

301809 12
24



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

CAMPUS SAN RAFAEL

"ALMA MATER"

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

LA IMPORTANCIA DEL FIDEICOMISO PUBLICO
EN LA ADMINISTRACION DEL ESTADO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
SALVADOR HERNANDEZ ESPINO

PRIMER REVISOR

LIC. ABELARDO ARGÜELLO ORTEGA

SEGUNDO REVISOR

LIC. LETICIA ARAIZA MENDEZ

MEXICO, D. F.

1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**PARA UN MEJOR NIVEL DE VIDA CON APOYO EN EL
FIDEICOMISO PÚBLICO**

A mis padres:

Salvador Hernández Cerecedo

Carolina Espino de Hernández

**Gracias a ellos por haberme
dado los elementos para poder
actuar con rectitud y honestidad
en la vida personal y
profesional.**

A mis abuelitos

Armando Espino Uribe

Trinidad Oviedo de Espino

**Que como mis segundos padres
con sus consejos me impulsaron
para poder llegar a mi meta.**

A mi hermana:

Carolina Hernández Espino

**Gracias por darme el ejemplo
con el cuál me sirvió para
culminar mis estudios.**

A mi cuñado:

Natalio Reyes Hernández

**Por sus buenos deseos para que
culmine mis estudios para que
logre el éxito.**

A mis maestros:

**Por que con sus conocimientos
que me transmitieron me
formaron para tener una vida de
provecho.**

A mis escuelas:

**Por que en ellas me formé
ilusiones que se han convertido
en una realidad**

ÍNDICE

CAPÍTULO I

ORIGEN Y DESARROLLO DEL FIDEICOMISO	3
1. Roma	3
2. Derecho Germánico	14
3. Derecho Anglosajón	19
4. Época Contemporánea	22

CAPÍTULO II

CONCEPTUALIZACIÓN JURÍDICA DEL FIDEICOMISO EN EL SISTEMA MEXICANO	26
1. Naturaleza Jurídica	26
2. Definición Doctrinal del Fideicomiso	34
3. Fideicomiso Público	38
4. Fideicomiso Privado	48

CAPÍTULO III

CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO PÚBLICO	55
1. Elementos Materiales	55
2. Elementos Formales	72
3. Características y Funciones	77
4. La Administración Estatal y el Fideicomiso Público	83

CAPÍTULO IV

LA IMPORTANCIA DEL FIDEICOMISO EN LA SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES SOCIALES	91
1. Introducción	91
2. El fideicomiso en razón específica	92
3. Crítica	94
CONCLUSIONES	101
PROPUESTA	103
BIBLIOGRAFÍA	104

**LA IMPORTANCIA DEL FIDEICOMISO PÚBLICO EN LA
ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**

INTRODUCCIÓN

Por ser una preocupación personal y en cumplimiento con la Ley en cuanto a la obligación de satisfacer los requisitos para la Titulación Profesional, también ha sido una gran preocupación para la selección del tema de tesis.

Por ello al analizar algunos aspectos de Fideicomiso encontré que esta figura no ha sido cabalmente explotada en su aplicación dentro de la Administración Pública, por lo que esto fue un motivo sustancial que me llevó a destacarlo como tema de investigación de tesis.

Para lo anterior, el trabajo que hoy presento se ha desarrollado de la siguiente manera:

En el primer capítulo se trata de ubicar el origen para conocer su desarrollo desde los tiempos remotos del Fideicomiso.

El segundo capítulo como propósito la conceptualización jurídica y específicamente en nuestro sistema jurídico para tratar de conocer la Naturaleza Jurídica y su ubicación en la normatividad vigente.

En el tercer capítulo se estudian las características y los elementos del Fideicomiso Público a fin de categorizar su función dentro de la Administración Pública.

El cuarto capítulo se trata de destacar la importancia que tiene el Fideicomiso, para resolver necesidades de la Administración Pública, en base a la consecución del bien común.

Por lo anteriormente comentado y teniendo la certeza de que el presente trabajo adolezca de alguna deficiencia conceptual o metodológica, deseo que sirva para contribuir al mejoramiento de la vida en mi Patria.

CAPÍTULO I

ORIGEN Y DESARROLLO DEL FIDEICOMISO

1. ROMA

2. DERECHO GERMÁNICO

3. DERECHO ANGLOSAJÓN

4. ÉPOCA CONTEMPORÁNEA

CAPÍTULO I

ORIGEN Y DESARROLLO DEL FIDEICOMISO

1. Roma

El surgimiento del fideicomiso como figura original se dio principalmente en esta cultura, que se manejaba por medio de una súplica de un fideicomitente a un fiduciario, para que este entregara sus bienes o parte de estos a un fideicomisario.

El fideicomiso en Roma era utilizado en la *Motis Causa* en la cuál, el fideicomitente era el autor de la herencia, el fideicomisario un tercero; y el fiduciario el heredero o legatario, era un acto que realizaba el fiduciario de buena fe, sin contar con ninguna sanción jurídica, y solo sería para favorecer al autor de la herencia después de muerto, ya que no contaba con la *testamenti factio* (testamento que debía reunir varios requisitos).

Posteriormente, a causa de que el fideicomiso se realizaba de buena fe, algunos fiduciarios deshonestos, dejan de cumplir con los fideicomisos, por que para muchos el dinero valía más que una reputación, por lo que Augusto encomendó a sus cónsules vigilar el debido cumplimiento de los fideicomisos, y

posteriormente con Claudio, las cuestiones fideicomisarias se les encargaron a los pretores especiales¹.

Por razón a su origen, el fideicomiso se somete a principios más amplios que el legado en la época clásica, por ello, las diferencias entre las dos figuras, resultan las siguientes:

A.- El fideicomiso se podía dejar, tanto en un legado, como en un testamento, así como también en codicilio (ampliación de un testamento o pequeño testamento) y por alguien que haya quedado intestado.

B.- Podría estar a cargo el fideicomiso de un heredero, legatario o bien de un fideicomisario, mientras que en el legado exclusivamente se puede dejar a cargo del heredero.

C.- En un principio el fideicomiso podía recogerse por una persona privada de la *testamenti factio*; posteriormente y bajo las órdenes de Adriano, los senado consultos prohibieron dejar los fideicomisos a los cebiles, los orbis y personas inciertas.

¹ Cfr., Guillermo Floris Margadant S., EL DERECHO PRIVADO ROMANO., Edit. Esfinge., VI Edición., México 1975, pág 502

Pero con las reformas de Ulpiano, si podían dejar un legado y un fideicomiso a personas inciertas, incluyendo a los orbis y demás.

D.- Cuando un testador designaba a un heredero, no podía disponer de su patrimonio, ya sea todo o en parte, en beneficio de otra persona, previniendo de que su heredero muriera, pero si podía rogar a este heredero restituir a su muerte a una persona designada todo o parte de la sucesión.

Este fideicomiso se deja casi siempre primero a cargo del heredero; después a cargo del fideicomisario, y así sucesivamente, de manera a obtener una serie de restitución, teniendo cada uno por fecha la muerte de la persona gravada.

Estos fideicomisos fueron muy numerosos en la época imperial, sin que haya resultado ningún inconveniente².

En el fideicomiso romano podía ser tanto a título universal como a título particular según fuera objeto.

El fideicomiso universal era la transmisión de toda herencia o solo una cuota de ellas, que imposibilitaba transmitir a título particular los títulos y las

² Eugène Petit., TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO., Edit. Époque., México 1977, pag 580

deudas de la herencia, que en este caso había la necesidad de la stipulationes partis et pro parte (estipulaciones parte por parte).

Dicha situación, por tantos inconvenientes fue corregida posteriormente por el Senado Consulto trebeliano, en tiempos de Nerón se declara la transmisión de un patrimonio o parte de este, entre el fiduciario y el fideicomisario podía hacerse a título universal, que esto venía a semejar a lo que es un heredero.

Posteriormente muchos fideicomitentes, por medio de esta figura, defraudaban a la *Lex Falcidia*, en la cuál se decidió extender el principio de esta ley al fideicomiso, que disponía que este por más del 75 % de una herencia no se consideraba fideicomiso sino legado.

Por tanto, tales fideicomisos que eran convertidos en legados, perdían sus beneficios del Senadoconsulto Trebellano, y de nuevo venían las inconvenientes stipulationes partis et pro parte.

Posteriormente Justiniano hizo nuevamente correcciones a la figura del fideicomiso, y como consecuencia se derivan de lo siguiente:

- El heredero fiduciario podía retener una cuarta parte de la herencia.

- Que la transmisión se efectuaba a título universal.

Bajo el imperio de Justiniano desaparecieron las diferencias, sobre la similitud entre los legados y fideicomisos, y cabe hacer notar que existieron dos tipos de fideicomisos, el de herencia y el de los particulares, por tal motivo trataremos de explicar a cada uno de ellos de la siguiente manera:

El fideicomiso de herencia, tiene por finalidad dejar totalmente o solo una parte de la sucesión.

El heredero solo era designado y el fideicomisario su función es exigir la restitución de la herencia que operaba de la siguiente manera:

Para las cosas corporales de la sucesión, el heredero puede dejar que el fideicomisario tome posesión de estas, así de esta manera hacerse propietario; o bien oponiéndose a disposición de usucapir, según la naturaleza de los bienes.

Por lo que se refiere a las deudas y a los acreedores, el vendía la sucesión al fideicomisario a un precio ficticio, habiendo entre ellos las estipulaciones ordinarias entre comprador y vendedor de una herencia. El fideicomisario promete al heredero indemnizar el pago de las deudas hereditarias, y por la otra parte

promete al heredero reembolsar al fideicomisario los créditos de la sucesión que le sean pagados³.

Cuando el fideicomiso solo tiene por finalidad una parte de la herencia, el compromiso entre dos sujetos son parte solamente , que es lo que se llama *stipulationes et pro parte*.

Dicho procedimiento, ofrecía un gran riesgo, por que tanto el heredero como el fideicomisario podían quedar en un estado de insolvencia y tenían muchas posibilidades de pérdida. Tal situación, poco a poco se fue mejorando por los Senadoconsultos.

Así que se comparó el fideicomisario con un heredero, y las acciones hereditarias le eran transmitidas a título de acciones útiles, por lo que se podía tener acciones contra los deudores, y a su vez, ser perseguido por sus acreedores de la sucesión.

El título de heredero, se le otorgaba al fiduciario con todas las acciones que implicaba este otorgamiento.

³ Eugéne Petit., TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO., Edt. Época., México 1977, pag 583

Tratándose de fideicomiso parcial, las acciones se dividían entre el fideicomisario y el heredero.

En la restitución de las cosas corporales, bastaba un sencillo acuerdo de voluntad, ya que después que el heredero manifestaba su intención de restituir, ya sea verbalmente o por carta, que el fideicomisario acepta, tiene las cosas corporales de la sucesión, antes de haber tomado posesión.

De esta manera tanto el heredero como el fideicomisario, ya no tenían por que caer en estado de insolvencia, pero si podía dejar de ganar el heredero, cuando el fideicomiso alcanzaba en su totalidad la sucesión.

Posteriormente se reforma dicha situación, y con las reformas de Justiniano queda establecido de la siguiente manera, al fideicomisario adquiere como legatario un derecho real, en lugar de un derecho de crédito, sin el temor de alguna enajenación o hipoteca sobre los bienes de la sucesión, por lo cuál el fideicomisario tiene la reivindicatio contra terceros, aún de buena fe, , en que la restitución tenga a su beneficio, por tanto, los terceros no pueden intentar acción en contra de el, ya sea de la usucapion, ni de la *praescriptio longi temporis*.

Los fideicomisos particulares, tienen por finalidad considerar las cosas a título particular, se maneja de la misma forma que los fideicomisos a título universal.

El testador podía dejar por el fideicomiso particular todo lo que hubiera podido legar, aunque no solamente lo que al testador le pertenecía, sino que también, la cosa del heredero y hasta la de otro; en este caso, el fiduciario debía pagarle la estimación, o bien adquirirla, para después devolverle la cosa al fideicomisario.

En el fideicomiso particular no hace pasar al fideicomisario adquirente al título particular, ninguna parte de las deudas, ni los créditos de la sucesión.

Al fusionar Justiniano tanto los legados como las fideicomisos, se decide que las reglas aplicables para cada una de estas figuras, fueran en lo sucesivo comunes para ambas. Por eso es que el fideicomiso que solo contaba con un derecho de crédito, así como el legatario, tuviese siempre tres acciones que son: real, personal e hipotecaria.

Dentro del Derecho Romano, aparecía otra figura digna de mencionar que son los codicilos, que se daban en las situaciones en las que el testador quería

modificar un detalle del testamento, sin que afectara tanto al testamento como al heredero.

Con Augusto surgieron estas figuras del testamento y así del codicillo, que era como un pequeño testamento.

Este codicillo, se elevaba a tal rango con algunas formalidades ya establecidas, como el documento por principio iba firmado por *Decujus*, y algunos testigos, que en tiempos del Bajo Imperio era necesario la presencia de cinco testigos, aunque no reunía los requisitos necesarios para elevarlo a un verdadero testamento, si tenía algunos efectos por mortem; las cuales seguían tres reglas fundamentales como lo son:

- Estas figuras podían designar a un heredero, o bien desheredar a alguien;**

- El codicillo en referencia a un testamento válido, podía contener fideicomisos, manumisiones y nombramientos de curadores o tutores.**

- Un codicillo que no tuviera relación con un testamento válido, exclusivamente podía contener fideicomisos.**

Posteriormente y a causa de los severos requisitos de forma que rodeaban habitualmente al testamento, se encuentra con frecuencia en el *Usus Modernus*

Pandectarum, la cláusula codiciliaria, por si alguna falla en el testamento no se podía hacer valer, de todos modos valdría como codicillo y el contenido del testamento valdría como fideicomiso.

La combinación de un testamento con un codicillo confirmado tenía algún parecido con el testamento *mysticum*, que abandonaba de antemano la Institución del heredero a un documento posterior, que no necesariamente se daría la forma solemne de un testamento. Como observa Dernburg, el testador se autoriza de antemano a sí mismo a violar las formas prescritas respecto de la solemne institución de heredero. Sin embargo la diferencia entre ambas figuras es evidente; mientras que el codicillo, aún el confirmado no podía contener la Institución del heredero, el apéndice posterior al *testamentum mysticum*, debía contener el nombramiento de herederos⁴.

El codicillo es un acto escrito de la última voluntad del testador, que no es elevado a una forma testamentaria y no contienen la institución de un heredero.

La consagración legislativa de la figura de los codicillos, inspirada en la necesidad de asegurar las últimas disposiciones de los moribundos, y que estas tuvieran plena eficacia.

⁴ Cfr., Guillermo Floris Margadant S., EL DERECHO PRIVADO ROMANO., Edit. Eafinge., VI Edición., México 1975, 506-507 pp.

Importa distinguir entre los codicillos testamentarios, obra de un testador, y los codicillos *ab intestato*: 1. Mientras que los primeros pueden contener legados, revocaciones de legados, manumisiones y designaciones de tutor; los segundos no pueden contener mas fideicomisos; 2. Los codicillos testamentarios exigen la capacidad actual de testar; los codicillos *ab intestato*, aunque sena hechos por un incapaz, valen en tanto que el autor muera investido de la *factio testamenti*; 3. Los codicillos testamentarios se consideran como parte del testamento, son de un derecho singular, por que todo lo que hay escrito en el codicillo se considera como escrito de testamento⁵.

El codicillo, sigue todos los pasos jurídicamente que el testamento, por ello, cuando el heredero no acepta la sucesión o bien cuando el testamento se anula, de igual manera no tiene eficiencia los codicillos; pero en condiciones distintas, cuando se anulan un codicillo, no afecta al testamento.

Por lo contrario en los codicillos *ab intestato*, si muere sin testar, estos conservan su validez, por lo que es válido de todas formas y hace la función de un testamento.

Los codicillos testamentarios se subdividen en dos clases, los que son confirmados por testamento y los que no lo están, ya que las disposiciones de un

⁵ Agustín Bravo González, Beatriz Bravo Valdés., SEGUNDO CURSO DEL DERECHO ROMANO., Edit. Pax-México., X Edición., México 1984, pág. 280.

codicillo confirmado se consideran parte de un testamento, y son como anexos de el y en el codicillo no confirmado, como en el codicillo ab intestato, no podía contener más que solo fideicomisos.

Estas Instituciones del codicillo, actualmente ya no existen en el Derecho Mexicano, y así en muchos países donde se utiliza este término, se trata de solo un documento testamentario, que está sujeto a las mismas formalidades para hacer un testamento, por ello el codicillo norteamericano, o solo su denominación, es pues, solo un testamento posterior que modifica o completa otro anterior, situación que también en el Derecho Mexicano se permite.

2. Derecho Germánico

El antecedente conceptual y jurídico en esta parte histórica de la evolución de fideicomiso, lo encontramos en la terminación *Uso* que deriva del "opus" y se sitúa en los siglos VII y VIII, que viene del Latín Bárbaro "ad opus" (en su representación).

Su origen exacto en cuanto al *Uso*, no se puede precisar con exactitud en la historia del Derecho, existen muchas hipótesis acerca del origen de éste término, como en el Derecho Romano que más que la determinación del *Uso*, era el fideicomisario; en el Derecho Angloamericano, la figura que imperó fue el Trust.

Lo cuál nos hace pensar a ciencia cierta que la terminación Uso, abarcó sobre todo en el Derecho Germánico, ya que el Uso fue determinante en esta cultura para transmitir los bienes inmuebles en la vida del dueño, y a su muerte cumplirá con los fines previstos con anterioridad.

La figura del Uso, apareció para darle empleo a principios del siglo XIII, en la Edad Media, su uso resultó frecuentemente para las transmisiones de tierras, para el uso de los Frailes Franciscanos, por que sus norma prohibían que estos Frailes tuvieran la propiedad de bienes ya fueran individual o colectivamente.

A principios del siglo XV, se había extendido tanto la costumbre de la transmisión de tierras, que mayor parte de estas ya estaban bajo el régimen de los Usos.

Los Usos, consistían en obligaciones de carácter moral en el cuál, su cumplimiento se deriva de la voluntad o buena fe del feoffe (prestanombre).

El beneficiario (*cestui que Use*) de las tierras estaba libre de todo tributo o carga que recayera sobre la propiedad, todo como resultado de que dicho beneficiario no tenía derechos protegidos por orden jurídico, por lo que al respecto los tribunales mantenían una actitud pasiva, ya que no intervenían en las actividades ni consecuencias que originaba el beneficiario; pero era todo lo que pasaba con el Parlamento, que tuvo la necesidad de legislar en contra de los

propósitos al orden público, respecto a los Usos, posteriormente se prohíben los fraudes a acreedores y en los que una persona se reservaba para sí mismo el uso y disfrute de la cosa; más tarde se promulga una Ley en la cuál. la sanción al que despojaba (*dissessor*) de tierras y transfería a los Lords o a personas desconocidas para su propio uso, esta sanción consistía en la nulidad de los actos, pero también así, dificultaba la restitución de las tierras al verdadero dueño.

Más tarde se decretó la confiscación de tierras, que se les dieron a las corporaciones religiosas, para subsanar el despojo del que fueron víctimas, y así hicieron uso de las corporaciones confiscadas.

La ley de Usos en el siglo XV, era mucho más rígida en este respecto, que se aplicaban las sanciones correspondientes por los Tribunales del Common Law, tal inflexibilidad por parte de estos tribunales, que afectaban el procedimiento y del sistema de las formas de acción (*forms of action*), si alguna petición no encuadraba dentro del tipo "Write Original", los tribunales obstaculizaban todos los recursos que opusieran.

Poco tiempo después, llegaron a manos la cancillería, numerosas quejas en contra de los prestanombres fraudulentos y que escapaban todo cumplimiento de sus obligaciones jurídicas; así fue como el Canciller interviene para obligar a los representantes a resarcir con sus obligaciones morales, claro está que dichas

acciones fraudulentas no llegaron a los tribunales del Common Law, de esa manera el Canciller, tuvo que hacer cargo de dichos actos.

Ante estas situaciones, los Cancilleres en efectos prácticos, consideraban a los usos, como derechos de equidad y no de simples derechos de crédito, tomando de base las reglas de los Tribunales del Common Law relativos a la propiedad en el que se manifestó que el derecho del beneficiario, se transmitía a su muerte estos derechos a sus herederos.

De acuerdo a lo que establecían las normas del Common Law que se aplicaban en la transmisión de los Inmuebles como masa hereditaria; que a diferencia de los derechos de crédito, se consideró pertinente que los Usos eran susceptibles de cesión y los que reclamaran los bienes invocando el derecho de prestanombres, quedaban subordinados al uso de tales como albacea.

Cuando los Usos eran considerados como derechos de Equidad, no se aceptaba de manera amplia, ni se aplicaba de manera sistemática, por lo que el empleo era dado a eludir la aplicación de las normas del Common Law.

Por lo que se prohibía la superposición de derechos sobre la misma cosa a la solución de continuidad en la cadena de transmisiones, eran inaplicables a los Usos, los Cancilleres permitieron los Shifting y Springing Uses, contradictorios de

dichos principios, aparte de la creación de los Usos se celebraba sin solemnidades del Livery of Seisin, esencial para la Constitución de los Derechos Legales⁴.

Durante este periodo, los Usos se utilizaron por los ocupantes de las tierras, para hacer nulos los privilegios de los señores feudales, llamados "incidentes de la tenencia", ya que las costosas cargas que representaban estas podían por lo menos, mediante la transmisión de las tierras a los prestanombres, para el Uso del ocupante, ya que no existía una tenencia de tierras para el ocupante o feudal de derechos de equidad.

Los Usos, también sirvieron como transmisión de bienes inmuebles por la forma testamentaria, prohibida por el régimen feudal, esta clase de disposiciones tenía que imponerse a las infeudaciones, para adquirir por herencia los incapaces, la transmisión de bienes inmuebles, dicha situación con el tiempo vino a corregirse.

Así mismo en el Derecho Germánico, encontramos tres distintas Instituciones de las cuales fueron importantes para dar un desarrollo más eficaz a la figura del fideicomiso.

⁴ Rodolfo Batiza., EL FIDEICOMISO., Op. Cit., Pág. 32

- La Prenda Inmobiliaria; era el medio a través del cuál el deudor transmite a su acreedor un bien inmueble, con efectos de garantía, por medio de una carta que le era entregada al acreedor, que a su vez, entregaba una contracarta al deudor como manifestación de haber aceptado la garantía en la que prometía regresar en caso de que el deudor cumpliera puntualmente con su obligación.

- El *Manusfidelis*; que se empleaba para contravenir a las limitaciones establecidas para determinar la calidad de los herederos legítimos; por lo que si una persona quería hacer una donación "entre vivos", tenía que transmitir el bien a una persona llamada *manusfidelis*, quién tenía a su cargo transmitir dicho bien a un tercero que era el beneficiario, pero el donante se reservaba el goce del bien para que durante su vida disfrutara de él.

Recordemos que todas estas obligaciones citadas anteriormente, partieron de una obligación de carácter moral, y que a través del tiempo se convirtieron en una obligación jurídica y sancionadas por los Tribunales del Common Law.

3. Derecho Anglosajón

En este Sistema Jurídico, la figura del "trust", comenzó como antecedente del fideicomiso del antiguo Usos, que básicamente consistía en que un propietario de las tierras, transmitiera a un prestanombres el dominio de dichas tierras, y con un mutuo acuerdo de que aún que el cesionario fuera dueño del bien inmueble,

una tercera persona iba a disfrutar y gozar con el derecho de verdadero propietario con todos los beneficios y prerrogativas respecto al bien inmueble.

Dentro de sus orígenes el cumplimiento de dichas obligaciones de Usos, que adquiere el prestanombres, el cuál consistía en los bienes de transmisión para el beneficio de terceras personas, quedó completamente a su voluntad, ya que dichas obligaciones no eran más que de carácter moral y de buena fe, lo que llevaba a realizar dichos mandatos.

Posteriormente en la transformación del Usos al Trust, trajo como consecuencia de que la obligación era de carácter moral, que conforma a los Tribunales del Common Law que se derivó una imposición, según el Derecho de Equidad, esto es que si en caso de que se enajenaran bienes a favor del fiduciario y sus herederos para el Uso de un tercera persona y así mismo sus herederos, estos últimos en calidad de fideicomisarios, recibían el llamado "dominio equitativo", es decir, que conforma al Derecho de Equidad, el que transmitiera la renuncia de sus descendientes y que estos a su vez hicieran lo mismo, que consistía en el uso de la propiedad ya establecidas por el Derecho Común, que era una situación semejante a la del Derecho Romano, al usufructo, substituciones y demás derechos reales.

Las personas que intervienen en la figura del Trust son las siguientes:

- **El SETTLOR:** es quién realiza el acto de disposición y da los bienes en Trust, a un segundo sujeto.

- **El TRUTEE:** persona a quién se le confiaba el destino de dicho bien y este debía realizar los actos tendientes a la consecuencia de tal fin que es en provecho de una tercera persona.

- **El CESTUI QUE TRUST:** es la persona en favor de quién se constituyó y funciona el Trust, esto es, el beneficiario⁷.

Señala el autor Scott, que la figura del Trust, es una de las formas de suposición de los bienes, ya que por su forma elástica o flexible de ésta figura que permite que sus obligaciones y facultades sean las que el acreedor determine, y los derechos que le correspondan al beneficiario serán aquellos que el quiera concederle, y si es su deseo, subordinar al beneficiario a una decisión discrecional.

En relación al derecho de equidad del Trust, menciona Sir Ernest Barker, que ha tenido una gran influencia sobre tres direcciones distintas en el curso general de la evolución inglesa: social, política, e imperial o institucional. El Trust

⁷ Jorge A. Domínguez Martínez, EL FIDEICOMISO ANTE LA TEORÍA GENERAL DEL NEGOCIO JURÍDICO, Edt. Porrúa, 3ª Edición., México 1992., 90-94 pp.

ha protegido y estimulado el crecimiento de asociaciones voluntarias, tales como iglesias que al considerarse que son organismos con fines de beneficencia, habiendo así un poderoso instrumento de experimentación social⁴.

4. Época Contemporánea

Dentro de ésta época, marcamos genéricamente algunas de las diferentes legislaciones, respecto a la figura del fideicomiso, las cuales, tienen una marcada influencia del antiguo Derecho Anglosajón y la utilización del Trust en las siguientes legislaciones:

Suiza: En el Derecho Suizo, la figura del Trust es utilizada para que una persona llamada "propietario beneficiario", administre los bienes de otro, así como también la reinversión de fondos, distribución de intereses y la entrega del capital en su caso, tales deberes deben ser efectuados eficazmente, cuya violación, constituye una responsabilidad civil por lo tanto, penalmente también.

En cuanto a las funciones del propietario beneficiario, se desprenden las siguientes características:

⁴ Rodolfo Batiza., EL FIDEICOMISO., Op. Cit., Pág. 24

- Respecto a su función de administrador, éste puede pedir al Juez una prescripción, para que le prohíba realizar cualquier acto que considere una medida que juzgue inoportuna.

- Cuando los bienes han sido cambiados de naturaleza, ya sean vendidos o reemplazados, el beneficiario puede pedir la reivindicación del inmueble, comprado por el trustee, es decir, que si existe algún crédito contra terceros, el banco responderá siempre y cuando la deuda se iguale a la suma depositada.

De lo que se puede deducir en cuanto al Trust, es que el trustee es el propietario, el cual puede disponer de las cosas, siempre y cuando cumpla con sus deberes, en caso contrario el beneficiario lo puede perseguir jurídicamente, como es el propio dueño.

Estados Unido de América, particularmente nos referiremos a la Ley del Estado de Lousiana, ya que esta es la única que tiene en su forma más pura en el sistema del Derecho Civil, que tiene antecedentes del Derecho Francés, así como del Derecho Anglosajón en la utilización del trust.

La Ley del Estado de Lousiana, define al Trust como un vínculo fiduciario con respecto a bienes, que obliga a la persona que los tiene, a manejarlos en

beneficio de otra persona, y que se origina como resultado de la manifestación de intención de crearlo⁹.

La persona cuya función maneja los bienes de otro, se llama "beneficiario", ésta puede ser cualquier persona capaz siempre que esté concebida, es decir, que esté viva y lo acepten las leyes.

Las acciones del beneficiario conforme a las leyes del Estado de Lousiana, tiene carácter de acciones *in personam*, y no creen que puedan considerarse en ningún caso como acciones *in rem*, por no ser esa su naturaleza jurídica y ya que tratándose de un estado con sistema de Derecho Civil, con jurisdicción única conforme a los principios románicos que basan el Sistema Jurídico, los derechos reales son limitados en su número y deben ser expresos y declarados en la Ley Positiva¹⁰.

La figura del fideicomiso está reconocida por la Ley creada por la voluntad unilateral del testador o donante de llevar una administración de los bienes, a través de fiduciario, así como también le encomendaba la transmisión de esos

⁹ Roberto Molina Pasquel, LOS DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO, (ensayo sobre la Naturaleza Jurídica), Edt. IUS., México 1964., Pag 76.

¹⁰ Roberto Molina Pasquel, LOS DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO, (ensayo sobre la Naturaleza Jurídica), Edt. IUS., México 1964., Pag 79.

bienes a través de fiduciario, así como también le encomendaba la transmisión de esos bienes administrados a un tercer beneficiario.

Por lo que el fiduciario tiene que estar apoyado del donante para sobrellevar la propiedad y así administrarle sus bienes, ya que si en su encomienda le ayudara el mismo donante, dejaría de ser un acto altruista, y pasaría a ser un acto oneroso, por lo que tendría que ser gratificado por los beneficiarios o los legatarios.

Panamá; en esta legislación, tuvo influencia directa del Trust Anglosajón, cuyo nombre ya conocemos se traduce en fideicomiso.

En éste país, la figura del fideicomiso, se maneja por medio de un contrato, en donde el fideicomisario acepta de manera irrevocable el cargo de la transmisión de los bienes al fiduciario, dicho contrato, se pacta con el legítimo propietario de los bienes.

Así mismo, el fideicomisario, antes de transmitir los bienes, debe de inscribirlos en el Registro Público a nombre y como propietario que en este caso es del fiduciario, éstas inscripciones deben hacerse como si fueran gravámenes, las estipulaciones del fideicomiso, limitan la capacidad del fiduciario para enajenar o gravar los bienes.

CAPÍTULO II

CONCEPTUALIZACIÓN JURÍDICA DEL FIDEICOMISO EN EL SISTEMA MEXICANO

1. NATURALEZA JURÍDICA

2. DEFINICIÓN DOCTRINAL DEL FIDEICOMISO

3. FIDEICOMISO PÚBLICO

4. FIDEICOMISO PRIVADO

CAPÍTULO II

CONCEPTUALIZACIÓN JURÍDICA DEL FIDEICOMISO EN EL SISTEMA MEXICANO

1. Naturaleza Jurídica

Al intentar explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso, se han encontrado dos teorías que son más sobresalientes entre tantas teorías, que aún siendo radicalmente opuestas entre ambas, solo tienen en común de disminuir un problema a la determinación de la naturaleza de los derechos del beneficiario.

La primera de las teorías trata de explicar la naturaleza del fideicomiso, consistente en un derecho personal del beneficiario; considerando a este como un acreedor del fiduciario, el cuál es el propietario, que asume obligaciones, adquiere bienes, lo administra y actúa contra terceros, por lo que al beneficiario le resultaría un crédito contra el fiduciario.

La segunda teoría, radica en una división del Derecho de Propiedad, entre el beneficiario y el fiduciario, ya que el beneficiario recibe un derecho real principal, sobre una propiedad, pero así, está restringido en la administración de ese bien inmueble, y a su vez, queda favorecido por que el fiduciario además de

darle todas las ventajas de un propietario, lo deslinda de toda carga y responsabilidad que el inmueble implique.

Sin embargo, la naturaleza del fideicomiso radica principalmente dentro de estas teorías en que es una institución jurídica, cuyas características parecen ser una concepción *sui generis* del derecho de propiedad que se atribuye a dos titulares, uno que es el dueño jurídico pero no económico y otro que al revés, es el dueño económico pero no jurídico¹¹.

El concepto legal del fideicomiso en México, esencialmente surge de la idea del patrimonio de afectación a un fin, que es la concepción que nos aporta el tratadista Lepaulle, como otra teoría más de la naturaleza jurídica del fideicomiso, la cuál radica en la afectación patrimonial, que más que ubicarlo en elaboraciones doctrinales, lo enfoca dentro de las categorías reconocidas por el Derecho Positivo.

En la Ley Sustantiva, nos marca la constitución del fideicomiso, formando un vínculo entre una relación legal, que una a las partes entre sí, de la que resultan deberes y derechos recíprocos, que podríamos decir, en cuanto a la derivación de dicha relación que el fideicomiso se traduce clara y llanamente en una obligación.

¹¹ Julián Bojórri, FIDEICOMISO, Edr. Porrúa, S.A., 1 edición., México 1963., Pág 53.

Aunque el Código Civil para el Distrito Federal se abstenga de definirla, dando su noción por supuesta, desde las Instituciones de Justiniano (año 533 d. C.). La obligación ha sido concepto fundamental en el acervo jurídico de las nociones de tradición romanista¹².

Aún cuando el citado Código Civil, se abstenga a definir el fideicomiso como una obligación, nos da la pauta a seguir dentro del Libro Cuarto "De las Obligaciones" (Título Primero) que sus artículos 1972 y 1973, que nos ofrecen la definición de lo que es un convenio y lo que producen estos, nos hacen pensar que el fideicomiso se constituye por un acto entre vivos y que la obligación jurídica que origina esto es realmente de un contrato.

El Artículo 18 del proyecto Alfaro, establecía: "El Fideicomiso puede ser constituido por testamento para que tenga efectos después de la muerte del fideicomitente o por acto entre vivos". Explicando la naturaleza jurídica de la institución que había adoptado, Alfaro indicó: El Fideicomiso según el espíritu del proyecto, es ni más ni menos un contrato tripartito cuya consumación depende del consentimiento que a su debido tiempo debe dar cada una de las partes; claro que se trata de un convenio *in generis* que tiene diferencias notables con la mayoría de los contratos sinalagmáticos definidos por el Código Civil. Más si la característica esencial de los contratos es el producir entre las partes derechos y

¹² Rodolfo Balza., PRINCIPIOS BÁSICOS DEL FIDEICOMISO Y DE LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA., Ed. Porrúa., México 1977., Pág 235.

obligaciones recíprocas, esa característica no falta en el fideicomiso, constituido el cual surgen tales derechos y obligaciones entre el fiduciario y el fideicomisario o el fideicomitente o ambos¹¹³.

Así mismo, podemos examinar otra faceta o aspecto del fideicomiso, en el cuál, sostienen que el fideicomiso es un acto absolutamente mercantil, ya que no tiene una base legal, sino puramente doctrinaria.

En México el fideicomiso fue introducido primeramente en la Legislación Bancaria, posteriormente en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito razón por la cuál, la denominan en acto de comercio, pero este nombre es meramente técnico.

Ya que el fideicomiso en la práctica bancaria, se constituye como un acto mixto, por que con base al artículo 1050 del código de comercio, en materia Civil encuadra el fideicomitente en mercantil el fiduciario, en caso de constituirse en una institución bancaria.

¹¹³ Rodolfo Baliza., PRINCIPIOS BÁSICOS DEL FIDEICOMISO Y DE LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA, Edit. Porrúa., México 1977., Pág 36.

Para ampliar dicha denominación del acto mixto, pudiera darse así mismo en materia administrativa en fideicomisos oficiales, y en materia laboral, cuando se constituyera por medio de un sindicato.

Dentro de las mencionadas formas de constituirse el fideicomiso, y poder determinar su naturaleza jurídica dentro de otra faceta, podemos mencionar al fideicomiso como un negocio fiduciario.

Primeramente determinaremos lo que es un negocio jurídico, el cuál, es un acto de voluntad que persigue un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico, tal tutela produce como consecuencia determinados efectos jurídicos.

Dentro de estos negocios jurídicos, surgen los fiduciarios, que primordialmente negaron representando como negocios atípicos e inonominados, que posteriormente le dan una reglamentación por parte del legislador, quedando de tal manera:

Negocio fiduciario es aquel en virtud del cuál, una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos obligándose ésta a efectuarlos 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 al transmitente¹⁴.

Las características principales del negocio fiduciario son:

- Es un negocio único que se forma por dos relaciones, una obligación del fiduciario, frente al fideicomitente de transmitir el bien o derecho a un tercero; y una real, la cuál hace responsable de dichas transmisiones.

- Es una transmisión plena en virtud de que se trata de derechos, hablando de éstos se transmite la plena titularidad, y cuando se trata de bienes, se transmite la propiedad.

Se puede afirmar que el fideicomiso es un negocio fiduciario por que:

- Se trata de un negocio que atribuye un derecho patrimonial en interés de otro, y a nombre propio, en donde existe una doble relación: La transmisión de bienes o derechos al fiduciario y la obligación que asumen los fiduciarios de afectar una determinada finalidad de dichos bienes o derechos.

¹⁴ EL FIDEICOMISO PÚBLICO EN MÉXICO (Coordinación de Estudios Administrativos de la Presidencia de la República), México 1981., Pág. 20.

- Por que en caso del abuso de parte del fiduciario existe la acción real de reivindicación.

- Dentro del antecedente del fideicomiso que derivó del Trust Anglosajón, o de su origen a través de Uso, que corresponde ya actualmente al concepto de negocio fiduciario de los sistemas romanistas.

- Aunque algunos autores al tratar el negocio fiduciario han tratado de demeritarlo, ya que en nuestro país, han adoptado al fideicomiso, precisamente como un negocio fiduciario.

- En todo fideicomiso se constituye un patrimonio de afectación, cuyo fin es el cumplimiento pactado, en el cuál, se impone como obligación, y a la vez como limitación al fiduciario, quién es dueño de dicho patrimonio.

De acuerdo al Licenciado Emili Krieger Vázquez, el fideicomiso, no es un negocio fiduciario dentro de la concepción romanística de estos negocios. La situación se caracteriza fundamentalmente por la desaparición del derecho de propiedad sobre los bienes fideicomitidos, la intervención de un sujeto de derecho, órganos de ejecución de la situación y la existencia de un fin que sirve de medida y límites a las facultades de fiduciario. Los bienes fideicomitidos no integran un patrimonio de afectación simplemente desaparece respecto de ellos la facultad de

disposición, es decir, la facultad dominical. Constituyen un grupo de bienes sin propietario, pero no son sujetos con derechos respecto de ellos¹⁵.

El Licenciado Manuel Lizardi Albarrán, concluye, respecto a la naturaleza del fideicomiso, diciendo que el proceso de construcción de esa nueva institución "opera sobre el derecho de propiedad" regulado por nuestro derecho y lo descompone en dos derechos cuya existencia es normalmente posible el contenido de las normas que rige la nueva institución.

El fiduciario se caracteriza por la facultad de disposición, se configura como un nuevo derecho distinto de la propiedad.

El segundo derecho es el del fideicomisario que se caracteriza por contener fundamentalmente un contenido económico válido *erga omnes*, tener derecho, tiende a confundirse con el fin de la operación y tiene la característica distintiva de dar lugar a efectos reales, ya que normalmente el fiduciario ejerce el dominio sobre los bienes objeto de la relación, perseguirlos, y aún reivindicarlos, dentro de ciertos límites para restituirlos al fondo del fideicomiso¹⁶.

¹⁵ Julián Bojórtil, FIDEICOMISO, Edit. Porrúa, S.A., 1 edición., México 1963., Pág 59.

¹⁶ Julián Bojórtil, FIDEICOMISO, Edit. Porrúa, S.A., 1 edición., México 1963., Pág 60.

Por lo anterior se puede resumir afirmando que el fiduciario no es más que un órgano de ejecución de los bienes que forman el patrimonio del fideicomiso, que solo goza de facultades administrativas, de las cuales deberían normarse como sus derechos subjetivos, y no igualar al fideicomiso con un simple mandato.

El fideicomiso es un patrimonio que se destina a un determinado fin, suministrado por órganos de ejecución, cuyos derechos que tanto el fideicomitente como el fideicomisario pueden tener los bienes, depende del acto jurídico que las dio la vida, sin más restitución que solo adaptarse a las normas implantadas por nuestro sistema jurídico.

2. Definición Doctrinal del Fideicomiso

Dentro del estudio sistemático e integral que varios doctrinarios han procurado darnos un mejor análisis acerca del fideicomiso, partiendo de sus principios generales, hasta lo más abstracto, analizando su relación jurídica desde sus nacimiento hasta su extinción, y lo que arroja de dicha relación que al respecto menciona cada uno de los doctrinarios.

Para el doctor Rodríguez, mercantilista español, los bienes del fideicomiso constituyen un patrimonio separado, patrimonio fin o de separación, del que es titular el fiduciario quién es dueño jurídico pero no económico; el beneficiario

económico recaer sobre el fiduciario que salgan de los límites funcionales del establecimiento¹⁷.

Analizando lo anterior, podemos mencionar que aunque el dueño del bien tenga en propiedad y posesión dicho bien, y sus malos manejos de este pueden desembocar en hacer exigible o reivindicar en su cumplimiento, y quién lo llevará a cabo dicha acción será el fideicomisario; pero puede verse desde otro ángulo más favorable para el fiduciario, ya que él, mientras goza de posesión y propiedad, así mismo se obliga al manejo y la administración del bien, mientras que el que tiene que realizar esa función será fideicomisario.

Menciona el Licenciado Hart Walter, que las notas fundamentales de la definición deben expresar:

- Una obligación que puede ser impuesta expresamente o por implicación de la ley;

- La restitución de a obligación al manejo de los bienes sobre los cuales el obligado tiene control;

¹⁷ Julián Bojórtil, FIDEICOMISO., Edt. Porrúa, S.A., 1 edición., México 1963., Pág 58.

- La separación entre el control de los bienes y la integridad del derecho del beneficiario del derecho sobre estos, en el concepto de que el obligado puede ser una de las personas que gocen de tal derecho;

- La capacidad de cualquiera de las personas interesadas beneficiariamente para exigir la obligación.

Dichos elementos pueden combinarse para formular la definición siguiente: "el fideicomiso es una obligación impuesta ya sea expresamente o por implicación de la Ley en virtud de la cuál el obligado debe manejar bienes sobre los que tiene control para beneficio de ciertas personas indistintamente pueden exigir la obligación"¹⁸.

Por lo que expone el Licenciado Landerreche, acerca del fideicomiso que es un afectación, que se realiza por medio de una división de tal figura y así misma la propiedad puede ser tanto para el aprovechamiento, el derecho que tienen para ejercer dicha facultad y las obligaciones que arrojen dichos bienes.

En cuanto a la definición del fideicomiso, difiere frente a varias opiniones que exponen los autores ya que introduce un elemento más a la figura del

¹⁸ Rodolfo Balza., EL FIDEICOMISO TEORÍA Y PRÁCTICA., Op. Cit., Pág. 43.

fideicomiso, y que muchos autores consideran que es innecesario y hasta llega a ser perturbador, que es "la titularidad de un derecho en su propiedad".

Considera la Ley el fiduciario ejercita derechos como propietario de los mismos bienes, ya que dicho objeto es un órgano de ejecución o de gestiones.

Al respecto considera el Licenciado Krieger, que el fideicomitente es un ser despojado injustamente, y que debiera tener los mismos derechos del fideicomisario, excepto el derecho de recibir los beneficios que se originen de los bienes.

De todo lo anterior podemos decir que muchos autores opinen que el elemento que le adhiere al fideicomiso la Ley Mexicana es innecesario.

La actividad que desempeñe el fideicomisario, es muy aislado, en el fideicomiso, ya que siendo el titular de un derecho a percibir beneficios, sin ninguna prestación correlativa, pero por el contrario la Ley le da una acción personal, para que exija el cumplimiento al fiduciario, que el una doble acción; la revocatoria en contra de los malos manejos de éste y la acción reivindicatoria que tiene por objeto restituir los bienes al conjunto sometido al régimen fiduciario.

Por lo que al respecto expone el Licenciado Molina Pasquel: "El derecho del fiduciario debe ser concebido como un derecho de propiedad sujeto a modalidades

especiales creadas en la Ley, que consiste en la limitación de sus facultades de disposición y de goce¹⁹.

Dentro de las citadas opiniones por los juristas que manifiestan su intención de aciarar y despejar un poco, el controvertido tema del fideicomiso, donde cada uno pone una nota distintiva y de relevancia para nuestro actual sistema jurídico, dándonos una pauta a seguir detallándonos todo lo que encierra la multicitada figura del fideicomiso.

3. Fideicomiso Público

La figura del fideicomiso se ha constituido recientemente en nuestro sistema, en cuanto a la doctrina, se ha discutido mucho de las antecedentes del fideicomiso, que nos transportan a antiguas épocas, como la del Derecho Romano, el Trust Anglosajón, dentro de los Tribunales del Common Law.

Pero en base al Fideicomiso Público, como auxiliar de la Administración Pública Federal, y como Unidad Económica, nace inspirado por el Fideicomiso Privado, del cuál toma toda su constitución y difieren por los regímenes por los que están sujetos cada una, como en el fideicomiso Privado, lo regulan el Código Civil, la Ley General de Título y Operaciones de Crédito, y del cuál nos referiremos

¹⁹ Julián Bojórtil, FIDEICOMISO., Edit. Porrúa, S.A., 1 edición., México 1963., Pág 61.

posteriormente, pero en cuanto al fideicomiso público su regulación pertenece al Derecho Público, que a partir del año de 1970, hasta nuestros días, se ha intensificado más dicha figura.

El fideicomiso público realiza fines que corresponden al Estado, bajo un régimen de Derecho Público, y que funciona así mismo como auxiliar para el Derecho Administrativo, para atender problemas urgentes de la vida nacional.

Dicho fideicomiso, es la institución usada con mayor frecuencia en la actualidad, sin embargo dentro de la doctrina y en un marco legal, difieren con esta opinión, pues consideran, que no se ha logrado su demanda de esta figura.

En cuanto a las normas que regulan el fideicomiso público, existen leyes especiales que regulan tal figura y no existe un compendio de éstas que regule el fideicomiso en forma sistemática.

Por lo que respecta a los elementos del fideicomiso público, mencionaremos los siguientes:

- EL FIDEICOMITENTE

- El Gobierno Federal

- Los Gobiernos de las Entidades Federativas; y

- Los Ayuntamientos y los Municipios.

- EL FIDUCIARIO

- Este elemento siempre estará representado por alguna Institución bancaria

Los objetos del fideicomiso público pueden mencionarse los siguientes:

- La inversión (de fondos públicos)

- El manejo y la Administración de Obras Públicas;

- La presentación de servicios; y

- La producción de bienes para la circulación del mercado.

El fideicomiso público, para realizar su objeto, podrá realizar las siguientes operaciones y actividades:

- Garantizar a las Instituciones de Crédito, Títulos de Crédito provenientes de préstamos ó créditos que concedan a comerciantes agrupados entre sí o a personas morales.

- Descontar a las Instituciones de Crédito, Títulos de Crédito, provenientes de préstamos o créditos que se otorguen a dichos comerciantes.

- Abrir créditos y otorgar préstamos a las instituciones de Crédito para que a su vez los otorguen a los multicitados comerciantes.

- Realizar estudios sistemas de comercialización, métodos administrativos, de transporte, almacenamiento, compras al mayoreo y capacitación de personal.

- Promover una estrecha coordinación entre las actividades de los productores apoyados por la banca y los comerciantes que serán objeto de atención por parte del fideicomiso, a efectos de fomentar relaciones directas entre productores y comerciantes; agilizando los sistemas de comercialización²⁰.

²⁰ Cfr. Miguel Acosta Romero., TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO (primer curso), Edit. Porrúa, S. A., VII Edición., México 1988., 439-440 pp.

EL FIDEICOMISARIO:

Son todas las personas físicas o morales que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso público implica.

FINES DE LOS FIDEICOMISOS PÚBLICOS:

Estos serán siempre de interés público, procurando satisfacer las necesidades colectivas, y obtener así mejores rendimientos de los elementos de la Administración Pública, para dar un mejor y mayor resultado.

Dentro del marco de la regulación legal del fideicomiso público, ha sufrido transformaciones radicales desde 1970.

Anteriormente ninguna de las leyes de 1932, como tampoco la de 1941 contemplaron bases definitivas, para la institución de la figura del fideicomiso público en nuestra Legislación, solo que pudiera ser utilizado como un instrumento de acción administrativa por parte del Estado.

En la práctica el Gobierno Federal, fue el primero que utilizó el fideicomiso, para destinar los bienes del Estado a la realización de fines del Interés público, por

medio de una fiduciaria, tal práctica del fideicomiso fue tan reiterada, que en la actualidad, son muy numerosos en el Gobierno Federal.

Sin embargo, las normas en su origen estaban destinadas a regular el fideicomiso entre particulares, los cuales, resultaron insuficientes para regular los fideicomisos públicos, de esto resultó toda una reforma administrativa y legal encuadrar los fideicomisos en la Administración Pública, y así mismo regularlos con normas de Derecho Público.

Las primeras leyes que trataron al fideicomiso público fueron la Ley de Ingresos de la Federación de 1970; la Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y empresas de Participación Estatal la cuál, quedó abrogada en 1986.

Dentro del contexto del Derecho Público, consideremos que rigen actualmente al fideicomiso público, los siguientes ordenamientos legales:

- La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (D.O. del 29 de diciembre de 1976).

- La Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público (D.O. de 31 de diciembre de 1976).

- **La Ley de Deudas Públicas (D.O. de 31 de diciembre de 1976)**

- **El Presupuesto de Egresos de la Federación, correspondiente a cada Año Fiscal**

- **El Presupuesto de Ingresos de la Federación, correspondiente a cada Ejercicio Fiscal**

- **La Ley de Bienes Nacionales (D.O. de 8 de enero de 1982)**

- **La Ley de Adquisiciones, arrendamientos y Prestación de Servicios Relacionados con Bienes Inmuebles (D.O. de 8 de febrero de 1985)**

- **La Ley de Obras Públicas, (D. O. de 31 de diciembre de 1980)**

- **Decreto del 27 de febrero de 1979, que establece las bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos a que pertenezca el Gobierno Federal. Consideran que éste Decreto quedará abrogado al promulgarse la nueva Ley Federal de Entidades Paraestatales.**

- La Ley Federal de Entidades Paraestatales, Capítulo IV, artículos 40 y 45, (D. O. de 14 de mayo de 1986)²¹.

Dentro del fideicomiso público, ya analizamos su estructura, funcionamiento y demás leyes que lo regulan, por lo que ahora pasaremos al punto de vista doctrinario, en donde presenta una serie de opiniones de parte de los estudiosos del Derecho para definirlo, por lo que veremos algunas de las opiniones más importantes a fin de dar un panorama amplio y poder establecer un concepto.

El Maestro Miguel Ángel Acosta Romero, considera que : "El fideicomiso público es un contrato por medio del cuál el Gobierno Federal a través de sus dependencias y, en su carácter de fideicomitente transmite la titularidad de bienes de dominio público o en dominio primitivo de la Federación, o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria para realizar un fin lícito de interés público"²².

Es importante aclarar que podría celebrar fideicomisos el Gobierno Federal comprendiendo sus esferas de administración centralizada y paraestatales y los

²¹ Miguel Acosta Romero, *TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO (primer curso)*, Edit. Porrúa, S. A., VII Edición., México 1988., 443-444 pp.

²² Miguel Acosta Romero, *DERECHO BANCARIO*, Edit. Porrúa, S. A., 1ª Edición., México 1979., Pág. 400 .

Gobiernos de los Estados al igual que los Municipios, por lo que podría ser necesario completar en este aspecto el concepto antes citado.

Por su parte, el autor José Manuel Villagorhoa Lozano señala: "El fideicomiso público es susceptible de ser analizado desde diversos ángulos:

I. Como negocio jurídico implica las relaciones jurídicas que se dan en el fideicomiso en general, pero matizada por los factores siguientes:

- El fideicomiso lo será siempre el Ejecutivo Federal (a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público), alguna entidad paraestatal con personalidad jurídica y patrimonio propio o el Departamento del distrito Federal.

- Los fines que se perseguirán serán siempre de interés público.

II. Como entidad paraestatal es una estructura administrativa, sin personalidad jurídica, utilizada por el Estado como un instrumento de Política Económica y Social integrada dentro de instituciones nacionales de crédito autorizadas que actúan como fiduciarias.

III. Como empresas, es una unidad jurídica económica constituida total o parcialmente con bienes de la federación o fondos públicos, orientada a la producción de bienes y prestaciones de servicios de interés público, cuya

organización y funcionamiento se encomienda a una institución fiduciaria con sujeción al control y vigilancia de la Administración Pública Federal.

IV. Como contrato, es aquel que celebra el ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Departamento del Distrito Federal, los Organismos Descentralizados o las Empresas de Participación Estatal, con una Institución Fiduciaria a efecto de transmitirle la titularidad de ciertos bienes o derechos con la encomienda de realizar fines de interés público, en beneficiario²³.

Por lo anterior podría decirse, resumiendo en los siguientes puntos:

El primer punto, considero que es natural que siendo el Estado el que aporta los bienes o derechos para constituir un fideicomiso con el objeto de dar solución a los problemas nacionales de carácter económico, social y cultural de nuestro país sea el Ejecutivo Federal, que a través de esas secretarías paraestatales y demás, por lo cuál, los fideicomisos deberán de ser de interés público, tomando en cuenta los fines que se persiguen.

²³ José Manuel Villagordoa Lozano., DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO., Ed. Asociación de Banqueros de México., 1ª edición., México 1976., 291-292 pp.

El segundo punto, considero que el fideicomiso es utilizado por la Administración Pública como un instrumento del que se vale dicha administración para realizar sus propios fines.

El tercer punto, más que hablar del fideicomiso como una empresa, podríamos tratar al fideicomiso con ciertas finalidades económicas, sociales o de otra índole, ya que el término de "empresa" se debería de dar en aquellos fideicomisos que obtuvieran un lucro exclusivamente.

Por lo que podría resumir diciendo, que la figura del fideicomiso público el fideicomitente será el Gobierno Federal que transmite un patrimonio propio a una Institución Fiduciaria para que lleve a cabo actividades de interés público en beneficio de un determinado grupo social los cuáles serán los beneficiados.

4. Fideicomiso Privado

La necesidad de regular el fideicomiso en México, surgió en el año de 1905, ésta necesidad no se quedó solo en un proyecto legislativo, ya que el Proyecto Limantur del 21 de noviembre de 1905, el cuál, pretendía que se constituyera en Repúblicas, instituciones comerciales, cuyo fin era desempeñar las funciones de agentes fiduciarios, dicho proyecto, fue enviado a las cámaras, pero con suerte, ya que no fue aprobado.

Se concretó la idea de legislar sobre el fideicomiso en el año de 1924, a partir de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.

Las Instituciones Bancarias que regulaban el fideicomiso, fueron sometidas al régimen de la concesión estatal.

La institución fue posteriormente reglamentada en la Ley de Bancos de Fideicomiso (D. O. de la Federación del 17 de julio de 1926), en esta ley se establece el fideicomiso como una institución diversa del Trust Inglés y del Trust Norteamericano, al comercializar la institución al enmarcarla en el sistema bancario Mexicano. La nueva Ley General de Instituciones de Crédito que se expide en agosto de ese mismo año, reprodujo íntegro el texto de la anterior²⁴.

Durante el gobierno del Presidente Rodríguez, en sesiones extraordinarias se expide la Ley General de Instituciones de Crédito, que fue promulgada el 28 de junio de 1932, y se conserva el sistema anterior, revisando su articulado, dando una transformación radical de todo un régimen de crédito del país, tanto para integrar el sistema del Banco de México como para lograr que las operaciones de crédito y sus instituciones ofrecieran una estabilidad necesaria de un buen control de su técnica, y por las necesidades que requiera la República.

²⁴ Rodolfo Baliza, EL FIDEICOMISO TEORÍA Y PRÁCTICA, Op. Cit., Pág. 43.

Dicha Ley, ha pasado por cuantiosas reformas, ya que al mes siguiente del mismo año, se expide la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, la cuál sigue vigente hasta nuestros días, que al tratar de regular el fideicomiso, cambia de mandato irrevocable a patrimonio de afectación.

Muchas fueron sus transformaciones y las subsecuentes se realizaron en el año de 1933 y en 1945.

Se puede establecer una clasificación del fideicomiso, con respecto al vínculo lógico con la fiduciaria y el fideicomiso Romano, el testamento del Derecho Español y el Mexicano, que podemos mencionar los siguientes:

- Fideicomiso de Administración Testamentaria**

- Fideicomiso de mandato o representación del fideicomisario**

- Fideicomiso de garantía**

Así podemos llegar a decir, que el fideicomiso privado, es la última voluntad del *Decujus*, el cuál, todo o en parte deja sus bienes a una determinada persona llamada fideicomisario, para que éste, lo destine a su vez, a otra que es el

beneficiario, y que está regulado a diferencia del fideicomiso público, por el Código Civil.

Como antecedente mencionaremos, el fideicomiso está regulado, primeramente por el Derecho Privado, y su normatividad está encomendada al Código Civil, a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y a la Ley de Instituciones de Crédito.

La regulación legal del fideicomiso en México, y como ya hemos mencionado en temas anteriores, el fideicomiso está contenido en varias leyes, de las cuales ya hemos analizado por separado en sus respectivos temas de fideicomiso público y privado, en lo que se verá a continuación en una síntesis de las diferentes leyes, así como modificaciones de las mismas, desde su jerarquía e importancia, hasta las que se han prevalecido y tiene mayor relevancia en nuestro Sistema Jurídico.

Se puede afirmar que dentro de la regulación legal del fideicomiso, ha sufrido constantes cambios de los cuales citaremos los siguientes:

Dentro del contexto del Derecho Público, la regulación legal del fideicomiso público, atendiendo a sus antecedentes ha tenido radicales transformaciones desde 1970 hasta 1981.

Ya que anteriormente la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1932, y ni la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1941, no previeron al fideicomiso como un instrumento auxiliar de la administración por parte del Estado, pero si estas leyes dieron una base definitiva para la institución del fideicomiso privado.

Estas dos figuras fueron aplicadas e interpretadas desde el año de 1932, hasta diciembre de 1982 (Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), ya que no hubo ningún inconveniente legal, para que se constituyera el fideicomiso y que el Estado fuera el fideicomitente, todo se concretó a partir de la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito, del 15 de enero de 1985.

Dentro de la práctica que el gobierno Federal realiza, fue el primero que usó la figura del fideicomiso, y destinar así sus bienes y encaminarlos al interés público por conducto de una fiduciaria, así la práctica reiterada de utilización del fideicomiso por parte del Gobierno Federal, que actualmente su práctica se consolidó.

Antes de instituir el fideicomiso público para dichos casos, era el fideicomiso privado el que regulaba estas actividades para el Gobierno Federal, posteriormente este fideicomiso privado fue tan insuficiente para normar el

fideicomiso público, ya que trajo como consecuencia una reforma administrativa y legal para encuadrar a los fideicomisos dentro de la administración pública, y regularlos con las normas de Derecho Público, y hacer una separación entre estas dos figuras y concretamente designarles las normas del Derecho Privado para dicho fideicomiso privado, y en las normas del Derecho Público, teniendo ambas su regulación legal.

Actualmente el fideicomiso público se rige por los siguientes ordenamientos legales:

- La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de 1976**
- La Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público de 1976**
- La Ley de Deuda Pública de 1976**
- El Presupuesto de Egresos de la Federación para cada año fiscal.**
- La Ley de Bienes Nacionales de 1982**
- La Ley de Adquisiciones, Arrendamiento Prestación de Relaciones con Bienes Inmuebles de 1985**

- La Ley de Obras Públicas de 1980

- La Ley Federal de Entidades Paraestatales de 1986.

CAPÍTULO III

CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO PÚBLICO

1. ELEMENTOS MATERIALES

2. ELEMENTOS FORMALES

3. CARACTERÍSTICAS Y FUNCIONES

4. LA ADMINISTRACIÓN ESTATAL Y EL FIDEICOMISO PÚBLICO

CAPÍTULO III

CARACTERÍSTICAS Y ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO PÚBLICO

1. Elementos materiales

Dentro de los fideicomisos públicos, para su completa estructuración se requiere de ciertos elementos que el conjunto de estos integren el fideicomiso público, para esta formación, a su vez, deben de reunir determinados requisitos de ordenamiento legal que la Ley impone.

Encontramos que el elemento base en el fideicomiso, es el fideicomitente, ya que el Gobierno Federal, a través de la secretaría de Hacienda y Crédito Público, la modificación o disolución de los mismos.

El Artículo 49 de la Ley Orgánica de la Administración Pública federal, habla de los fideicomisos del Gobierno Federal, que serán los que establezcan por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada, así como el Artículo tercero de este propio ordenamiento²⁵.

²⁵ Mario Ramón Betela., LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS Y EL FIDEICOMISO EN MÉXICO., Fomento Cultural de la Organización Sorreex, A.C., 1ª Edición., México 1982, Pág. 250.

De acuerdo con el decreto del 29 de febrero de 1979, en el que se establecen las bases para la constitución, incremento y extinción de los fideicomisos establecidos por el Gobierno Federal, y con la Ley Orgánica de la Administración Federal, y los derechos y obligaciones del fideicomitente que son las siguientes:

"1. Constituir y controlar los fideicomisos del Gobierno Federal (artículo 2° párrafo primero del Decreto).

2. Precisar en los contratos respectivos en sus modificaciones, los fines del fideicomiso, así como sus condiciones y términos, siguiendo las instrucciones del Ejecutivo Federal (Artículo 2° párrafo segundo del Decreto).

3. Cuidar que los contratos se precisen los derechos y acciones que corresponden ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitados, las limitaciones que establezcan el fideicomitente o que se deriven por derechos de terceros, así como los derechos que éste se reserve y las facultades que fije en su caso, al comité técnico (Artículo 2° párrafo tercero del decreto).

4. Recabar la autorización previa de la Secretaría de Estado o Departamento Administrativo, encargado de la coordinación del sector correspondiente para la Integración de los comités técnicos. En todos los casos,

un representante del fideicomitente, cuando menos, formará parte del comité técnico (Artículo 49, párrafo tercero de la L.O.A.P.T.)

5. Inscribir los fideicomisos en el Registro de la Administración Pública Paraestatal que al efecto lleva la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como los datos relativo a las modificaciones o reformas que afectan la constitución o estructura de los fideicomisos.

6. Precisar, en los casos en que las instituciones fiduciarias se vean en la necesidad de otorgar mandatos para auxiliares en el cumplimiento de sus funciones secundarias ligadas a la encomienda fiduciaria, las facultades que se transmiten, cuidando que las mismas no incluyan poderes que impliquen la expresión de voluntad de mandato o decisión.

Así mismo, pactar que, en ningún poder se otorgarán facultades a los mandatos para sustituir los poderes que se les confiera, salvo que se trate de mandatos para pleitos y cobranzas.

7. Incluir un representante, por lo menos, en los comités técnicos de los fideicomisos.

8. Precisar las facultades del comité técnico, conforma a las instituciones del Ejecutivo Federal, si las hubiere, indicando cuales asuntos requieren de la

aprobación del mismo, para el ejercicio de acciones y derechos que correspondan al fiduciario, entendiéndose que las facultades del citado cuerpo colegiado constituyen limitaciones para la institución fiduciaria.

9. En los contratos constitutivos de fideicomisos del Gobierno Federal, se deberá reservar a este la facultad expresa de revocarlos sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios, ó a terceros, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de Ley o que la naturaleza de fines lo permiten.

10. Coordinar la vigilancia de los fideicomisos del Gobierno Federal, con la Comisión Nacional Bancaria²⁶."

Otro de los elementos de importancia para el fideicomiso es la FIDUCIARIA, que en nuestro país, las instituciones fiduciarias, generalmente son las instituciones de crédito, por lo que se derivan los derechos y obligaciones de la fiduciaria, según el Derecho Relativo a los Fideicomisos establecido por el Gobierno Federal (D.O. de la Federación del 27 de febrero de 1979), y la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito son los siguientes:

²⁶ José Manuel Villagordoa Lozano, DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO., Ed. Asociación de Banqueros de México, 1ª edición., México 1976., 296-297 pp.

a) 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.

b) Dentro de los seis meses siguientes a la constitución o modificación, deberá someter, por conducto de un delegado fiduciario general, a la consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector, los proyectos de estructura administrativa o modificaciones que se requieran.

c) La fiduciaria deberá mantener dentro de los comités técnicos de los fideicomisos un representante permanente que concurrirá con su voz, pero sin voto.

d) Deberá abstenerse de cumplir las resoluciones que el comité técnico dicte, en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomitente o en la violación a las cláusulas del contrato del fideicomiso, debiendo responder de los daños y perjuicios que se causen, en caso de ejecutar actos en acatamiento de acuerdos dictados en exceso de dichas facultades o en violación al citado contrato. Tratándose de la relación de los actos urgentes inherentes a la encomienda fiduciaria, cuya omisión puede causar perjuicios evidentes al fideicomiso, si no es posible reunir al comité técnico, por cualesquiera circunstancia, la fiduciaria deberá consultar al Gobierno Federal, por conducto del

coordinador de sector, quedando facultada para ejecutar aquellos actos que éste autorice.

e) Presentará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 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 conformidad con las normas que fije el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sin perjuicio de proporcionarle directamente la información presupuestal, financiera y de otra índole que señale a la fiduciaria

f) Establecerá los sistemas de auditoría interna que estime adecuados²⁷.

En la mayoría de los fideicomisos estatales no se señala al fideicomisario específicamente, pero ya está implícito en la realización del fideicomiso, y son recursos que se destinan a beneficiar a grandes sectores de la población otorgándoles ayuda financiera, o bien beneficios de otra índole, como por ejemplo:

A los trabajadores que pretenden obtener créditos para comprar barato; a quienes desean incrementar la actividad, así como en estos y otros casos, los

²⁷ José Manuel Vilagordo Lozano, DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO, Ed. Asociación de Banqueros de México, 1ª edición, México 1976, 299-300 pp.

fideicomisarios no son personas designadas específicamente, sino por grupos de la población en donde el estado interviene para coadyuvar a resolver los urgentes problemas de desarrollo, tanto económico, como social.

Otro elemento indispensable para la realización del fideicomiso público son los **COMITÉS TÉCNICOS**, que anteriormente se había hablado de ellos y que son órganos colegiados en el acto constitutivo del fideicomiso o bien en el de sus reformas, cuya finalidad es coadyuvar con el fiduciario al desempeño de su cometido, siempre acatando las instrucciones señaladas en el acto constitutivo, así como cooperar en todas las operaciones referentes al fideicomiso a las facultades y reglas que se hayan estipulado para el caso.

En los comités técnicos, siempre se incluirá, un representante de coordinador del sector y otro de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los comités técnicos deberán proceder de acuerdo con las facultades que les hayan señalado el fideicomiso conforme a las instrucciones del Ejecutivo Federal, indicando cuales asuntos requieren de la aprobación del mismo para que puedan ejercitar las acciones y derechos que correspondan al fiduciario.

Dentro de las bases de los fideicomisos públicos, que conforme al Decreto del 27 de febrero de 1979, para la constitución de los mismos sobre los comités técnicos estipulan:

"- Deberán señalarse las facultades del comité técnico, en caso de que se constituya éste.

- Se podrá establecer el comité técnico y en éste caso, en dicho cuerpo colegiado habrá un representante de coordinador del sector respectivo y uno de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La fiduciaria, también tendrá un representante permanente con voz, pero sin voto.

- Cuando se constituya el comité técnico, en el contrato del fideicomiso se precisarán sus facultades conforme a las Instrucciones del Ejecutivo, si las hubiera, y se precisarán los derechos que correspondan al fiduciario, entendiéndose que las facultades del comité técnico constituyen limitaciones para la fiduciaria.

- La fiduciaria deberá abstenerse de cumplir resoluciones del comité técnico:

I. Si se excede en sus facultades conforma al acto constitutivo, o;

II. Si viola el contrato del fideicomiso.

- Los fiduciarios deberán presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través del coordinador de sector los proyectos anuales de presupuesto, firmados por el delegado fiduciario general.

- El delegado fiduciario general, deberá presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público los proyectos y programas de la actividad que requieran del financiamiento, aprobadas por el comité técnico, si lo hay, y en su caso, obtener de la misma secretaría, la autorización por escrito para obtener, gestionar y contratar cualquier financiamiento de acuerdo con la Ley General de la Deuda Pública.

Los financiamientos deberán estar comprometidos en los planes y presupuestos debidamente aprobados.

- En los contratos constitutivos del fideicomiso, el gobierno se reservará la facultad de revocarlos, sin perjuicio de los derechos de terceros y con la salvedad de fideicomisos constituidos por mandato de Ley o en los que la naturaleza de los fines no permita²⁰.

²⁰ Mario Ramón Beteta., LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS Y EL FIDEICOMISO EN MÉXICO., Fomento Cultural de la Organización Somex, A.C., 1ª Edición., México 1982, Pág. 468-469.

Dentro de estos elementos, cabe agregar uno de mayor importancia para la relación del fideicomiso el cuál es, **EL PATRIMONIO FIDUCIARIO**, ya que sin este elemento no se realizaría el fideicomiso, en virtud de que es la transmisión de la titularidad de los bienes del dominio, ya sea público o privado de la Federación o de acuerdo con la Ley Cambiaria, los que sean de fondos públicos, que deberán seguir para cada tipo de bienes, y cuando se traten de bienes del dominio público, deberán afectarse de dicho dominio y así mismo pasarlo al dominio privado de la Federación con el Decreto de desincorporación, el cuál, será dictado por el Ejecutivo.

Como habíamos mencionado en el capítulo anterior el patrimonio fiduciario lo constituyen los bienes:

- Del dominio público (previa desincorporación)

- Del dominio privado

- Inmuebles

- Muebles

- Dinero en efectivo

- Subsidio

- Derechos.

Esta constitución se da ya por uno de estos bienes o por una combinación de estos.

En resumen se puede decir, que el fideicomiso, es un acto entre vivos, y su constitución siempre se establecerá por escrito, ajustándose a los términos que la propia Ley marca sobre la transmisión de los derechos o de la propiedad de las cosas que se den en el fideicomiso, que en este caso alude a los públicos, constituidos por el Gobierno Federal.

El Artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, expresan quienes pueden ser fideicomitentes:

Solo 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, y cuando se trata de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponde a dichas autoridades a las personas que éstas designen.

El Artículo 49 de la Ley de la Organización y la Administración Pública Federal ordena:

Los fideicomisos a que se refiere esta Ley serán los establecidos por la administración pública centralizada así como los que se creen con recursos de las entidades que alude el Artículo 3° de este propio ordenamiento.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, representará como fideicomitente único a la Administración Pública Centralizada en los fideicomisos que éste constituya²⁹.

2. Sus categorías:

Las personas físicas o jurídicas, autoridades administrativas y judiciales, dichas autoridades determinan bienes como fideicomitentes, se les autoriza para afectar en fideicomiso con la posible salvedad del caso de la enajenación, todos los propósitos, es decir, la guarda, conservación, administración, liquidación y el reparto, son insuficientes para la constitución de un fideicomiso, atendiendo que es condición indispensable producir en el fideicomiso una transmisión de bienes a

²⁹ Andrés Serra Rojas, DERECHO ADMINISTRATIVO (TOMO I), Edit. Porrúa, S. A., XIII edición., México 1985., Pág. 743.

favor del fiduciario, que el fideicomitente goce de la facultad de disposición sobre la cosa.

3. El fiduciario:

Puede ser cualquier institución de crédito, previa concesión para realizar operaciones fiduciarias, según lo establece la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

"En caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomitente o, en su defecto, el juez de primera instancia del lugar en que estuvieron ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas".

El fideicomitente podrá designar varias instituciones para que conjuntamente o de manera sucesiva desempeñen el fideicomiso estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en desempeño de su cargo, deberá nombrarse otro para que lo sustituya. Si no fuera posible esta sustitución, cesará el fideicomiso³⁰.

³⁰ Andrés Serra Rojas., DERECHO ADMINISTRATIVO (TOMO I), Edit. Porrúa, S. A., XIII edición., México 1985., Pág 744.

4. El fideicomisario:

Serán las personas o la institución, ya que al constituirse este tipo de fideicomisos (público) los que reciben el bien son precisamente ellos.

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

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultáneamente o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del Artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Cuando sean dos o mas los fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán a mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar de domicilio del fiduciario"¹¹.

¹¹ Andrés Serra Rojas., DERECHO ADMINISTRATIVO (TOMO I)., EdR. Porrúa, S. A., XIII edición., México 1985., Pág 744.

5. El patrimonio fiduciario:

Que como anteriormente se había mencionado, que lo integran todos los bienes de dominio público o privado de la Federación, y de acuerdo con la Ley Cambiaria, la cuál, establecerá formas a seguir para su transmisión.

6. El objeto:

Implícito en todo fideicomiso, el cuál puede tener los siguientes objetos:

"- La Inversión (se entiende, de fondos públicos)

- Manejo y Administración de obras públicas

- Prestaciones de Servicios

- La producción de bienes para el mercado"¹².

¹² Mario Ramón Beteta, LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS Y EL FIDEICOMISO EN MÉXICO, Fomento Cultural de la Organización Somex, A.C., 1ª Edición, México 1962, Pág. 459.

Dentro de estos objetos, se pueden utilizar como variantes, para realizar una amplia gama de actividades que encierran los objetos del fideicomiso, como pueden ser:

- El desarrollo de zonas industriales

- Realizar planes de construcción de casa para personas de escasos ingresos

- Regularizar la tenencia de la tierra, etc.

Todos estos objetos se utilizan según el propósito específico, de acuerdo con cada fideicomiso.

7. Fines

Así como existe amplia gama de objetos que encierra el fideicomiso, para sus fines, pero concretamente, su fin principal, podemos decir, que son los que se pactan en cada contrato, ya que cada uno de éstos, son canalizados para fines inherentes siempre de interés público.

8. Duración:

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Artículo 359, fracción III, estipula "aquellos cuya duración sea mayor de 30 años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no se a de orden público o institución de beneficencia... Sin embargo, pueden constituirse con duración de 30 años cuando el fin del fideicomiso sea de mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro"³³.

Su duración ha sido también prevista por la Ley Bancaria, en la cuál, puede ser indefinida en el caso de que sean instituciones de beneficencia o de orden Público.

9. Registro:

La cuál, será encargada de dicha función la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

³³ LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO., Edit. Porrúa, S.A., 36ª Edición., México 1991., Pág. 126

2. Elementos formales

Los fideicomisos en la práctica han tenido notables resultados, teniendo una práctica frecuente al uso del Estado para lograr beneficiarios a nivel público.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, reconoce estos fideicomisos creados por el Estado, y los canaliza dentro de las entidades de la administración pública paraestatal, bajo vigilancia de una coordinadora de sector, según el fin para el que se les haya constituido.

De acuerdo al parecer de Cervantes Ahumada: "El acto constitutivo de fideicomisos es siempre una declaración unilateral de voluntad... Puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato, pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya el fideicomiso, sino que éste se constituirá por la voluntad del fideicomitente"²⁴.

Por lo que se puede afirmar que uno de los requisitos formales del fideicomiso es la manifestación de la voluntad o consentimiento ya sea el caso de la forma que la Ley establezca, en donde la voluntad se puede revestir, bien tácitamente o por escrito.

²⁴ Domínguez Martínez Jorge Alfredo, EL FIDEICOMISO ANTE LA TEORÍA DEL NEGOCIO JURÍDICO, Op. Cit. Pág. 42.

Otros elementos formales que integran al fideicomiso son las siguientes:

a) El fideicomiso se constituye como una declaración unilateral de un particular o del Estado, (como anteriormente se mencionó).

b) La base del fideicomiso es la formación de un patrimonio autónomo o un patrimonio de afectación.

c) Cuya realización se encomienda a una institución fiduciaria; por lo que se refiere al Estado, este encomienda el fideicomiso a una Institución de crédito³⁵.

Para la debida realización de tales elementos formales debemos atender a que estos se revisten en consensuales formales y solemnes.

Los actos consensuales son aquellos que no se requiere de ninguna formalidad para su validez, por lo tanto, se realice por escrito o verbalmente, serán válidos los actos sea cuál sea su manifestación.

Los actos formales son aquellos que son necesaria la presencia de la voluntad para que dicho acto tenga validez, ya sea verbalmente o por escrito, que

³⁵ Andrés Serra Rojas., DERECHO ADMINISTRATIVO (TOMO I),. Edit. Porrúa, S. A., XIII edición., México 1985., Pág 746.

dentro de ésta última cabe mencionar que se dividen en dos formas: el documento público o privado según sean sus necesidades e interés de cada acto.

Los actos solemnes, son aquellos actos en donde se debe atender ciertas formalidades que exige la Ley, y ante una autoridad competente, dichas formalidades siempre se llevarán a cabo por escrito, dándole así la validez requerida.

Tomando en consideración los anteriores preceptos, deben estar presentes en todo acto constitutivo del fideicomiso y celebración del contrato en que se pacte dicho fideicomiso, en el cuál se atenderán los siguientes puntos:

"a) En primer lugar, se trata de negocios formales, en oposición tanto a consensuales como a solemnes, pues si bien el Artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, remite a la legislación del Código Civil establece que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que revisten una forma establecida por la Ley; y además, la excepción legal se presenta sólo en los negocios mediante los que se enajena un bien inmueble, "la constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito.." señala el mismo precepto de la Ley regula la Figura que nos ocupa.

b) De conformidad con el Artículo 54 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en concordancia con el Artículo 352 de la mencionada

Ley, uno y otro de los negocios que nos ocupan deberán llevarse a cabo en escritura pública cuando el valor convencional de los bienes son su objeto directo, exceda de quinientos pesos, debiendo ser inscrito de ejecución, en todo caso en la sección correspondiente del Registro Público de la Propiedad (Artículo 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)¹⁶.

Como podemos observar en los anteriores puntos que hacen referencia genérica para la constitución de un fideicomiso, pero atendiendo a nuestro tema de fideicomiso público, además de registrarse por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y otros ordenamientos afines que sirven para atender a dicho fideicomiso, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, será la encargada de inscribir los fideicomisos públicos en el Registro de la Administración Pública.

Otro elemento que cabe mencionar es la licitud, en donde nuestra Ley sustantiva nos da la pauta en cuanto se deberá constituir lícitamente y con un fin determinado, manifestando que la licitud es todo lo que atiende a las buenas costumbres y que no va contra de la Ley.

Por lo que el fideicomiso público entraría dentro del marco de los contratos administrativos, por que en ellos el estado interviene en su función personal de derecho público, soberano, en situación respecto de supraordenación respecto del particular, con el propósito de promover la satisfacción de las necesidades

¹⁶ Domínguez Martínez Jorge Alfredo., EL FIDEICOMISO ANTE LA TEORÍA DEL NEGOCIO JURÍDICO., Op. Cit. Pág. 42.

sociales; su objeto y sus finalidades son peculiares, y que tienen por objeto la presentación de una obra pública o un servicio público, y su finalidad es satisfacer necesidades colectivas, proporcionar beneficios sociales, etc.

Tales son, por ejemplo, los contratos, concesiones para la realización de obras públicas y la prestación de servicios públicos, que se rigen por las normas del Derecho Administrativo que son aplicables según la especie del acto de que se trate.

Por lo tanto las autoridades atenderán al orden público y a las buenas costumbres, que permanecen en la colectividad, y que resolverán lícitamente el fin del fideicomiso atendiendo siempre el interés del público.

"Se llama lícito -menciona Cossío- al acto o a la conducta que concuerda con lo que la norma jurídica prescribe como debido. Idealmente continúa y tomamos la conducta que se realiza en los hechos y en la suspensión de las normas, se coincide con lo que ésta establece como debiendo ser, será lícita; en caso contrario, ilícita.

No hay acción humana, que desde el punto de vista del derecho no sea susceptible en uno de estos dos grandes sectores en que se divide la jurisdicción¹⁷.

3. Características y funciones

En base a las características que atende al fideicomiso público podemos mencionar las siguientes:

- 1. Son aquellos que establece la Administración Pública Federal.**
- 2. Están bajo la tutela de una coordinación de sector, según sea el fin para las cuales se hayan constituido.**
- 3. Son creados por el Estado, dentro de las autoridades de la Administración Pública Paraestatal.**
- 4. Como ya mencionamos anteriormente, los fideicomisos públicos cuentan con los siguientes órganos:**

¹⁷ Mario Ramón Beteta, LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS Y EL FIDEICOMISO EN MÉXICO, Op. CR. Pág. 261.

a) Delegado fiduciario especial, el cuál, le corresponde poner a consideración los proyectos de estructura o modificación administrativa frente a la dependencia de la coordinación de sector.

b) Delegado general, que le corresponde toda preparación de asuntos y actos que se deban presentar a la fiduciaria, y le muestre las facultades que puede ejercer, en base al contrato que le corresponda, como el manejo de: los recursos del fideicomiso, títulos de Crédito, la situación financiera del fideicomiso u otros que originen obligación.

c) Comité Técnico, que fundamentalmente deciden sobre la aplicación del patrimonio del fideicomiso y sobre la necesidad de contraer financiamientos para cubrir obligaciones de pasivo.

Funciones

Las funciones de los fideicomisos públicos, se constituyen básicamente para lograr un desarrollo tanto económico como social, de acuerdo con las políticas que el Ejecutivo de la Unión, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el cuál, actúa como único fideicomitente, por ello, nuestro país requiere de un desarrollo en los ámbitos económicos y social, razón por la cuál, se crean los fideicomisos que son destinados precisamente para elevar esos niveles.

El Estado observa cuales son los sectores que requieren de mayor ayuda y financiamiento, dándoles mayor prioridad, así tenemos que en México los sectores que más beneficiados por los fideicomisos públicos, han sido el sector agrícola y el ganadero por ser los sectores rurales más necesitados.

Por otra parte, el Estado también presta atención a los sectores que son muy importantes, ya que si este sector se mantiene en una situación estable, repercute en un equilibrio social en el país, por ello el Estado ha creado fideicomisos para actividades sociales y culturales.

Diversas funciones y de toda clase caben citar de los fideicomisos públicos como:

- En relación a la agricultura: Fondo de Garantía y Avicultura (FIRA), y Fideicomiso de las Frutas Cítricas y Tropicales (FIDEFRUT).**
- Desde el punto de vista de la agroindustria: Fideicomiso para Obras de Infraestructura Rural (FOIR), Fondo de Fomento y Apoyo a la Agroindustria:**
- De acuerdo con 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 Garantías y Fomento a la Industria Pequeña y Mediana (FOGAIN).

- Con respecto a la vivienda de interés social tenemos: Fondo de Garantía y Apoyo a la Vivienda de Interés Social (FOGA), y Fideicomiso Fondo de Habitaciones Populares.

- Integrando al turismo: Fideicomiso para el Turismo Obrero (FIDETO), y Fondo Nacional de fomento al turismo (FONATUR).

- Interviniendo en la cultura: Fondo Nacional para el Fomento de las Artesanías (FONART), y Fideicomiso para los Museos Diego Rivera y Frida Kahlo.

- Formando 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 la Contaminación Ambiental, Fondo de Financiamiento al Sector Público, etc.

En la actualidad se contemplan en México más de trescientos fideicomisos de fondo público, algunos de los cuales ya se encuentran en extinción, como son: El Fondo Nacional para Actividades Sociales (FONAPAS), o el Fondo de Cultura Económica (FCE), en estos dos casos específicos la extinción se debe a que se han alcanzado sus objetivos para los cuales fueron creados.

Así el fideicomiso también debe ser un control de legalidad consistente en los actos que se efectúen deben de estar apegados a las leyes, reglamentos y decretos que rijan a esta figura jurídica, y verificar que el propio contrato donde se crea la figura jurídica, no se contrarie, o duplique funciones establecidas en otros ordenamientos legales.

Con el objeto de evitar las desviaciones de este tipo de recursos en este tipo de fideicomisos, la Administración pública ejerce un control de gasto presupuestario, que tiene por objeto conocer si los gastos efectuados en el funcionamiento del fideicomiso, concuerdan con el presupuesto de egresos que se hayan destinado al efecto.

Para saber si un fideicomiso se encuentra o no funcionando correctamente, la Administración Pública, ha establecido un control de eficiencia, que medirá las funciones y objetivos iniciales frente a los resultados finales, y de esta manera detectar la falla en el fideicomiso y subsanarla debidamente.

Estas medidas se aplican a los fideicomisos públicos a través de las siguientes técnicas:

La fiscalización.- Para llevarla a cabo, la Administración Pública ha instrumentado varios organismos como lo son el Comité Técnico, la Comisión Nacional Bancaria o Bien, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de

un departamento destinado para ello, consistente en la vigilancia, seguimiento de auditorías, supervisión, control y evaluación de las funciones que realiza el fideicomiso.

La Contabilidad.- Esta se realiza a través de la formulación de estados financieros, los cuales, permanentemente o bien periódicamente, los delegados fiduciarios informan de la situación contable en que se mantiene el fideicomiso.

También existen las auditorías, las cuales se efectúan periódicamente y pueden ser externa o internas:

Son internas cuando se llevan a cabo por el departamento respectivo, o por la gerencia interna; y son externas cuando se efectúan a través de despachos especializados o por alguna dependencia del Ejecutivo que puede ser la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, la cuál, revisará las operaciones financieras y administrativas que realizan los fideicomisos públicos.

En la actualidad los fideicomisos públicos se encuentran en continua expansión y diversificación, presentes en los sectores que son indispensables para un buen desarrollo y equilibrio del país, así mismo actúan en el importante ámbito de la social, como el de la vivienda y el apoyo al sector obrero en la adquisición de bienes de consumo duradero.

Cabe destacar la relevante participación que en últimas fechas han alcanzado los fideicomisos en la agricultura, llevándola a aumentar su producción de alimentos, así como a mejorar las condiciones de vida del sector rural.

En México actualmente la industria ha tenido un gran desarrollo, gracias al impulso y fortalecimiento de empresas productoras y un desenvolvimiento de la pequeña y mediana industria y esto ha sido posible en gran parte a las actividades desarrolladas por los Fondos de Fomento Industrial, ya que han alentado la producción de bienes básicos y propiciados a la exportación de productos manufacturados.

Así, solo cabe agregar que dentro de sus múltiples funciones del fideicomiso público, su principal interés es favorecer al interés público, y sobre todo al más desprotegido.

4. La administración pública estatal y el fideicomiso público

La Administración Pública Estatal se encuentra constituida por los órganos que directamente e indirectamente dependen del Gobierno del Estado, quién es titular del poder ejecutivo estatal, siendo auxiliado por el despacho de asuntos administrativos, y por una serie de órganos inferiores cuya denominación así como estructura, tienen semejanza de un Estado a otro.

De acuerdo con el estudio de la Administración Pública, que se ha realizado hasta el momento, se puede decir que las mismas formas de organización administrativa se dan en la estructura federal, en las entidades federativas, así como empresas públicas de las entidades locales.

Conforme al esquema de la Administración Federal Estatal existen:

- a) **Organismos públicos descentralizados;**
- b) **Organismos desconcentrados;**
- c) **Sociedades Mercantiles de Estado, y**
- d) **Fidelcomisos Públicos Locales;**
- e) **Organismos Públicos Descentralizados.**

Generalmente se basan en la creación de Universidades e Instituciones Tecnológicas, así mismo existe el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado de Sonora; y el Instituto de Protección a la Infancia en casi todas las entidades federativas, así como el Desarrollo Integral de la Familia (Decreto del 13 de enero de 1977).

En la Administración Pública Local, la necesidad de modificar la estructura de la administración se ha denotado en el Estado de Jalisco, en el cuál, existe un plan para la reestructuración de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, creando y modificando nuevas dependencias, para seguir avanzando con técnicas modernas, y día con día un mejor servicio al público.

Así como en el Estado de Jalisco, diferentes Entidades Federativas, siguen lineamientos similares en todos los Estados de la República, como en el Estado de Nuevo León, que cuenta hasta con 15 organismos descentralizados y un organismo desconcentrado que son los siguientes:

"Organismos descentralizados"

- 1. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado de Nuevo León (ISSSTELON)**
- 2. Operadora de Servicios Turísticos de Nuevo León (SETUR)**
- 3. Promotora de Desarrollo Rural de Nuevo León (PRODERLEON)**
- 4. Promotor de la Vivienda de Nuevo León (POVILEON)**

**5. Sistema Estatal de Agua Potable y Alcantarillado de Nuevo León
(SITELEON)**

6. Servicios de Agua y Drenaje de Monterrey

7. Universidad Autónoma de Nuevo León

8. Patrimonio de Beneficio Universitario

9. Hospital Universitario "Dr. José Euterio González"

10 Consejo Neoleonés de Recursos para la Atención a la Juventud

11. Hospital Infantil de Monterrey

12. Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia

13. Comité de Planeación para el Desarrollo del Estado de Nuevo León

14. Sistema Metropolitano de Procesamiento de Desechos Sólidos

15. Sistema de Transporte Colectivo (Monterrey)

"Órganos desconcentrados"

1. Instituto de la Cultura de Nuevo León. Creado por Decreto del Gobernador del Estado. 14-1-1987³⁸.

A nivel local, se puede apreciar el ejemplo del Instituto de Seguridad Social de los Servidores Públicos del Gobierno del Estado de México, de sus Municipios de los Organismos Coordinados y Descentralizados, que se podría analizar de la siguiente manera:

Fue creado por el Congreso del Estado de México el 15 de Agosto de 1969, y publicado el 1° de septiembre de ese mismo año.

Su finalidad.- Se da por el mejoramiento de las condiciones económicas, sociales, y dar protección a la salud de los servidores públicos que habitan en el Estado de México.

³⁸ Miguel Acosta Romero., *TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO (PRIMER CURSO)*, Op. Cit. 557-558 pp.

Otorgar las prestaciones de Seguridad Social, tanto a los servidores públicos como a sus familiares y personas que dependan económicamente de ellos, para poder establecer un mejor servicio.

a) Organismos Desconcentrados

Son organismos que se pueden desconectar territorial o periféricamente sus servicios como lo es la UNAM que es un organismo que se desconcentra y sus servicios los otorga en varias unidades, como las Escuelas Nacionales de Estudios Profesionales, de la cuál existen unidades en Acatlán y Cuautitlán, y se pueden dividir en dependencias ubicadas por zonas, como la sur, centro, etc.

b) Sociedades Mercantiles de Estado

Particularmente en estas sociedades dominan el porcentaje del capital social y administrativo, y el Estado solo particular es la toma de decisiones principales y fijación de la política de las mismas.

En la legislación Mexicana, ha sido reconocida ésta práctica y establece una clasificación y regulación distinta.

a) Para las empresas de participación estatal mayoritaria

b) Para las empresas de participación estatal minoritaria

c) Fideicomisos Públicos.

En todas las Entidades Federativas, ya existen programas puestos en marcha para los fideicomisos públicos, en el cuál, el fideicomitente es el Estado, que está representado generalmente por el Gobernador, los cuales se rigen por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares, aplicables solo aquellos fideicomisos constituidos hasta 1982, y por la Ley Reglamentaria de Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

Así las normas que regulan los fideicomisos públicos locales, están consignados en sus mismos contratos y en especial a las que se refieren al Comité Técnico y a sus reglas de operación.

La nueva Ley Federal de las Entidades Paraestatales mencionan en su Artículo 40:

"Los fideicomisos públicos que se establezcan por la Administración Pública Federal, que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayorista, que tenga como propósito auxiliar al ejecutivo mediante la realización de actividades prioritarias, serán los que se consideren entidades paraestatales conforme a lo Dispuesto en la

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y quedarán sujetos a las disposiciones de ésta Ley.

Los Comités Técnicos y los directores generales de los fideicomisos públicos citados en primer término, se ajustarán en cuanto a su Integración, facultades y funcionamiento a las disposiciones que en el capítulo V de ésta Ley se establezcan para los Órganos de Gobierno y para los directores generales, en cuanto sea compatible a su naturaleza³⁹.

³⁹ Miguel Acosta Romero., *TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO (PRIMER CURSO)*, Op. Cit., Pág. 454.

CAPÍTULO IV

LA IMPORTANCIA DEL FIDEICOMISO EN LA SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES SOCIALES

1. INTRODUCCIÓN

2. EL FIDEICOMISO EN RAZÓN ESPECÍFICA

3. CRÍTICA

CAPÍTULO IV

LA IMPORTANCIA DEL FIDEICOMISO EN LA SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES SOCIALES

1. Introducción

De acuerdo con las características administrativas del Fideicomiso Público, podemos afirmar que éste una gran cobertura de la Administración Estatal no ha querido o podido implementar, toda vez que por las propias necesidades que desarrolla el Estado puede extender su administración y efficientar sus actividades especiales.

Así tenemos, que el fideicomiso público tiene una campo amplio de aplicación, ya que el Estado ejecutaría parte del presupuesto; pero sin erogarlo completamente, puesto que el capital invertido es recuperable una vez que se hayan satisfecho totalmente las necesidades del interés social al que fue aplicado, como es el fideicomiso público opera adecuadamente para los propósitos de la administración del Estado sin la necesidad de crear personas morales de Derecho Público u otras estructuras administrativas en el que se puede designar un patrimonio público al financiamiento de proyectos, programas y actividades que

beneficien a la colectividad, o a un conjunto de personas previamente determinadas o también se apoyen acciones públicas de fomento económico.

Así, el fideicomiso por sus propias características que ya conocemos, se identifican con verdaderas empresas públicas que al dotárseles de órganos de administración y dirección, se asemejan en lo concerniente a las demás entidades paraestatales que se encuentran reguladas tanto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

2. Fideicomiso en razón a su función

Por las características y fines a que están destinadas, en la práctica administrativa del Estado encontramos una serie de actividades que se enmarcan en ésta figura para regular con ciertas formalidades y certeza, la consecución de los fines del Estado en razón al bien común o al interés público y social, por lo que además de los fideicomisos señalados en el capítulo anterior, mencionaremos los siguientes en relación a su función.

- Fideicomisos que tienen función social

Estos tienen en su perfil y objetivos, auspiciar el financiamiento de vivienda tales como: el Fondo de Operación y Financiamiento Bancario a la Vivienda, el Fondo Nacional de Habitaciones Populares, el Fondo para Obras Sociales a

Campeños Cañeros de Escasos Recursos, que a pesar de los propósitos políticos no han llegado a funcionar adecuadamente por los intereses de grupos económicos contrarios a los fines que se persiguen; pero ello no deja de marcar circunstancias positivas a tratar de resolver socialmente los problemas de la vivienda de las áreas más desprotegidas como este sector social.

- Fideicomisos que realizan actividades productivas

Por sus características tienen como objetivo, la explotación de actividades extractivas o de producción tales como: el Fideicomiso de Minerales no Metálicos Mexicanos, el Fideicomiso para el Programa de Descentralización de las Explotaciones Lecheras en el Distrito Federal, y el Fideicomiso Fondo para la Creación y fomento de Centrales de Maquinaria y Equipo Agrícola de la Industria Azucarera, en el que por sus características tienen el propósito de fomentar actividades económicas de producción.

- Fideicomisos de Programas o Proyectos de Desarrollo

Estos tienen como propósito fundamental, auspiciar la aplicación de programas o proyectos de desarrollo, tales como: el Fondo Nacional para los Desarrollos Portuarios, entre otras necesidades que satisfacen a través de esta función.

Es conveniente señalar que a pesar que el fideicomiso público tiene grandes posibilidades de auspiciar una buena administración pública, durante los últimos años se han extinguido algunos fideicomisos tales como: los fideicomisos de apoyo a la Industria rural, para el fomento de apoyo del desarrollo pesquero, para el turismo rural, para la organización y capacitación campesina, para el desarrollo de proyectos silvícolas Industriales y para estudios y planes de desarrollo agropecuario y programas de crédito agrícola.

De los anterior podemos inferir que en relación al fideicomiso público, poco se ha profundizado en sus funciones y alcances, es decir; no se ha realizado con verdadera profundidad todo lo que puede aportar a la administración de Estado, ya que poca importancia se la ha querido dar, más por situaciones de carácter político o de Intereses particulares que por sus propias funciones sociales que desarrolla, tal como debe ser si se aplicara con base a enfoques de Interés público y de eficiencia administrativa.

3. Crítica

No deja de ser sistemático que a pesar de que esta figura no se aplica con la amplitud que se requiere a nivel federal ni se propicia su desarrollo a través de la Administración Pública en los otros niveles de gobierno, tal parece que los presupuestos estatales se deben forzosamente derogarse y en forma definitiva tener como principio de su recuperación económica, por lo que se hace necesario

modificar los criterios administrativos del Estado a través de las diferentes políticas que desarrolla el propio gobierno mediante la aplicación del Plan Nacional de Desarrollo, para manejar los presupuestos estatales con un sentido estricto de economía política, basado en la eficiencia, eficacia en la aplicación de los enteros del presupuesto del Estado.

Por lo mencionado anteriormente podemos decir que el fideicomiso como uno de los productos que ofrece la banca, con fundamento en el artículo 46 fracción XV de la Ley General de Instituciones de Crédito, se debe dar más prioridad a esta figura en virtud de que como hemos visto las ventajas que se obtienen de él son muchas, por tal motivo tanto las personas físicas (es importante hacer este paréntesis para señalar la importancia de las personas que pueden intervenir en el fideicomiso ya que lo fundamental en una persona es el consentimiento al efectuar un contrato, es decir solo puede darse por personas capaces que puede ser la que tiene como mínimo dieciocho años de edad cuando actúa solo, pero la Ley sí permite que personas menores a esa edad o bien mayores de dieciocho años pero que no estén facultadas para hacer valer su capacidad de ejercicio pueden intervenir en el fideicomiso por medio de sus representantes legales, cabe hacer mención que únicamente pueden intervenir como fideicomitentes o como fideicomisarios siempre y cuando se trate de fideicomisos privados, pero cuando se trata de fideicomisos públicos solo podrán actuar como fideicomisario debido a que el fideicomitente siempre estará representado por el gobierno y fiduciario por una Institución Bancaria), otro tipo de personas que pueden intervenir en un fideicomiso, el Gobierno como lo hemos

visto en el paréntesis anterior nos damos cuenta que interviene en fideicomisos y que en México cada día alcanza una importancia muy amplia como lo establece el tiempo que tiene de haber nacido en nuestra legislación, figura que tiene la peculiaridad de adquirir sus propias características que se consideran como únicas en razón de la investigación elaborada en este trabajo.

Las instituciones fiduciarias adquieren también mayor importancia no solamente por que manejan la economía de nuestro país, sino que también su intervención para la constitución de un fideicomiso por tal motivo los elementos de un fideicomiso no puedan faltar al constituirse este por que de lo contrario simplemente no se podría llevar a cabo.

Dicho lo anterior establecemos que el objeto del fideicomiso es obtener beneficios en la cesión de los derechos de un fideicomitente al fideicomisario, por tal motivo surge la duda en cuanto a que en el territorio nacional no solamente existen ciudadanos mexicanos, sino también existen extranjeros que muchos tienen la calidad de turistas pero también existen los que tienen la calidad de residentes. ¿Estos también pueden gozar de los beneficios que otorga la constitución de un fideicomiso? la respuesta la podemos establecer como sí, debido a lo establecido por el Artículo 27 de nuestra Constitución da pauta a lo que se considera como la Cláusula Calvo en la cuál el Estado concede a los extranjeros el derecho para adquirir el dominio de tierras, o para obtener concesiones de explotación de minas, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos

bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus Gobiernos por lo que se refiere a aquellos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubiera adquirido en virtud del mismo.

También es importante mencionar la zona prohibida en la cuál los extranjeros no pueden tener dominio directo sobre las tierras y aguas directamente consistente en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las playas.

Otra duda que nos surge al haber efectuado este trabajo de investigación es lo que pasa cuando el fideicomiso tiene efectos contra terceros, por tal motivo manifiesto lo siguiente: cuando el objeto del fideicomiso recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad debido al efectuarse dicho registro a partir de éste momento surtirá efectos contra terceros cubiertos los requisitos siguientes:

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

II. Si se tratare de un título nominativo, desde que este endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los requisitos del emisor, en su caso.

III. si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador desde que estén en la institución fiduciaria⁴⁰.

Cabe señalar que el fideicomiso es una figura que suele confundirse con otros ordenamientos jurídicos, por tal motivo, haremos una distinción entre todas estas figuras jurídicas con el objeto de evitar confusiones pero sobre todo observar más detenidamente la importancia que radica en el fideicomiso y el porqué de su funcionalidad así como también del noble papel que desempeña en la sociedad, por lo que manifiesto lo siguiente:

La primera distinción que hago es con respecto a:

a) **Mandato.** Esta figura jurídica estaba contemplada en el Proyecto Alfaro por este motivo, lo definía como un mandato irrevocable cuestión que aclaró la Suprema Corte de la Nación al declarar que el fideicomiso se da la transmisión del dominio sobre el bien en cuestión que no se le concede al mandato, además que este tiene mucha mayor amplitud puesto que abarca todos los actos jurídicos lícitos que el mandante encargue al mandatario, el fideicomiso solo puede referirse a bienes.

⁴⁰ Rodolfo Batiza., PRINCIPIOS BÁSICOS DEL FIDEICOMISO Y DE LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA, Edit. Porrúa., Edir. Porrúa 2ª Edición., México 1985., 69-70 pp.

b) Depósito. Para que se dé esta figura jurídica es necesario que se efectúe la entrega de la cosa en que el fideicomiso es indispensable que se lleve a cabo una transmisión de propiedad del fideicomitente al fiduciario.

c) Estipulación a favor de un tercero. El fideicomiso es una relación jurídica autónoma que, en principio, no surge idénticamente dentro de un contrato; en el fideicomiso, a diferencia de la estipulación a favor de un tercero, la revocación del fideicomitente no está condicionada a la aceptación del beneficiario. Por último, la estipulación a favor de un tercero supone la existencia de éste, en tanto que el fideicomiso puede constituirse a favor de los no nacidos y aún para finalidades del todo ajenas a las personas.

Otra figura jurídica que tiene mucha semejanza con el fideicomiso pero que sin embargo tiene diferencias de este sumamente importantes es la:

d) Donación. La diferencia entre esta figura y el fideicomiso consiste en que en el fideicomiso existe un tercero llamado fiduciario y en la donación se efectúa directamente es decir, el donante entrega la cosa al donatario, y en el fideicomiso el fideicomitente entrega la cosa al fiduciario para que reciba el fideicomisario los beneficios.

Otra diferencia se plasma cuando en la donación los bienes deben estar presentes sin que pueda comprender los futuros, cuestión que no se puede dar en el fideicomiso⁴¹.

⁴¹ Rodolfo Batiza., PRINCIPIOS BÁSICOS DEL FIDEICOMISO Y DE LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA., Edit. Porrúa., Edn. Porrúa 2ª Edición., México 1985., 105-107 pp.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El fideicomiso es una figura que tiene por objeto ceder los derechos de ciertos bienes a una determinada persona por la cuál podrá hacer uso de los beneficios que por su naturaleza otorgan estos bienes.

SEGUNDA.- Para poder abundar más en lo que es el fideicomiso, es importante establecer su naturaleza jurídica mencionando que se considera como una institución en la cuál intervienen un fideicomitente quién es el que cede los derechos de ciertos bienes y que en el caso de un fideicomiso público éste elemento recae en el Poder Ejecutivo a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, posteriormente encontraremos otro elemento que es el fiduciario representada por una Institución Bancaria quién se encarga del manejo de dicho fideicomiso como lo establece el artículo 46 fracción XV de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como tercer elemento está el fideicomisario, su importancia radica en que es quién recibe los beneficios del fideicomiso, en ocasiones se nombra un cuarto elemento, que son los Comités Técnicos cuya labor es vigilar el buen manejo del fideicomiso.

TERCERA. Por lo anterior podemos definir estableciendo que el fideicomitente cede sus bienes o parte de ellos a una persona llamada fideicomisario por lo que dichos bienes serán administrados por el fiduciario.

CUARTA. El fideicomiso lo podemos dividir en dos aspectos, el primero como fideicomisos públicos y el segundo como fideicomiso privado.

El fideicomiso Público es considerado como auxiliar de la Administración Pública y como una unidad económica la cuál tiene su base en el fideicomiso privado cuyo objeto o finalidad es realizar fines que corresponden al Estado bajo un régimen de Derecho Público.

El fideicomiso privado es la última voluntad del *de cuius* el cuál deja todo o parte de sus bienes a una determinada persona.

QUINTA. El marco jurídico regula al fideicomiso por diversas leyes como el Código Civil, Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley de Instituciones de Crédito, Ley Orgánica de la Administración Pública, Ley de Presupuestos Contabilidad y Gastos Públicos, el Presupuesto de la Federación para cada Año Fiscal, Ley General de Bienes Nacionales, Ley de Adquisiciones Arrendamiento y Prestaciones de Servicios Relacionados con bienes Inmuebles, Ley de Obras Públicas, Ley Federal de Entidades Paraestatales.

PROPUESTA

ÚNICA. Una vez efectuado este trabajo de investigación nos podemos dar cuenta que el fideicomiso es una figura que adquiere un carácter sumamente importante en la sociedad ya que básicamente tiene como finalidad el mejoramiento en las condiciones de vida de las personas, por tal motivo, los Gobiernos en cualquiera de sus niveles (Federal, Estatal o Municipal) como propuesta que hago al presentar este trabajo sugiero que sea incorporado el fideicomiso como parte de su Plan de Gobierno ya que al intervenir en la figura que hemos tratado, el presupuesto que tienen asignado se podrían realizar con mayor planeación las obras a realizar como lo son la construcción de escuelas, hospitales, bibliotecas, mercados, museos, etc., son obras que no solo requieren de su construcción sino de mantenimiento o equipamiento como la adquisición de material didáctico; la economía mexicana ha sufrido devaluaciones, una de las medidas de rescatar la economía es que se actúe con austeridad, pero hay cuestiones que son necesarias y además fundamentales para el desarrollo de un país como las mencionadas con anterioridad, para apoyar las medidas tomadas por el Gobierno serían más reforzadas con la intervención del fideicomiso esta figura debería ser de carácter obligatorio regulado, inclusive de carácter constitucional con fundamento en el Artículo 89 que señala las obligaciones y facultades del Ejecutivo.

BIBLIOGRAFÍA

AGUSTÍN BRAVO GONZÁLEZ

Segundo Curso de Derecho Romano

Edit. Fax - México 1984

EUGENE PETIT

Tratado Elemental del Derecho Romano

Edit. Época 1977

México, D.F.

GUILLERMO FLORES MARGADANTS

Derecho Privado Romano

Edit. Esfinge 1975

México, D.F.

JORGE A. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ

El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico

Edit. Porrúa 1982

México, D.F.

JUAN BOJOLIL

Fideicomiso

Edit. Porrúa 1963

MARIO RAMÓN BETETA

Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México

Fondo de Cultura de la Organización SOMEX, A. C.

México, D.F. 1982

MIGUEL ACOSTA ROMERO

Derecho Bancario

Edit. Porrúa 1979

México, D.F.

MIGUEL ACOSTA ROMERO

Teoría General del Derecho Administrativo

Primer Curso

Edit. Porrúa 1988

México, D.F.

ROBERTO MOLINA PASQUEL

Los Derechos del Fiduciario

Edit. Jus 1946

México, D.F.

Principios Básicos del Fideicomiso y la Administración Fiduciaria

Edit. Porrúa 1977

México, D.F.

Coordinación de Estudios Administrativos de la Presidencia de la República
El Fideicomiso Público en México
México, D.F. 1981

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente
México, D.F. 1995

Diccionario Jurídico Mexicano Tomos III y IV
México, D. F. 1995