



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

EL FIDEICOMISO PUBLICO (Análisis Comparativo con el Fideicomiso en General)

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

Heriberto Pérez Reyes

MEXICO, D. F.

1985



FACULTAD DE DERECHO
COORDINACION DE EXAMENES
PROFESIONALES



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

PROLOGO

ABREVIATURAS MAS USADAS

CAPITULO PRIMERO

A N T E C E D E N T E S Y E V O L U C I O N D E L F I D E I C O M I S O

A. REFERENCIAS HISTORICO-JURIDICAS DEL FIDEICOMISO.

1. El Fideicomiso en el Derecho Romano.
2. El Fideicomiso en el Derecho Germánico.
3. El Fideicomiso en el Derecho Anglosajón.

B. EVOLUCION DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.

1. Proyecto Limantour.
2. Proyecto Creel.
3. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.
4. Proyecto Vera Estañol.
5. Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926.
6. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.
7. Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.
8. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.
9. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones - Auxiliares de 1941.
10. Modificaciones Propuestas a la Ley General de Títulos y -- Operaciones de Crédito de 1932.
 - a). Proyectos de la Asociación de Banqueros de México.

- b). Proyecto del Código de Comercio.
11. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1983.
 12. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

CAPITULO SEGUNDO

MARCO LEGAL DEL FIDEICOMISO PUB L I C O

A. ORDENAMIENTOS REGULADORES DEL FIDEICOMISO PUBLICO.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
3. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.
4. Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.
5. Circulares de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y del Banco de México.
6. Reglamento sobre las Instituciones Nacionales y Organiza--
ciones Auxiliares Nacionales de Crédito.
7. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
8. Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.
9. Ley General de Deuda Pública.
10. Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda.
11. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles.
12. Ley de Obras Públicas.
13. Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de --
los Organismos Descentralizados y Empresas de Participa---
ción Estatal.

14. Ley General de Bienes Nacionales.
 15. Decreto por el que se establecen las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal.
 16. Acuerdo del 3 de septiembre de 1982.
- B. CONSTITUCION DE LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS.
1. Fideicomisos cuya constitución se ordena por una Ley del - Congreso de la Unión.
 2. Fideicomisos cuya constitución se ordena por un Acuerdo o Decreto del Ejecutivo Federal.

CAPITULO TERCERO

E L F I D E I C O M I S O P U B L I C O

- A. CONCEPTO DE FIDEICOMISO PUBLICO.
- B. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO PUBLICO EN MEXICO.
- C. NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO PUBLICO.
 1. Como Negocio Fiduciario.
 2. Como Acto Unilateral.
 3. Como Contrato.
 4. Opinión Personal.

CAPITULO CUARTO

E L E M E N T O S D E L F I D E I C O M I S O P U B L I C O

- A. INTRODUCCION.
- B. ELEMENTOS PERSONALES DEL FIDEICOMISO PUBLICO.
 1. El Fideicomitente.
 - a). Capacidad para ser fideicomitente.

- b). Pluralidad de Fideicomitentes.
- c). Derechos, Facultades y Obligaciones del Fideicomitente
- 2. El Fiduciario.
 - a). Capacidad para ser fiduciario.
 - b). Derechos, Facultades y Obligaciones del Fiduciario.
- 3. El Fideicomisario.
 - a). Capacidad para ser fideicomisario.
 - b). El Fideicomisario, elemento no esencial.
 - c). Derechos, Facultades y Obligaciones del Fideicomisario
- C. PATRIMONIO FIDUCIARIO EN EL FIDEICOMISO PUBLICO. SU TITULARIDAD.

CAPITULO QUINTO

ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO PUBLICO

(CONTINUACION)

- D. FORMA EN EL FIDEICOMISO PUBLICO.
- E. FINES DEL FIDEICOMISO PUBLICO.
- F. ORGANOS EN EL FIDEICOMISO PUBLICO.
 - 1. Delegado Fiduciario.
 - a). Delegado Fiduciario General.
 - b). Delegado Fiduciario Especial.
 - 2. Comité Técnico.
 - a). El comité técnico en el Fideicomiso Privado.
 - b). El comité técnico en el Fideicomiso Público.
- G. DURACION Y REVOCABILIDAD DEL FIDEICOMISO PUBLICO.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.

PROLOGO

El fideicomiso, es quizá, de las instituciones mercantiles, la que mayores servicios ha prestado a la vida económica de nuestro país. El éxito que ha tenido esta figura jurídica radica en la hábil adaptación que de la institución anglosajona hizo nuestro legislador, orientando cuidadosamente los primeros pasos de dicha institución e impulsando en los primeros años a las instituciones de crédito, para que fueren buscando la aplicación práctica del útil instrumento a innumerables fines que han redundado en beneficio de la economía nacional.

El fideicomiso mexicano cuenta escasamente con cincuenta -- años de vigencia, y si contrastamos este período con cerca de -- cinco siglos que se requirió para el desarrollo y estado actual a que ha llegado el "trust" anglosajón, se puede entender que -- los avances que se han logrado han sido muy satisfactorios.

Desde que se constituyó en México el primer fideicomiso hasta la fecha, el fideicomiso ha evolucionado enormemente hasta -- llegar a convertirse en un instrumento o figura jurídica que rebasa la esfera privada para manifestarse en una variedad de aplicaciones de naturaleza pública, en donde el Gobierno Federal interviene asignando cuantiosos recursos para contribuir al desarrollo económico, social y cultural del país.

En efecto, por su gran capacidad y facilidad de adaptación el fideicomiso ha sido utilizado en nuestro medio, cada vez con mayor frecuencia, por el Gobierno Federal y con esto tiene una - participación muy activa en la banca actual, pues ha palpado las ventajas y atractivos que se logran por medio de esta figura, ya que se obtienen resultados superiores utilizando la experiencia institucional.

Dada la importancia adquirida por el fideicomiso en México, el presente trabajo pretende hacer una comparación del fideicomiso constituido con el carácter privado y del fideicomiso constituido por el Gobierno Federal, que entre las diferentes connotaciones de nombres que se han usado para calificarlo también están el de fideicomiso nacional, fideicomiso oficial, fideicomiso de la Administración Pública, fideicomiso gubernamental, fideicomiso de Estado o fideicomiso público.

El capítulo primero inicia enmarcando los antecedentes del fideicomiso en México y los ordenamientos jurídicos que han regu- lado a dicha institución a través del tiempo.

En el capítulo segundo se mencionan los diversos ordenamien- tos jurídicos en vigor que regulan al fideicomiso en general, ha- ciendo un enfoque a los ordenamientos reguladores del fideicomi- so público y a la manera en que éstos se han creado.

En el capítulo tercero se establecen los antecedentes, la - naturaleza jurídica y el concepto de fideicomiso tanto privado - como público.

En los capítulos cuarto y quinto se hace un análisis de los elementos con que cuenta el fideicomiso tanto privado como públi- co, entre los que están: los sujetos; el patrimonio fiduciario;

la forma; los fines; los órganos; la duración y revocabilidad de los mismos.

El presente trabajo no pretende agotar los diversos ángulos que implica la operación de los fideicomisos públicos, cumplirá su misión si los planteamientos que se hacen en el mismo logran despertar, en alguna forma, la inquietud y el interés por profundizar las investigaciones sobre tan significativa institución.

El Autor.

ABREVIATURAS MAS USADAS

- D. O. Diario Oficial de la Federación.
- Decreto Decreto por el que se establecen las bases para la constitución, incremento, - modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal.
- L.G.T.O.C. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- L.R.S.P.B.C. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.
- L.O.A.P.F. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- Cfr. Confróntese.
- Idem. Igual.
- ob. cit. obra citada.
- Vid. Véase.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES Y EVOLUCION DEL FIDEICOMISO

A. REFERENCIAS HISTORICO-JURIDICAS DEL FIDEICOMISO.

Para intentar el estudio comparativo del fideicomiso público con el fideicomiso en general, es necesario recordar a grandes rasgos los antecedentes del fideicomiso, pues el estudio de ellos ayudarán seguramente a entender mejor el concepto y funcionamiento de esta institución jurídica.

La doctrina ha discutido mucho sobre cuáles son los antecedentes del fideicomiso que conocemos en la actualidad. Existen tres hipótesis que tratan de explicar su antecedente directo; en la primera se señala que su origen se encuentra en el Derecho Romano; en la segunda se dice que se encuentra en el Derecho Germánico; y en la tercera hipótesis se establece que su origen está en el Derecho Anglosajón.¹

Antes de analizar cada una de las mencionadas hipótesis, es necesario mencionar, para entrar en tema, que la palabra fideicomiso deriva a su vez de la palabra latina "fideicommissum", literalmente

1. Cfr. Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, 4a. ed., Editorial Porrúa, México, 1980, pp. 34 a 36.

ralmente "lo que se le confía a la buena fe de alguien".²

1. El Fideicomiso en el Derecho Romano.- La primera hipótesis señala que en el antiguo Derecho Romano nació el fideicomiso cuando el ciudadano acudió a una persona de confianza, para poner en sus manos un bien y rogarle que realizara con él determinados propósitos. En Roma -señala esta corriente- existieron dos instituciones que son antecedentes del fideicomiso actual: la fiducia y los fideicomisos testamentarios.

La fiducia consistía en la entrega de un bien que hacía una persona llamada "tradens", a otra de toda confianza, llamado fiduciario, quien tenía la obligación de hacer uso de ese bien con un fin determinado y de restituirlo una vez logrado tal fin. Este convenio, aunque el Derecho Romano no lo incluyó en la categoría de los contratos, tuvo mucha aplicación y fue antecedente inmediato de los contratos de comodato, depósito y prenda.³

En algunos casos la transmisión de la propiedad de un bien se hacía con el propósito de garantizar el pago de una deuda. — Tal enajenación iba acompañada de un pacto de fiducia, en virtud del cual el fiduciario conservaba el bien en su poder mientras — la deuda no le era pagada y una vez pagada, se obligaba a devolver la propiedad de dicho bien al deudor; era la "fiducia cum creditore", fiducia con el acreedor. En otros casos la fiducia servía para que el "tradens" dejara un bien en poder del fiduciario, quien lo conservaba en custodia o bien lo usaba y disfrutaba obligándose a devolverlo cuando se lo pidiera el propio "tradens"; esta clase de convenio se llamaba "fiducia cum amico",

2. Vocabulario Jurídico, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1966

3. Cfr. Villagordoa Lozano, José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, p. 2.

fiducia con un amigo, es decir con alguien de confianza. La ---- transmisión de la propiedad de la cosa del "tradens" al fiduciar- rio se hacía por la mancipatio o por la "in jure cessio", o sea por las formas solemnes de transmitir la propiedad en el Derecho Romano.⁴

El otro antecedente es el fideicomiso testamentario, medio del cual se veía un testador para evadir las numerosas incapaci- dades existentes que para heredar por testamento imponían las le- yes romanas. Cuando una persona quería beneficiar a otra con la cual carecía de capacidad jurídica para testar e su favor, roge- ba a su heredero que diera a esa persona incapaz de heredar una parte o toda la herencia.⁵

Poco a poco el fideicomiso testamentario adquirió la forma de las llamadas "sustituciones fideicomisarias", en donde el tes- tador podía imponer al fideicomisario la obligación de insti---- tuir, a su vez, por heredero suyo y transmitir los bienes a de---- terminada persona. Este fideicomiso se utilizó como medio para - retener los bienes de la herencia dentro de la misma familia, pa- sando de un fideicomisario miembro de la familia a otro, de gene- ración en generación.

Señala esta hipótesis, que como el fideicomiso en sus prin- cipios carecía de fuerza obligatoria, su cumplimiento quedaba a la buena fe del fiduciario, y en muchas ocasiones el dinero ve- -- lía más que la buena reputación y los fideicomisos quedaban sin cumplirse. Posteriormente se dictaron medidas necesarias para -- cuidar el cumplimiento de los fideicomisos testamentarios.

De esa manera "apareció y tomó cuerpo el fideicomiso creado por los legisladores y jurisconsultos romanos, por medio del ----

4. Cfr. Villagordoa Lozano, José Manuel, ob. cit., pp. 2 y 3.

5. Cfr. ídem, p. 3.

cual, como ya se ha dicho, el testador dejaba la herencia, legados o bienes, o parte de ellos, al heredero instituido, llamado fiduciario, con el ruego, encargo o mandato de que los entregara o restituyera a un tercero, denominado fideicomisario".⁶

2. El Fideicomiso en el Derecho Germánico.- Esta hipótesis señala que el fideicomiso no tiene como antecedente remoto el Derecho Romano, sino que su origen se encuentre en la institución germánica del "salman" o "treuhand".

El "salman" o "treuhand" era un primitivo albacea a quien se le transmitían bienes inmuebles en vida del dueño para que a su muerte cumpliera con los fines previstos,⁷ es decir que era una especie de fiduciario que recibía sus facultades del enajenante y a su vez se obligaba frente a él, en forma solemne, para transmitir los bienes al tercero destinatario de los mismos.

Conforme a esta hipótesis, el fideicomiso llegó a Inglaterra procedente de Alemania a través de canal inglés y el primer fideicomiso del que se sabe "se estableció algo después del año 1066 pero no eran sino convenios entre caballeros. No había medio para hacerlos cumplir. Si a una persona se le dejaba una propiedad para que la administrase en beneficio de una tercera y aquélla no consideraba conveniente llevar a cabo las instrucciones, no había medio de hacérselas cumplir".⁸

3. El Fideicomiso en el Derecho Anglosajón.- Esta última hi

6. Rebase, Oscar, El Derecho Angloamericano, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1a. ed., México, 1944, p. 261.

7. Cfr. Batiza, Rodolfo, ob. cit., p. 35.

8. Stephenson, Gilbert T., Origen y Desarrollo del Fideicomiso. Primer Conclave sobre Fideicomiso, Editorial Asociación de Banqueros de México, 1943, pp. 5 y 6.

pótesis es la de mayor aceptación y es la que señala que el origen del fideicomiso lo encontramos en Inglaterra.

En 1066 ocurre la conquista de Inglaterra, y como es de suponerse, a partir de esa fecha se va imponiendo un nuevo estilo de vida en esas tierras, ya que al combinarse las formas impuestas por los conquistadores y la influencia del pueblo dominado, se fusionaron las culturas y de esa forma se creó un nuevo estilo de vida, de moral, de derecho. En ese período de ebullición -según esta hipótesis- es cuando nace la institución jurídica, -antecedente del fideicomiso, que el derecho anglosajón denomina "use", pero no como un trasplante de una forma jurídica romana o germánica, sino más bien como una respuesta original a una problemática local.

Los anglosajones llaman a la nueva figura jurídica "use", palabra que pudiera pensarse proviene del latín "usus", pero en realidad deriva de la palabra "ad opus", que en latín bárbaro o vulgar de los siglos VII y VIII es equivalente a "en su representación". La palabra "ad opus" pasó al francés arcaico como "al, oes, ues", que en la pronunciación inglesa se convierte en "use", conservándose en los documentos escritos en latín la expresión "ad opus". Por tal razón se dice que el "trust" moderno deriva del antiguo "use", el cual consistía en la transmisión de tierras que se realizaba por acto entre vivos o por testamento a favor de un tercero (prestanombre), quien los poseería en provecho del beneficiario llamado "cestui que use".⁹

La práctica del "use" tenía diferentes objetivos como eran el de testar por vía del "use", ya que el testamento fue legal -hasta el siglo XVI; el de transmitir bienes a la esposa por me-

9. Cfr. Batiza, Rodolfo, ob. cit., pp. 33 y 34.

dio de otras personas, ya que el derecho prohibía transmitir bienes a la esposa; además podía tener una utilización fraudulenta como cuando se hacían las transmisiones en "use" para defraudar acreedores o burlar acciones reivindicatorias.

Continúa señalando esta hipótesis que la primera utilización del "use" ocurrió en el siglo XIII, como consecuencia de las transmisiones de tierras para el aprovechamiento de los frailes franciscanos, a quienes las reglas de su orden prohibían, en lo individual o comunalmente, mantener la propiedad de bienes. - Cuando "una institución religiosa, un monasterio o una iglesia no podían poseer título sobre un bien raíz y como la iglesia necesitaba de propiedades, principio a traspasarla a un fiduciario para que éste las conservase en beneficio de la iglesia".¹⁰

Los tribunales guardaban una actitud neutral, ya que no intervenían, pero tampoco se interponían a este tipo de operaciones. Por otra parte el Parlamento se vió en la necesidad de legislar para impedir que los "uses" sirvieran a propósitos abiertamente contrarios al orden público y en el año de 1376 prohibe las transmisiones en fraude de acreedores.

Sin embargo, este sistema de "uses" permitía que el prestanombre llamado "feoffe", desconociera los derechos de los beneficiarios del "use", exolotando y aprovechando los bienes de su propio beneficiario. En los casos, cuando las finalidades del "use" eran inconfesables, el beneficiario no tenía ninguna acción en contra del prestanombre infiel, pero en otros casos en donde las finalidades eran lícitas, el beneficiario recurrió a tribunales, pero éstos no dirimieron la cuestión en favor del beneficiario puesto que la operación se había realizado no confor-

10. Stephenson, Gilbert T., ob. cit., p. 6.

me el derecho común. Cuando así sucedía, el beneficiario recurría a la justicia del Rey, quien dictaba normas con un criterio no jurídico pero sí de equidad.

De tal manera la justicia real fue conformando una serie de precedentes que se aplicaban a numerosos casos a través del Canciller, es decir, se va formando una jurisprudencia en curso paralelo a las resoluciones de los tribunales Comunes.

Entre los años de 1400 a 1535 el fideicomiso se empleó para engañar al Gobierno y ayudar a la iglesia. Entonces se pasó "a lo que se conoce como los cien años más notables, entre 1535 y 1635. Por 1535 se dice que una tercera parte de los bienes raíces en la Gran Bretaña estaba comprometida en fideicomisos, no llamados así entonces sino 'usos'. Fue por esto que el Parlamento aprobó en el año de 1535, a reiteradas instancias de Enrique VIII, la Ley de Estatuto de Usos".¹¹

Como el "use" se utilizaba en general para eludir la aplicación de las normas de derecho común, la Ley de Usos no decretó la ilegalidad de los usos ni privó al beneficiario de su derecho de equidad, sino que adjudicó a su favor el título legal del bien puesto en "use", eliminándose el prestanombre o "feoffe". La intención de esta ley era en principio acabar con la práctica abusiva de los "uses", ya que de ahí en adelante no sería posible la escisión entre el título legal y el interés o derechos de equidad; sin embargo, los acontecimientos posteriores demostraron que la ley no había logrado su objetivo, ya que seguía practicándose.

Los juristas de esos tiempos sostenían que la Ley de Usos no era aplicable a una serie de operaciones, ya que no habían -

11. Stephenson, Gilbert T., ob. cit., pp. 6 y 7.

sido expresamente contempladas en la regulación real, por lo que dichos usos deberían tener una plena vigencia.

A medida que iba pesando el tiempo, la amplitud de situaciones que la Ley de Usos no cubrió, hicieron inevitable que la Cancillería viniera a dar efectos jurídicos a negocios semejantes a los antiguos "uses", conocidos más tarde con el nombre de "trusts".

En el siglo XVII —sigue señalando la hipótesis— se aceptaba en general el principio de que la equidad sigue al derecho estricto, lo que trajo como resultado, que el derecho de los "trusts" fuera sistematizándose y se hiciera más difícil la evasión de las normas legales por las partes que en él intervenían. Los tribunales de equidad, es decir de la Cancillería, precisaron "con mayor exactitud hasta que grado las doctrinas del derecho estricto interpretaben con fidelidad una política realista —reconocida, o si, más bien provenían de simples tecnicismos o de concepciones ya superadas del orden público".¹² Este análisis dio peso a una nueva elaboración del "trust", basado fundamentalmente sobre concepciones más claras del derecho, construyéndose desde entonces, a través del desenvolvimiento del "trust", un sistema jurídico uniforme y racional.

El gran principio del "trust" inglés, es el de que la equidad debe seguir al derecho estricto, bastando simplemente que las finalidades del "trust" no contravengan disposiciones de orden público, y que su fin sea lícito y determinado.

En el "trust" intervienen tres elementos personales: el "settlor", quien es la persona que lo crea y que tiene la capacidad de disponer de un derecho legal o de equidad y desea transfe

12. Batiza, Rodolfo, ob. cit., p. 45.

rirlos a otra persona; el "trustee", que es la persona que tiene la capacidad de adquirir el título legal de los bienes que le --- transfiere el "settlor"; y el beneficiario del "trust", que es --- el "cestui que trust", que puede ser cualquier persona que tenga capacidad de adquirir la propiedad legal de los bienes.

De las tres hipótesis expuestas, es de considerarse que la que más se apega al fideicomiso actual es la tercera, o sea la --- que establece que el origen del fideicomiso lo encontramos en el Derecho Anglosajón, ya que, aunque en las otras dos hipótesis --- existen figuras jurídicas parecidas al fideicomiso, no se puede señalar que éstas tengan las características que posee en principio el "use", que fue el antecedente directo del "trust" anglosajón.

B. EVOLUCION DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.

El fideicomiso en nuestro país es una institución que tiene su antecedente inmediato en el "trust" anglosajón, sin las mismas características que posee éste, sino más bien como resultado de un trasplante del "trust" anglosajón a las necesidades que --- requería nuestro sistema jurídico.

Para tener una idea general de como ha evolucionado nuestro fideicomiso, se tiene que mencionar, en forma cronológica, no só lo las leyes que han regulado a tal institución jurídica a través del tiempo, sino que también los proyectos de ley y las modificaciones propuestas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que no tuvieron la fortuna de ser aprobados, pero --- que son de gran importancia para el estudio evolutivo del fideicomiso en México.

1. Proyecto Limantour.- México tuvo el honor de iniciar, hace más de ochenta años, el primer movimiento de expansión internacional del "trust". En efecto, en el año de 1905 surgió la necesidad de regular el fideicomiso, pero la idea no pasó de ser un proyecto legislativo. El interesante proyecto de ley enviado el 21 de noviembre de 1905 por el entonces Secretario de Hacienda, José Y. Limantour, a la Cámara de Diputados, facultaba al Ejecutivo para que expidiera la ley por cuya virtud pudieran constituirse en la República instituciones comerciales encargadas de desempeñar funciones de agentes fideicomisarios.¹³

El proyecto Limantour constaba de sólo ocho artículos y venía precedido de una explicación, especie de exposición de motivos, la cual se iniciaba con las siguientes palabras: "Para los que siguen de cerca el giro y desenvolvimiento que en nuestro país han tomado los negocios comerciales, no ha pasado inadvertida la falta de ciertas organizaciones especiales que los países anglosajones denominan 'Trust Companies' o 'Compañías Fideicomisarias', según la traducción generalmente aceptada, y cuya función fundamental consiste en ejecutar actos y operaciones en los cuales el agente no tiene interés directo, sino que obra como mero intermediario, que las partes verdaderamente interesadas llaman en su auxilio para conseguir la ejecución imparcial y fiel de tales actos, y operaciones en beneficio de ellas mismas y de terceras personas".¹⁴

El proyecto proporciona el fundamento que, desde sus principios, ha sido característica del fideicomiso mexicano: el fiduciario, persona moral, institución de crédito.

13. Cfr. Batiza, Rodolfo, ob. cit., p. 76.

14. Batiza, Rodolfo, El Proyecto Limantour, Primer Intento Legislativo Mundial de Adecpción del Trust a los Sistemas Romanistas, Rev. Bancaria, vol. V, No. 3, mayo-junio de 1957.

No obstante su explicación se esforzaba en persuadir la conveniencia del proyecto, éste no fue aprobado.

El autor del proyecto Limantour fue el Lic. Jorge Vera Estahol y la causa real por la cual el proyecto no había sido dictaminado, por las Comisiones de la Cámara, ni discutido, ni mucho menos sancionado como ley, fue una oposición en la que se señalaba que el proyecto tendía a revivir las suscritas sustituciones fideicomisarias, argumento del todo injustificado y que la exposición de motivos del proyecto desvanecía con claridad. En virtud de tal oposición, el señor Limantour optó por no insistir en que la iniciativa fuera aprobada.¹⁵

Aunque el proyecto no cristalizó en ley, su mérito es de gran importancia, ya que constituye el primer intento legislativo en el mundo para adoptar en un país de tradición jurídica romanista la institución del "trust".

2. Proyecto Creel.- La idea de implantar el fideicomiso fue revivida hasta 1924, cuando los ánimos estaban más serenos y el país entraba en una etapa de reconstrucción, después de los acontecimientos de la Revolución. El señor Enrique Creel elaboró un proyecto, el cual fue sometido a la Primera Convención Bancaria efectuada en febrero de 1924, y como autor de dicho proyecto dio algunos informes acerca de como funcionaban estas compañías en los Estados Unidos de América, refiriéndose al procedimiento seguido en la práctica, a lo que el había visto y observado en aquél país durante nueve años. Señalaba el señor Creel que las principales operaciones que celebraban esos bancos era la aceptación de contratos de fideicomiso de toda clase de propiedades --

15. Cfr. Batiza, Rodolfo, El Proyecto Limantour, Rev. Banca---
ria, vol. VI, No. 1 de 1958.

(hipotecas), bonos de compañías, etc., además de otras operaciones, como eran las de recibir en fideicomiso los bienes de viudas, de los huérfanos y niños y de esa manera los bienes muebles e inmuebles quedaban asegurados y administrados por una institución de crédito y prestigio. El proyecto constaba de diecisiete bases conforme a las cuales el Ejecutivo de la Unión pudiera expedir la ley general.¹⁶

Aún cuando la Convención recomendó el proyecto a la consideración de la Secretaría de Hacienda, nunca fue sancionado como ley; no obstante ello, sentó otro precedente en la evolución de nuestro fideicomiso, además de influir en algunas disposiciones sobre la legislación posterior.

3. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.- El fideicomiso en México nace a la vida jurídica en el año de 1924.

En razón a que el sistema de crédito en nuestro país estaba basado en la Ley de Instituciones de Crédito de 1897, la Secretaría de Hacienda llevó a cabo una reforma absoluta en 1924 por medio de la Convención, celebrada en febrero de ese mismo año. De entre los diversos proyectos que emanaron de dicha Convención, surgió la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios fechada el 24 de diciembre y promulgada a principios de 1925.

Esta ley en su capítulo VIII se limitó a señalar en su artículo 73, que "Los Bancos de Fideicomiso sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo con la representación -

16. Cfr. Convención Bancaria de 1924. Publicaciones de la S.H.C.P., Editorial Cultura, México, 1924, pp. 135 y ss.

común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios al ser emitidos éstos o durante el tiempo de vigencia". Anunciaba también en su artículo 74, que "Los Bancos de Fideicomiso se regirán por la Ley especial que ha de expedirse".

4. Proyecto Vera Estañol.- El Lic. Jorge Vera Estañol preparó un proyecto de ley intitulado Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro, presentado a la Secretaría de Hacienda a mediados de 1926.

El proyecto se inspiraba principalmente en las "trust and savings companies" norteamericanas, junto con influencias recibidas del panameño Dr. Ricardo J. Alfaro.¹⁷

Entre los fines para los cuales podría crearse un fideicomiso, señalaba el citado proyecto, se enumeraban la venta, adjudicación o enajenación o gravamen de los bienes materia del fideicomiso; la administración, explotación o aprovechamiento de bienes y en general, la ejecución de cualquier prestación lícita de hecho o de cosa, a favor de cualquier persona.

El proyecto Vera Estañol sirvió de base a la reglamentación posterior.

5. Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926.- La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 -- anunciaba en su artículo 74, que habría de expedirse una ley especial que regiría a los bancos de fideicomiso. Esta ley fue la de bancos de 30 de junio de 1926, publicada el 17 de julio del mismo año.

17. El Dr. Alfaro fue autor del Proyecto de Ley sobre Fideicomiso de 1920, mejor conocido como Proyecto Alfaro, que años más tarde, se consagró como Ley Panameña de 1925.

La ley constaba de ochenta y seis artículos y tenía una exposición de motivos en donde se advertía la influencia de las ideas del Proyecto Alfaro. Dicho proyecto sirvió de inspiración y base a la parte medular de esta ley de bancos, primera en su especie. Era el momento en que se iniciaba el desarrollo del nuevo sistema bancario mexicano.

En su exposición de motivos señalaba que el fideicomiso era una institución distinta del fideicomiso del derecho romano. Su reglamentación constituía una adaptación de las prácticas anglosajonas, pero con modificaciones adecuadas para su adaptación a las disposiciones de nuestro derecho.

El objeto de los bancos de fideicomiso era la celebración de operaciones por cuenta ajena en favor de terceros con la autorización de las leyes y cuya ejecución quedaba a la honradez de la institución de crédito.

Esta ley estuvo vigente durante más de cuatro meses, ya que su texto fue incorporado, con leves modificaciones, en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de agosto del mismo año.

6. Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.- Esta ley sigue la doctrina planteada por el jurista Ricardo J. Alfaro, ya que al igual que la Ley de Bancos de 1926, define al fideicomiso, en su artículo 6o., como "un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega - llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario o beneficiario".

Sin embargo, dicha ley incurrió en una serie de imprecisio-

nes en la reglamentación del fideicomiso y lo confundió en ciertos aspectos con el contrato de mandato.

Con esta ley "empieza la existencia real del fideicomiso en México; pero hubo que transcurrir algún tiempo todavía, a partir de su entrada en vigor, para que se otorgaran los primeros contratos. El primero que se registra, por referirse a inmuebles, - lleve fecha 8 de octubre de 1930, presentado al Registro Público de la Propiedad el 7 de marzo de 1931, e inscrito el 5 de junio del mismo año".¹⁸ Unicamente llegan a inscribirse cuatro contratos más, cuando se promulga una nueva Ley General de Instituciones - de Crédito.

7. Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.- Esta ley, fechada el 28 de junio de 1932, se limitó a autorizar la -- constitución de fideicomisos sólo cuando el fiduciario fuera una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado, enumerando las operaciones, que como tales, podían realizar, sus de rechos y responsabilidades, etc., pero sin reglamentar propiamente la institución del fideicomiso.

8. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de ---- 1932.- Esta ley promulgada el 26 de agosto, publicada al día siguiente en el Diario Oficial y en vigor a partir del 15 de septiembre del mismo año, desde su exposición de motivos declara -- textualmente corregir los errores o lagunas más evidentes de la ley de 1926, conservando el principio ya establecido de admitir solamente el fideicomiso expreso y circunscribe a los bancos la capacidad para actuar como fiduciarias.

18. Batiza, Rodolfo, Realidades del Fideicomiso en México, Rev. Bancaria, vol. III, julio-agosto de 1955, p. 265.

Esta ley, que es la vigente en la actualidad, regula al fideicomiso como institución sustentiva en el Título Segundo, Capítulo V (arts. 346 a 359).

Sin embargo, y pese a que la exposición de motivos de la citada ley hace pensar en el "trust" anglosajón, nuestro fideicomiso no deriva directamente de éste, pues tiene una influencia muy marcada de otras teorías. De los catorce artículos que lo regulan, "no hay uno solo que en forma directa se inspire en principios o doctrinas anglosajonas. El art. 346 que consagra el concepto de fideicomiso, sigue en lo esencial la idea de una 'afectación' patrimonial a un fin, preconizada por el Dr. Pierre Lepaule. Las disposiciones restantes sufren la influencia primordial del jurista panameño Ricardo J. Alfaro, recibida, ya directamente de su proyecto de Ley sobre Fideicomiso de 1920, o por intermedio de nuestras leyes de 1926"¹⁹ (la de Bancos de Fideicomiso y la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios) y por el Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro del Lic. Vera Estañol.

La posición de los legisladores fue abandonar la teoría respecto a que el fideicomiso era un mandato irrevocable, ya que lo concibieron como un patrimonio de afectación independiente de todo sujeto a derecho. Así se manifestaba el artículo 346 que nos da el concepto de lo que se tiene que entender por fideicomiso: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

9. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones

19. Batiza, Rodolfo, Realidades del Fideicomiso en México, ob. cit., p. 263.

Auxiliares de 1941.- Esta ley de fecha 3 de mayo de 1941, publicada en el Diario Oficial el 31 del mismo mes y en vigor a partir del 2 de junio del mismo año de 1941, abrogó a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932 y reglamentó a las instituciones fiduciarias en sus artículos 20., 44 a 46, 91, 126, 127 y 135 a 138.

Conforme a esta ley sólo podían ser fiduciarias las instituciones de crédito que tuvieran concesión del Gobierno Federal para practicar las operaciones de fideicomiso; además, nos confirmaba la posición de la Ley de Títulos al señalar que el fiduciario era el titular de los bienes fideicometidos para la realización del fin determinado, pues establecía que cuando se tratara de operaciones de fideicomiso por las que la institución ejercitara como titular derechos que le habían sido transferidos con encargo de realizar un determinado fin, el importe de las responsabilidades contraídas no podría exceder de treinta veces el capital pagado y reservas del capital. Daba las reglas a que debían someterse las instituciones fiduciarias, dentro de estas se ordenaba la designación del delegado fiduciario y del comité técnico o de distribución de fondos; y señalaba las prohibiciones a que estaban sujetas.

10. Modificaciones Propuestas a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.- Después de promulgada la Ley de Títulos han existido diversos proyectos de reforma sobre el fideicomiso. Estos proyectos son cuatro, de los cuales, tres de ellos fueron realizados por la Asociación de Banqueros de México y el otro por la Comisión de la Secretaría de Economía Revisora del Código de Comercio.

a). Proyectos de la Asociación de Banqueros de México.- Desde el año de 1945, la Asociación de Banqueros de México constituyó una Comisión de Estudios de Fideicomiso con la finalidad de realizar un examen sistemático y crítico de la legislación vigente y considerar diversos problemas relativos a la materia y preparar proyectos para su reglamentación.

La Comisión trabajó en tres épocas diferentes y llevó a cabo en cada una de ellas diversos trabajos: de mediados de 1949 hasta fines de 1950; de enero de 1955 a octubre del mismo año; y de enero de 1959 a mayo de 1960.

El resultado de la primera época de trabajo fue el proyecto de Reforma al Capítulo de Fideicomiso de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al que se le conoce como "Proyecto 1950". El proyecto es antecedido por un memorándum, en el que se señalaba que la Ley de Títulos adolecía de lagunas e imprecisiones derivadas de la falta de experiencia y que después de veinte años de práctica, se habían presentado diversos problemas, que no fueron previstos por la ley, los cuales requerían una solución clara y adecuada a las necesidades que el fideicomiso había hecho surgir. El citado proyecto sigue en sus lineamientos los principios y sistemas de la Ley de Títulos, pero procurando aclarar los puntos que no estaban suficientemente precisos y reglamentar algunos otros, de acuerdo con los antecedentes y naturaleza de la institución. Entre los puntos principales que fueron objeto de aclaración y reglamentación, fue el relativo a que el fideicomiso importe, la transmisión al fiduciario y la adquisición sobre éste, como titular, de los derechos materia del mismo.²⁰

20. Cfr. Trabajos de la Asociación de Banqueros de México para la Reforma Legal del Fideicomiso, Rev. Bancaria, vol. VIII, No. 4 de julio-agosto de 1960, pp. 311 y ss.

En la segunda época, la Comisión revisó el Capítulo sobre Fideicomiso del Proyecto del Código de Comercio, formulado por la Comisión de la Secretaría de Economía Revisora de dicho código, el cual se había inspirado principalmente en el "Proyecto -- 1950" de la Comisión de la Asociación de Bancueros. El resultado de esa época de trabajo se le conoce con el nombre de "Proyecto 1955".

La tercera y última época de trabajo de la Comisión, concluyó con el Proyecto de Reforma al Capítulo de Fideicomiso de la Ley de Títulos y que es conocido como "Proyecto 1960".

b). Proyecto del Código de Comercio.- La Comisión de la Secretaría de Economía Revisora del Código de Comercio formuló un Proyecto de Reformas al Capítulo del Fideicomiso, que se inspiró en el "Proyecto 1950", con algunas adiciones y modificaciones. - Tal proyecto, en su artículo 807, definió al fideicomiso en los siguientes términos: "Por el fideicomiso, el fideicomitente ---- transmite la titularidad de un derecho al fiduciario, quien queda obligado a utilizarlo para la realización de un fin determinado".

11. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1983.- Con motivo de la nacionalización de la banca privada, efectuada el 10. de septiembre de 1982, el Ejecutivo Federal dictó las medidas necesarias a efecto de que el servicio público de banca y crédito fuera prestado por instituciones de crédito -- constituidas como sociedades nacionales de crédito y por las --- constituidas por el Estado como instituciones nacionales de crédito. Dichas medidas fueron plasmadas en la Ley Reglamentaria -- del Servicio Público de Banca y Crédito, de fecha 30 de diciem--

bre de 1982, publicada en el Diario Oficial del 31 del mismo mes y año, y en vigor a partir del 1o. de enero de 1983.

La citada ley señalaba que a las sociedades nacionales de crédito le serían aplicables las disposiciones de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, contenidas, en relación al fideicomiso, en los artículos 2o., 44 al 46, 91, 126, 127 y 135 al 138.

12. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.- Esta ley fechada el 28 de diciembre de 1984, publicada en el Diario Oficial del 14 de enero de 1985 y en vigor a partir del día siguiente, derogó a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 y a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1983.

En cuanto al fideicomiso, esta ley recoge, con pequeñas modificaciones, las disposiciones contenidas en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y las plasma en sus artículos 2o., 30, fracción XV, 31, 60 al 66, 82, 84, fracción XVIII y 93 al 95.

Tanto la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 como la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985 tienen vigencia en la actualidad y nos ocuparemos de su estudio, por lo que respecta al fideicomiso, en el transcurso del presente trabajo.

CAPITULO SEGUNDO

MARCO LEGAL DEL FIDEICOMISO PUBLICO

A. ORDENAMIENTOS REGULADORES DEL FIDEICOMISO PUBLICO.

En torno al fideicomiso existe una legislación de carácter mercantil que es de aplicación general y por lo tanto rige para todos los fideicomisos (tanto privados como públicos). En lo relativo a los fideicomisos que constituye el Gobierno Federal, -- existe una legislación específica, de carácter administrativo, -- que va de acuerdo con la finalidad de interés público que los -- mismos deben cumplir.¹ Esto quiere decir que a los fideicomisos -- públicos le serán aplicables tanto la legislación mercantil como la administrativa.

La regulación del fideicomiso público en México dimana en principio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ordenamiento del cual derivan las leyes tanto de carácter mercantil como de carácter administrativo que lo regulan.

Los ordenamientos de carácter mercantil que regulan al fideicomiso en general son: la Ley General de Títulos y Operacio--

1. Cfr. Villagordos Lozano, José Manuel, ob. cit., pp. 286 y - 287.

nes de Crédito; la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito; la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera; y las diversas circulares de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y del Banco de México sobre la materia.

Además existe otro ordenamiento de carácter mercantil que regule a los fideicomisos que constituye el Gobierno Federal y que es el Reglamento sobre las Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares de Crédito.

Los ordenamientos administrativos que regulan específicamente al fideicomiso público son: la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público; la Ley General de Deuda Pública; la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda; la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles; la Ley de Obras Públicas; la Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal; la Ley General de Bienes Nacionales; el Decreto por el que se establecen las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal; y el Acuerdo de fecha 3 de septiembre de 1982.

Si se hace un análisis sobre los contenidos de los ordenamientos antes citados, dicho análisis arrojaría como principales aspectos regulados para el fideicomiso, los siguientes:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.-- Mediante los principios establecidos en nuestra Constitución, el Congreso de la Unión legisla en materia de comercio, de banca y

crédito y de instituciones de crédito,² principios que abarcan la regulación de una institución de carácter mercantil como lo es - el fideicomiso.

2. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (Ley de Títulos o L.G.T.O.C.).- Esta ley regula al fideicomiso en sus aspectos generales, sentando las bases, principios y elementos a - que debe sujetarse dicha figura.

Dentro de los aspectos regulados por esta ley se encuentran su concepto; sus fines; la capacidad para ser fideicomitente, fi duciario y fideicomisario; el objeto del fideicomiso; la forma - que debe revestir; su duración; las causas por las cuales se --- puede extinguir; las clases de fideicomiso que estén prohibidos;³ etc..

3. Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédi- to (Ley Bancaria o L.R.S.P.B.C.).- Conforme a esta ley, las ins- tituciones de crédito constituidas como sociedades nacionales de crédito podrán celebrar operaciones de fideicomiso a que se re-- fiere la Ley de Títulos.⁴

En esta ley se dan las reglas a que deben someterse las ins- tituciones de crédito que operen como fiduciarias, dentro de ést- as se ordena la designación del delegado fiduciario y se preve la formación de un comité técnico; se establece que el personal que se utilice para la realización del fideicomiso se considera- rá al servicio del patrimonio fiduciario; que las instituciones deben de rendir cuentas de su gestión; y finalmente señala las -

2. Art. 73, fracs. X y XXIX, inciso 3o. de la Constitución Po- lítica de los Estados Unidos Mexicanos.

3. Arts. 346 al 359 de la L.G.T.O.C..

4. Art. 30, frac. XV de la L.R.S.P.B.C..

prohibiciones a que están sujetas.⁵

4. Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.- En virtud de que los extranjeros no pueden adquirir el dominio directo de tierras y aguas en fronteras y --playas, el Gobierno Federal consideró que a través del fideicomiso podrían hacerlo, ya que la institución fiduciaria sería la --que conservaría siempre la propiedad de los inmuebles y los ex--tranjeros disfrutarían de los mismos sólo como fideicomisarios --sin poder adquirir directamente el dominio de esas tierras y ---aguas. Para ello se creó una serie de normas que regularían a es--te tipo de fideicomiso y que están plasmadas en la ley que se co--menta.

Concretizando, las principales disposiciones de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, respecto al fideicomiso, se pueden sintetizar de la siguiente manera: la Secretaría de Relaciones Exteriores es la competente para otorgar las autorizaciones necesarias para la constitución de estos fideicomisos; la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras fijará los criterios y procedimientos conforme a las cuales se resolverán las solicitudes de autorización respectivas; la institución de crédito que actúe como fiduciaria conservará --siempre la propiedad de los inmuebles fideicometidos; los inmuebles sólo podrán destinarse a la realización de actividades industriales y turísticas; mediante el fideicomiso se permitirá la utilización y el aprovechamiento de dichos inmuebles a los fideicomisarios, sin constituir derechos reales sobre ellos, pudiendo emitirse certificados de participación inmobiliaria, nominativos

5. Arts. 60 al 66, 78, 82, 84, frac. XVIII y 93 al 95 de la --L.R.S.P.B.C..

y no amortizables; la duración de los fideicomisos en ningún caso excederá de treinta años.

5. Circulares de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y del Banco de México.- Existen más de cincuenta circulares y --oficios circulares en vigor girados por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros a las instituciones de crédito o a sus departamentos fiducieros, en los que se les solicitan numerosos informes para efectos fiscales, para fines de vigilancia o simplemente estadísticos, o bien, se les da a conocer la interpretación por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de disposiciones de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito o, por último, se les comunican reglas de operación dictadas por la propia Comisión.⁷

Las circulares de mayor importancia de la Comisión Nacional Bancaria son la 540 del 24 de junio de 1966; la 547 del 16 de noviembre de 1966; la 597 del 6 de septiembre de 1971; la 617 del 27 de julio de 1972; y la 723 del 27 de octubre de 1976 y del Banco de México son la 1684/70 del 7 de abril de 1970 y la 1740/72 del 25 de julio de 1972.

Dichas circulares, aunque fueron expedidas cuando estaba en vigor la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, tienen vigencia, pues la ley que la derogó así lo determina al establecer que cuando las leyes y disposiciones administrativas hagan referencia a la Ley de Instituciones de Crédito se entenderá que se hace a la Ley Reglamentaria del Ser-

6. Arts. 18 al 20 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

7. Cfr. Carvera del Castillo, Jorge, Marco Legal del Fideicomiso, Panorama Actual y Perspectivas del Fideicomiso en México, --Editorial Asociación de Banqueros de México, p. 24.

vicio Público de Banca y Crédito, y que las medidas administrativas dictadas con fundamento en la Ley General de Instituciones de Crédito, continuarán en vigor hasta que no sean revocadas o modificadas.⁸

Tiene especial interés la circular número 547 en la que se da a conocer la interpretación del artículo 45, fracción IV de la Ley General de Instituciones de Crédito (hoy art. 61, primer párrafo de la L.R.S.P.B.C.), respecto de las funciones de los delegados fiduciarios. En ella se sostiene el criterio de que los actos mediante los cuales se tomen resoluciones de carácter discrecional, indelegables, que impliquen voluntad de mando o decisión, deberán ser realizados por los delegados fiduciarios; y las funciones secundarias o auxiliares que no tienen tales características, sino que simplemente se reducen a formalidades o trámites, podrán ser desempeñadas por dependientes.

6. Reglamento sobre las Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito.- Este reglamento faculta a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para determinar cuáles disposiciones de las contenidas en el propio reglamento son aplicables a los fondos permanentes de fomento económico, -- constituidos en fideicomiso por el Gobierno Federal en las instituciones nacionales de crédito.⁹

7. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.¹⁰ Esta ley, reguladora de las bases de la organización de la Administración Pública Federal centralizada y paraestatal, establece que --

8. Arts. tercero y quinto transitorios de la L.R.S.P.B.C..

9. Art. 13 del Reglamento sobre Instituciones Nacionales y Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito.

10. D. O. del 29 de diciembre de 1976.

los fideicomisos que celebra el Gobierno Federal forman parte de la Administración Pública Paraestatal; se les clasifica como entidades auxiliares del Poder Ejecutivo de la Unión, debiendo conducir sus actividades en una forma programada, con base en una política que establezca el Gobierno Federal; la Secretaría de Programación y Presupuesto será la encargada de representar al Gobierno Federal en los fideicomisos que éste constituya, los que deberán inscribirse en el Registro de la Administración Pública Paraestatal que lleva la propia Secretaría de Programación y Presupuesto; dispone que será el Presidente de la República quien determine los agrupamientos de las entidades de la Administración Pública Paraestatal, por sectores definidos a efecto de que sus relaciones con el Ejecutivo Federal se realicen a través de la Secretaría de Estado o Departamento Administrativo que en cada caso designe como coordinador del sector correspondiente; la Secretaría o Departamento Administrativo organizarán a las entidades paraestatales bajo su coordinación, agrupandolas en subsectores cuando convenga, atendiendo a la naturaleza de sus actividades.¹¹

8. Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.¹² En esta ley se establece que el gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión financiera, así como pagos de pasivo o deuda pública que realicen 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 Departamen

11. Arts. 10., 30., 90., 49, 49 bis, 50 y 51 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Paraestatal..

12. D. O. del 31 de diciembre de 1976.

to del Distrito Federal o alguno de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal.¹³

La citada ley establece que es facultad del Presidente de la República emitir, por medio de la Secretaría de Programación y Presupuesto, la autorización para constituir o incrementar un fideicomiso, y que es función de la propia Secretaría proponer al Ejecutivo Federal, la modificación o disolución de los fideicomisos, cuando así convenga al interés público.¹⁴

9. Ley General de Deuda Pública.- De acuerdo con esta ley, la deuda pública está constituida por las obligaciones de pasivo, directas o contingentes derivadas de financiamientos a cargo de los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, el Departamento del Distrito Federal, los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritarias o las instituciones y organismos auxiliares nacionales de crédito o las nacionales de seguros y de fianzas.¹⁶

El artículo 4o. de dicha ley, otorga diversas facultades a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para: elaborar el programa financiero del sector público, con base en el cual se manejará la deuda pública; autorizar a las entidades del sector público paraestatal, entre los que se encuentran los fideicomisos públicos, a contratar créditos, fijando los requisitos que deben de observarse en cada caso; cuidar que los recursos procedentes de financiamientos, se destinen a la realización de proyectos, actividades y empresas que apoyen los planes de desarro-

13. Art. 2o. de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.

14. Idem, art. 9o..

15. D. O. del 31 de diciembre de 1976.

16. Art. 1o., frac. VI de la Ley General de Deuda Pública.

llo económico y social; que generen ingresos para su pago o que se utilicen para el mejoramiento de la estructura del endeudamiento público; y vigilar que la capacidad de pago de las entidades que contraten financiamientos sea suficiente para cubrir los compromisos que contraigan.

10. Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda.¹⁷ Esta ley otorga a la Contaduría Mayor de Hacienda la atribución de verificar si los fideicomisos del Gobierno Federal realizaron sus operaciones, en lo general y en lo particular, con apego a las leyes de ingresos y a los presupuestos de egresos de la Federación y del Departamento del Distrito Federal y cumplieron con las disposiciones legales aplicables en la materia; si ejercieron correctamente y estrictamente sus presupuestos conforme a los programas y subprogramas aprobados; si ajustaron y ejecutaron los programas de inversión en los términos y montos aprobados y de conformidad con sus partidas; y si aplicaron los recursos provenientes de financiamientos con la periodicidad y en forma establecida por la ley.¹⁸

11. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles.¹⁹ Esta ley tiene por objeto regular: I. las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación y control que, en materia de adquisiciones y arrendamientos de bienes muebles y prestación de servicios relacionados con los mismos, realicen los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, el Departamen

17. D. O. del 29 de diciembre de 1978.

18. Art. 30., frac. I de la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda.

19. D. O. del 8 de febrero de 1985.

to del Distrito Federal, los organismos descentralizados o las - empresas de participación estatal mayoritaria; y II. los actos y contratos que lleven a cabo y celebren los fideicomisos citados.²⁰

12. Ley de Obras Públicas.²¹ El objeto de esta ley es la de regular el gasto y las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de la obra pública que realicen las dependencias y entidades, encontrándose entre éstos últimos, los fideicomisos en que el fideicomitente sea el Gobierno Federal o algún organismo descentralizado o empresa de participación estatal mayoritaria.²²

13. Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal.²³ Conforme a esta ley, los fideicomisos constituidos por la Secretaría de Programación y Presupuesto como fideicomitente único del Gobierno Federal, que tengan por objeto la inversión, el manejo o administración de obras públicas, la prestación de servicios o la producción de bienes para el mercado, serán objeto de control y vigilancia de un comisario que será designado por la misma Secretaría. Además dispone que dichos fideicomisos deben de inscribirse en el Registro de la Administración Pública - Paraestatal, a cargo de la propia Secretaría de Programación.²⁴

20. Art. 10. de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios relacionados con Bienes Muebles.

21. D. O. del 30 de diciembre de 1980.

22. Art. 10. de la Ley de Obras Públicas.

23. D. O. del 31 de diciembre de 1970.

24. Arts. 25 y 26 de la Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal.

14. Ley General de Bienes Nacionales.²⁵ Esta ley otorga a la Secretaría de Programación y Presupuesto el carácter de fideicomitente único del Gobierno Federal²⁶ y regula además otros aspectos sobre los bienes que éste puede afectar en fideicomiso.

15. Decreto por el que se establecen las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal.²⁷ En este decreto se establece que la Secretaría de Programación y Presupuesto será la dependencia encargada de constituir y contratar los fideicomisos del Gobierno Federal, para lo cual debe precisar los fines del fideicomiso, sus condiciones y términos, conforme a las instrucciones del Ejecutivo Federal dictadas a través de la misma Secretaría; regula la situación de los delegados fiduciarios especiales y de los comités técnicos; en relación con éstos, dispone que la institución fiduciaria deberá abstenerse de cumplir las resoluciones que dicten en exceso de las facultades que en forma expresa les fije el fideicomitente o en violación del contrato de fideicomiso, y es responsable de daños y perjuicios causados por la ejecución de actos así realizados; el Gobierno Federal se deberá reservar la facultad expresa de revocar los fideicomisos que constituya; --- etc..

15. Acuerdo por el que las entidades de la Administración Pública Paraestatal se agruparán por sectores a efecto de que sus relaciones con el Ejecutivo Federal, se relacionen a través

25. D. O. del 8 de enero de 1982.

26. Art. 8o., frac. VII de la Ley General de Bienes Nacionales

27. D. O. del 29 de diciembre de 1976.

de las Secretarías de Estado o Departamento Administrativo.²⁸ Dicho acuerdo encuentra su fundamento en el artículo 50 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que otorga facultades al Presidente de la República para determinar agrupamientos de entidades paraestatales por sectores definidos, para que sus relaciones con el Ejecutivo Federal se realicen a través de la Secretaría de Estado o Departamento Administrativo que en cada caso se designe como coordinador del sector correspondiente. De esa forma se establece un orden de las diversas entidades que forman la Administración Pública Paraestatal, incluyendo en estas a los fideicomisos del Gobierno Federal, designando coordinadores de sector a los titulares de las Secretarías de Estado y Departamento Administrativo y agrupando a las entidades en aquellos sectores que tienen relación estrecha con sus responsabilidades a fin de obtener una mayor coherencia operativa y evitar duplicaciones o contradicciones.

Además de los anteriores ordenamientos jurídicos que regulan al fideicomiso público, existe una serie de disposiciones internas para cada fideicomiso cuya naturaleza, a la luz de la Teoría General del Derecho, sería la de un reglamento interno, que en la práctica bancaria se conoce con el nombre de reglas de operación, que generalmente son fijadas por el comité técnico de cada fideicomiso.

28. D. O. del 3 de septiembre de 1982.

29. Cfr. Acosta Romero, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, 4a. ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, p. 281.

B. CONSTITUCION DE LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS.

El fideicomiso en general puede constituirse por acto entre vivos (convencional) o por testamento.³⁰ En el fideicomiso convencional se sigue el mismo trámite que el derecho común preve para los contratos, con base en una policitud, o sea una manifestación externa, que en la práctica se realice mediante el planteamiento que hace el cliente (fideicomitente) al banco, del requerimiento de este servicio, concluyendo en la aceptación del negocio, cobrando vida de inmediato a su constitución.³¹

El fideicomiso constituido por testamento, por su propia -- particularidad debe constituirse sujetando sus efectos, al evento previsto, o sea a la muerte del fideicomitente testador, ya -- que será a partir de ese momento, cuando comiencen a surtir sus efectos las disposiciones testamentarias referentes al fideicomiso.³²

El fideicomiso público se constituye siempre por acto entre vivos. En cuanto a la causa generadora de los fideicomisos públicos, puede decirse que estos se crean por disposición de una ley del Congreso de la Unión o por decreto o acuerdo presidencial.

1. Fideicomisos cuya constitución se ordena en una ley del Congreso de la Unión.- El fideicomiso público puede constituirse por disposición expresa de la ley, cuando por este medio se crea un patrimonio que venga a satisfacer las necesidades de un determinado grupo o clase social. De esa forma el fideicomiso desempe

30. Art. 352 de la L.G.T.O.C..

31. Cfr. Maldonado, Marco Antonio, Clasificación del Fideicomiso. Panorama Actual y Perspectivas del Fideicomiso en México, -- Editorial Asociación de Banqueros de México, p. 44.

32. Cfr. ídem.

ña una función social, en vista de que a través de su operación se protegen los intereses de ciertas clases o grupos sociales -- que, al carecer de los recursos necesarios se encuentren impedidos para llevar adelante su normal desenvolvimiento, como miembros de una comunidad.³³

Uno de los primeros fideicomisos creados por disposición de una ley, lo es el Fondo de Garantía y Fomento para la Pequeña y Mediana Industria (FOGAIN).³⁴ El Fondo Nacional de Fomento al Turismo también es creado por disposición del Congreso de la Unión contenida en la Ley de Fomento al Turismo de 1974.³⁵

2. Fideicomisos cuya constitución se ordene por Acuerdo o Decreto del Ejecutivo Federal.- Generalmente son acuerdos o decretos del Presidente de la República los que autorizan la constitución de los fideicomisos públicos. Entre estos se pueden citar los siguientes: Decreto por el que se constituye un fideicomiso para el Desarrollo Económico y Social de Acapulco;³⁶ Decreto por el que se constituye un fideicomiso destinado exclusivamente a la Operación del Centro de Espectáculos y Exposiciones de Acapulco, Gro.;³⁷ Acuerdo por el que se autoriza la constitución del Fideicomiso de Promoción Rural;³⁸ Acuerdo por el que se autoriza la constitución del fideicomiso para promover y realizar programas de vivienda y desarrollo social y urbano destinados a satisfacer las necesidades de la población de ingresos mínimos en la Ciudad de México.³⁹

33. Cfr. Villagordoa Lozano, José Manuel, ob. cit., p. 210.

34. D. O. del 30 de diciembre de 1954.

35. D. O. del 28 de enero de 1974.

36. D. O. del 21 de junio de 1976.

37. D. O. del 28 de junio de 1977.

38. D. O. del 2 de julio de 1981.

39. D. O. del 5 de diciembre de 1983.

Todos los fideicomisos del Gobierno Federal se constituyen mediante contratos, no obstante que su creación se ordena, como ya se mencionó, por leyes, acuerdos o decretos presidenciales, - en cuyos casos, son actos unilaterales de gobierno y por sí mismos no constituyen los fideicomisos.

Independientemente y de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público (arts. 2o. y -- 9o.) y la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal ---- (art. 3o.), el Secretario de Programación y Presupuesto expide - un acuerdo en el que se debe establecer lo siguiente:

- 1o. Las causas que motivan la creación del fideicomiso;
- 2o. La denominación del fideicomiso;
- 3o. Los elementos personales del fideicomiso;
- 4o. La integración del patrimonio fiduciario;
- 5o. Los fines del fideicomiso;
- 6o. La creación de un comité técnico o de distribución de - fondos; y
- 7o. La duración del fideicomiso.⁴⁰

Una vez que se expide el anterior acuerdo, la Secretaría de Programación y Presupuesto procederá a la celebración del contrato de fideicomiso. Dicho contrato deberá sujetarse a los lineamientos establecidos en el instrumento jurídico que le dio origen (ley, acuerdo o decreto).

40. Cfr. Villagordoa Lozano, José Manuel, ob. cit., pp. 312 y 313.

CAPITULO TERCERO

EL FIDEICOMISO PUBLICO

A. CONCEPTO DE FIDEICOMISO PUBLICO.

Para dar un concepto de fideicomiso público, es necesario - recordar que la Ley de Títulos establece que "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una - institución fiduciaria".¹

Otro concepto de fideicomiso es el que nos da el Proyecto - para el Nuevo Código de Comercio el cual señala, que "Por el fideicomiso, el fideicomitente transmite la titularidad de un derecho al fiduciario, quien queda obligado a utilizarlo para la realización de un fin determinado".² Además agrega el citado proyecto, que "Los bienes fideicometidos constituirán un patrimonio autónomo que estará afectado al fin del fideicomiso. En relación - con dichos bienes, sólo podrán ejercitarse las acciones y derechos que deriven del fideicomiso o de su ejecución".³

1. Art. 346 de la L.G.T.O.C..

2. Art. 807 del Proyecto para el Nuevo Código de Comercio.

3. Idem, art. 808.

Englobando los anteriores conceptos que nos da tanto la Ley de Títulos como el Proyecto para el Nuevo Código de Comercio, se puede señalar que por medio del fideicomiso, el fideicomitente - constituye un patrimonio autónomo, para cuyo efecto transmite la titularidad de ciertos bienes o derechos al fiduciario, quedando obligado éste último a disponer de los bienes o a ejercitar los derechos para la realización de un fin lícito determinado.

Por lo que respecta al concepto de fideicomiso público y si se adopta la misma terminología de la Ley de Títulos, se puede - decir que por virtud del fideicomiso público, el Gobierno Fede-- ral, a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto, -- transmite la titularidad de ciertos bienes de la Federación a -- una institución nacional de crédito para la realización de un -- fin lícito de naturaleza pública.⁴

Por su parte el Dr. Acosta Romero señala, que "el fideicomi-- so público es un contrato por medio del cual, el Gobierno Fede-- ral, a través de sus dependencias y en su carácter de fideicomi-- tente, transmite la titularidad de bienes del dominio público -- (previo decreto de desincorporación), o del dominio privado de -- la Federación, o afecta fondos públicos, en una institución fidu-- ciaria (por lo general, instituciones nacionales de crédito), pa-- ra realizar un fin lícito, de interés público".⁵

Ahora bien, tomando en cuenta los anteriores conceptos, así como el que se dio del fideicomiso en general, se puede señalar que por medio del fideicomiso público, el Gobierno Federal, a --

4. Cfr. Toledo González, Vicente, El Fideicomiso Público. Ponencia presentada el día 17 de julio de 1981 por el canal 5 de - televisión, dentro de la serie Divulgación de Temas y Tópicos -- Universitarios.

5. Acosta Romero, Miguel, ob. cit., 272.

través de la Secretaría de Programación y Presupuesto, en su carácter de fideicomitente, constituye un patrimonio autónomo, para cuyo efecto transmite la titularidad de determinados bienes o derechos a una institución nacional de crédito,⁶ como fiduciaria, quien queda obligada a disponer de los bienes y a ejercitar los derechos para la realización de los fines lícitos, de interés público, en beneficio de los fideicomisarios.

Hay que hacer notar que los fideicomisos públicos no solamente son los que constituye el Gobierno Federal, sino que también son considerados públicos los fideicomisos constituidos por las entidades federativas y por los municipios, en cuyo caso, el concepto anterior también le es aplicable.

B. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO PUBLICO EN MEXICO.

En su origen el fideicomiso estaba previsto para ser utilizado en operaciones entre particulares, aunque nunca ha existido prohibición para que sea utilizado por las instituciones gubernamentales, ya que el artículo 349 de la L.G.T.O.C. señala que "Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas - que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen".

6. La L.R.S.P.B.C. establece en su art. noveno transitorio que las instituciones nacionales de crédito se transformaran de sociedades anónimas en sociedades nacionales de crédito, como instituciones de banca de desarrollo.

Por lo que se refiere al fideicomiso privado, el primer contrato de fideicomiso de esta clase del que se tiene conocimiento en México, lleva fecha 8 de octubre de 1930 y su fin consistía - en la venta de inmuebles para cubrir créditos del fiduciario y - de otros acreedores.⁷

En nuestro país, "el Estado ha sido, quien desde los primeros años del fideicomiso, mayor uso ha hecho de esta institución".⁸ La combinación inteligente de la política de inversiones a través de créditos otorgados con fondos fideicometidos, constituye uno de los elementos catalizadores del desarrollo económico de nuestro país. Nos damos cuenta de la gran importancia económica de estas especiales operaciones, al conocer tanto los fines - para los que se ha utilizado, así como el monto del patrimonio - fideicometido.

Las grandes obras públicas, como la red nacional de caminos, las grandes presas y obras portuarias, fueron financiadas - en sus primeros años, mediante la emisión de bonos garantizados con un fideicomiso que el Congreso autorizó, de los impuestos y tasas que ya producían fuentes semejantes, los que habrían de -- originarse con las obras a ejecutar.⁹

La primera operación denominada fideicomiso público, parece haber sido la celebrada mediante contrato de 3 de septiembre de 1934, en el cual el Gobierno Federal y diversas instituciones nacionales de crédito como fideicomitentes y el Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas (hoy BANOBRAS) como fiducia

7. Cfr. Batize, Rodolfo, Realidades del Fideicomiso en México, ob. cit., p. 265.

8. Molina Pasquel, Roberto, Recepción, Evolución y Estado Actual del Fideicomiso en el Derecho Mexicano, Rev. Bancaria, vol. IX, No. 3 de mayo-junio de 1961.

9. Cfr. ídem.

ria, constituyeron un fideicomiso denominado Fondo de Cultura -- Económica, cuyo fin era fomentar la cultura del país, mediante - publicaciones en español.¹⁰ A partir de ese momento, la cuantía y campo de aplicación de esos fideicomisos han aumentado en forma notable.

En 1936 se constituyó otro fideicomiso público entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco Nacional de -- Crédito Agrícola y Ganadero, S.A., cuyo fin era el de efectuar - prestamos a diversas personas por cuenta del Gobierno Federal.¹¹ En 1942 se creó otro más, el cual estaba destinado a otorgar garantías a las instituciones de crédito que operaban con los agri cultores para cubrir las pérdidas en que pudieran incurrir.¹² En 1954 se constituyó el Fondo de Garantía a la Industria Mediana y Pequeña (FOGAIN); en 1955 el Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura (FIRA); en 1962, el Fondo pa ra el Fomento de Exportaciones de Productos Manufacturados ----- (FOMEX). Con posterioridad aparecen, en materia de vivienda, el Fondo de Garantía y Apoyo a la Vivienda de Interés Social ----- (FOGA); en apoyo a las actividades industriales, el Fondo de --- Equipamiento Industrial (FONEI) y el Fondo de Fomento Industrial (FOMIN); en relación al turismo, el Fideicomiso Bahía de Zihusta nejo (FIBAZI) y el Fondo Nacional de Fomento al Turismo ----- (FONATUR); etc..

A mediados de 1975, los fideicomisos constituidos por el Go

10. Vid. D. O. del 4 de octubre de 1982.

11. Cfr. Sanabria L. de G., Dinorah, El Ejecutivo Federal como Fideicomitente, Tesis, Fac. de Derecho, U.N.A.M., 1956, p. 100.

12. Cfr. García Macías, Alfonso, El Fideicomiso Público en la Banca de Fomento. El Fideicomiso Público en México, editado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Coordinación Ge neral de Estudios Administrativos de la Presidencia de la Repú-- blica, 1981, p. 95.

bierno Federal representaron cerca de los 100,000 millones de pesos; o sea cinco veces más el total de los fideicomisos manejados por las instituciones, entonces privadas. Tal situación condujo a formular una política de coordinación sistemática y organizada. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público señaló, a principios de 1975, que la figura del fideicomiso había sido utilizada por el Ejecutivo Federal desde hacía muchos años para atender diversas materias de importancia para el país, pero que por su volumen, monto y diversidad resultaba necesario nuevas medidas para tener una mejor eficacia. Entre esas medidas estaban la de cuidar que no se constituyeran fideicomisos para tareas que correspondieran a entidades del sector público y liquidar los fideicomisos cuya finalidad principal se hubiere cumplido y aplicar su patrimonio al Gobierno Federal.¹³

Los fideicomisos públicos durante 1980 tuvieron un patrimonio fideicometido de aproximadamente 250,000 millones de pesos, los cuales en su mayor proporción sirvieron para atender programas y proyectos de mucha importancia como el de Productos Básicos, el de la Pequeña y Mediana Industria, el de la Vivienda y el del desaparecido Sistema Alimentario Mexicano (SAM) entre otros.¹⁴

Como se puede observar, el fideicomiso público es uno de los instrumentos, cuya utilización ha permitido al Estado, como rector que es y debe de ser de la actividad económica del país, administrar los cuantiosos e importantes volúmenes de recursos -

13. Cfr. Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, ob. cit., p. 163.

14. Cfr. Garrillo Castro, Alejandro, Prólogo. El fideicomiso - Público en México, editado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Coordinación General de Estudios Administrativos de la Presidencia de la República, 1981.

con que contamos.¹⁵

G. NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO PUBLICO.

Difícil ha sido tratar de encontrar cuál es la naturaleza jurídica del fideicomiso dentro del sistema jurídico mexicano. Esta dificultad de encuadrarlo radica en que siendo el fideicomiso la adaptación a nuestro derecho de una figura copiada de otro sistema jurídico muy diferente, forzosamente tiene que sufrir una asimilación para así tratar de integrarse a toda la teoría general de nuestro derecho.

En cuanto al fideicomiso privado, se han elaborado diversas teorías tratando de explicar su naturaleza jurídica. Entre las principales teorías están: la que dice que el fideicomiso es un negocio fiduciario;¹⁶ la que sostiene que es un negocio jurídico derivado de una declaración unilateral de voluntad;¹⁷ y la que considera que el fideicomiso es un contrato.¹⁸

1. El Fideicomiso como Negocio Fiduciario.- Esta teoría señala que el fideicomiso es un negocio fiduciario ya que sus características se ciñen a las previstas por este tipo de negocios.

El negocio fiduciario es "aquel en virtud del cual una per-

15. Cfr. Beteta, Mario Ramón, El Fideicomiso Público como instrumento para el Desarrollo Industrial. El Fideicomiso Público en México, editado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Coordinación General de Estudios Administrativos de la Presidencia de la República, 1981, p. 125.

16. Teoría sostenida por Barrera Graf y Villagordoa Lozano entre otros.

17. Teoría sostenida por Cervantes Ahumada y Sanabria L. de G.

18. Teoría sostenida por Rodolfo Batiza.

sona transmite plenamente a otra ciertos bienes, o derechos, --- obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita y determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, --- obligándose a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de -- un tercero o a revertirlos en favor del transmitente".¹⁹

Esta teoría señala que las principales características del negocio fiduciario son: la unidad del negocio; la transmisión --- plena de bienes y derechos; y la afectación a un fin.

a). Unidad del Negocio.- El negocio fiduciario es un sólo - negocio formado por dos relaciones distintas, una de carácter re al por la cual se hace posible la transmisión de un bien o un de recho del fiduciante (fideicomitente) al fiduciario y la otra de carácter obligatoria por la cual el fiduciario se encuentra cons treñido frente al fiduciante de retransmitir ese bien o derecho o de retransmitirlo a un tercero.²⁰

Algunos tratadistas atacan esta teoría, ya que señalan que son dos contratos, uno real positivo con el que se transfiere la propiedad y otro obligatorio negativo que es la obligación del - fiduciario de restituirlo al transferente o a un tercero,²¹ pero según esta teoría, lo anterior no es aceptable, ya que "aislada mente, ninguna de las relaciones existe en forma autónoma, sino que está subordinada a la otra; la relación de carácter real tie ne que acompañarse de la relación personal que la limita; de --- otra manera los efectos reales de la fiducia se confundirían con

19. Barrera Graf, Jorge, Estudios de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1958, p. 317.

20. Cfr. *idem*.

21. Cfr. Ferrara, Francisco, La simulación de los negocios jurídicos, 3a. ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953, p. 66.

los de otros negocios típicos traslativos, lo cual constituiría una duplicación inútil. Asimismo la relación obligatoria existe subordinada a la transmisión; ésta se opera en cuanto al fiduciario previamente se ha obligado a una conducta determinada y a favorecer los intereses de un tercero o del fiduciante".²²

b). Transmisión plena de bienes y derechos.- Esta teoría se señala que la transmisión que se realiza en virtud de la relación real del negocio fiduciario, del fiduciante al fiduciario, es -- una transmisión plena; si se trata de bienes se transmite la plena titularidad de los mismos.²³ En el negocio fiduciario la transmisión plena realizada del fiduciante al fiduciario se encuentra limitada únicamente por la realización del fin de dicho negocio; no surge un nuevo derecho real, sino que sólo se le atribuyen -- distintos efectos a los que son normales, pues "en los negocios fiduciarios se da una transferencia temporal, limitada solamente al cumplimiento de la finalidad prescrita, sin que el bien objeto de la transmisión acrezca al patrimonio del fiduciario".²⁴

c). Afectación a un fin.- Finalmente esta teoría señala, -- que la relación personal en el negocio fiduciario implica la -- obligación impuesta al fiduciario de afectar los bienes o derechos recibidos a un determinado fin de carácter lícito. Mediante dicha obligación, el fiduciario "actúa regulando sus facultades de propietario, las cuales le son atribuidas por la relación real de transmisión; en este sentido se habla de una relación posi

22. Barrera Graf, Jorge, ob. cit., p. 318.

23. Cfr. Villagorda Lozano, José Manuel, ob. cit., p. 58.

24. Barrera Graf, Jorge, ob. cit., pp. 322 y 323.

tiva constituida por la transmisión y una relación negativa impuesta por la obligación de afectar".²⁵

2. El Fideicomiso como Acto Unilateral.- Esta teoría señala que el acto constitutivo del fideicomiso siempre será una declaración unilateral de voluntad, que puede manifestarse por acto inter vivos o por testamento, que debe constar por escrito y debe ajustarse a los términos de los derechos de transmisión de la propiedad de las cosas que se dan sobre fideicomiso.²⁶

Continúa señalando esta teoría, que a pesar de que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato en el cual intervienen tres elementos personales para su funcionamiento (fideicomitente, fiduciario y fideicomisario), éste puede nacer en virtud de una sola manifestación unilateral de voluntad, la del fideicomitente, independientemente de que acepten tanto el fiduciario como el fideicomisario que no son manifestaciones esenciales para la integración del fideicomiso.²⁷

Sigue manifestando la citada teoría, que cuando el fideicomitente establece su voluntad en el acto inter vivos, no podrá revocar tal si no se reserva expresamente esa facultad ni podrá modificarla sin el consentimiento del fideicomisario; o sea que al manifestar su voluntad de inmediato es obligatorio para él. - Cuando el fiduciario se adhiere a las normas que se establecieron en el acto constitutivo y acepta el cargo, se dice que estas son condiciones jurídicas sólo para la ejecución del fideicomiso pero no para su perfección jurídica, ya que se perfeccionó cuan-

25. Barrera Graf, Jorge, ob. cit., pp. 324 y 325.

26. Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, 11a. ed., Editorial Herrero, México, 1979, p. 289.

27. Cfr. ídem.

do hubo la declaración unilateral de voluntad.²⁸

De todo lo anterior se desprende, concluye esta teoría, --- "que el fideicomiso puede nacer simplemente de la declaración unilateral de voluntad del fideicomitente, siempre que se llenen los requisitos de capacidad y forma y estando dicha declaración encaminada a la consecuencia de un fin lícito".²⁹

3. El Fideicomiso como Contrato.- Esta teoría señala que el fideicomiso mexicano tiene todas las características de un contrato, por lo que debe considerarse como tal.

Establece esta teoría, que en virtud de que la reglamentación de nuestro fideicomiso es copia del Proyecto Alfaro, pues la L.G.T.O.C. se basó en tal proyecto, éste se manifestaba, al precisar su naturaleza jurídica, como contrato tripartito cuya consumación dependía del consentimiento que debían de dar cada una de las partes a su debido tiempo. Una de las principales características de los contratos es que existen derechos y obligaciones recíprocas y cuando el fideicomiso es constituido surgen tales derechos y obligaciones entre las partes que intervienen en él. Comentaba en su proyecto el Dr. Alfaro, para corroborar lo anterior del carácter contractual, que el fideicomiso desde el punto de vista de las obligaciones que producía era un contrato, en donde el fiduciario era el deudor y el fideicomisario el acreedor.³⁰

Continúa señalando esta teoría, que el fideicomiso mexicano es un contrato y se encuadra como un contrato bilateral sinalagmático perfecto, ya que existe al constituirse una condición re-

28. Cfr. Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, ob. cit., p. 132.

29. Sanabria L. de G., Dinorah, ob. cit., p. 89.

30. Cfr. Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, ob. cit., pp. 134 a 137.

solucoria tácita, según la cual si uno de los contratantes falta a su propia obligación, podrá el otro escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de los daños y perjuicios en ambos casos.³¹ La Ley General de Instituciones de Crédito consagraba esos derechos recíprocos, ya que señalaba que si la institución fiduciaria no rendía cuentas de su gestión al ser requerida, o si era declarada judicialmente culpable de las pérdidas o del menoscabo que sufrieran los bienes fideicometidos, el fideicomisario, sus representantes legales, o el fideicomitente (si se había reservado ese derecho), podía pedir su remoción sin perjuicio de la opción que le concede la Ley de Títulos para exigir a la institución fiduciaria el cumplimiento del fideicomiso.³² Además, el fiduciario podía renunciar al desempeño de su cargo si el fideicomitente o el fideicomisario se negaban a pagar las compensaciones estipuladas a su favor, o si los bienes dados en fideicomiso no rendían productos suficientes para cubrirlos.³³

Sigue señalando esta teoría, que nuestro legislador reconoció esa naturaleza contractual, aunque indirectamente, ya que en la exposición de motivos de la L.G.T.O.C. se menciona que en ésta se incluyen diversas "formas contractuales" y refiriéndose al fideicomiso expreso afirma que este puede servir a propósitos -- que no se lograrían sin él por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la "contratación".³⁴

31. Cfr. Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, ob. cit., pp. 134 a 137.

32. Art. 138 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

33. Idem, art. 137, inciso b) y c).

34. Cfr. Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, ob. cit., p. 137.

4. Posición Personal.- De las tres teorías expuestas, es de considerarse que la más acertada es la que lo considera como un contrato por las siguientes razones:

a). Primeramente se dijo que el fideicomiso deriva del ---- "trust" anglosajón, pero con un matiz diferente, ya que se adaptó de acuerdo a nuestras necesidades. Por tanto, el "trust" si es un negocio fiduciario y nuestro fideicomiso no, ya que éste es un negocio típico, nominado y reglamentado por la ley y aquél es un negocio atípico, innominado, compuesto por dos elementos - cuyos efectos son contradictorios entre sí, el primero real, exteriorizado, obligatorio y el segundo sólo tiene eficacia interna entre las partes.

b). Por lo que hace a la posición de que el fideicomiso es un acto unilateral, esta carece de base, ya que es cierto que el acto constitutivo del fideicomiso nace como una declaración unilateral de voluntad, pero al existir derechos y obligaciones recíprocas lo coloca no como un acto unilateral sino como un contrato, ya que como acto unilateral sólo existirían obligaciones para el fideicomitente y en el fideicomiso existen derechos y -- obligaciones recíprocos entre las partes que intervienen en él; además, es necesaria la aceptación de la institución fiduciaria para la existencia del fideicomiso, ya que el fiduciario es un elemento esencial y sin él no hay fideicomiso. Así que no sólo basta la declaración unilateral de voluntad del fideicomitente sino que también la aceptación del fiduciario para la existencia del fideicomiso.

c). Aunque la L.G.T.O.C. no señala expresamente que el fi--

deicomiso es un contrato, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares si lo hacía, y actualmente lo hace la L.R.S.P.B.C. en sus artículos 60 y 84, fracción XVIII, inciso b). Este último artículo en su fracción e inciso menciona do establece que en los "contratos de fideicomiso" se insertará en forma notoria este inciso.

Por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de los fideicomisos que constituye el Gobierno Federal, hay que señalar, al igual que los particulares o privados, que deben considerarse como contratos, pues tienen las mismas características.

Pudiera pensarse que por ser actos de autoridad por proveenir de leyes, acuerdos o decretos, los fideicomisos públicos tienen el carácter de actos unilaterales, pero no, ya que su existencia jurídica está condicionada a la celebración del contrato de fideicomiso y por consiguiente los fideicomisos que constituye el Gobierno Federal también son de naturaleza contractual.³⁵

Cuando se constituyen los fideicomisos públicos se les considera como contratos, ya que así lo establecen las diversas leyes, acuerdos o decretos del Ejecutivo Federal que se han publicado en el Diario Oficial de la Federación en donde se ordena su constitución. Como ejemplo se puede señalar el numeral quinto -- del acuerdo que autoriza la constitución del Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios (FIGORCA),³⁶ en el cual se establece que las facultades del comité técnico y las demás características del fideicomiso serán determinadas en el "contrato" constitutivo que al efecto celebre el fideicomitente con la institución que opere como fiduciaria. Más adelante, en el numeral se--

35. Cfr. Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, ob. cit., p. 135.

36. D. O. del 11 de marzo de 1983.

gundo transitorio, señala que el "contrato" a que se refiere el artículo quinto deberá quedar formalizado dentro de un plazo de diez días.

Los documentos en donde se asienta el acto constitutiva de los fideicomisos públicos también establecen que se trata de un contrato.

Asimismo, como ya se mencionó en el capítulo anterior, ---- existe un decreto de carácter administrativo, en el cual se establecen las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal; en dicho decreto se establece que los fideicomisos en donde el Gobierno Federal tiene el carácter de fideicomitente son contratos, pues así lo señalan varios de sus artículos (2o., 5o., 6o., 9o., 12, 14, 16 y segundo transitorio). Como ejemplo se puede mencionar el artículo 2o. que establece que en los contratos de fideicomiso o en sus modificaciones, se deberán precisar los fines del mismo, así como sus condiciones y términos, siguiendo las instrucciones del Ejecutivo Federal.

CAPITULO CUARTO
ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO
PUBLICO

A. INTRODUCCION.

Los elementos con que cuenta toda clase de fideicomisos son los siguientes: los sujetos o personas que intervienen en él; -- los bienes o materia que formen el patrimonio fiduciario; el fin o los fines que persigue el fideicomiso al constituirse; la forma que debe revestir el acto constitutivo del fideicomiso; los -- órganos de que se auxiliará la institución de crédito que opere como fiduciaria; y finalmente, la duración y revocabilidad que -- pueden tener los mismos.

En el transcurso del presente y siguiente capítulo se analizarán cada uno de los anteriores elementos.

B. ELEMENTOS PERSONALES DEL FIDEICOMISO PUBLICO.

Del concepto que se dio del fideicomiso (tanto privado como público) se desprende que son tres los elementos personales que intervienen en éste: el fideicomitente; el fiduciario; y el fi--deicomisario.

1. El Fideicomitente.- Es la persona que por una manifestación expresa de voluntad constituye un fideicomiso, destinando los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario.

a). Capacidad para ser Fideicomitente.- La Ley de Títulos establece que "Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen".¹

Por lo que respecta al fideicomiso privado, el fideicomitente puede serlo cualquier persona física o jurídica y el único requisito que le señale la ley, es que dicha persona tenga la capacidad necesaria para transmitir la titularidad de los bienes o derechos a la institución fiduciaria para la realización de un fin lícito y determinado.

En el fideicomiso público actúa como fideicomitente el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto. Dicha Secretaría es titular de uno de los elementos personales de esta figura, el fideicomitente, situación que no podrá variar cuando sea el Gobierno Federal quien constituye el fideicomiso.

Anteriormente el Gobierno Federal constituía los fideicomisos públicos a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pero a partir de 1982, como consecuencia de las reformas

1. Art. 349 de la L.G.T.O.C..

a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,² ahora -- los constituye la Secretaría de Programación y Presupuesto.³

La Secretaría de Programación y Presupuesto interviene, tanto en la constitución e incremento, como en la modificación y disolución de los fideicomisos públicos; en las dos primeras acciones siendo conductor de la autorización del Presidente de la República, y en las últimas haciéndole la proposición respectiva.⁴

b). Pluralidad de Fideicomitentes.- En el fideicomiso (tanto público como privado) pueden ser fideicomitentes una o varias personas físicas o jurídicas conjuntamente.

En muchas ocasiones para la constitución de los fideicomisos públicos, el fideicomitente no sólo lo es el Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto, sino que también lo pueden ser conjuntamente los gobiernos de -- las entidades federativas, empresas de participación estatal, -- instituciones de crédito u otras entidades públicas o privadas; baste citar los ejemplos de los fideicomisos Puerto Vallarta y para el Turismo Obrero. En el acuerdo en que se autoriza la constitución de éste último, se establece que los fideicomitentes lo son: el Gobierno Federal; la Confederación de Trabajadores de México; la Confederación Revolucionaria de Obreros y Campesinos; -- la Confederación Regional Obrera Mexicana; la Confederación Obrera Revolucionaria; el Sindicato de Trabajadores Mineros, Metalúrgicos y Similares de la República Mexicana; el Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros de la República Mexicana; y la Asociación Sindical de Pilotos Aviadores.⁵

2. D. O. del 4 de enero de 1982.

3. Art. 49, segundo párrafo de la L.O.A.P.F..

4. cfr. Villagordoa Lozano, José Manuel, ob. cit., p. 287.

5. D. O. del 31 de octubre de 1979.

c). **Derechos, Facultades y Obligaciones del Fideicomitente.**

.- En el fideicomiso privado, el fideicomitente al manifestar su voluntad de constituir un fideicomiso, tendrá los siguientes derechos y facultades:

10. Señalar los fines del fideicomiso;⁶
20. Designar a los fideicomisarios;⁷
30. Designar a la o a las instituciones fiduciarias que desempeñarán dicho cargo;⁸
40. Reservarse determinados derechos sobre la materia del fideicomiso;⁹
50. Derecho a que se le entreguen los bienes o derechos una vez ejecutado el fideicomiso;¹⁰
60. Prever la formación de un comité técnico, así como dar las reglas de su funcionamiento y fijar sus facultades;¹¹
70. Exigir a la institución fiduciaria la rendición de cuentas de su gestión, cuando se haya reservado tal derecho expresamente en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo;¹² y
80. En caso de incumplimiento, exigir a la contraparte el cumplimiento o la rescisión del contrato de fideicomiso con el resarcimiento correspondiente de los daños y perjuicios que se hayan causado.¹³

Además de los derechos y facultades antes citados, el fideicomitente dentro del fideicomiso privado, tiene las siguientes -

6. Art. 346 de la L.G.T.O.C..

7. Idem, art. 348.

8. Idem, art. 350.

9. Idem, art. 351.

10. Idem, art. 358.

11. Art. 61, tercer párrafo de la L.R.S.P.B.C..

12. Idem, art. 65, segundo párrafo.

13. Art. 1949 del Código Civil.

obligaciones:

- 1o. Transmitir al fiduciario los bienes y derechos materia del fideicomiso;¹⁴ y
- 2o. Cumplir con las obligaciones recíprocas que contraiga - por el ejercicio de los derechos que expresamente se hayan reservado.

En el fideicomiso público, la Secretaría de Programación y Presupuesto, como representante del Gobierno Federal para constituir los fideicomisos de esta clase, tendrá los derechos, facultades y obligaciones que señala, en primer lugar, la legislación mercantil (L.G.T.O.C. y L.R.S.P.B.C.), en combinación con lo establecido por otras leyes de carácter administrativo y por el Decreto en que se establecen las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal, publicado en el Diario Oficial del 27 de febrero de 1979.

Los derechos y obligaciones que para la Secretaría de Programación y Presupuesto, como representante del Gobierno Federal en los fideicomisos que constituye y que se desprenden tanto de las leyes administrativas como del decreto citado, son los siguientes:

- 1o. Constituir y contratar los fideicomisos del Gobierno Federal de acuerdo con la autorización que dé el Ejecutivo Federal y en la cual se establecerán los objetivos y características generales de los mismos;¹⁵
- 2o. Precisar en los contratos respectivos o en sus modificaciones, los fines del fideicomiso, así como sus condiciones y --

14. Art. 346 de la L.G.T.O.C..

15. Art. 2o., primer párrafo del Decreto.

términos, siguiendo las instrucciones del Ejecutivo Federal;¹⁶

3o. Cuidar que en los contratos se prescinden los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicometidos, las limitaciones que establezca el fideicomitente o que se deriven por derechos de terceros, así como los derechos que éste se reserve y las facultades que fijen en su caso, al comité técnico;¹⁷

4o. Proponer la modificación o extinción de los fideicomisos del Gobierno Federal;¹⁸

5o. Emitir opinión cuando el coordinador de sector proponga la modificación o extinción de los fideicomisos del Gobierno Federal y recabar la correspondiente a la Coordinación General de Estudios Administrativos de la Presidencia de la República;¹⁹ opiniones que deberán emitirse dentro de un plazo de treinta días - contados a partir de la fecha que le sea solicitada;²⁰

6o. Precisar, en los casos en que las instituciones fiduciarias se vean en la necesidad de otorgar mandatos para auxiliarse en el cumplimiento de las funciones secundarias ligadas a la encomienda fiduciaria, las facultades que se le transmitían, cuidando que las mismas no incluyan poderes que impliquen la expresión de voluntad de mando o decisión. Además pactará que, en ningún poder se otorgarán facultades a los mandatarios para sustituir los poderes que se le confieren, salvo que se trate de --

16. Art. 2o., segundo párrafo del Decreto.

17. Idem, art. 2o., tercer párrafo.

18. Idem, art. 3o..

19. En el D. O. del 19 de enero de 1983 se publicó un acuerdo presidencial que suprime esta Coordinación. Este mismo acuerdo - dispone que las funciones de esta unidad, en lo sucesivo, serán ejecutadas en lo correspondiente, por las dependencias que sean competentes conforme a las atribuciones que determine la ----- L.O.A.P.F..

20. Art. 3o. del Decreto.

mandatos para pleitos y cobranzas;²¹

7o. Incluir en los comités técnicos, por lo menos, un representante del coordinador de sector y otro de la misma Secretaría de Programación y Presupuesto;²²

8o. Precisar las facultades del comité técnico, conforme a las instrucciones del Ejecutivo Federal, si las hubiere, indicando cuáles asuntos requieren de la aprobación del mismo, para el ejercicio de acciones y derechos que correspondan al fiduciario, entendiéndose que las facultades del citado cuerpo colegiado --- constituyen limitaciones para la institución fiduciaria;²³

9o. Abstenerse de autorizar financiamientos para los programas de los fideicomisos, cuando dichos programas de actividades, apoyados con tales financiamientos, no estén comprendidos en los planes y presupuestos debidamente aprobados;²⁴

10o. Coordinar la vigilancia de los fideicomisos del Gobierno Federal con la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros;²⁵

11o. Reservarse en los contratos constitutivos de fideicomiso del Gobierno Federal la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios, o a terceros, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de la ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita;²⁶

12o. Recabar la autorización previa de la Secretaría de Estado o Departamento Administrativo encargada de la coordinación del sector correspondiente para la integración de los comités ---

21. Art. 6o. del Decreto.

22. Idem, art. 8o.

23. Idem, art. 9o., primer párrafo.

24. Idem, art. 11, tercer párrafo.

25. Idem, art. 13.

26. Idem, art. 14.

técnicos. En todos los casos un representante del fideicomitente, cuando menos, formará parte del comité técnico;²⁷ y

13o. Inscribir los fideicomisos en el Registro de la Administración Pública Paraestatal que llevará la propia Secretaría, así como los datos relativos a las modificaciones o reformas que afecten la constitución o estructura de los fideicomisos.²⁸

2. El Fiduciario.- Como segundo elemento personal del fideicomiso, ya sea público o privado, interviene la figura del fiduciario, conceituado como la persona a quien se le transmite la titularidad de los bienes o derechos fideicometidos y quien se encarga de realizar las gestiones, trámites y administración en general, para que se cumplan los fines del fideicomiso.

a). Capacidad para ser fiduciario.- La ley de Títulos establece que pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas de conformidad a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.²⁹ Esta última señala que las instituciones de crédito podrán practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la L.G.T.O.C..³⁰

Como ya se mencionó anteriormente, en virtud de la nacionalización de la banca privada, realizada el 1o. de septiembre de 1982 por el Ejecutivo Federal, se tomaron medidas a efecto de que las instituciones de crédito se transformaran en sociedades nacionales de crédito. Dichas medidas quedaron plasmadas en la -

27. Art. 49, tercer párrafo de la L.O.A.P.F..

28. Art. 16 del Decreto, 49 bis de la L.O.A.P.F. y 26 de la Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal.

29. Art. 350 de la L.G.T.O.C..

30. Art. 30, frec. XV de la L.R.S.P.B.C..

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 30 de diciembre de 1982, en el cual se establecía que el servicio público de banca y crédito sería prestado por las instituciones de crédito constituidas como sociedades nacionales de crédito y por las constituidas por el Estado como instituciones nacionales de crédito conforme a las leyes.³¹

Con posterioridad aparece la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 28 de diciembre de 1984 y la cual dispone que "El servicio público de banca y crédito será prestado exclusivamente por instituciones de crédito constituidas con el carácter de sociedad nacional de crédito, en los términos de la presente ley. Las sociedades nacionales de crédito serán: I. Instituciones de banca múltiple; y II. Instituciones de banca de desarrollo".³²

Ahora bien, esta misma ley dispone que las instituciones nacionales de crédito se transformaran de sociedades anónimas en sociedades nacionales de crédito, como instituciones de banca de desarrollo, previo decreto del Ejecutivo Federal en un plazo de 180 días, a partir de la vigencia de la presente; mientras se --llevan a cabo dichas transformaciones, continuarán siendo aplicables las disposiciones vigentes de esta ley.³³

Tomando en cuenta las disposiciones de los ordenamientos anteriores, se concluye que pueden ser fiduciarias, cualquiera de las instituciones de crédito constituidas como sociedades nacionales de crédito o las constituidas por el Estado como instituciones nacionales de crédito que estén legalmente autorizadas pa

31. Art. 20. de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y crédito del 30 de diciembre de 1982.

32. Art. 20. de la L.R.S.P.B.C..

33. Idem, art. noveno transitorio.

ra operar como fiduciarias.³⁴

Las instituciones de crédito a las que acuden los particulares para celebrar los fideicomisos, por lo general son las sociedades nacionales de crédito, instituciones de banca múltiple, entre las que se pueden citar como ejemplo:

Banca Confía, S.N.C.;
 Banco B.C.H., S.N.C.;
 Banco del Atlántico, S.N.C.;
 Banco Internacional, S.N.C.;
 Banco Nacional de México, S.N.C.;
 Bancomer, S.N.C.;
 Crédito Mexicano, S.N.C.; etc..

En los fideicomisos que viene constituyendo el Gobierno Federal, generalmente son fiduciarias las instituciones nacionales de crédito (proximamente sociedades nacionales de crédito, instituciones de banca de desarrollo), aunque ninguna disposición legal impone ese principio; sin embargo, en la práctica, los fideicomisos públicos normalmente vienen siendo encomendados a las -- instituciones nacionales de crédito y los fideicomisos privados a las sociedades nacionales de crédito, instituciones de banca múltiple.

Como instituciones de crédito en donde el Gobierno Federal constituye los fideicomisos, se pueden mencionar:

Banco de México;
 Banco Nacional de Crédito Exterior, S.A.;
 Banco Nacional de Crédito Rural, S.A.;
 Banco Nacional de Obras y Servicios, S.A.;

34. En el D. O. de 10 de enero de 1985 apareció publicada una lista de las instituciones crediticias legalmente autorizadas para operar como fiduciarias.

Banco Obrero, S.A.;

Financiera Nacional Azucarera, S.A.; y

Nacional Financiera, S.A..

No obstante no existir disposición legal alguna para que -- los fideicomisos públicos se constituyan en las instituciones nacionales de crédito, la Ley Orgánica de Nacional Financiera de - 30 de diciembre de 1974, establece que dicha institución podrá - realizar como fiduciaria las operaciones que le encargue el Go- bierno Federal, por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto.³⁵

b). Derechos, Facultades y Obligaciones del Fiduciario.- La Ley de Títulos establece que la institución fiduciaria tendrá to dos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimien- to del fideicomiso y estará obligada a cumplir con dicho fideico- miso conforme al acto constitutivo.³⁶

Para precisar los derechos, facultades y obligaciones que - tiene el fiduciario, es necesario tener en cuenta, por una parte la naturaleza de los bienes y derechos que constituyen la mate- ria del fideicomiso y por otra, los fines que se persiguen con - dicha operación, ya que no son las mismas facultades del fiducia- rio cuando la materia del fideicomiso la forman bienes inmue- bles, que cuando se afectan derechos personales del fideicomiten- te.

El fiduciario, al aceptar la constitución del fideicomiso, tendrá los derechos, facultades y obligaciones que se establez- can en el acto constitutivo del mismo, de acuerdo con la natura- leza jurídica de los bienes o derechos y con la finalidad que se

35. Art. 80. de la Ley Orgánica de la Nacional Financiera.

36. Art. 356 de la L.G.T.O.C..

persiga.

Los derechos, facultades y obligaciones que para el fiduciario se establecen en la L.G.T.O.C. y en la L.R.S.P.B.C. y que se aplican a los fideicomisos privados, son los siguientes:

1o. Ajustarse a los términos del contrato constitutivo del fideicomiso, para cumplir con su finalidad;³⁷

2o. Abrir contabilidades especiales por cada contrato de fideicomiso, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad el dinero y demás bienes que le confien, así como los incrementos o disminuciones, por los productos o gastos respectivos;³⁸

3o. Realizar sus actividades a través de sus delegados fiduciarios;³⁹

4o. Responder civilmente de los daños y perjuicios que se causen por falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso;⁴⁰

5o. Ajustarse a los dictámenes o acuerdos del comité técnico;⁴¹

6o. Afectar en la medida que sea necesario, los bienes materia del fideicomiso, para cumplir con las resoluciones que las autoridades competentes dicten, en los casos de controversias -- que se susciten por el personal que las instituciones utilicen -- directa o exclusivamente para la realización del fideicomiso;⁴²

7o. Presentar y rendir cuentas de su gestión;⁴³

37. Art. 356 de la L.G.T.O.C..

38. Art. 60, primer párrafo de la L.R.S.P.B.C..

39. Idem, art. 61, primer párrafo.

40. Idem, art. 61, segundo párrafo.

41. Idem, art. 61, tercer párrafo.

42. Idem, art. 63.

43. Idem, art. 94.

8o. Guardar el secreto fiduciario;⁴⁴ y

9o. Devolver los bienes fideicomitidos al fideicomitente o herederos una vez extinguido el fideicomiso.

En el fideicomiso público, la institución nacional de crédito que actúa como fiduciaria, tendrá los derechos, facultades y obligaciones que marca la L.G.T.O.C., la L.R.S.P.B.C., así como los que señala el Decreto por el que se establecen las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal, y que son los siguientes:

1o. Contratar en su caso, previa opinión del comité técnico o de distribución de fondos, el personal dedicado exclusivamente al fideicomiso, ajeno al personal de la propia institución, para el debido cumplimiento de la encomienda;⁴⁶

2o. Someter a la consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector, a través de un delegado fiduciario general, dentro de los seis meses siguientes a la constitución o modificación de los fideicomisos, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran;⁴⁷

3o. La institución fiduciaria será la responsable de realizar los fines del fideicomiso y de asumir el cumplimiento de las obligaciones legales y de las estipulaciones contractuales;⁴⁸

4o. Mantener un representante permanente en el comité técnico que concurrirá con voz pero sin voto;⁴⁹

44. Art. 94 de la L.R.S.P.B.C..

45. Art. 358 de la L.G.T.O.C..

46. Art. 4o., primer párrafo del Decreto.

47. Idem, art. 4o., segundo párrafo.

48. Idem, art. 5o..

49. Idem, art. 8o., primer párrafo.

50. Abstenerse de cumplir las resoluciones que el comité técnico dicte, en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomitente, o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso, debiendo responder de los daños y perjuicios que se causaren, en caso de ejecutar actos en acatamientos de acuerdos dictados en exceso de dichas facultades, o en violación al citado contrato;⁵⁰

60. Consultar al Gobierno Federal, a través del coordinador de sector, cuando para el cumplimiento de la encomienda se requiera la realización de actos urgentes, cuya omisión puede causar notoriamente perjuicios al fideicomiso, y no fue posible reunir al comité técnico, quedando facultada para ejecutar aquellos actos que el Ejecutivo autorice;⁵¹

70. Presentar a la Secretaría de Programación y Presupuesto, a través y con la conformidad de la dependencia coordinadora respectiva, debidamente firmados por un delegado fiduciario general, los proyectos anuales de presupuesto, a que se refiere la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, de acuerdo con las normas que establezca el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto, sin perjuicio de proporcionarle directamente la información presupuestal, contable, financiera y de otra índole que señale la fiduciaria;⁵²

80. En los fideicomisos en que se faculte a las instituciones fiduciarias para contraer obligaciones de pasivo derivadas de financiamientos, además de cumplir con las disposiciones legales o administrativas que correspondan, y de haber obtenido el -

50. Art. 90., segundo párrafo del Decreto.

51. Idem, art. 90., segundo párrafo.

52. Idem, art. 10.

dictamen relativo del comité técnico, cuando lo hiciere, el delegado fiduciario general, deberá presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los proyectos y programas de actividades que requieran el financiamiento, con la información complementaria que se les indique, además estarán obligadas a obtener de la propia Secretaría, autorización por escrito para poder gestionar o contratar cualquier financiamiento, en los términos de la Ley General de Deuda Pública. Si el financiamiento respectivo no estuviere comprendido en el presupuesto anual, se requerirá la aprobación previa del Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto.

La fiduciaria considerará las solicitudes de contratación de financiamiento, dentro del programa financiero general,⁵³ y

9o. Establecerá los sistemas de auditoría interna que considere adecuados.⁵⁴

3. El Fideicomisario.- El tercer elemento personal del fideicomiso es el fideicomisario, que es la persona que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso.

a). Capacidad para ser fideicomisario.- La Ley de Títulos señala que pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.⁵⁵ Lo anterior es aplicable tanto al fideicomiso privado como al público.

En general son pocos los casos de excepción en que una persona física o jurídica no puede ser fideicomisario.

53. Art. 11 del Decreto.

54. Idem, art. 13, segundo párrafo.

55. Art. 348, primer párrafo de la L.G.T.O.C..

Puede ser fideicomisario el mismo fideicomitente, o sea que una misma persona puede ser la que constituye el fideicomiso y - la que recibe los beneficios del mismo; pero según lo establece la propia ley, el fiduciario no puede tener el carácter de fideicomisario, salvo el caso del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos.

La ley orgánica del citado banco, en su artículo 20, establece que en los fideicomisos que se constituyen para garantizar los derechos del banco, ésta podrá actuar en el mismo negocio, - como fideicomisario y fiduciario, lo cual constituye una excepción a la regla general que marca la Ley de Títulos, que señala la nulidad del fideicomiso que se constituya en favor del fiduciario.⁵⁷

Otra excepción, es la de que los extranjeros no podrán ser fideicomisarios cuando la finalidad del fideicomiso sea la transmisión de la propiedad de bienes inmuebles, dentro de las llamadas zonas prohibidas.⁵⁸

b). El Fideicomisario, elemento no esencial.- El fideicomisario no siempre es un elemento personal esencial para la constitución del fideicomiso, pues éste será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y - determinado.⁵⁹

En los fideicomisos privados, los fideicomisarios pueden -- serlo una o varias personas, las cuales, generalmente se determi

56. Art. 348, cuarto párrafo de la L.G.T.O.C..

57. Cfr. Villagordoa Lozano, José Manuel, ob. cit., p. 302.

58. Art. 27, frac. I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y art. 7o. de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

59. Art. 347 de la L.G.T.O.C..

nan en el acto constitutivo del fideicomiso, aunque existen muchos de estos fideicomisos en donde no existe fideicomisario determinado. Como ejemplo se puede citar un fideicomiso cuyo patrimonio fideicometido sea utilizado para la realización de alguna investigación científica o se utilice para la construcción y cuidado de alguna estatua o monumento. En tales casos no hay fideicomisario como sujeto jurídico determinado y las acciones a que éste pudieran corresponder, según lo establece la ley, las ejercerá el Ministerio Público.⁶⁰

En los fideicomisos que constituye el Gobierno Federal, en virtud de que se orientan a la satisfacción del interés público, es frecuente que no se determine al fideicomisario en el instrumento jurídico de su creación (ley, acuerdo o decreto presidencial), ni en el contrato respectivo de su constitución. Un ejemplo de esto lo tenemos en el Fideicomiso Fondo de la Amistad México-Japón o en el Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios, por citar algunos, en los cuales se establece quienes son los fideicomitentes y fiduciarios, pero no se determina quién o quiénes son los fideicomisarios o beneficiarios.

En el Fideicomiso Fondo de la Amistad México-Japón,⁶¹ la principal finalidad es llegar a un mejor entendimiento mutuo y de amistad entre los países en el aspecto cultural y académico para fortalecer los lazos de amistad entre ambos países. En el acuerdo que autoriza su constitución se determinan tanto el fideicomitente como el fiduciario, pero no se menciona al fideicomisario. Sin embargo, como lo que hace el Gobierno Federal está encaminado al bienestar social, los fideicomisos que constituye siempre estarán encaminados a realizar actividades de interés pú

60. Art. 355, segundo párrafo de la L.G.T.O.C..

61. D. O. del 14 de julio de 1981.

blico, y por tanto los beneficiarios o fideicomisarios lo será - la colectividad.

En 1982, en virtud de la devaluación de la moneda mexicana, muchas empresas privadas y públicas se encontraban en una situación muy desventajosa en cuanto al pago de sus deudas que habían contraído en moneda extranjera; en tal situación el Gobierno Federal constituyó en el mes de marzo de 1983, el Fideicomiso para la Cobertura de Riesgos Cambiarios (FIGORCA),⁶² cuya finalidad es la de realizar determinadas operaciones que liberen de riesgos - cambiarios a las dependencias y entidades de la Administración - Pública Federal y a las empresas establecidas en el país, con -- respecto a sus adeudos en moneda extranjera que habían contraído antes de la devaluación del peso mexicano. En este fideicomiso - público, el fideicomitente lo es el Gobierno Federal, representa do por la Secretaría de Programación y Presupuesto; la institu-- ción fiduciaria es el Banco de México; y los fideicomisarios, -- aunque no se determinan, lo serán: 1) el propio fideicomitente, o sea el Gobierno Federal, ya que se creó para ayudar a las de-- pendencias y entidades de la Administración Pública Federal y 2) algunas empresas establecidas en el país. Aunque se supone, que como el Gobierno Federal es el representante del pueblo, ya que éste lo elige, el beneficiario o fideicomisario lo será el pro-- pio pueblo, la colectividad, pues las dependencias y entidades - de la Administración Pública Federal, como su nombre lo indica, son públicas y por lo tanto de interés general y puestas a dispo-- sición del pueblo y por lo consiguiente sus deudas afectan a to-- da la colectividad.

62. D. O. del 11 de marzo de 1983.

c). Derechos y Obligaciones del Fideicomisario.- En el fideicomiso privado, la persona que tiene la calidad de fideicomisario tendrá los siguientes derechos y obligaciones:

1o. Los que se le asignen en el acto constitutivo del fideicomiso;⁶³

2o. Exigir el cumplimiento del fideicomiso a la institución fiduciaria;⁶⁴

3o. Atacar la validez de los actos que la institución fiduciaria cometa en su perjuicio de mala fe;⁶⁵

4o. Atacar la validez de los actos que la institución fiduciaria cometa en su perjuicio en exceso de sus facultades que -- por virtud del acto constitutivo o la ley le correspondan;⁶⁶

5o. Reivindicar los bienes que, a consecuencia de actos -- excesivos o de mala fe de la fiduciaria, hayan salido del patrimonio del fideicomiso;⁶⁷

6o. Pedir cuentas al fiduciario;⁶⁸ y

7o. Elegir la institución fiduciaria cuando esta renuncie, fuere removida o no fuere designada en el acto constitutivo.⁶⁹

Por lo que respecta al fideicomiso público, cuando se determinan los fideicomisarios en el acto que autoriza su constitución o en el contrato respectivo, éstos tendrán los mismos derechos y obligaciones que se establecen para el fideicomiso privado.

63. Art. 355 de la L.G.T.O.C..

64. Idem.

65. Idem.

66. Idem.

67. Idem.

68. Art. 65, segundo párrafo de la L.R.S.P.B.C..

69. Art. 350 de la L.G.T.O.C. y art. 65, segundo y tercer párrafo de la L.R.S.P.B.C..

Hay que tener en cuenta que en virtud de que en la mayoría de los fideicomisos públicos se constituyen en favor de grandes sectores sociales, y aunque no se especifican de manera fehaciente el o los fideicomisarios, los derechos y obligaciones que a éstos pudieran corresponderle, en la práctica son ejercitados — por la Secretaría de Programación y Presupuesto como fideicomitente único del Gobierno Federal.

C. PATRIMONIO FIDUCIARIO EN EL FIDEICOMISO PUBLICO. SU TITULARIDAD.

Cuando se dio el concepto de fideicomiso (tanto público como privado) se estableció que el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo para cuyo efecto transmite al fiduciario la titularidad de bienes objeto del fideicomiso que se requieren para el cumplimiento de la finalidad que se persigue.⁷⁰ Esto quiere decir que el fideicomiso implica siempre la existencia de un patrimonio.

El conjunto de bienes que el fideicomitente transmite a la institución de crédito que opera como fiduciaria forman el patrimonio fideicometido, también llamado patrimonio fiduciario.

Dicho patrimonio puede estar formado por cualquier clase de bienes o derechos que no sean de ejercicio personalísimo. Además de que tales bienes o derechos no se encuentren afectos a un derecho de tercero.⁷¹

Los bienes materia de un fideicomiso tienen que encontrarse en el comercio, por lo tanto no podrán constituirse fideicomisos con bienes que estén fuera del comercio por su propia naturaleza

70. Vid. cap. II-A.

71. Art. 351 de la L.G.T.O.C..

(aire, luz, etc.) o por disposición de la ley (el ejido, el patrimonio familiar), ni cuando se trata de derechos estrictamente personales de su titular (garantías individuales, el derecho político de voto, etc.).⁷² Dichos bienes pueden ser bienes muebles, inmuebles o derechos personales o de crédito.

El patrimonio fideicometido en el fideicomiso privado se -- constituye con bienes propiedad de los particulares.

Por lo que toca al fideicomiso público, el patrimonio fideicometido está integrado por bienes de una naturaleza especial, -- pues éstos son bienes del Gobierno Federal, que pueden ser bienes del dominio público o del dominio privado de la Federación o fondos públicos; aunque en muchas ocasiones también puede estar formado conjuntamente con bienes que aportan los particulares.

Cuando el fideicomiso público se va a constituir con bienes del dominio público, éstos deberán de desafectarse de dicho dominio y pasar al dominio privado de la Federación mediante el decreto respectivo de desincorporación dictado por el Ejecutivo Federal.⁷³

Generalmente el patrimonio fideicometido de los fideicomisos públicos está formado por grandes aportaciones de dinero que hace el Gobierno Federal (fondos públicos).

TITULARIDAD DEL PATRIMONIO FIDUCIARIO.

Los bienes que se dan en fideicomiso se consideran afectos al fin a que se destinan y, por lo tanto, sólo podrán ejercitarse, respecto de ellos, los derechos y acciones que al mencionado

72. Cfr. Villagordo Lozano, José Manuel, ob. cit., p. 178.

73. Cfr. Acosta Romero, Miguel, ob. cit., p. 274.

fin se refieran.⁷⁴ Con esto se quiere decir que en materia de fideicomiso (tanto público como privado) se firma un patrimonio de afectación, es decir, un bien o conjunto de bienes o derechos -- destinados específica y exclusivamente al cumplimiento de una finalidad.

En tal circunstancia, los bienes que recibe el fiduciario -- en la celebración del fideicomiso no ingresan a su patrimonio -- personal, sino que se crea un patrimonio autónomo, diferente para cada operación; o sea que es un patrimonio distinto de otros y distinto sobre todo de los patrimonios propios de quienes intervienen en el fideicomiso,⁷⁵ dicho de otra forma, ni al fideicomitente, ni al fiduciario, ni al fideicomisario puede ser atribuible el patrimonio constituido por los bienes fideicometidos, sino que se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado.

Cuando el fideicomitente transmite los bienes a la institución fiduciaria, ésta no puede disponer libremente de ellos, --- pues no tiene la propiedad de los mismos; o sea que no tiene derecho a gozar y disponer de los bienes, sino que solamente tiene respecto de ellos la titularidad en la medida establecida por el acto constitutivo o determinado por el fin del fideicomiso.⁷⁶

Por titularidad debe entenderse "la cualidad jurídica que determina la entidad del poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica".⁷⁷

De todo lo anterior se desprende que el fiduciario será solamente titular del patrimonio fideicometido, es decir, tendrá --

74. Art. 351 de la L.G.T.O.C..

75. Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl, ob. cit., p. 289.

76. Cfr. ídem, pp. 290 y 292.

77. Diccionario de Derecho Privado, Editorial Labor, S.A., Tomo II, Barcelona, España, 1950, p. 3823.

el poder sobre dicho patrimonio en la medida que sea necesario -
para la consecución del fin del fideicomiso.⁷⁸

78. Cfr. Cervantes Ahumada, Raúl, ob. cit., p. 290.

CAPITULO QUINTO

ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO PUBLICO (CONTINUACION)

D. FORMA EN EL FIDEICOMISO PUBLICO.

Como siguiente elemento con que cuenta el fideicomiso esta la forma. Existen dos maneras de formalizar el fideicomiso en general: mediante escritura pública y por contrato privado. Esto se deduce de la Ley de Títulos que señala que la constitución -- del fideicomiso debe constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o transmisión de propiedad de las cosas que constituyan el patrimonio fiduciario.¹

Como ya se mencionó anteriormente, el fideicomiso privado -- puede constituirse por acto entre vivos o por testamento, en tanto que el fideicomiso público se constituye siempre por acto entre vivos.²

El fideicomiso privado constituido entre vivos, es decir el que se establece por acuerdo expreso de las partes, sigue los -- mismos trámites que el derecho común preve para los contratos, --

1. Art. 352 de la L.G.T.O.C..

2. Vid. cap. II-B.

con base en una manifestación externa, que en la práctica se realiza mediante un planteamiento que hace el cliente al banco del requerimiento de este servicio, concluyendo en la aceptación del negocio, cobrando vida de inmediato a su constitución.

Cuando el patrimonio fiduciario está integrado por bienes muebles, la única formalidad que requiere el fideicomiso en nuestro derecho es que se observe la forma escrita y lleva como consecuencia para completar la transmisión, la entrega de los bienes al fiduciario. Cuando los bienes muebles sean títulos de crédito o títulos valores, además de la formalidad anterior, deberán sujetarse a las disposiciones de transmisión que establece la L.G.T.O.C. (endoso en los títulos de crédito nominativos, -- inscripción de los títulos valor nominativos, etc.).³

Si el patrimonio fiduciario está integrado por bienes inmuebles, su transmisión se formaliza no solamente por escrito, sino que por disposición de la ley, debe otorgarse mediante escritura pública, ya que la enajenación de inmuebles cuyo valor sobrepase la cantidad de quinientos pesos le venta, se hará en escritura pública.⁴ En el caso de los inmuebles por su propia naturaleza, -- al estar sujetos a que la titularidad de los mismos se encuentre inscrita en el Registro Público de la Propiedad, impone la obligación a los contratantes, de inscribir el fideicomiso en el citado Registro, tanto para los efectos de control de la titularidad, como para la publicidad que implica dicho registro frente a terceros.⁵

3. Cfr. Villarreal, Eduardo A., *Naturaleza y Formalidades de la Integración del Patrimonio Fiduciario. Panorama Actual y Perspectivas del Fideicomiso en México*, Editorial Asociación de Banqueros de México, p. 41.

4. Art. 2320 del Código Civil.

5. Cfr. Villarreal, Eduardo A., ob. cit., pp. 41 y 42.

Cuando son derechos de crédito o personales los bienes que constituyen el patrimonio fiduciario, solamente se requerirá que el fideicomiso conste por escrito en simple documento privado.⁶

En el caso de que se constituya un fideicomiso por testamento, éste por su propia naturaleza comienza a surtir sus efectos a partir de la muerte del fideicomitente (testador). Dicho fideicomiso deberá sujetarse a las formalidades establecidas por el derecho común para los testamentos. Generalmente, la forma de testamento que se adopta es el testamento público abierto, por tener mayor facilidad de realización y un menor número de formalidades con relación a otras formas testamentarias. Por lo que se refiere a la aceptación del fiduciario en este tipo de fideicomisos, esta debe constar en un instrumento público, ya sea ante notario o ante autoridad judicial que conozca de la sucesión del fideicomitente.⁷

Por lo que se refiere al fideicomiso público, éste quede formalizado con la celebración del contrato respectivo de fideicomiso celebrado por la Secretaría de Programación y Presupuesto como representante del Gobierno Federal y por la institución fiduciaria escogida.

Cuando el patrimonio fiduciario del fideicomiso público esté integrado con fondos públicos, el acto se formaliza en la práctica solamente con la celebración de un contrato por escrito; pero cuando dicho patrimonio esté formado por bienes inmuebles, el respectivo contrato es elevado a la categoría de escritura pública.

Como ya quedo asentado, cuando el fideicomiso público se

6. Cfr. Villarreal, Eduardo A., ob. cit., p. 42.

7. Cfr. Villagorda Lozano, José Manuel, ob. cit., pp. 181 y 208.

constituye con bienes del dominio público, deberá tenerse en --- cuenta que éstos tendrán que desafectarse de dicho dominio y pasar al dominio privado de la Federación, mediante el decreto respectivo de desincorporación dictado por el Ejecutivo Federal.

Además, los contratos de fideicomiso que celebre el Gobierno Federal deberán inscribirse en el Registro de la Administración Pública Paraestatal a cargo de la propia Secretaría de Programación y Presupuesto.⁸

E. FINES DEL FIDEICOMISO PUBLICO.

El fin del fideicomiso "es la actividad jurídica que realiza el fiduciario, por instrucciones del fideicomitente, a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite dicho fideicomitente".⁹

De conformidad con nuestra legislación, pueden ser fines -- del fideicomiso cualquier actividad jurídica que sea lícita, posible y determinada. Es ilícito el fin que se contradice a las -- leyes de orden público o a las buenas costumbres; es imposible -- el fin que no puede existir con las leyes de la naturaleza o con una norma jurídica que deba regir necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización; y finalmente, -- no será válido el fideicomiso si no se determina en forma concreta, el fin que se persiga a través de su constitución.¹⁰

Lo anterior es aplicable tanto al fideicomiso privado como al público; sólo que los fines que persiguen los fideicomisos -- que constituye el Gobierno Federal, además de ser lícitos, posi-

8. Art. 16 del Decreto y art. 49 bis de la L.O.A.P.F..

9. Villagorda Lozano, José Manuel, ob. cit., p. 179.

10. Cfr. ídem, p. 180.

bles y determinados, tienen una característica especial, la cual es que deben de ser siempre de interés público.

Es inagotable la variedad de aplicaciones que tiene el fideicomiso (tanto público como privado), ya que hay fideicomisos para realizar cualquier finalidad.

Como ejemplo de la gran variedad de fideicomisos privados, que persiguen finalidades de diferente índole, se pueden señalar los siguientes:

Fideicomiso de garantía sobre inmuebles;

Fideicomiso de garantía sobre valores;

Fideicomiso para adquisición de bienes inmuebles dentro de zonas prohibidas;

Fideicomiso sobre bienes muebles o inmuebles;

Fideicomiso para administración de rentas;

Fideicomiso para asegurar pensiones alimenticias;

Fideicomiso para integración de patrimonios;

Fideicomiso para el pago de prima de antigüedad;

Fideicomisos testamentarios; etc..

Los fines que persiguen los fideicomisos públicos, como ya se mencionó son siempre de interés público, y al igual que los privados, son diversos y muy variados, pues existen fideicomisos de toda clase. Como ejemplo se pueden citar los siguientes:

En relación a la Agricultura: Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura (FIRA) y Fideicomiso de las Frutas Cítricas y Tropicales (FIDEFRUT);

En relación a la Agroindustria: Fideicomiso para Obras de Infraestructura Rural (FOIR) y Fondo de Fomento y Apoyo a la Agroindustria;

En relación a la Industria: Fideicomiso para el Estudio y Fomento de Conjuntos, Parques, Ciudades Industriales y Centros -

Comerciales (FIDEIN); Fondo de Equipamiento Industrial (FONEI) y Fondo de Garantía y Fomento a la Industria Mediana y Pequeña --- (FOGAIN);

En relación a la Vivienda de interés social: Fondo de Garantía y Apoyo a los Créditos para la Vivienda de Interés Social -- (FOGA); Fondo de Operación y Descuento Bancario a la Vivienda -- (FOVI); y Fideicomiso Fondo de Habitaciones Populares;

En relación al Turismo: Fideicomiso para el Turismo Obrero (FIDETO) y Fondo Nacional de Fomento al Turismo (FONATUR);

En relación a la Cultura: Fondo Nacional para el Fomento de las Artesanías (FONART) y Fideicomiso para los Museos Diego Rivera y Frida Khalo;

En relación a otros sectores: Fondo de Fomento y Garantía - para el Consumo de los Trabajadores (FONACOT); Fondo Fiduciario Federal de Fomento Municipal (FOMUN); Fondo Nacional para Prevenir y Controlar la Contaminación Ambiental; Fondo de Financiamiento el Sector Público; etc..

Debe mencionarse que los fines para los cuales pueden emplearse los fideicomisos, son tan ilimitados como puede serlo la imaginación de los abogados.¹¹

P. ORGANOS EN EL FIDEICOMISO PUBLICO.

El fideicomiso, tanto público como privado, cuenta con dos órganos para el buen funcionamiento de este, los cuales sirven - para el eficaz cumplimiento de la finalidad que se busca al constituir el fideicomiso, éstos son: el delegado fiduciario y el comité técnico.

11. Cfr. Scott, The Law of the Trust, citado por Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso, ob. cit., p. 33.

1. Delegado Fiduciario.- Anteriormente la Ley General de -- Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares no hacía referencia a los delegados fiduciarios que pudieran llamarse generales, pero en la práctica y también por disposiciones administrativas se hacía una distinción entre delegados fiduciarios generales y delegados fiduciarios especiales.¹²

Actualmente la Ley Reglamentaria del Servicio Público de -- Banco y Crédito ya hace referencia a los delegados fiduciarios -- generales y las disposiciones administrativas lo siguen haciendo respecto a los delegados fiduciarios especiales.¹³ Los primeros -- son los funcionarios nombrados por las instituciones de crédito que atienden los fideicomisos de carácter privado y los segundos son nombrados, generalmente por el Gobierno Federal, en los fideicomisos públicos.

a). Delegado Fiduciario General.- De conformidad con la --- ley, los delegados fiduciarios generales son aquellos funcionarios que son designados por una institución de crédito (por conducto del consejo directivo) a efecto de encargarse del desempeño de fideicomisos, comisiones y mandatos fiduciarios.¹⁴

Las instituciones de crédito deben de cuidar el nombramiento de dichos funcionarios, pues como el delegado fiduciario general es un funcionario de la institución, éste obliga a la propia institución con su firma.

12. Cfr. Acoste Romero, Miguel, Constitución, Organización y - Estructura Interna de las Instituciones de Crédito. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Editorial Fomento Cultural de la Organización Somex, A.C., 1a. ed., México, 1982, pp. 81 y 82.

13. Arts. 24 de la L.R.S.P.B.C. y 4o., 7o., 10 y 11 del Decreto.

14. Arts. 2o., frec. I, 30, frac. XV y 61 de la L.R.S.P.B.C..

Las atribuciones que se le confieren al delegado fiduciario son de carácter personalísimo, por lo tanto no pueden delegar -- sus funciones de mando, de decisión o discrecionales, ya que deberán ser realizados personalmente por ellos. Esto es, que las - instituciones fiduciarias no podrán delegar su cargo que desempeñan por conducto de los delegados fiduciarios, aunque sí podrán emplear personas que los auxilien en el desarrollo de las funciones secundarias. Los actos mediante los cuales se tomen resoluciones de carácter discrecional, indelegables, que impliquen voluntad de mando o decisión, son los que realizan los delegados - fiduciarios; en tanto que las funciones secundarias que podrán - desempeñar los auxiliares se reducen a las formalidades o trámites.¹⁵

La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros puede acordar la remoción o suspensión de los delegados fiduciarios cuando considere que éstos no cuentan con la suficiente calidad técnica o moral para el desempeño de sus funciones.¹⁶

Para acreditar la personalidad de los delegados fiduciarios bastará con la protocolización del acta en que conste dicho nombramiento por parte del consejo directivo, o con el testimonio - del poder general otorgado por la institución de crédito.¹⁷

Hay que observar que la mayoría de los delegados fiducia---rios son personas que deben de reunir magnificas cualidades, que tienen varios años de experiencia bancaria y que generalmente -- son licenciados en derecho, lo que se explica porque esta clase de operaciones tiene, fundamentalmente implicaciones jurídicas.¹⁸

15. Circular No. 547 de 16 de noviembre de 1966 de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

16. Art. 24, último párrafo de la L.R.S.P.B.C..

17. Idem, art. 25, segundo párrafo.

18. Cfr. Acosta Romero, Miguel, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, ob. cit., p. 81.

En virtud de que el delegado fiduciario general es una figura jurídica difícil de estudiar debido a que las fuentes de información son poco accesibles, pues las instituciones crediticias no permiten (por el secreto bancario) consultar los contratos de fideicomiso, aún solamente para fines estrictamente didácticos, y no se puede profundizar en su estudio y conocer las facultades y obligaciones que se le otorgan en el contrato mismo.

b). Delegado Fiduciario Especial.- En la práctica bancaria se ha venido utilizando la expresión de delegado fiduciario especial para identificar a aquellas personas, que son designadas especialmente, para encargarse, única y exclusivamente de supervisar todas las operaciones realizadas por un fideicomiso en particular constituido por el Gobierno Federal.¹⁹

Ni la ley ni la doctrina han dado un concepto o definición de lo que debe entenderse por delegado fiduciario especial y solamente en los decretos, acuerdos o leyes que ordenan la creación de los fideicomisos públicos, o en los contratos de fideicomiso que celebra el Gobierno Federal como fideicomitente, a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto, existen precedentes sobre éstos.²⁰

En la mayoría de los fideicomisos que celebra el Gobierno Federal con las instituciones nacionales de crédito, el nombramiento del delegado fiduciario especial, que en el uso bancario también se le acostumbra designar como director del fideicomiso o director general del fideicomiso, corresponde:

- 1). Al Presidente de la República;

19. Cfr. Acosta Romero, Miguel, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, ob. cit., p. 86.

20. Cfr. idem.

2). Al Secretario o Jefe de Departamento de Estado que encabeza el sector respectivo; o

3). Al Comité Técnico del fideicomiso.

Esto ha provocado que las instituciones de crédito no tengan opción para nombrar a dichos funcionarios, sino que propiamente es un nombramiento discrecional del poder público, que recae en una persona determinada, por lo que creemos que es una excepción a las reglas aplicables a los delegados fiduciarios generales.²¹

Como se observa, el nombramiento de los delegados fiduciarios especiales está influido por factores de carácter político, pues su nombramiento tiene nexos con la propia administración pública, dentro de un contexto jerárquico. No obstante eso, el delegado fiduciario especial tendrá que ser nombrado formalmente como funcionario o empleado de la institución, ya que ésta le paga sus emolumentos con cargo al patrimonio fiduciario; además, las facultades y obligaciones que tendrá dicho funcionario, se refieren solamente a la ejecución y cumplimiento de un solo fideicomiso, sin intervenir en las demás operaciones fiduciarias de la institución.²²

Como ejemplo de lo anteriormente expuesto, se puede citar el artículo 55 de la Ley de Fomento al Turismo que establece que el Fondo Nacional de Fomento al Turismo tendrá un delegado fiduciario especial, que con el carácter de Director General será propuesto por el Presidente de la República a la institución fiduciaria.

Ahora bien, por lo que se refiere a las facultades y obligaciones que tienen los delegados fiduciarios especiales, éstas se

21. Cfr. Acosta Romero, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, ob. cit., pp. 285 y 286.

22. Cfr. Acosta Romero, Miguel, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, ob. cit., p. 89.

establecen en el artículo 7o. del Decreto por el que se establecen las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal y las cuales son:

1o. Actuar y manejar los registros, efectuar los gastos e inversiones, contraer obligaciones y, en general, ejercitar los derechos y acciones que correspondan, con apego a las determinaciones de la institución de crédito que desempeñe el cargo de fiduciario;

2o. Someter a la previa consideración de la institución fiduciaria, los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o para la propia institución;

3o. Manejar de acuerdo con la fiduciaria, los recursos del fideicomiso, los títulos de crédito y cuanto documento consigne una obligación o sea necesario para ejercitar un derecho;

4o. Consultar con la debida anticipación a la fiduciaria -- los asuntos que deban tratarse en las reuniones del comité técnico, con la documentación respectiva;

5o. Informar a la fiduciaria acerca de la ejecución de los acuerdos del comité técnico, así como al propio comité técnico;

6o. Presentar mensualmente a la fiduciaria, la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso;

7o. Cumplir con los demás requerimientos que le fije la fiduciaria; y

8o. Proporcionar al coordinador de sector la información a que se refieren los puntos 2o. al 7o. e incurrirán en responsabilidad cuando actúen en exceso de las facultades que se le hayan otorgado.

2. Comité Técnico.- El comité técnico es un órgano colegiado designado en el acto constitutivo de un fideicomiso o posteriormente por el fideicomitente y el fiduciario, y en el cual -- existen representantes del fideicomitente, del fiduciario y, en su caso del fideicomisario (o de otros sectores interesados),²³ cuya finalidad es asesorar o regir a la fiduciaria en el cumplimiento del fideicomiso y determinar la distribución de los fondos conforme a las reglas y facultades que en el propio acto se establezcan para dicho órgano.

El fundamento legal para la existencia del comité técnico -- en el fideicomiso (tanto público como privado) se encuentra en -- la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, la cual establece que "En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. -- Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad".²⁴

a). El Comité Técnico en el Fideicomiso Privado.- La única norma expresa que regula al comité técnico de los fideicomisos -- privados es el artículo 61, tercer párrafo de la Ley Bancaria, -- ya mencionado anteriormente, y que es la base para su establecimiento, aunque no fije sus facultades ni su funcionamiento, ya -- que éstas generalmente están contenidas en los contratos constitutivos de fideicomiso.

La integración del comité técnico en los fideicomisos privados

23. Cfr. Acosta Romero, Miguel, El Comité Técnico. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, ob. cit., pp. 485 y 489.

24. Art. 61, tercer párrafo de la L.R.S.P.B.C..

dos se hace de acuerdo con lo que convienen las partes en el acto constitutivo; esto es, que dicha formación es potestativa por parte del fideicomitente y éste dará las reglas para el funcionamiento del comité y fijará sus facultades en el contrato respectivo de fideicomiso que celebre con la institución de crédito -- que opere como fiduciaria.

Ahora bien, como en nuestra opinión el fideicomiso es un -- contrato y si bien el fideicomitente tiene la facultad de establecer el comité técnico, es de considerarse que el fideicomitente tendrá que contar con la voluntad y consentimiento del fiduciario; el que deberá introducir en las normas creadoras del comité técnico, todos aquellos principios que estime pertinentes, ya que busca que su responsabilidad este bien resguardada y de no dejar a las decisiones de este comité, muchos aspectos que -- son fundamentales.²⁵

Al parecer, la misión principal del comité técnico es la -- distribución de fondos del patrimonio fiduciario, ya que la institución fiduciaria al constituir algunos fideicomisos busca el apoyo de personas preparadas, capaces y competentes para distribuir los fondos que le son entregados y, de esa manera, cubrir -- su responsabilidad.²⁶

En nuestro país, la práctica bancaria se ha orientado en el sentido de no constituir fideicomisos privados con comités técnicos a diestra y siniestra, o sea que no en cada fideicomiso existe un comité técnico, sino sólo en aquellos cuyo manejo lo haga necesario y cuyo patrimonio fiduciario sea de tal manera importante que el fideicomitente considere conveniente establecer ese

25. Cfr. Acosta Romero, Miguel, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, ob. cit., p. 483.

26. Cfr. ídem.

comité técnico para que se encargue de vigilar el cumplimiento - del fin del fideicomiso y la distribución de fondos de dicho patrimonio; fuera de estos casos, la mayoría de los fideicomisos - privados carece de comité técnico.²⁷

La integración del comité técnico en los fideicomisos privados, como ya quedo establecido anteriormente, se hace de acuerdo con lo que convienen las partes en el acto constitutivo y generalmente, está formado por un representante propietario y un suplente del fideicomitente, igual representación por el fiduciario e idéntica por el fideicomisario; las reglas para su funcionamiento, sesiones, fechas, convocatorias y demás, deben preverse en el mismo acto constitutivo, los que además deberán contener principios acerca de su duración, su permanencia, las facultades de sus integrantes, etc..²⁸

b). El Comité Técnico en el Fideicomiso Público.- El comité técnico en los fideicomisos que constituye el Gobierno Federal - está regulado en principio por el ya citado artículo 61, tercer párrafo de la Ley Bancaria, por el artículo 49, tercer párrafo de la L.O.A.P.F. y por las disposiciones contenidas en el Decreto por el que se establecen las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal.

El Gobierno Federal al constituir los fideicomisos públicos en las instituciones de crédito, ha establecido, casi invariablemente, comités técnicos en cada uno de ellos.

27. Cfr. Acosta Romero, Miguel, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, ob. cit., p. 484.

28. Cfr. ídem.

Ni la L.O.A.P.F. ni el Decreto citado dicen a quién corresponde la designación del comité técnico; pero esta se hace generalmente, o bien en la ley, acuerdo o decreto presidencial respectivo, o en los contratos que celebra la Secretaría de Programación y Presupuesto con la institución fiduciaria, en el cual se establecen las reglas que rigen a dicho comité y sus facultades.

La única referencia que hace la L.O.A.P.F. en torno al comité técnico de los fideicomisos del Gobierno Federal, es la que señala que para la integración de dichos comités, el fideicomitente deberá recabar la autorización previa de la Secretaría de Estado o Departamento Administrativo encargado de la coordinación del sector correspondiente. Además de que en todos los casos un representante del fideicomitente, cuando menos, formará parte del comité técnico.²⁹

Por lo que hace al Decreto citado, las disposiciones que se desprenden de él respecto al comité técnico se pueden resumir de la siguiente manera:

1o. En el comité técnico siempre se incluirá, por lo menos, un representante de la dependencia que sea coordinadora del sector en que este agrupado el fideicomiso;³⁰

2o. Siempre existirá un representante de la Secretaría de Programación y Presupuesto;³¹

3o. El fiduciario deberá mantener también un representante con voz, pero sin voto;³²

4o. La presidencia del comité técnico, si no está encomendada expresamente al representante de alguna dependencia en el ac-

29. Art. 49, tercer párrafo de la L.O.A.P.F..

30. Art. 8o., primer párrafo del Decreto.

31. Idem.

32. Idem.

to constitutivo, corresponderá a la que ejerza la coordinación - del sector respectivo;³³

5o. En los contratos de fideicomiso se precisarán las facultades del comité técnico y éstas constituyen limitaciones para - la institución que funga como fiduciaria;³⁴ y

6o. La fiduciaria deberá abstenerse de cumplir las resoluciones que el comité técnico dicte, en exceso de las facultades fijadas en el acto constitutivo, o en violación de las cláusulas del contrato de fideicomiso, siendo responsable de los daños y - perjuicios que se causen, en caso de ejecutar actos en scatamiento de acuerdos dictados en exceso de dichas facultades, o en violación al citado contrato.³⁵

Como puede observarse, el citado Decreto no especifica a - quién corresponde la designación del comité técnico, ni el funcionamiento de éste. Solamente determina que debe de haber un representante del coordinador de sector, uno de la Secretaría de - Programación y Presupuesto y uno del fiduciario, éste sin voto; en cuanto a sus facultades, el citado decreto remite al contrato respectivo que al efecto se celebre.³⁶

En la práctica, generalmente las leyes, acuerdos o decretos presidenciales en que se autoriza la constitución de los fideicomisos públicos, determinan como estará integrado el comité técnico y las facultades de éste, se establecen en el contrato - respectivo de fideicomiso.

Como ya quedo establecido, en los fideicomisos privados, el comité técnico sólo existe en casos muy especiales, por la cuan-

33. Art. 8o., segundo párrafo del Decreto.

34. Idem, art. 9o., primer párrafo.

35. Idem, art. 9o., segundo párrafo.

36. Cfr. Acoste Romero, Miguel, *Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México*, ob. cit., p. 488.

tía o por la naturaleza del objeto o fin del fideicomiso, en tanto que en los fideicomisos públicos, el comité técnico es más -- utilizado por razones obvias.

G. DURACION Y REVOCABILIDAD DEL FIDEICOMISO PUBLICO.

La duración que pueden tener los fideicomisos en general -- puede ser determinada o indeterminada; dentro de esta última se encuentran los fideicomisos de interés público.

Lo anterior se desprende de la Ley de Títulos que establece que quedan prohibidos aquellos fideicomisos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como fideicomisario a una persona que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo, se contempla la posibilidad de constituir fideicomisos con duración mayor a los treinta años, cuando el fin del fideicomiso lleve consigo el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.³⁷

El fideicomiso privado es de duración determinada, cuando -- las partes que intervienen en su constitución, señalen el término que estará vigente dicho fideicomiso. Será indeterminado cuando no se establece el término de su duración, sino que ésta será por el tiempo que sea necesario para el cumplimiento de los fines para lo cual fue creado; pero esta duración no podrá exceder de treinta años, salvo que, como lo establece la ley, el fideicomisario sea una persona de orden público, que sea una institución de beneficencia, o bien que su finalidad sea el mantenimiento de un museo de carácter científico o artístico que no tenga fines de lucro.

37. Art. 359, fracc. III de la L.G.T.O.C..

Por lo que respecta a los fideicomisos públicos, en la ley, acuerdo o decreto que autoriza la constitución de éstos, generalmente se establece que su duración será indefinida (indeterminada) o que su duración será por el tiempo que sea necesario para el cumplimiento de la finalidad para lo cual fue creado.

Cuando el Gobierno Federal constituya o el mismo declare de interés público alguno a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el plazo de treinta años a que se refiere la Ley de Títulos no será aplicable.³⁸ Esto es, que los fideicomisos públicos pueden tener una duración mayor a los treinta años, ya que su fin siempre es de interés público. Como ejemplo de lo anterior, se puede citar al Fondo de Garantía a la Industria Mediana y Pequeña (FOGAIN), constituido en 1954 y que durante más de treinta años ha venido contribuyendo al desarrollo industrial -- de México, mediante apoyos financieros de crédito otorgados a medianas y pequeñas industrias.

Una vez cumplida la finalidad del fideicomiso público, éste se extinguirá. Entre los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal que se han extinguido a últimas fechas porque ya cumplieron con la finalidad para lo cual fueron creados se encuentran: el Fondo Nacional para Actividades Sociales (FONAPAS),³⁹ el Fideicomiso Cumbres de Llano Largo;⁴⁰ y el Fondo Nacional para el Desarrollo de la Danza Popular Mexicana (FONADAN).⁴¹

REVOCABILIDAD

El fideicomiso en general puede ser revocable o irrevocable---

38. Art. 66 de la L.R.S.P.B.C..

39. D. O. del 3 de enero de 1983.

40. D. O. del 13 de junio de 1984.

41. D. O. del 18 de febrero de 1985.

ble. Esto se desprende de la Ley de Títulos que establece que el fideicomiso se extingue por revocación hecha por el fideicomitente cuando este se haya reservado expresamente ese derecho al --- constituir el fideicomiso.⁴² Consecuentemente, si no se reservó - ese derecho, el fideicomiso será irrevocable.

En el fideicomiso privado, el móvil que inclina al fideicomitente es la constitución del fideicomiso, puede ser de dos clases, la primera sería en la que el fideicomitente no obtuviera - provecho directo alguno, sino que lo constituye en beneficio de terceros; la segunda sería cuando en el fideicomiso exista una - contraprestación entre el fideicomitente y el fideicomisario. En la primera el fideicomitente siempre se reservará el derecho de revocar el fideicomiso, consecuentemente, en la segunda no.⁴³

Por lo que se refiere a los fideicomisos públicos, éstos -- también pueden ser revocables o irrevocables, aunque no por las mismas razones que en fideicomiso privado.

El Decreto en el que se establecen las bases para la consti- tución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos que establezca el Gobierno Federal señala, que en los contratos constitutivos de fideicomiso del Go- bierno Federal, éste se deberá reservar la facultad expresa de - revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios, o a terceros, salvo que se trate de fideicomi- sos constituidos por mandato de la ley, o porque la naturaleza - de sus fines no lo permita.⁴⁴

Como se desprende del precepto citado, los fideicomisos pú- blicos que son creados por acuerdo o decreto, a pesar de que en

42. Art. 357, frac. VI de la L.G.T.O.C..

43. Cfr. Maldonado, Marco Antonio, ob. cit., p. 48.

44. Art. 14 del Decreto.

el contrato respectivo se establezca que la duración de éstos -- será indefinida, el fideicomitente se reservará expresamente el derecho de revocarlos, sin perjuicio de los derechos de terceros, cuando así lo estime conveniente.

Los fideicomisos creados por una disposición legislativa, - "no son revocables más que por la misma vía, sólo el Congreso de la Unión puede revocar un fideicomiso, un fideicomiso creado por el".⁴⁵

Además, los fideicomisos creados por el Ejecutivo en atención a su fin, también pueden ser irrevocables, "porque si es un fin social importante, permanente, dentro de la vida de la comunidad es obvio que mientras los fideicomisos sigan siendo útiles, y mientras sigan cumpliendo las instrucciones que el Ejecutivo les da, y sigan permeando en la sociedad y en la economía nacional, no tienen porque ser revocados y desde ese punto también el decreto los considera irrevocables".⁴⁶

45. Moya Palencia, Mario, El Fideicomiso Público como Instrumento para el Desarrollo Turístico. El Fideicomiso Público en México, editado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Coordinación General de Estudios Administrativos de la Presidencia de la República, p. 178.

46. Idem, pp. 178 y 179.

CONCLUSIONES

1. El fideicomiso mexicano es una institución que tiene su antecedente en el "trust" anglosajón, aunque sin las mismas características que posee éste, sino más bien como resultado de un trasplante del "trust" adaptado a las necesidades que requería nuestro sistema jurídico.

2. El fideicomiso público es una institución jurídica, regulada en principio por ordenamientos de carácter estrictamente mercantil, en combinación con otros ordenamientos de carácter eminentemente administrativo.

3. En México, por medio del fideicomiso público, el Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto, en su carácter de fideicomitente, constituye un patrimonio autónomo, para cuyo efecto transmite la titularidad de determinados bienes o derechos a una institución nacional de crédito como fiduciaria, quien queda obligada a disponer de los bienes o a ejercitar los derechos para la realización de los fines lícitos, de interés público, en beneficio generalmente de una comunidad.

4. El fideicomiso público, conforme a los diversos ordenamientos jurídicos que lo regulan, es considerado como un contrato, e igual sucede en los documentos en donde se asienta el acto constitutivo de los fideicomisos de esta clase.

5. El fideicomiso público siempre se constituye por acto entre vivos y dicha constitución debe ordenarse primeramente en una ley, decreto o acuerdo presidencial.

6. Los elementos personales del fideicomiso público son:

- 1o. El fideicomitente, que lo es el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto, aunque en ciertas ocasiones, también son fideicomitentes, conjuntamente con el Gobierno Federal, algunas instituciones públicas o privadas;
- 2o. El fiduciario, que son las instituciones nacionales de crédito; y
- 3o. Los fideicomisarios, que son sectores de la población beneficiados con la constitución y desarrollo del fideicomiso.

7. El patrimonio fiduciario en el fideicomiso público está integrado generalmente con bienes del dominio público o del dominio privado de la Federación o con fondos públicos; aunque en muchas ocasiones también puede estar integrado conjuntamente con bienes que aporten los particulares.

8. La forma que reviste el fideicomiso público al constituirse puede ser de dos clases:

- 1o. Cuando el patrimonio fiduciario está integrado con bienes muebles, el acto se formaliza simplemente por escrito, en un documento privado; y
- 2o. Cuando el patrimonio fiduciario está integrado con bienes inmuebles, el acto se formaliza por escrito, en escritura pública.

9. Los fines del fideicomiso público, además de ser lícitos, posibles y determinados, deberán ser siempre de interés público.

10. El fideicomiso público cuenta siempre con dos órganos para el eficaz cumplimiento de los fines para lo cual fue creado, éstos son:

- 1o. El delegado fiduciario especial, también llamado director, cuya función es la de encargarse de dirigir, coordinar o supervisar todas las operaciones realizadas por un fideicomiso de esta clase; y
- 2o. El comité técnico, que es un órgano colegiado, cuya función es la de asesorar y vigilar a la fiduciaria en el cumplimiento del fideicomiso, así como determinar la distribución de los fondos conforme a las reglas y facultades que en el propio acto se establezcan para dicho órgano.

11. La duración de los fideicomisos públicos será indefinida, pero el fideicomitente podrá revocarlos en cualquier momento cuando considere que ya han cumplido con la finalidad para lo cual fueron creados, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de la ley o que la naturaleza de sus fines no lo permitan.

12. El fideicomiso público en México, en términos generales, han justificado la razón de su existencia como instrumento del Ejecutivo Federal para promover e impulsar el desarrollo económico, social y cultural del país.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- ACOSTA ROMERO, MIGUEL, Teoría General del Derecho Administrati--
vo, Editorial Porrúa, S.A., 4a. ed., México, 1983.
- , Constitución, Organización y Estructura Interna de las --
Instituciones de Crédito y El Comité Técnico. Las Institucio--
nes Fiduciarias y El Fideicomiso en México, Editorial Fomento
Cultural de la Organización Somex, A.C., 1a. ed., México, 1982
- BARRERA GRAF, JORGE, Estudios de Derecho Mercantil, Editorial Po
rrúa, S.A., México, 1958.
- BATIZA, RODOLFO, El Fideicomiso, Editorial Porrúa, S.A., 4a. ---
ed., México, 1980.
- , El Proyecto Limantour, Primer Intento Legislativo Mundial
de Adopción del Trust a los Sistemas Romanistas, Rev. Banca---
ria, vol. V, No. 3, mayo-junio de 1957.
- , El Proyecto Limantour, Rev. Bancaria, vol. VI, No. 1, ---
1958.
- , Realidades del Fideicomiso en México, Rev. Bancaria, vol.
III, julio-agosto de 1955.
- BETETA, MARIO RAMON, El Fideicomiso como Instrumento para el De-
sarrollo Industrial. El Fideicomiso Público en México, editado
por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Coordina-
ción General de Estudios Administrativos de la Presidencia de
la República, 1981.
- CARRILLO CASTRO, ALEJANDRO, Prólogo. El Fideicomiso Público en -
México, editado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Públi-
co y la Coordinación General de Estudios Administrativos de la
Presidencia de la República, 1981.

- CERVANTES AHUMADA, RAUL, Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Herrero, México, 1979.
- CERVERA DEL CASTILLO, JORGE, Marco Legal del Fideicomiso Mexicano. Panorama Actual y Perspectivas del Fideicomiso en México, Editorial Asociación de Banqueros de México.
- Convención Bancaria de 1924, Publicaciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Editorial Cultura, México, 1924.
- Diccionario de Derecho Privado, Editorial Labor, S.A., Tomo II, Barcelona-Madrid, 1950.
- FERRARA, FRANCISCO, La Simulación de los Negocios Jurídicos, Editorial Revista de Derecho Privado, 3a. ed., Madrid, 1953.
- GARCIA MACIAS, ALFONSO, El Fideicomiso Público en la Banca de Fomento. El Fideicomiso Público en México, editado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Coordinación de Estudios Administrativos de la Presidencia de la República, 1981.
- MALDONADO, MARCO ANTONIO, Clasificación del Fideicomiso, Panorama Actual y Perspectivas del Fideicomiso en México, Editorial Asociación de Banqueros de México.
- MOLINA PASQUEL, ROBERTO, Recepción, Evolución y Estado Actual -- del Fideicomiso en el Derecho Mexicano, Rev. Bancaria, vol. -- IX, No. 3, mayo-junio de 1961.
- MOYA PALENCIA, MARIO, El Fideicomiso Público como Instrumento para el Desarrollo Turístico. El Fideicomiso Público en México, editado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Coordinación General de Estudios Administrativos de la Presidencia de la República, 1981.
- RABASA, OSCAR, El Derecho Angloamericano, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1a. ed., México, 1944.
- SANABRIA L. de G., DINORAH, El Ejecutivo Federal como Fideicomitente, Tesis, Facultad de Derecho, U.N.A.M., 1956.

STEPHENSON, GILBERT T., *Origen y Desarrollo del Fideicomiso. Primer Conclave sobre Fideicomiso*, Editorial Asociación de Banqueros de México, 1943.

TOLDO GONZALEZ, VICENTE, *El Fideicomiso Público*, ponencia presentada el día 17 de julio de 1981, por el canal 5 de televisión, dentro de la serie *Divulgación de Temas y Tópicos Universitarios*.

Trabajos de la Asociación de Banqueros de México para la Reforma Legal del Fideicomiso, *Rev. Bancaria*, vol. VIII, No. 4, julio-agosto de 1960.

VILLAGORDOA LOZANO, JOSE MANUEL, *Doctrina General del Fideicomiso*, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.

VILLARREAL, EDUARDO, *Naturaleza y Formalidades de la Integración del Patrimonio Fiduciario. Panorama Actual y Perspectivas del Fideicomiso en México*, Asociación de Banqueros de México.

Vocabulario Jurídico, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1966.

LEYES Y PROYECTOS DE LEY CONSULTADOS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Prestación de Servicios - relacionados con Bienes Muebles.

Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926.

Ley de Obras Públicas.

Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.

Ley General de Bienes Nacionales.

Ley General de Deuda Pública.

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.

- Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.
- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda.
- Ley Orgánica de la Nacional Financiera, S.A..
- Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal.
- Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.
- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de --- 1983.
- Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de --- 1985.
- Proyecto de Código de Comercio.
- Reglamento sobre Instituciones Nacionales y Organizaciones Nacionales de Crédito.

ACUERDOS Y DECRETOS CONSULTADOS

- Acuerdo por el que las entidades de la Administración Pública Paraestatal se agruparán por sectores a efecto de que sus relaciones con el Ejecutivo Federal, se realicen a través de las Secretarías de Estado o Departamento Administrativo.
- Decreto por el que se establecen las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal.