, D.F. pág 255-256

Sirve de apoyo el artículo 31, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

"Son obligaciones de los mexicanos: ...

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación como del Distrito Federal, o del Estado y municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes."

De acuerdo con el Maestro Flores Zavala, el contenido de esta disposición puede analizarse de la siguiente forma:

- Establece la obligación para todo mexicano de contribuir a los gastos públicos.
- Reconoce que las entidades que tienen derecho a percibir impuestos son la Federación, el Estado y el Municipio. (Ahora también el Distrito Federal).
- Se reconoce el principio de residencia para imponer contribuciones por parte de la entidades federativas y municipios.
- Que los impuestos se deben establecer por medio de leyes.
- Que se deben establecer para cubrir los gastos públicos.
- Que deben ser equitativos y proporcionales.

El acto legislativo que determina los ingresos que el Gobierno Federal está autorizado para recaudar en un año determinado, se denomina "Ley de Ingresos de la Federación", cuya naturaleza jurídica la identifica como un acto formal y materialmente legislativo.

Todos los ingresos deben estar contenidos en la Ley de Ingresos de la Federación y deberá ser congruente con el Presupuesto de Egresos de la Federación, así mismo, si un concepto contenido en dicha ley está en cero, su

cobro o recaudación sería ilegal, atendiendo a que, si bien es cierto que se prevé en la Ley de Ingresos, también es cierto que está previsto con un monto de cero.

La Ley de Ingresos de la Federación es un catálogo de conceptos que, a manera de ingresos, puede percibir el Gobierno Federal. Es el documento jurídico que contiene los ingresos.

Esta lista, salvo casos excepcionales, no especifica los elementos de las contribuciones: sujeto, objeto, cuota, tasa o tarifa, ni las infracciones o sanciones, ya que sólo establece que en determinado ejercicio fiscal, el Estado está autorizado a percibir los ingresos provenientes de los conceptos que en la misma se enumeran.

Al lado de esta Ley de Ingresos, existen leyes especiales que son las que regulan todos los aspectos generales y particulares de las contribuciones, las que, obviamente, sería imposible reexpedir cada año, para el cobro de dichas contribuciones.

Por esta razón, el sistema jurídico mexicano ha optado por la práctica, en base a un principio de economía legislativa, de expedir cada año la Ley de Ingresos, en vez de todo el cúmulo de leyes que tendría que votar para el cobro de las contribuciones.

Para la realización de la Ley de Ingresos, los legisladores deberán tener en cuenta, entre otros aspectos, los siguientes:

- Crecimiento de la actividad económica.
- Tasa de inflación.
- Valor de las exportaciones.
- Valor de las importaciones.
- Importe de los bienes y servicios que produce el sector público.
- Tipo de cambio.
- Precio del petróleo.
- Monto de las desincorporaciones o privatizaciones.

III.2.1 Clasificación de los Ingresos.

Los ingresos públicos pueden clasificarse desde muy diversos puntos de vista, sin embargo, mencionaremos la clasificación más común y que la mayoría de los autores señalan en sus obras.

Los ingresos del Estado se dividen en dos grupos: ordinarios y extraordinarios.

- **Ordinarios.**- son aquellos que se perciben regularmente, repitiéndose en cada ejercicio fiscal y en presupuesto bien establecido deben cubrir enteramente los gastos ordinarios. Son permanentes y previsibles.
- **Extraordinarios.**- son aquellos que se perciben de actos eventuales, para cubrir gastos también eventuales, por lo que generalmente son imprevisibles, no obstante que en ocasiones pueden ser previsibles y más o menos permanentes.

La Ley de Ingresos de la Federación prevé que los ingresos provendrán de impuestos, derechos, productos, aprovechamientos y empréstitos. Los cuatro primeros constituyen los ingresos ordinarios y el quinto los extraordinarios.

Podemos señalar también la clasificación más común por lo que hace a finalidades de tipo académico:

a) Ingresos no tributarios

- **Aprovechamientos.**- Son los ingresos que percibe el Estado por funciones de derecho público distintos de las contribuciones, de los ingresos derivados de financiamientos y de los que obtengan los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal.
- **Ingresos derivados de financiamientos.**- Provenientes de empréstitos otorgados por un estado, organismo internacional de crédito o institución

privada de crédito extranjeros o bien, por instituciones nacionales de crédito para la satisfacción de determinadas necesidades presupuestarias, así como aquellos ingresos que derivan de la emisión de bonos de deuda pública.

- Productos.- Contraprestaciones por los servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho privado, así como por el uso, aprovechamiento o enajenación de bienes del dominio privado.

b) Ingresos tributarios

- Impuestos.- Contribuciones establecidas en ley que deben pagar las personas físicas y morales que se encuentran en situación jurídica o de hecho prevista por la misma y que sean distintas de las aportaciones de seguridad social, de los derechos y de las contribuciones de mejoras.
- Aportaciones de seguridad social.- Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en la ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.
- Derechos.- Contribuciones establecidas en ley por el uso o aprovechamiento de los bienes del dominio público de la Nación, así como por recibir servicios que presta el Estado en sus funciones de derecho público, excepto cuando se presten por organismos descentralizados u órganos desconcentrados, cuando en este último caso, se trate de contraprestaciones que no se encuentren previstas en la Ley Federal de Derechos; también son derechos las contribuciones a cargo de los organismos públicos descentralizados por prestar servicios exclusivos del Estado.
- Contribuciones de mejoras.- Contribuciones de mejoras son las establecidas en ley a cargo de las personas físicas y morales que se benefician de manera directa por obras públicas.
- Contribuciones no comprendidas en las fracciones precedentes causadas en ejercicios fiscales anteriores, pendientes de liquidación o de pago.-

Contribuciones causadas, no pagadas en determinado ejercicio fiscal por diversas razones, que ingresarán a las arcas de la Federación en el ejercicio fiscal en curso

- Accesorios de las contribuciones.- Las actualizaciones, recargos, las sanciones, los gastos de ejecución y la indemnización a que se refiere el séptimo párrafo del artículo 21 del Código Fiscal de la Federación, son accesorios de las contribuciones y participan de la naturaleza de éstas.

III.2.2. Fases del Presupuesto de Ingresos.

a) PREPARACIÓN E INICIATIVA

El Presupuesto de Ingresos está constituido por las estimaciones derivadas del cobro de impuestos, derechos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras, productos, aprovechamientos y otros ingresos.

Para calcular el importe de los ingresos que tendrá el Estado, el Ejecutivo Federal elabora uno o varios escenarios económicos configurados por la estimación de la evolución que tendrán las principales variables de la economía y las finanzas para el siguiente año.

De esta manera, prevé o calcula el crecimiento de la actividad económica, la tasa de inflación, el valor de las exportaciones, el de las importaciones, el importe de los bienes y servicios que produce el sector público, el tipo de cambio, el precio del petróleo, el monto de las desincorporaciones o privatizaciones, entre otros.

Realizado lo anterior, estos escenarios, que tienen o deben tener como marco general de referencia al Plan Nacional de Desarrollo, se presentan en un documento que no tiene base legal, llamado Criterios de Política Económica.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto por el artículo 74, fracción IV, segundo párrafo de la Constitución, corresponde al Presidente de la República formular la iniciativa de Ley de Ingresos de la Federación, misma que hará llegar a la Cámara

de Diputados, a más tardar el día 8 del mes de septiembre, pero si el Presidente inicia su mandato el 1o. de diciembre, el proyecto aludido lo presentará hasta el día 15 de ese mes.

Algunos autores manifiestan que esto no significa que sólo el Órgano Ejecutivo Federal pueda presentar esas iniciativas.

Por nuestra parte, pensamos que así como el artículo 69 de la Constitución de 1857 establecía la facultad expresa del Presidente de la República para la presentación de esta iniciativa, las reformas hechas al original artículo 74 de la Constitución del 17, vuelven a consignar de manera expresa y específica, la obligación del titular del Ejecutivo de presentar la iniciativa de Ley de Ingresos, independientemente del derecho general de iniciar leyes o decretos que le otorga la fracción I del artículo 71 constitucional.

b) DISCUSIÓN Y APROBACIÓN

Como característica esencial de la Ley de Ingresos de la Federación, se establece en los artículos 72 inciso h) y 74, fracción IV de la Constitución, que su discusión deberá iniciarse en la Cámara de Diputados y después, en la de Senadores, por su naturaleza jurídica, formal y materialmente legislativa, debe ser discutida y aprobada por el Congreso de la Unión.

En virtud de la vigencia anual de la Ley de Ingresos de la Federación, se ha considerado, en el terreno teórico, cuales serían las consecuencias que traería para un ejercicio fiscal determinado, si al iniciarse éste, no hubiera todavía aprobación a dicha ley o bien, que aprobada, no se hubiera publicado por el Ejecutivo.

En nuestro país, no existe precepto alguno que dé una solución precisa a tal problema, como sucede en el caso de la mayoría de los países, Argentina, por ejemplo, si se da este supuesto, la norma señala que regirá el que tuvo vigencia en el año anterior, para los fines de continuidad de los servicios. A este sistema

se le denomina en ese país "reconducción del presupuesto o reconducción presupuestaria".

La mayoría de los tratadistas mexicanos consideran que de no aprobarse, promulgarse o publicarse la ley de referencia, el Estado no podría exigir los ingresos necesarios para cubrir el gasto público, ya que aún cuando las leyes especiales que norman los ingresos estuvieran en vigor, automáticamente dejarían de producir sus efectos, al no instituirse dichos ingresos en la ley general anotada.

Por nuestra parte, estimamos que esto no es del todo correcto, además de que no puede aplicarse a la generalidad de los ingresos, sino sólo a aquellos que tengan el carácter de tributario o que su concertación esté ligada a la autorización específica de la Cámara o Congreso y esa no se produzca, como en el caso de los empréstitos.

c) EJECUCIÓN

En la ejecución del Presupuesto de Ingresos intervienen la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Subsecretaría de Ingresos, el Servicio de Administración Tributaria y la Tesorería de la Federación.

La ejecución del presupuesto de ingresos tiene cuatro fases:

- Determinación de créditos.-** Consiste en la cuantificación, en cantidad líquida, de la obligación tributaria, es decir, constituye el producto final que se obtiene después de haber realizado las operaciones y procedimientos aritméticos contenidos en las leyes fiscales, para "determinar" el monto exacto de la contribución a pagar y que da origen al nacimiento del crédito fiscal.
- Recaudación de créditos.**
- Cobro coactivo.-** Lo lleva a cabo directamente la Administración, sólo procederá en aquellos casos en que el crédito tenga el carácter de fiscal.

- **Concentración.-** Implica que todos los ingresos que dentro y fuera del territorio nacional se recauden por los organismos auxiliares de la Tesorería, deberán concentrarse, invariablemente, en la Tesorería. Quedan exceptuados de esta disposición, los ingresos que recaudan los organismos fiscales autónomos, así como el ISSSTE y el ISSSFAM.

III.4 Presupuesto de Egresos de la Federación.

Así como nuestro sistema jurídico ha contemplado la captación de recursos a través de la Ley de Ingresos de la Federación, también ha previsto la erogación de esos recursos para el cabal cumplimiento de las actividades y finalidades propias del Estado.

Para tales efectos la legislación mexicana prevé los términos en los que se ejercerán los recursos del Estado, tomando como fundamento legal el artículo 74, fracción IV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra dice:

"Son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados: ...

IV. Aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y, en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, una vez aprobadas las contribuciones que, a su juicio, deben decretarse para cubrirlo, así como revisar la Cuenta Pública del año anterior."

Entendemos por Presupuesto de Egresos de la Federación, el que se contiene el decreto que apruebe la Cámara de Diputados, a iniciativa del Ejecutivo, para expensar, durante el periodo de un año, a partir del 1° de enero, las actividades, las obras y los servicios públicos previstos en los programas a cargo de las entidades que en el propio presupuesto se señalan. Este concepto nos lo da la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, en su artículo 15.

III.3.1 Principios que rigen al Presupuesto de Egresos.

a) Equilibrio

Este principio consiste en que los egresos asignados al Gobierno Federal deben estar en concordancia con los ingresos que percibirá el Estado en un ejercicio fiscal determinado, con el propósito de evitar un déficit presupuestal, es decir, que no se vaya a gastar más de lo que se percibe.

"El principio del equilibrio del presupuesto constituye un axioma en las finanzas tradicionales y aún cuando ese concepto también es aceptado, en menor medida, por las teorías modernas, la idea de un equilibrio puramente financiero (de cifras o contables), en la actualidad ha sido reemplazado por el principio del equilibrio económico".⁶⁸

b) Anualidad

Este principio considera que la autorización del ejercicio de los gastos públicos, sólo tiene vigencia por el término de un año o ejercicio fiscal, que en nuestro país coincide con el año de calendario, 1° de enero al 31 de diciembre, que es lo que se llama "Sistema de Presupuesto de Caja".

En opinión del Maestro Gabino Fraga, "no pueden ser válidos los compromisos que se contraigan y se paguen contraviniendo el principio de anualidad, ya que la Constitución, como hemos señalado, sólo consigna como excepción la omisión de la retribución de un empleo establecido en la ley".⁶⁹

En nuestra opinión, con estas medidas no se está contraviniendo al principio de anualidad del presupuesto, ya que contablemente, el ejercicio se cierra al 31 de diciembre de cada año, dándose una facilidad de carácter administrativo, para que estas erogaciones se paguen hasta el último día del mes

⁶⁸ FONROUGE Giuliani, Carlos. "Derecho Financiero". Editorial Porrúa. México, 1999. Pág. 65

⁶⁹ FRAGA Gabino. "Derecho Administrativo". Editorial Porrúa. México, 1985. pág. 115

de febrero, con cargo a los recursos del año anterior, lo cual no significa que se prolongue en el tiempo, el cierre del ejercicio.

c) Unidad

Este principio de unidad consiste en que los egresos autorizados deben estar consignados en un solo documento, es decir, significa que nada mas haya un Presupuesto de Egresos.

"Esta unidad es exigible por ser la forma que permite apreciar, con mayor exactitud, las obligaciones del poder público, la cual constituye una garantía de orden en el cumplimiento de ellas".⁷⁰

d) Universalidad

Este principio consiste en que todos los gastos públicos deben estar considerados en el presupuesto.

e) Especialidad

A este principio también se le denomina de especificación de gastos, consiste en que la asignación que se haga del presupuesto se realice en partidas presupuestarias específicas, detalladas y concretas.

Esto significa que no debe otorgarse en forma global, sino que los gastos públicos se deben detallar hasta donde sea posible, para cada caso específico.

Lo anterior conlleva la idea de que los fondos sean invertidos precisamente en los fines señalados en el presupuesto, así como que los gastos no excedan en ningún caso del importe asignado en el propio documento.

⁷⁰ IBIDEM.

Otros principios del presupuesto son el de no afectación de recursos, que tiene por objeto el que los recursos no se utilicen en la atención de determinados gastos, esto es, que no tengan una afectación especial, sino que ingresen a las rentas generales de modo tal, que todos los ingresos, sin discriminación, entren a un fondo común y sirvan para financiar todas las erogaciones.

Otro principio citado por la doctrina, es el principio de publicidad, que significa que el Presupuesto de Egresos debe ser conocido por el pueblo en la forma más amplia posible, tanto en su fundamento como en sus cifras.

Hoy en día este principio encuentra su base legal en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información, misma que señala en su artículo 7 que con excepción de la información reservada o confidencial prevista en esta Ley, los sujetos obligados deberán poner a disposición del público y actualizar, en los términos del Reglamento y los lineamientos que expida el Instituto o la instancia equivalente a que se refiere el artículo 61, entre otra, la información, las metas y objetivos de las unidades administrativas de conformidad con sus programas operativos.

III.3.2 Fases del Presupuesto de Egresos.

a) Preparación o elaboración

El artículo 31, fracción XV, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para formular el Programa del Gasto Público Federal y el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación, el cual elaborará con base en los anteproyectos que formulen las dependencias y entidades públicas que se comprenden en el mismo. Estos anteproyectos se elaborarán en base a los programas respectivos de cada una de ellas.

Los órganos de la Administración Pública Federal remitirán directamente dichos anteproyectos a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en cambio, los órganos competentes de los Poderes Legislativo y Judicial los remitirán al

Presidente de la República, para que este ordene su incorporación al proyecto del Presupuesto de Egresos de la Federación.

El proceso para la programación y presupuestación inicia en el mes de marzo y concluye al término de cada ejercicio. En él participan las diferentes dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, distintas áreas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como la H. Cámara de Diputados, en cumplimiento del mandato que les confiere el artículo 74, fracción IV, de la norma fundamental.

Dicho proceso se desarrolla en seis etapas, a saber:

- Concertación de estructuras programáticas.
- Elaboración del presupuesto preliminar.
- Determinación de referencias nominales de gasto.
- Elaboración de programas operativos anuales.
- Definición de techos de gasto.
- Integración del proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación.

b) Sanción o aprobación

Como hemos visto, la Constitución Política Mexicana establece en su artículo 74, fracción IV, la facultad exclusiva de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, para aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación, previo examen, discusión y en su caso, modificación del Proyecto enviado por el Ejecutivo Federal, el artículo 122 otorga dicha facultad a partir de 1994 a la Asamblea para aprobar el del Gobierno del Distrito Federal.

El proceso presupuestario en la Cámara de Diputados se inicia con la entrega del proyecto de Egresos de la Federación y la comparecencia para explicar su contenido y alcance, del titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El proyecto presentado pasa a la Comisión de Presupuesto y Cuenta Pública, para su análisis, discusión y dictamen. Dicho dictamen consiste en un análisis exhaustivo sobre los montos y destino de los recursos financieros propuestos por el Ejecutivo Federal al Legislativo, así como la congruencia de los programas y los grandes objetivos de cada una de las áreas del sector público.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público está obligada a proporcionar, a solicitud de los Diputados, al Congreso de la Unión, todos los datos estadísticos e información general que puedan contribuir a una mejor comprensión de las proposiciones contenidas en el proyecto de Presupuesto de Egresos de la Federación.

Hasta antes de la reforma a la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, el artículo 21 establecía que las proposiciones que hagan los miembros de la Cámara de Diputados para modificar el proyecto de Presupuesto de Egresos presentado por el Ejecutivo, serán sometidas, desde luego, a las comisiones respectivas. A ninguna proposición de esta índole se le dará curso una vez iniciada la discusión de los dictámenes de las comisiones.

A toda proposición de aumento o creación de partidas al proyecto de presupuesto, deberá agregarse la correspondiente iniciativa de ingreso, si con tal proposición se altera el equilibrio presupuestal.

Una vez terminado y firmado por los integrantes de las Comisiones el dictamen respectivo, éste es entregado a la Asamblea General, en donde se produce un debate generalmente largo e interesante, para la aprobación de estos proyectos. El proceso termina con el envío al Presidente de la República, de los decretos de los presupuestos aprobados para su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

c) Ejecución

Una vez aprobado el Presupuesto de Egresos por la Cámara de Diputados, se procede a la ejecución del mismo. El Ejecutivo Federal, por conducto de la

Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá asignar los recursos que se obtengan en exceso a los programas que considere convenientes y autorizará los trasposos de partidas cuando sea procedente. Cuando los ingresos extraordinarios deriven de empréstitos, el gasto se ajustará a lo dispuesto por el decreto del Presupuesto de Egresos de la Federación.

De los movimientos que se efectúen de acuerdo a lo señalado anteriormente, el Ejecutivo informará a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, al rendir la cuenta de la Hacienda Pública Federal.

El ejercicio del gasto público federal deberá ajustarse al monto autorizado, para los programas y partidas presupuestarias, salvo que se trate de las partidas cuyas erogaciones y monto no sea posible prever, efectuándose con base en los calendarios financieros, metas y objetivos autorizados.

d) Evaluación y control

La evaluación y el control del ejercicio del presupuesto en México se lleva a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de la Función Pública, la Cámara de Diputados, en cuanto al control y del Congreso de la Unión, por lo que se refiere a la evaluación.

La evaluación consiste en confrontar lo planeado con lo realizado. En cambio, el control tiene como finalidad verificar o fiscalizar por parte de los órganos encargados del mismo, el exacto cumplimiento del ejercicio del gasto público, de los programas contenidos en el presupuesto y de reprimir, en su caso, las irregularidades en que incurran los servidores públicos.

Por lo que respecta al control del presupuesto, dejando a un lado la evaluación, en nuestro país reviste dos formas esenciales, el control administrativo efectuado por la propia Administración Pública y el control legislativo, que realiza la Cámara de Diputados, a través de Entidad de Fiscalización Superior de la Federación. (Auditoría Superior de la Federación)

III.5. Gasto Público.

Es toda erogación que incide en las finanzas del Estado y que se destina a solventar sus actividades, entendiéndose por éstas, el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que debe realizar para cumplir con su fin, es decir, el beneficio colectivo.

Todo presupuesto debe de tener una clasificación de los gastos públicos, de manera que facilite la formulación, ejecución y contabilización del propio presupuesto.

III.6. Recursos Públicos destinados a la constitución de Fideicomisos Públicos.

Una vez precisado, explicado y analizado brevemente el Régimen Financiero del Estado, definiendo y explicando sus más características figuras, es menester introducimos al fondo del tema del presente trabajo de investigación.

El fideicomiso público se ha perfilado como una solución para canalizar recursos públicos federales a programas de beneficio social que tienen una cobertura en los estratos sociales menos favorecidos y en muy amplias y diversas regiones del país, sin requerir de estructuras orgánicas.

A continuación retomaremos la normatividad aplicable que en materia de recursos federales destinados a la constitución de fideicomisos públicos.

En primer término, me referiré al Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal 2005, específicamente en su artículo 18, establece que para la constitución o incremento del patrimonio de fideicomisos públicos que no sean considerados entidades o cuando las dependencias o entidades celebren mandatos o contratos análogos, se requerirá la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Todos los fideicomisos se deberán registrar ante dicha Secretaría.

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

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

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

En el párrafo anterior, se hace manifiesto la facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de vigilar y fiscalizar, situación que se corrobora con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que, en su artículo 31, evoca las atribuciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito público.

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

Por otro lado, el Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal, dispone de todo un título en materia de fideicomisos, mandatos y contratos análogos que involucran recursos públicos federales.

El título séptimo de dicho Manual abarca del artículo 161 al 171, de los cuales estudiaremos los más relevantes por ser importantes en la investigación objeto del presente trabajo.

Así pues, el artículo 161 dispone que sólo se podrán constituir fideicomisos por parte de las dependencias por conducto de la Secretaría y las entidades, cuando sea para contribuir a la consecución de los programas aprobados e impulsar las actividades prioritarias del Gobierno Federal.

Es importante destacar que de conformidad con lo establecido en el Manual, cuando la operación de los fideicomisos se coordine en la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la unidad administrativa adscrita a la misma, con cargo a cuyo presupuesto se hayan realizado las aportaciones o el área que haya solicitado su constitución será la responsable de dar cumplimiento a las obligaciones consignadas en el artículo 164, 166 al 168 y 170 del mismo ordenamiento.

A efecto de tener un mejor entendimiento de estas disposiciones, nos permitimos transcribir, en su parte más destacada, los artículos comentados en el párrafo anterior.

“Artículo 164. Las dependencias y entidades que requieran constituir fideicomisos o celebrar contratos análogos, deberán:

- I. Asegurarse de que los miembros con derecho a voto del Comité Técnico con que, en su caso, cuente el fideicomiso sean en su mayoría servidores públicos de la Administración Pública Federal, cuyas facultades estén relacionadas con el objeto de éste;

COMENTARIO: Vale la pena señalar que de conformidad con la Ley de Instituciones de Crédito, en su artículo 80, establece la posibilidad de integrar un comité técnico, quien será el encargado de autorizar las actividades propias del fideicomiso.

En el fideicomiso público ésta práctica es casi invariable, aunque no existe precepto legal que obligue al fideicomitente a constituirlo.

- II. Contar con recursos autorizados en sus presupuestos y, en su caso, con la aprobación del órgano de gobierno;
- III. Elaborar el proyecto de contrato a través de la Dirección General Jurídica de la dependencia o de su equivalente en las entidades.

COMENTARIO: En este sentido, el mismo Manual, establece los requisitos mínimos que deberá contener el instrumento jurídico, tales como el monto y composición del patrimonio, plazo de vigencia, facultades del Comité Técnico, una cláusula en donde se obligue al fiduciario a transparentar y rendir cuentas sobre el manejo de los recursos públicos federales que se hubieren aportado al fideicomiso, así como a proporcionar los informes que permitan su vigilancia y fiscalización.

- IV. Contar con la opinión favorable respecto al proyecto de contrato antes de someterlo a la autorización de la Secretaría;
- V. Solicitar la autorización presupuestaria a las Direcciones Generales de Programación y Presupuesto sectoriales, las cuales solicitarán la opinión de la Unidad Política y Control Presupuestario.”

Artículo 166.- La Secretaría, por conducto de la Dirección General Jurídica de Egresos, llevará el registro de los fideicomisos, mandatos y contratos análogos, a efecto de que la Unidad de Política y Control Presupuestario, en coordinación con las Direcciones Generales de Programación y Presupuesto sectoriales den seguimiento presupuestario a los recursos públicos federales fideicomitados u otorgados en dichos contratos.

COMENTARIO: Es importante resaltar este artículo, ya que todas las dependencias, entidades y organismos que constituyen fideicomisos con recursos públicos, deberán prever esta obligación, independientemente de las demás

disposiciones bajo las cuales operen dichos fideicomisos, como ya veremos en el siguiente capítulo.

ARTÍCULO 168.- Las modificaciones a los contratos de fideicomiso, mandatos o contratos análogos que involucren recursos públicos federales, se realizarán a través de un convenio modificatorio en los términos de las disposiciones aplicables, el cual deberá celebrarse, en lo conducente, de conformidad con el procedimiento descrito en los artículos 164 y 165 del Manual.

COMENTARIO: El procedimiento que se menciona, versa básicamente en que deberá asegurarse que los miembros del comité que tengan voz y voto, sean servidores públicos, contar con recursos autorizados, elaboración del contrato de fideicomiso, así como la obligación del registro ya mencionado, etc.

En los fideicomisos públicos considerados entidades, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá proponer al Ejecutivo Federal su modificación cuando así convenga al interés público.

III.6.1 Control y vigilancia.

Todos estos cuerpos jurídicos, establecen la forma en la que el Estado ejerce el control y vigilancia sobre los fideicomisos públicos, la cual, como ya lo expresamos, se efectúa a través de la Administración Pública Centralizada, existiendo entonces, una relación de dependencia entre dichos fideicomisos y la Administración Centralizada, sobre todo en cuanto a supervisión del flujo financiero de todos y cada uno de ellos.

La diversidad de los fines y de reglas de operación del fideicomiso público, hace compleja la identificación de los responsables de rendir informes a las autoridades competentes.

Su fiscalización se ha complicado, ya que las instituciones de crédito que actúan como fiduciarias están sujetas al secreto fiduciario previsto en la Ley de Instituciones de Crédito.

“En nuestros días y por disposición de las numerosas leyes y reglamentos que regulan al fideicomiso público, se estima que existen muchos datos e informes que puedan solicitar o, en su caso, hay obligación para las fiduciarias de rendir a las dependencias que son cabeza del sector donde los fideicomisos han sido encuadrados, por lo que, en este aspecto, en nuestra opinión, si rige el secreto fiduciario, lo que sucede es que se proporcionan los informes que solicitan los coordinadores de sector, en función de que son dependencias gubernamentales que forman parte del gobierno federal, quien es a su vez fideicomitente de estos fideicomisos”.⁷¹

En este sentido, ha sido necesario intensificar las acciones de coordinación en la Administración Pública Federal que permitan el adecuado control, fiscalización y la comprobación del manejo transparente de los recursos públicos federales aportados a los fideicomisos, mandatos o contratos análogos.

La necesidad de controlar y vigilar la actividad de los fideicomisos públicos surge ya que “con el tiempo se empezó a abusar de esta figura pues frecuentemente se pretendía resolver problemas administrativos de la más variada índole a través de la formación de un fideicomiso”.⁷²

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

Las normas y principios básicos conforme a los cuales se llevará a cabo la Planeación Nacional de Desarrollo se prevé en la Ley de Planeación, de la que se deriva el Plan Nacional de Desarrollo.

⁷¹ ACOSTA Romero, Miguel- ALMAZÁN Alaniz Pablo Roberto. Op. Cit. Pág. 325.

⁷² GONZÁLEZ Paras José N. “La Reforma Administrativa y el Fideicomiso Público”. Publicación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México, 1981. Pág. 61 y 62.

De acuerdo con esta Ley y con el Plan Nacional, la planeación deberá llevarse a cabo como un medio para el eficaz desempeño de la responsabilidad del Estado sobre el desarrollo integral y sustentable del país y deberá tender a la consecución de los fines y objetivos políticos, sociales, culturales y económicos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para lo cual se basará en determinados principios.

El artículo 8 de la Ley de Planeación establece como obligación de los Secretarios de Estado y de los Jefes de los Departamentos Administrativos, dar cuenta anualmente al Congreso de la Unión del estado que guardan sus respectivos ramos, informando del avance y grado de cumplimiento de los objetivos y prioridades fijados en la planeación nacional que, por razón de su competencia, les correspondan y de los resultados de las acciones previstas; informarán también sobre el desarrollo y los resultados de aplicación de los instrumentos de política económica, social y ambiental, en función de dichos objetivos y prioridades.

Consideramos de suma importancia el artículo transcrito, en virtud de que plasma la esencia del control y la vigilancia de los recursos que sean destinados en instrumentos de política económica, tal es el caso de los fideicomisos públicos.

Por otro lado, con fecha 6 de septiembre de 2004, se publica en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo para el Control, la Rendición de Cuentas e Informes y la Comprobación del Manejo Transparente de los Recursos Públicos federales otorgados a fideicomisos, mandatos o contratos análogos.

Entre los más destacados propósitos de este acuerdo encontramos:

- Precisar en qué términos y quiénes están obligados a proporcionar la información de que dispongan respecto de los recursos públicos federales aportados a fideicomisos, mandatos y contratos análogos y que les sea requerida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de la Función pública y la Auditoría Superior de la Federación.

- Transparentar el manejo y ejercicio de los recursos públicos afectos a dichos fideicomisos o contratos y rendir cuentas claras a la sociedad.
- Armonizar la observancia del secreto fiduciario a que están sujetas las instituciones de crédito en el manejo de fideicomisos que operan parcial o totalmente con recursos públicos federales, con el principio de rendición de cuentas que conlleva el ejercicio y destino de dichos recursos.

El Acuerdo establece los lineamientos que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para transparentar el manejo y la rendición de cuentas de los recursos públicos federales que se aporten, por cualquier concepto a fideicomisos, mandatos o contratos análogos constituidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito público, como fideicomitente único del Gobierno Federal, o por las entidades paraestatales, incluso aquellos que constituyan particulares o entidades federativas, por lo que hace a dichos recursos públicos.

Los sujetos obligados a proporcionar información según el Acuerdo, son:

- En los fideicomisos constituidos por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por alguna entidad paraestatal, el fiduciario por instrucciones expresas del fideicomitente proporcionará la información que le requiera la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de la Función pública o la Auditoría Superior de la Federación, relativos al manejo y destino de recursos públicos federales.
- Los oficiales mayores y los titulares de las unidades administrativas de las dependencias y entidades que coordinen los fideicomisos, coadyuvarán para atender debidamente los requerimientos de información y proporcionarán aquella información de que dispongan.
- Los comités técnicos de los fideicomisos rendirán los informes que les sean requeridos a través del presidente de dicho cuerpo colegiado y/o de su secretario o vocal ejecutivo o su equivalente.

- Los beneficiarios de los recursos deberán proporcionar la información y documentación de que dispongan en relación con la aplicación de los recursos públicos.

El Acuerdo en comento dispone que la naturaleza de los recursos fideicomitidos, para efectos de transparencia y rendición de cuentas se considerarán públicos, aún cuando se aporten a fideicomisos constituidos por particulares o por alguna entidad federativa.

De la misma manera, este cuerpo normativo establece que en los contratos de fideicomiso, mandato o análogos constituidos por dependencias, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por entidades, incluyendo a aquellos constituidos por particulares o entidades federativas a los que se aporten recursos públicos federales, se deberá insertar una cláusula en la que se disponga que quienes en él intervienen, están obligados a transparentar y rendir cuentas sobre el manejo de dichos recursos.

La fiscalización de los recursos, así como la vigilancia del cumplimiento del Acuerdo, corresponde a los Órganos Internos de Control en las dependencias o entidades, sin perjuicio de las atribuciones que competen a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a las dependencias coordinadoras de sector.

La Secretaría de la Función Pública deberá informar de inmediato a través del Órgano Interno de Control a la dependencia o entidad que corresponda, en caso de detectar alguna desviación de recursos para que suspenda las aportaciones subsecuentes.

Por su parte, como un medio más de control, se publican los lineamientos en materia de clasificación y desclasificación de información relativa a operaciones fiduciarias y bancarias, así como al cumplimiento de obligaciones fiscales realizadas con recursos públicos federales por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, que señala, en su artículo tercero, que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal no podrán reservar, con fundamento en el artículo 14, fracción II de la Ley Federal de

Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, la información relativa a operaciones fiduciarias y bancarias que se lleven a cabo con recursos públicos federales, sin perjuicio de que dicha información pueda ubicarse en algún otro supuesto de clasificación previsto en la citada ley.

De la misma manera, establece que de conformidad con la ley citada en el párrafo anterior, las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, que se constituyan como fideicomitentes, fideicomisarios o cuentahabientes, en las operaciones a que se alude en dichos lineamientos, deberán otorgar el acceso a la información relativa a las operaciones fiduciarias, de conformidad con el procedimiento previsto en la ley.

Como conclusión, podemos establecer que los fideicomisos públicos, al tratarse de recursos federales, deben seguir un procedimiento de vigilancia y fiscalización, a través de dos importantes Secretarías de Estado: Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de la Función Pública, sin dejar de señalar a la Auditoría Superior de la Federación, las que, en ejercicio de sus funciones, coordinadamente participarán y colaborarán para realizar este procedimiento de fiscalización; a este respecto cabe señalar el fundamento jurídico, que ya habíamos mencionado con anterioridad: artículos 31 y 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

CAPÍTULO IV

FIDEICOMISOS PÚBLICOS CON AUTONOMÍA DE RECURSOS.

IV.1. Conceptos básicos de la transmisión de la propiedad.

Hemos estudiado ya la naturaleza jurídica del fideicomiso público, la naturaleza de los recursos fideicomitidos, normatividad aplicable e incluso hemos estudiado a grandes rasgos el Régimen Financiero del Estado.

Una vez que tenemos claros los conceptos necesarios para entender el fideicomiso público, nos adentraremos en el último capítulo de este trabajo de investigación, para plantear nuestro punto de vista respecto de los recursos federales que son destinados a la constitución de fideicomisos.

Retomando la concepción de que por virtud del fideicomiso se transmite la propiedad de los bienes que se destinan y considerando entonces que la transmisión implica "trasladar, transferir, enajenar, ceder o dejar a otro un derecho u otra cosa".⁷³

Ahora bien, en términos sencillos, hablamos de ceder a otro el derecho de propiedad respecto de determinados bienes. Entendamos la propiedad entonces.

"Propiedad. Derecho o facultad de gozar y disponer de una cosa con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar la devolución de ella si está en poder de otro. Cosa que es objeto del dominio sobre todo si es inmueble o raíz. Atributo o cualidad esencial de una persona o cosa".⁷⁴

⁷³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. "Diccionario de la Lengua Española". Editorial Espasa-Calpe, S.A. Tomo II. Madrid 1984. pág. 1331.

⁷⁴ IDEM. Pág. 1111.

Jurídicamente encontramos la siguiente acepción: "Propiedad. Dominio que se ejerce sobre la cosa poseída. Cosa que es objeto de dominio".⁷⁵

Según Rojina Villegas, la propiedad es "el poder que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto".⁷⁶

En este mismo sentido, el Código Civil Federal en su Título Cuarto, De la Propiedad, dispone que existen modalidades y limitaciones al derecho de propiedad, de conformidad con lo que dispongan las leyes.

La propiedad, junto con el usufructo, servidumbre, uso, habitación, prenda e hipoteca, constituyen un derecho real.

Ahora, los derechos reales fueron concebidos en el Derecho Romano como "*jus in re*, porque recae sobre una cosa determinada; los restantes miembros del grupo social tiene el deber de no poner obstáculos al ejercicio de esa actividad; si el derecho reconoce que el mecanismo para la actividad económica puede consistir en la explotación de un bien determinando la relación jurídica tiene carácter de inmediatez, cuya naturaleza es una especie de soberanía sobre el bien. La relación jurídica no está entre la cosa y la persona, sino en una relación contra cualquiera que pretenda hacer valer un interés contrapuesto al interés del titular de la cosa".⁷⁷

Carlos Yaza Ochoa, en su obra "El derecho de propiedad en el fideicomiso" expone su posición acerca del régimen de propiedad en el fideicomiso, cuando se afecta este derecho real para la realización de los fines de esta operación.

⁷⁵ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. "Diccionario Jurídico Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. México 1995. pág. 2598

⁷⁶ ROJINA Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo III Bienes, derechos reales y posesión, 4ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1976. pág. 35

⁷⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Op Cit. Pág. 1068.

"En términos generales nos adherimos a esta corriente de opiniones que consideran que el fiduciario puede ser titular del derecho de propiedad sobre los bienes fideicomitidos, en el fideicomiso mexicano. Creemos encontrar la fundamentación de nuestra opinión en los antecedentes históricos y doctrinales de nuestro fideicomiso, en el concepto de derecho de propiedad de nuestro ordenamiento jurídico, y en la tendencia general contenida en las leyes sobre títulos y Operaciones de Crédito y sobre instituciones de crédito y organizaciones auxiliares".⁷⁸

A través del desarrollo de su trabajo desecha las teorías que niegan al fiduciario el carácter de propietario de los bienes fideicomitidos cuando éstos son objeto de un derecho de propiedad; declara erróneo pretender que "en el fideicomiso exista un derecho de propiedad sin titular, porque el fideicomiso sea un patrimonio de afectación sin titular o un patrimonio autónomo; insiste en que el fideicomiso no hace desaparecer el derecho de propiedad, ni su esencia consiste en la creación de un nuevo derecho real".⁷⁹

El derecho de propiedad en nuestro ordenamiento jurídico positivo, concede al titular el máximo derecho posible sobre una cosa, por lo que el propietario puede imponer su derecho a las restricciones, límites y modalidades que considere necesario, por lo que es posible que pueda faltar al contenido del derecho de propiedad, una o más facultades sin que se deje de ser dueño, puesto que dicho contenido es esencialmente elástico.

El fiduciario puede algunas veces adquirir un derecho de propiedad, puede hacer de su derecho lo que considere adecuado para el mejor cumplimiento de los fines y no importan las limitaciones inherentes al fideicomiso, ya sean impuestas por la ley o por la voluntad de las partes, para considerarlo como un verdadero propietario, pues la falta de libre disposición o el de no aprovechar para sí de los productos de la cosa no desnaturalizan su derecho de propiedad.

⁷⁸ YARZA OCHOA, Carlos; "El Derecho de Propiedad en el Fideicomiso" Tesis U N A M México, 1949, Pág. 120.

⁷⁹ IDEM. Pág. 122

En el caso del fideicomiso público, "la transmisión de la titularidad de los bienes del dominio público o del dominio privado de la Federación o de fondos públicos, deberá seguir la forma de transmisión que se requiera para cada tipo de bienes, pero si se trata de bienes del dominio público, se tendrá presente que éstos deberán desafectarse de dicho dominio y pasar al dominio privado de la Federación, mediante el respectivo decreto de desincorporación dictado por el Ejecutivo de acuerdo con la Ley General de Bienes Nacionales".⁸⁰

"La Ley establece que los bienes de dominio público estarán sometidos a la jurisdicción exclusiva de los Poderes federales, desde la fecha en que otorgue su consentimiento la Legislatura local de la Entidad en la que estén ubicados, salvo que se trate de bienes adquiridos por la Federación antes del 1° de mayo de 1917 o que la Constitución los haya nacionalizado y en el concepto de que si la legislatura no da su consentimiento, los inmuebles quedarán en la situación jurídica de los de dominio privado nacional".⁸¹

IV.2. Autonomía de recursos.

El hecho de canalizar recursos a través de la figura del fideicomiso, implica en determinada medida que los mismos tengan un grado de autonomía, atendiendo a la naturaleza jurídica del fideicomiso.

Sin embargo, como el fideicomiso público es una figura todavía aún más sui generis, especificaremos el grado de autonomía de los recursos públicos destinados a la constitución de éstos.

En primera instancia, entendamos la acepción de autonomía.

"Autonomía. Estado y condición del pueblo que goza de entera independencia política. Potestad que dentro del Estado pueden gozar

⁸⁰ ACOSTA Romero Miguel- ALMAZÁN Alaniz Pablo Roberto. "Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso" Editorial Porrúa. México, 1999. Pág. 350.

⁸¹ FRAGA Gabino. "Derecho Administrativo" Editorial Porrúa, México 2002. pág. 344.

municipios, provincias, regiones u otras entidades de él, para regir intereses peculiares de su vida interior, mediante normas y órganos de gobierno propios".⁸²

La definición otorgada por la Real Academia Española, nos indica dependencia.

Encontramos la opinión del maestro Andrés Serra Rojas que nos parece en demasía interesante, al respecto nos comenta que en el fideicomiso, se está "en presencia de un patrimonio afectado a un fin, el cual ha salido del patrimonio del fideicomitente, para constituir una nueva relación jurídica. La naturaleza jurídica del patrimonio autónomo en el fideicomiso, se aparta de las reglas generales, porque estamos en presencia de un patrimonio *sui generis*, que no se confunde con el patrimonio de las personas que intervienen en el fideicomiso, a quienes no puede atribuirse el patrimonio".⁸³

IV.3. Recursos Federales ¿Pueden tener autonomía?

Ya precisados los términos y conceptos relativos a la transmisión de la propiedad de los recursos fideicomitidos, ahora nos cuestionaremos: ¿pueden los recursos federales que son destinados a la constitución de fideicomisos públicos, gozar de la característica de autonomía?

Como ya vimos en el capítulo anterior, los fideicomisos públicos están sujetos a una serie de ordenamientos para su control, vigilancia y fiscalización, lo que desvirtúa, desde nuestro punto de vista, la esencia de la autonomía del patrimonio fideicomitado.

Sin embargo, también consideramos que al tratarse de recursos públicos provenientes de los impuestos que pagan los contribuyentes, debe de informarse a la sociedad lo relativo a su destino.

⁸² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Op. Cit. Pág. 154.

⁸³ SERRA Rojas, Andrés. "Derecho Administrativo" Primer Curso. Editorial Porrúa. México, 2003. Pág. 878.

Por lo que, siguiendo las formalidades de fiscalización de recursos públicos, consideramos que los mismos pueden adquirir un grado de autonomía por lo que hace a los recursos del Presupuesto de Egresos que se destinen a la constitución de fideicomisos públicos.

En el resto del cuerpo de este capítulo expondremos a manera de ejemplo, fideicomisos públicos que se han constituido y cuyo patrimonio no está sujeto a toda la normatividad que en materia de fideicomisos públicos es aplicable, siéndole entonces aplicable su normatividad específica.

IV. 4 Fondos CONACYT

El ejemplo al que nos hemos estado refiriendo lo constituyen los fideicomisos públicos creados por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

El Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT) se crea en 1970, por Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1970, en el sexenio del C. Presidente Luis Echeverría Álvarez.

Esta ley establecía en su artículo 1° que el CONACYT se crea como un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía técnica, operativa y administrativa.

Entre los objetivos consignados se encuentran la de coordinar la formulación e integrar el Programa Especial de Ciencia y Tecnología, así como procurar su ejecución y participar en su evaluación, en los términos de la Ley para el Fomento de la Investigación Científica y Tecnología.

Así mismo, tendrá como objeto la de consolidar la información programática y presupuestal anual de los anteproyectos del Programa y Presupuesto de la Administración Pública Federal para realizar actividades,

para así apoyar la investigación científica, tecnológica y el desarrollo tecnológico, en colaboración con la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, haciéndolo en términos de la Ley para el Fomento de la Investigación Científica y Tecnológica.

De igual forma, será el encargado de asesorar y auxiliar al Ejecutivo Federal en todo lo referente a los ámbitos de la ciencia y la tecnología y su vinculación con el desarrollo nacional, entre otros.

Es así como en la Ley para Coordinar y Promover el Desarrollo Científico y Tecnológico, se publica en el Diario Oficial de la Federación de fecha 21 de enero de 1985, teniendo como objetivo el establecer las normas y procedimientos necesarios para coordinar las actividades tendientes a promover e impulsar la generación, difusión y aplicación de los conocimientos tanto científicos como tecnológicos que requiera el desarrollo nacional.

Años más tarde, la Ley para el Fomento de la Investigación Científica y Tecnológica se publica el 21 de mayo de 1999 en el Diario Oficial de la Federación, abrogando a la Ley para Coordinar y Fomentar el Desarrollo Científico y Tecnológico.

Esta ley tenía por objeto regular los apoyos que el Gobierno Federal, está obligado a otorgar para impulsar, fortalecer y desarrollar la investigación científica y tecnológica en general en el país; fue reglamentaria de la fracción V del Artículo 3º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En sus aspectos y lineamientos generales, destacan los siguientes puntos:

- La obligatoriedad del Ejecutivo Federal para apoyar la investigación Científica y Tecnológica.
- La regulación en la aplicación de los recursos.
- La participación de las comunidades científica, académica y tecnológica.
- La creación de incentivos fiscales.

- La solución de las necesidades del país.
- La constitución del Foro Permanente de Ciencia y Tecnología como órgano autónomo de consulta.
- Instauración del Sistema Integrado de Información.
- La integración final del Programa de Ciencia y Tecnología.
- Los Fondos serán constituidos y administrados mediante la figura del fideicomiso.
- El establecimiento de programas y apoyos de carácter regional y local, dándole prioridad a aquellos que propongan un uso racional, eficiente y ecológicamente sustentable de los recursos naturales.
- Se fortalece la autonomía técnica, operativa y administrativa de los Centros Públicos de Investigación.
- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo sólo intervendrán para fiscalizar la utilización de los recursos financieros, evaluar la gestión financiera y administrativa, y garantizar el flujo oportuno de recursos fiscales.

Siguiendo con esta enumeración de leyes en materia de ciencia y tecnología a lo largo de la historia de CONACYT, se publicó el 5 de junio de 2002, la Ley de Ciencia y Tecnología y la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, mismas que abrogan a la Ley para el Fomento de la Investigación Científica y Tecnológica y la Ley que crea al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología respectivamente.

El CONACYT se reorganizó conforme lo indica la Ley de Ciencia y Tecnología, determinando sus metas y políticas según lo establece el Programa Especial de Ciencia y Tecnología (PECYT).

El instrumento fundamental del cambio estructural se encuentra en la constitución de los Fondos CONACYT. El establecimiento de dichos fondos permitirá al Consejo interactuar tanto con las secretarías de estado, los gobiernos estatales y las entidades federales, como con las instituciones del ámbito

académico y científico y las empresas privadas que integran el sistema científico-tecnológico de México.

Los investigadores, académicos, tecnólogos, empresarios, universidades y centros de investigación podrán acudir a las convocatorias de los diferentes fondos para presentar propuestas que contribuyan a resolver problemas y necesidades de los sectores y Estados; que expandan el conocimiento en campos pertinentes a los mismos y/o que den origen a nuevas empresas de alto valor agregado a partir de conocimientos científicos y tecnológicos.

CONACYT opera con recursos fiscales, pero la Ley señala que al momento de depositarlos en el Fideicomiso originado por la celebración de un Convenio de Colaboración y el contrato de constitución del mismo, éstos se entienden devengados, por lo que adquieren autonomía, sólo subordinados a las estipulaciones del Convenio y a las reglas de operación fijadas por las partes en el propio Fondo.

Por tal virtud, los Fondos únicamente se registran en la SHCP, sin que se requiera de autorización previa ni posterior por parte de esa Secretaría.

El beneficiario o sujeto de apoyo de un Fondo se refiere a la persona o instituciones, pública o privada, que presenten un proyecto a realizarse, siendo indispensable su inscripción en el Registro Nacional de Instituciones y Empresas Científicas y Tecnológicas (RENIECYT), lo que lo hace susceptible de recibir los apoyos tanto del Conacyt como del Gobierno Federal en su conjunto, incluidos los estímulos fiscales.

Los apoyos a la investigación científica y desarrollo tecnológico tradicionalmente se ha considerado a fondo perdido o como un grant, en la medida en que los sujetos de apoyo apliquen correctamente los recursos a gastos e inversiones estrictamente indispensables para alcanzar sus objetivos.

Además de canalizar recursos, al Conacyt le interesa, centralmente, la evaluación técnica ex – ante y ex – post de los proyectos seleccionados, así

como el aprovechamiento de los recursos humanos de alto nivel (ex – becarios) que requieran los propios proyectos y de igual forma la medición del impacto que los mismos generen en el sector productivo.

IV.4.1. Fondo Institucional

El Fondo Institucional es un fideicomiso que constituye el CONACYT en su calidad de fideicomitente, con fundamento en el artículo 24 de la Ley de Ciencia y Tecnología.

En este fondo se incluyen tres programas a saber:

- Programas para el Fomento de la Ciencia,
- Programa para el Fomento de la Tecnología y,
- Programa para el Fomento, Desarrollo y Consolidación de Científicos y Tecnólogos.

IV.4.2. Fondos Sectoriales

Los Fondos Sectoriales son fideicomisos que las dependencias y las entidades de la Administración Pública Federal conjuntamente con el CONACYT pueden constituir para destinar recursos a la investigación científica y al desarrollo tecnológico en el ámbito sectorial correspondiente.

Características

- Posibilitan la conjunción de esfuerzos y recursos del CONACYT y de los sectores involucrados.
- Permiten una mejor asignación de recursos a investigaciones y desarrollos de interés de las dependencias y entidades del Gobierno Federal de que se trate.
- Estos fondos están constituidos y administrados mediante la figura de fideicomiso, lo que permitirá darle continuidad a los esquemas de apoyo.

- Asignan apoyos mediante procesos competitivos, eficientes, equitativos y públicos, sustentados en méritos y calidad, así como orientados con un claro sentido de responsabilidad social que favorezca al desarrollo del país.
- Los fondos contarán con un Comité Técnico y de Administración integrado por servidores públicos de la dependencia o entidad a la que corresponda el Fondo, y uno de ellos lo presidirá; un representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y otro del CONACYT. Asimismo se invitará a participar en dicho Comité a personas de reconocido prestigio de los sectores científico, tecnológico y académico, público, social y privado, correspondientes a las áreas de investigación objeto del fondo.
- Se emitirán convocatorias para cada uno de los fondos, en donde se establecerán el objeto, los términos de referencia y las formas de presentación de las propuestas.
- Se podrá emitir más de una convocatoria por año en función de las demandas del sector y de la disponibilidad financiera del fideicomiso.
- Los ejecutores de las propuestas son los sujetos de apoyo inscritos en el Registro Nacional de Instituciones y Empresas Científicas y Tecnológicas (RENIECYT) conforme lo establece la Ley de Ciencia y Tecnología.
- Se llevará a cabo una evaluación ex-post para determinar el beneficio socioeconómico de los proyectos aprobados.
- Los fondos pueden recibir aportaciones complementarias del sector privado y de otras instancias.

IV.4.3. Fondos Mixtos

Los Fondos Mixtos son un instrumento para el desarrollo científico y tecnológico regional, estatal y municipal, que permiten la confluencia de recursos tanto de los gobiernos estatales y municipales como del CONACYT con el propósito de:

- Coadyuvar al desarrollo integral de las entidades federativas mediante acciones científicas y tecnológicas.
- Fomentar el desarrollo y la consolidación de las capacidades científicas y tecnológicas de los estados.
- Promover la descentralización de las actividades científicas y tecnológicas.

Características

- Posibilitan la conjunción de esfuerzos y recursos del CONACYT y de los estados y municipios.
- Permiten una mejor asignación de recursos a investigaciones y desarrollos de interés de los estados y municipios.
- Estos fondos están constituidos y administrados mediante la figura del fideicomiso lo que permitirá darle continuidad a los esquemas de apoyo.
- Asignan apoyos mediante procesos competitivos, eficientes, equitativos y públicos, sustentados en méritos y calidad, así como orientados con un claro sentido de responsabilidad social que favorezca al desarrollo del país.
- Los fondos cuentan con un Comité Técnico y de Administración integrado por servidores públicos de las entidades federativas a las que corresponda el Fondo; por un representante del CONACYT y por personas de reconocido prestigio de los sectores científico, tecnológico y académico, público, social y privado del estado.
- Se emitirán convocatorias para cada uno de los Fondos, en donde se establecerán el objeto, los términos de referencia y las formas de presentación de las propuestas.
- Se puede emitir más de una convocatoria por año, en función de las demandas de los estados y municipios y de la disponibilidad financiera de los fideicomisos.
- Los ejecutores de las propuestas son los sujetos de apoyo inscritos en el Registro Nacional de Instituciones y Empresas Científicas y

Tecnológicas (RENIECYT) conforme lo establece la Ley de Ciencia y Tecnología.

- Se llevará a cabo una evaluación ex post para determinar el beneficio socioeconómico de los proyectos apoyados.
- Los fondos pueden recibir aportaciones complementarias de los gobiernos municipales, del sector privado y de otras instancias.

IV.4.4. Fondo de Cooperación Internacional

A pesar de que este tipo de fondos ha sido contemplado en la Ley de Ciencia y Tecnología, a la fecha no se ha logrado concretar ningún fideicomiso de esta índole en el CONACYT.

Este tipo de fideicomisos operará, de conformidad con el artículo 23 de la Ley de Ciencia y Tecnología, en los mismos términos que el Fondo Institucional y como su denominación lo señala, tiene por objeto fomentar las actividades de colaboración entre entes de distintos países.

IV.4.5 Operación de Fondos CONACYT

Los Fondos CONACYT, una vez constituidos, establecen su Comité Técnico y de Administración, presidido o por un representante del CONACYT, para el caso del Fondo Institucional o por un servidor de la Secretaría o entidad a la que corresponda el Fondo, en el caso de los Fondos Sectoriales o por un representante del gobierno del estado al que corresponda el Fondo, para el caso de Fondos Mixtos.

Se invitará además a personas de reconocido prestigio de los sectores científico, tecnológico y académico, público, social y privado.

Para apoyar las funciones administrativas del Comité Técnico y de Administración, se designará un secretario administrativo y para apoyar en las funciones técnicas, se designará un secretario técnico.

IV.4.6. Autonomía de recursos en los Fondos CONACYT

Como ya vimos, los fondos CONACYT se constituirán y operarán de conformidad con lo que establezca la Ley de Ciencia y Tecnología, por así señalarlo expresamente el Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal 2005, en su artículo 18, fracción III, cuarto párrafo.

Así pues, encontramos en la ley mencionada, que a partir de la suscripción de los contratos de fideicomiso para la constitución de Fondos CONACYT, cualquier canalización o aportación de recursos a los mismos, se considerarán erogaciones devengadas del Presupuesto de Egresos de la Federación ; por lo tanto, el ejercicio de los recursos deberá realizarse conforme a los contratos correspondientes y a sus reglas de operación , las que para su validez requerirán exclusivamente de su inscripción en el Sistema Integrado de Información sobre Investigación Científica y Tecnológica.

Esta disposición normativa aduce a la tan mencionada autonomía de recursos, en virtud de que en el momento que se entiende que los recursos aportados son devengados, en teoría debiera entenderse que en ese mismo momento pierde el Estado control sobre dichos recursos.

Al respecto, el criterio que sostiene la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es congruente con lo vertido en el párrafo anterior, en el sentido de que los fideicomisos constituidos al amparo de la Ley de Ciencia y Tecnología, no se sujetarán a los procedimientos y autorizaciones de esa Secretaría en materia de fideicomisos, salvo en el caso del registro ante la misma, así como observar las demás disposiciones aplicables en lo que no se contraponga a dicha ley.

Por lo que respecta a que si los recursos aportados a los fondos CONACYT, pierden el carácter de federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Subsecretaría de Egresos, hacen las siguientes consideraciones:

- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, quienes efectúen gasto público federal estarán obligados a proporcionar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la información que se les solicite y a permitir la práctica de visitas y auditorias para la comprobación del cumplimiento de las obligaciones derivadas de esa ley, así como de las disposiciones expedidas con base en ella.
- Por su parte, el artículo 77, tercer párrafo del Presupuesto de Egresos de la Federación para el ejercicio fiscal 2005, dispone que los órganos internos de control de las dependencias y entidades, en el ejercicio de las atribuciones que en materia de inspección, control y vigilancia les confieren las disposiciones aplicables, establecerán sistemas de evaluación con el fin de identificar la participación del gasto público en el logro de los objetivos para los que se destina, así como para comprobar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de ese Decreto.
- En el contexto del marco jurídico de referencia, tomando en consideración el origen federal de los recursos, que en el ámbito de competencia de las dependencias y entidades, éstas deben asegurar que se otorguen y se ejerzan conforme a los objetivos para los que se destinan y que existe la obligación de proporcionar la información sobre la aplicación que se haga de los mismos; por lo que podemos concluir que los recursos federales otorgados no pierden ese carácter, por lo que son sujetos de control y fiscalización por parte de las autoridades competentes.

IV.5. Posibilidad de constituir fideicomisos públicos autónomos.

Hemos visto ya un ejemplo sui generis de fideicomisos públicos que al momento de constituirse, los recursos se entienden como erogaciones devengadas del Presupuesto de Egresos.

Ahora, nuestro punto de vista es que no sólo los fideicomisos al amparo de la Ley de Ciencia y Tecnología pueden constituirse bajo esas bases,

consideramos que puede explorarse la posibilidad de constituir, en determinados sectores, fideicomisos por parte de los entes públicos, con las mismas características que los fondos CONACYT.

Esto es, sin restarle importancia a la tarea fiscalizadora tanto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como de la Secretaría de la Función Pública a través de los Órganos Internos de Control de las entidades y dependencias, ni de la Auditoría Superior de la Federación, pueden constituirse fideicomisos en los que no se requiera la previa aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, bastando para su validez únicamente el registro ante ésta.

Para tales efectos se necesitará entonces, adecuar la legislación específica a fin de que en ella se contemple la posibilidad de constituir fideicomisos sin que se sujeten a los procedimientos y autorizaciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Con la explicación expuesta del funcionamiento de los Fondos CONACYT, se observa que es un método de operación de los fideicomisos muy práctica, porque a pesar de que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sigue realizando la actividad fiscalizadora, el procedimiento para la constitución de fideicomisos es mucho más sencillo, teniendo además la garantía de que los fideicomisos que se constituyan bajo este esquema, cuentan con el control del propio Órgano Interno de Control de la entidad u organismo que lo constituya.

A fin de entender mejor nuestro punto, se hace necesario delimitar las actividades que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público realiza como entidad encargada de controlar y fiscalizar los recursos públicos en los fideicomisos que están sujetos a los procedimientos y normas de control y vigilancia de esta Secretaría.

En primer término, para constituir un fideicomiso, como ya lo vimos se hace necesario la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público,

trámite que, desde nuestro muy personal punto de vista hace el procedimiento de constitución de un fideicomiso muy largo.

Ahora, en los fideicomisos que se constituyan al amparo de la ley específica, como en los Fondos CONACYT, estarán exentos de este trámite, por lo que el tiempo para constituir y operar un fideicomiso será más corto, lo que hará que los fines del fideicomiso se consigan en un menor tiempo.

Lo anterior atendiendo por supuesto, a que los recursos federales que se destinen a la constitución de los fideicomisos, expresamente se consideren devengados del Presupuesto de Egresos.

De la misma forma y como ya lo habíamos mencionado, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público tendrá, como miembro del Comité Técnico y de Administración, un servidor público como representante de ésta con voz y voto, a efecto de realizar la tarea de vigilancia, toda vez que el Comité Técnico y de Administración es el órgano colegiado encargado de tomar las decisiones para la operación del fideicomiso.

Como podemos ver y a modo de conclusión, si en la legislación especial del sector se prevé la constitución de fideicomisos en donde los recursos que se destinen a este fin, se entenderán como devengados del Presupuesto de Egresos del ejercicio fiscal correspondiente, éstos estarán exentos de los procedimientos de control y vigilancia de las instancias que para tales fines ha dispuesto el Ejecutivo Federal.

En nuestra opinión, si derivado de un profundo análisis realizado por nuestros legisladores, llegaran a la conclusión de que resulta conveniente para determinado sector, el poder constituir fideicomisos sin más requisito que el contar con disponibilidad presupuestal en el ramo asignado del Presupuesto de Egresos, ésta situación implicaría un crecimiento en la actividad estatal reflejándose a su vez, en un desarrollo económico del país.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- A pesar de que diversas doctrinas consideran a la fiducia y a los fideicomisos testamentarios como antecedente directo del fideicomiso, el verdadero antecedente lo encontramos en el trust anglosajón.

SEGUNDA.- En Europa también encontramos figuras jurídicas similares al fideicomiso que se han considerado por un considerable número de tratadistas, como antecedente de nuestro fideicomiso.

TERCERA.- México es el país con más experiencia en materia de fideicomiso, a pesar de que los antecedentes de esta figura se encuentran ubicados mucho antes de que en México se pusiera en práctica la operación de los fideicomisos.

CUARTA.- A pesar de múltiples proyectos por normar y regir la figura jurídica del fideicomiso, hasta la fecha no se ha tenido el resultado esperado, toda vez que no encontramos en nuestra legislación, una norma específica para el fideicomiso.

QUINTA.- Una vez que el fideicomiso comienza a aplicarse en México, el gobierno federal consideró la conveniencia de aprovecharse de la versatilidad de la figura, utilizándolo como instrumento de apoyo en el desarrollo de la actividad estatal.

SEXTA.- A falta de una normatividad específica, los tratadistas han tratado de explicar la naturaleza jurídica de los fideicomisos, encontrándonos entonces con diversidad de puntos de vista, desde un mandato irrevocable, hasta un negocio fiduciario, llegando en nuestra opinión, a la conclusión de que se trata de naturaleza contractual.

SÉPTIMA.- El fideicomiso, en la problemática normativa que presenta, ha tenido que regularse por diversidad de ordenamientos de carácter mercantil, bancario y administrativo.

OCTAVA.- El fideicomiso público presenta diferencias con el fideicomiso privado, siendo la más significativa, la intervención de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como fideicomitente único de la Administración Pública Federal, además de ejercer sobre dichos fideicomisos una actividad de control y vigilancia respecto de los recursos empleados o aplicados.

NOVENA.- Al constituirse los fideicomisos públicos, se destinan recursos públicos al patrimonio de éstos, por lo que debemos tomar en cuenta el régimen financiero del Estado, entendiendo el Presupuesto de Egresos e Ingresos de la Federación, así como la Hacienda Pública y el Gasto Público Federal.

DÉCIMA.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público tiene como facultad realizar la actividad de control, vigilancia y fiscalización de los recursos que hayan sido destinados a la constitución de fideicomisos públicos, asimismo, intervienen en este procedimiento de control y vigilancia, la Secretaría de la Función Pública y la Auditoría Superior de la Federación.

DÉCIMA PRIMERA.- A efecto de explicar en forma clara nuestro punto de vista, entendimos en primera instancia que, de conformidad con la teoría, en virtud del fideicomiso se presentaba una transmisión de la propiedad a la institución fiduciaria, concluyendo que efectivamente, el fiduciario puede ser titular de los derechos que deriven del derecho real de propiedad.

DÉCIMA SEGUNDA.- Toda vez que en el fideicomiso público se transmite la propiedad de recursos federales, se deberán desafectar del dominio del Estado, siguiendo las formalidades que estipula la ley.

DÉCIMA TERCERA.- En nuestra opinión y siguiendo la teoría general del fideicomiso, existe autonomía de recursos cuando estos se destinan a la constitución de un fideicomiso público, atendiendo a la multimencionada transmisión de la propiedad de los recursos.

DÉCIMA CUARTA.- Un ejemplo de la eficiencia de otorgar autonomía a los recursos, lo constituyen los fideicomisos públicos creados por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

DÉCIMA QUINTA.- Es necesario que nuestros legisladores analicen la posibilidad de adicionar o reformar la legislación en el sector que convenga, a fin de establecer la posibilidad de constituir fideicomisos públicos que se operen conforme a la ley específica, para agilizar la actividad estatal.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA, Romero Miguel. "Derecho Bancario, Panorama del Sistema Financiero Mexicano", editorial Porrúa, última edición, México 1999.
2. ACOSTA, Romero Miguel. "Legislación Bancaria; Doctrina, Compilación Legal, Jurisprudencia". México, Porrúa, 1999.
3. ACOSTA, Romero Miguel-ALMAZÁN Alaniz Pablo Roberto. "Tratado Teórico Práctico de Fideicomiso". Editorial Porrúa, tercera edición, México 1999.
4. AHUMADA Guillermo. "Tratado de Finanzas Públicas" Tomo I. Editorial PLUS ULTRA. Argentina, 1969.
5. ALFARO, Ricardo J.; "Adaptación del Trust del Derecho Anglosajón al Derecho Civil", Volumen II. Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional, La Habana Cuba, 1948
6. ÁLVAREZ DE LA TORRE, Víctor. "Análisis del Fideicomiso Mexicano", México, 1974.
7. Asociación de Banqueros de México. "Estudios sobre Fideicomiso". México, 1980.
8. BANCO MEXICANO SOMEX S.A. "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México". J-Fondo Cultural de la Organización Somex: A.C. México 1982.
9. BATIZA, Rodolfo. "El Fideicomiso, Teoría y Práctica", 10ma. Edición, México, Jus, 2000.
10. BATIZA Rodolfo, "Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria" Editorial Porrúa, S.A. México 1976
11. BAUCHE Garcíadiego Mario. "Operaciones Bancarias Activas, Pasivas y Complementarias". Editorial Porrúa, México, 1978.
12. BRAVO VALDÉS, BEATRIZ-BRAVO GONZÁLEZ, AGUSTÍN. "Primer Curso de Derecho Romano", Undécima Edición, Editorial Pax-México, México D.F., 1984.
13. CARVALLO Yánez Erick y LARA Treviño Enrique. "Formulario Teórico-Práctico de Contratos Mercantiles". Editorial Porrúa, México 2003.
14. CERVANTES Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito". última edición, México, 1988.
15. DÁVALOS Mejía, Carlos. "Derecho Bancario y Contratos de Crédito". 2ª Edición, editorial Oxford, México, 1992.
16. DÁVALOS Mejía, Carlos. "Títulos y Operaciones de Crédito". Editorial Harla, México.
17. DE LA PEZA, José Luis. "El Fideicomiso en México". Compilación de las jornadas de estudio por Banco Nacional de México y Banco Bilbao, Madrid, noviembre 1979.
18. DELGADILLO Gutiérrez, Humberto-LUCERO Espinosa Manuel. "Elementos de Derecho Administrativo". Segundo Curso. Editorial Limusa.

19. DE PINA V. Rafael; "Diccionario de Derecho". Editorial Porrúa. S.A. México 1978.
20. DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. "Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano", Editorial Porrúa, México 1994.
21. DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. "El Fideicomiso". Editorial Porrúa, México 1995.
22. DOMÍNGUEZ Martínez, Jorge Alfredo. "El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico". Editorial Porrúa, México 1982.
23. ESCRICHE, Joaquín, "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia", Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.
24. ESQUIVEL OBREGÓN, Toribio: "Carácter Legal de lo que la Ley llama Fideicomiso". Revista de Derecho y Jurisprudencia, fideicomiso I, No. 4. México 1930.
25. FERRARA Francisco. "Teoría de las Personas Jurídicas" Editorial REUS, Madrid 1929.
26. FLORES Zavala, Ernesto. "Finanzas Públicas Mexicanas". Editorial Porrúa. México, D.F.
27. FONROUGE Giullani, Carlos. "Derecho Financiero". Editorial Porrúa. México, 1999.
28. FRAGA Gabino. "Derecho Administrativo" Editorial Porrúa, México, 2002.
29. GALINDO GARFIAS Ignacio: "Derecho Civil". Editorial Porrúa S.A.: México, 1979.
30. GONZÁLEZ Paras José N. "La Reforma Administrativa y el Fideicomiso Público". Publicación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. México, 1981.
31. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto: "Derecho de las Obligaciones". José M. Cajico Jr S A Puebla, Puebla, 1978.
32. HERRERA Molina, Pedro Manuel. "Metodología del Derecho Financiero y Tributario" Editorial Porrúa. México, 2004.
33. IGLESIAS, Juan; "Derecho Romano. Instituciones del Derecho Privado". Ediciones Ariel Barcelona 1972.
34. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. "Diccionario Jurídico Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. México, 1995.
35. LANDERRECHE OBREGÓN, Juan: "Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano" Jus, Revisto de Derecho y Ciencias Sociales Tomo IX, septiembre 1942, México
36. LEPAULLE Pierre. "Tratado Teórico y Práctico de los Trusts". Traducción de Pablo Macedo, editorial Porrúa, México, 1975.
37. Library of American Law and Practice. American Technical Society. VOL. VIII, "Equity Equity Procedure. Trust, Trustees, Prerogative Writs". Chicago, 1912
38. LINCON BACA y coautores. "El Fideicomiso Público: una alternativa de la Administración" Servicios Técnicos de Diseño e Impresión. México, 1982
39. MACEDO, Pablo, "Estudio sobre el fideicomiso Mexicano". Editorial Porrúa, México 1975
40. MARGADANT, S. Guillermo F. "Derecho Romano" Editorial Esfinge. México, 1981.

41. MOLINA Pasquel, Roberto. "Naturaleza Jurídica del Fideicomiso". Revista de Derecho y Ciencias Sociales. México 1944.
42. MUÑOZ, Luis. "El Fideicomiso", Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1980.
43. MUÑOZ Luis: "Derecho Comercial", Tomo I, Editorial tipográfica Argentina, Buenos Aires
44. MUSGRAVE, R. y MUSGRAVE, P. (1995), "Hacienda Pública. Teórica y Aplicada". Editorial Mc Graw Hill. 5ª edición. México, D.F.
45. NOVELO Rivas, María Esther. "El Fideicomiso Público en México". Escuela Libre de Derecho, México 1983.(TESIS)
46. ORTÍZ Urquidi Raúl. "Derecho Civil". Editorial Porrúa. México, 1978.
47. PALLARES Eduardo: "Diccionarios de Derecho Procesal Civil" Editorial Porrúa S. A. "México .
48. RABASA, Oscar. "El Derecho Angloamericano. Estudio Expositivo y Comparado del Common Law." Fondo de Cultura Económica. Primera Edición, 1944.
49. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. "Diccionario de la Lengua Española" Editorial Epasa-Calpe, S.A. Tomo II. Madrid 1984.
50. RETCHKIMAN k. Benjamín. "Teoría de las Finanzas Públicas" Editada por la Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección General de Publicaciones. México, 1987.
51. RODRÍGUEZ RUIZ Raúl: "El fideicomiso y la organización contable fiduciaria". Editorial Escasa. México, 1977.
52. ROJINA Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano" Tomo III. Bienes, derechos reales y posesión. 4ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1976.
53. ROSAS Figueroa Aniceto y SANTILLÁN López Roberto. "Teoría General de las Finanzas Públicas y el Caso de México". Editado por la Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección General de Publicaciones. México, 1962.
54. SABINO Ventura, Silvia. "Derecho Romano". 7ma. Edición, editorial Porrúa.
55. Textos Jurídicos Bancomer. "Contratos Bancarios", 1999, 1ª edición.
56. SERRA Rojas, Andrés. "Derecho Administrativo". Primer Curso. Editorial Porrúa. México, 2003.
57. VÁZQUEZ Armiño, Rodrigo. "Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Mexicano y sus Principales Aplicaciones Prácticas". Librerías Manuel Porrúa, México, 1964.
58. VILLAGORDOA Lozano José Manuel, "Breve estudio sobre el fideicomiso" Editorial Porrúa, México, D.F.
59. VILLAGORDOA Lozano, José Manuel. "Doctrina General del Fideicomiso". Segunda edición. Editorial Porrúa, México 1982.
60. YAZA Ochoa, carlos. "El Derecho de Propiedad en el Fideicomiso" Tesis UNAM. México, 1949.
61. ZUANI Grimaldo, Juan Carlos. "El Fideicomiso Público no debe considerarse entidad paraestatal". Escuela Libre de Derecho. México, 1986.(TESIS)

LEGISLACIÓN

62. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
63. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
64. Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.
65. Ley Federal de las Entidades Paraestatales.
66. Reglamento de la Ley Federal de Entidades Paraestatales.
67. Ley de Planeación.
68. Ley General de Deuda Pública.
69. Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.
70. Reglamento de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.
71. Código de Comercio.
72. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
73. Ley de Instituciones de Crédito.
74. Ley de Ciencia y Tecnología.
75. Manual de Normas Presupuestarias para la Administración Pública Federal.
76. Lineamientos en materia de clasificación y desclasificación de información relativa a operaciones fiduciarias y bancarias, así como al cumplimiento de obligaciones fiscales realizadas con recursos públicos federales por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal. (D.O.F. 22 de diciembre de 2004)
77. Acuerdo que establece los lineamientos que deberán observar las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal para el control, la rendición de cuentas e informes y la comprobación del manejo transparente de los recursos públicos federales otorgados a fideicomisos, mandatos o contratos análogos. (D.O.F. 06 de septiembre de 2004)