

ENSAYO SOBRE EL FIDEICOMISO

CARLOS PANIAGUA BOCANEGRA *

I. INTRODUCCIÓN

Desde el preciso momento en que la doctrina mercantilista mexicana aceptó la figura jurídica del fideicomiso como acto u operación de comercio, o bien como Contrato Mercantil, se iniciaron las cuestiones para determinar su naturaleza jurídica y sus objetos. Así, la problemática planteada se refería a las particularidades del patrimonio fideicomitado o destinado a la concretización de un fin lícito determinado, y en consecuencia si se trataba de una forma especial de propiedad, de la creación de un acto traslativo de dominio, de la personalidad jurídica de los sujetos que intervienen, de la naturaleza personal o real de los derechos del fiduciario o del fideicomisario, etcétera.

El indudable desarrollo alcanzado por el fideicomiso mercantil o privado, provocó que la doctrina administrativista mexicana creara la figura del fideicomiso administrativo, y por ende, público, a fin de poder satisfacer las crecientes demandas ciudadanas de proporcionar apoyo económico gubernamental a diversas actividades productivas y de bienestar social, por medio de proyectos, programas y acciones encaminadas a cubrir esas necesidades.

Considerando **a los sujetos** que intervienen a la naturaleza jurídica de los bienes o derechos efectuados, a las **leyes** que lo regulan y a los fines para efectos de este breve estudio el fideicomiso se clasifica en:

1. Fideicomiso mercantil o privado.
2. Fideicomiso administrativo o público.

Ahora bien, **con relación al fin u objeto** del fideicomiso, esta figura jurídico-mercantilista se clasifica en:

* Director General de Servicios Legales. Gobierno del Distrito Federal.

- a) De garantía;
- b) De depósito;
- c) De administración, y
- d) De mediación.

Además de los tipos de fideicomisos señalados, la doctrina incluye la forma de mandato, pero en lo personal creo que esta distinción no procede, debido a que el mandato es un contrato por el que **el mandatario** se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga, según se asienta en el artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal, luego entonces dicho acuerdo de voluntades no debe ser fin u objeto de un fideicomiso sino un medio para acreditar la personalidad de representación de los sujetos que intervienen en el fideicomiso.

II. CONCEPTOS

II.1. *Concepto etimológico y gramatical*

La palabra fideicomiso deriva de la voz latina *fideicommissum*, compuesta de las raíces *fides* que significa fe y *commissus* que denota confianza, confiado.

Conforme a los elementos etimológicos de la palabra fideicomiso, desde el punto de vista gramatical, **hace referencia al acto por el que una persona encarga o pone al cuidado de otra que le merece fe y confianza algún negocio u otra cosa.**

Por otra parte, el *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia Española establece la noción de "fideicomiso" como la "Disposición testamentaria por la cual el testador deja su hacienda o parte de ella encomendada a la fe de uno para que, en caso y tiempo determinados las transmita a otro sujeto o la invierta del modo que se le señala".

II.2. *Concepto jurídico-mercantilista*

En los términos de lo dispuesto por los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 75 fracciones XXI y XXIV, 77 al 88 del Código de Comercio, con relación a los artículos 1º, 2º, 3º, 346 a 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, procede conceptualizar al fideicomiso privado como:

El contrato mercantil celebrado entre una persona señalada como **fideicomitente**, que por medio de una institución fiduciaria, destina ciertos bienes sobre los que tiene capacidad para su afectación, a un fin lícito determinado en favor de una o más personas designadas como **fideicomisarios**.

De la idea vertida se desprende que el fideicomiso siendo un contrato mercantil se sujeta a disposiciones legales de Derecho Privado y en consecuencia, al principio de autonomía de la voluntad de las partes, es decir, se establece

por acuerdo expreso de voluntades sujeto a las leyes aplicables, dicho en otras palabras, a la libertad de las personas para ejercer actos de comercio, en la forma y términos que les convenga, siempre y cuando el fin sea lícito y determinado.

II.3. *Características esenciales del fideicomiso mercantil o privado*

Los sujetos que intervienen en la celebración del fideicomiso privado son particulares identificados como:

a) FIDEICOMITENTE. Es la persona que con capacidad jurídica necesaria para hacer la afectación de bienes a un fin lícito determinado, ordena el fideicomiso.

b) FIDUCIARIO. Es la institución fiduciaria concesionada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para llevar a cabo operaciones fiduciarias y de crédito, a quien el fideicomitente manda transmitir los bienes o derechos de que es titular, a favor de otra u otras personas, o bien, realizar determinada inversión a favor de ella o de ellas.

c) FIDEICOMISARIO. Es la persona con capacidad jurídica necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica conforme a su fin.

El fideicomiso mercantil o privado, siendo objeto de un contrato celebrado entre particulares que ejercen el comercio en forma habitual o accidental se rige por el principio de la voluntad de las partes, y por lo tanto cada una de las partes de dicha convención mercantil se obliga en la manera y términos que parezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.

El Contrato de Fideicomiso que se analiza, se reputa acto de comercio conforme a lo dispuesto por el artículo 75 fracciones XIV y XXIV del Código de Comercio. La naturaleza mercantil del Contrato de Fideicomiso se confirma por estar regulado por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, disposición jurídico-normativa eminentemente de naturaleza mercantil.

El fideicomiso mercantil o privado puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre contar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso (**artículo 352 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito**).

Pueden ser objeto del fideicomiso mercantil o privado toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular. Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que de él deriven del fideicomiso

mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros (**artículo 351 de la ley mercantil citada**).

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

Conforme a lo dispuesto por el artículo 353 de la ley en estudio el fideicomiso que **recaiga en bienes inmuebles** deberá inscribirse en la sección de comercio del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra terceros, en el caso del artículo señalado, desde la fecha de inscripción en el Registro. Por el contrario, si el objeto del fideicomiso se refiere a bienes muebles, surtirá efectos contra terceros desde la fecha en que se cumplan 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 éste se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso;

III. Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

a) Además de los derechos que le concede el acto constitutivo del fideicomiso, **el fideicomisario** tiene el derecho de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria, y el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en su exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso, tal y como textualmente se asienta en el artículo 355 de la ley en cita.

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

En los términos dispuestos por el artículo 357 de la ley en comento, **el fideicomiso se extingue** por las siguientes causas:

I. Por la realización del fin para el cual fue constituido;

II. Por hacerse éste imposible;

III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución;

IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;

V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;

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

VII. En el caso del párrafo final del artículo 350.

Extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la fiduciaria serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos. La devolución de los bienes fideicomitados surtirá efectos, tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, hasta que la fiduciaria la asiente en el contrato respectivo y que dicha declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito.

II.4. *Características esenciales del fideicomiso administrativo o público*

El fideicomiso administrativo o público se analiza desde los ámbitos espaciales de validez federal y del Distrito Federal, y en tal virtud, siguiendo el orden jerárquico constitucional, se parte del artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuyo texto es el siguiente:

ARTÍCULO 90.—La Administración Pública Federal será centralizada y **paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso**, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y **la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.**

Las Leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.

De la Norma Suprema transcrita se desprende que es el Congreso de la Unión el órgano competente para emitir la ley reglamentaria de la administración pública federal, por lo que este estudio se inicia con la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

II.4.A). *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*

Conforme a lo dispuesto por el artículo 3º fracción III de la ley que se comenta los fideicomisos públicos forman parte de las entidades de la Administración Pública Paraestatal Federal, en su carácter de auxiliares del Poder Ejecutivo de la Unión. En los términos del artículo 47 de esa ley invocada, los fideicomisos públicos son entidades constituidas con **“el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuentan con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos”**.

“En los fideicomisos constituidos por el gobierno federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como **fideicomitente único de la administración pública centralizada.**”

Considerando el objeto de cada entidad y con el fin de llevar a cabo la intervención que en su operación legalmente corresponde al Ejecutivo Federal, éste las agrupará por sectores definidos, y tomando en cuenta la esfera de competencia que la ley que se examina y las otras leyes atribuyen a las Secretarías de Estado, tal y como lo establece el artículo 48 de la ley en comento.

Las relaciones entre el Ejecutivo Federal y las entidades paraestatales, para fines de congruencia global de la Administración Pública Paraestatal, con el sistema nacional de planeación y con los lineamientos generales en materia de gasto, financiamiento, control y evaluación, se llevarán a cabo en la forma y términos que dispongan las leyes, por conducto de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de la Contraloría y Desarrollo Administrativo.

II.4.A.1. *Ley Federal de Entidades Paraestatales y su Reglamento*

La Ley Federal de las Entidades Paraestatales, en su artículo 2º, establece que son entidades paraestatales las que con tal carácter determina la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y en su artículo 6º determina que para efectos de la misma se consideran áreas estratégicas las expresamente determinadas en el párrafo cuarto del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

El artículo 7º de la ley que se comenta fija que las entidades paraestatales correspondientes al Distrito Federal, quedarán sujetas a las disposiciones del cuerpo legal en mención.

Se hace notar que en los contratos de fideicomiso FICAPRO y FIVEDESU existen claramente violaciones a la ley citada, y que en los términos de su artículo 13 las infracciones en contra de esa ley serán sancionadas en los términos que legalmente correspondan atendiendo al régimen de responsabilidades de los servidores públicos federales.

El capítulo IV, denominado “**De los fideicomisos públicos**”, que comprende los artículos 40 a 45 de la ley precitada, consignan que los fideicomisos públicos de la Administración Pública Federal, que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria y que tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo Federal mediante la realización de actividades prioritarias, serán los que se consideren entidades paraestatales conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y quedarán sujetos a las disposiciones de esta ley.

El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien será **el fideicomitente único de la administración pública federal centralizada, cuidará que en los contratos queden debidamente**

precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitidos.

Las instituciones fiduciarias, a través del delegado fiduciario general, dentro de un término de seis meses siguientes a la constitución o modificación de los fideicomisos deberán someter a la consideración de la Secretaría de Estado encargada de la coordinación del sector al que pertenezcan los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran.

En los contratos de los fideicomisos públicos se deben precisar las facultades especiales adicionales a las que establecen los artículos 46 al 59 que forman parte integrante del Capítulo V, identificado como "Del Desarrollo y Operación".

Los órganos de control interno u órganos de vigilancia, serán parte integrante de la estructura de las entidades paraestatales, con el objeto de que sus acciones apoyen la función directiva y promuevan el mejoramiento de gestión de cada entidad, tal y como se mencionan en el artículo 62.

El artículo quinto transitorio menciona que en lo tocante a los fideicomisos públicos se dictarán las disposiciones relativas para que en su caso, los Comités Técnicos se ajusten a la integración y funcionamiento que en esa ley se señala con relación a los órganos de gobierno y se designarán en los casos en que proceda a sus comisarios públicos por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, actualmente Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo.

II.4.A.2. Reglamento de la Ley Federal de Entidades Paraestatales y su Reglamento

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a propuesta o previa opinión de la dependencia coordinadora de sector, someterá a la consideración **del Ejecutivo Federal la constitución o desincorporación de entidades paraestatales (artículo 5º).**

Conforme a lo dispuesto por el artículo 6º, la desincorporación de entidades paraestatales de la Administración Pública Federal se llevará a cabo mediante:

- A) La disolución, liquidación, extinción, fusión, y enajenación, o bien;
- B) **Por la transferencia a las entidades federativas.**

Para efectos de la transferencia de los fideicomisos públicos FICAPRO y FIVIDESU, de parte del gobierno Federal al gobierno local, se debió cumplir el procedimiento formal señalado por el artículo 11 del cuerpo reglamentario en cita, cuyo texto es el siguiente:

ARTÍCULO 11.—Para llevar a cabo la transferencia de entidades a los gobiernos locales, la Secretaría de Programación y Presupuesto, con la intervención de la

coordinadora de sector elaborará y formalizará con las entidades federativas los acuerdos de coordinación respectivos en el marco de los Convenios Únicos de Desarrollo, a fin de establecer las acciones que conforme a la naturaleza de la entidad de que se trate, deban efectuarse.

Por su parte, la coordinadora sectorial será la responsable de que se instrumenten y ejecuten los actos necesarios para la realización de la transferencia, verificando que en todos los casos:

I. "Se levante el inventario de bienes y recursos de la entidad previamente a su transferencia;"

II. "Se sometan al dictamen del auditor designado al efecto por la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, los últimos estados financieros de la entidad, y"

III. "Se suscriba el documento por el que se formalice la entrega recepción de los bienes y recursos de la entidad."

Una vez concluido el proceso de desincorporación de una entidad federal por transferencia a una entidad federativa, la Secretaría de Estado coordinadora del sector respectivo, informará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en un plazo no mayor de 30 días naturales, para efectos de la publicación en el *Diario Oficial* de la Federación de la relación de entidades paraestatales, que debe ser realizada dentro de los primeros quince días del mes de agosto de cada año. Lo anterior en los términos de los artículos 3º, 12 y 13 del reglamento que se comenta.

En el ámbito local este ensayo sigue el orden jerárquico legal:

II.4.B) *Estatuto de Gobierno del Distrito Federal*

El artículo 97 del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal determina que los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria y **los fideicomisos públicos, integran la administración pública paraestatal.**

En la última parte del artículo 98 se dispone que: "**Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos serán aquellos que se constituyan en los términos y con los requisitos que señala la Ley Orgánica que regule la Administración Pública del Distrito Federal.**"

Es atribución del Jefe de Gobierno del Distrito Federal aprobar la creación o el aumento de los fideicomisos públicos, pero esa autorización será otorgada por conducto de la secretaría que determine la Ley Orgánica, la cual será fideicomitente única de dichos fideicomisos, según se desprende de lo dispuesto en la segunda parte del artículo 101. La Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal establece en su artículo 43 que es la Secretaría de Finanzas la que tendrá el carácter de fideicomitente único.

II.4.C) *Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal*

En su artículo 2º, último párrafo se fija que: “Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria y **los fideicomisos públicos, son las entidades que componen la Administración Pública Paraestatal.**” Asimismo, el artículo 3º fracción III precisa que para efectos de la ley en comento se entiende por “Administración pública paraestatal. El conjunto de entidades (*sic*).”

El artículo 43 impone que: “Los fideicomisos públicos a que se refiere el artículo 2º de la presente Ley, **son aquellos contratos mediante los cuales la Administración Pública del Distrito Federal, a través de la Secretaría de Finanzas en su carácter de fideicomitente, destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria, con el propósito de auxiliar al Jefe de Gobierno en la realización de las funciones que legalmente le corresponden.**”

Para constituir o aumentar fideicomisos públicos se requiere de la aprobación del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, por conducto de la Secretaría de Finanzas, la que fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública del Distrito Federal, lo que determina el segundo párrafo del **artículo 44.**

La administración de los fideicomisos públicos está a cargo de sus Comités Técnicos, que deben estar integrados mayoritariamente por servidores públicos de la Administración Pública del Distrito Federal, sin que en ningún caso existan regímenes especiales de voto que afecten la capacidad de decisión de dichos servidores públicos, según se dispone por el **artículo 46.** Las entidades paraestatales, como es el caso de los fideicomisos públicos, gozan de autonomía de gestión para el cabal cumplimiento de su objetivo y de los objetivos y metas señalados en sus programas y quedan sujetos a las disposiciones de la ley que se estudia, en los términos de los **artículos 47 y 61.**

Los Comités Técnicos y los directores generales de los fideicomisos públicos se ajustarán en cuanto a su integración, facultades y funcionamiento a las disposiciones que en la Ley que se revisa se establecen para los órganos de gobierno y para los directores generales, en cuanto sea compatible a su naturaleza conforme a lo determinado en el segundo párrafo del **artículo 61.**

Los contratos constitutivos de los fideicomisos públicos, entidades paraestatales de la Administración Pública del Distrito Federal, se rigen además de las anteriores disposiciones transcritas, por los **artículos 63 a 66,** y en lo conducente, a los **artículos 67 a 74.**

CONCLUSIONES

PRIMERA. Existen diferencias esenciales entre los fideicomisos privados o mercantiles y los fideicomisos administrativos o públicos. Los mencionados en primer lugar se rigen por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, y por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que por ser de naturaleza mercantil forma parte del derecho privado, y los segundos, por las disposiciones de las leyes administrativas aplicables en la materia.

SEGUNDA. Las leyes administrativas materia de este estudio no establecen que en lo no previsto en ellas se aplique supletoriamente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

TERCERA. El contrato que tiene por objeto la creación de los fideicomisos públicos es de naturaleza jurídico administrativa, en razón de las leyes que lo regulan, a los órganos e individuos que los representan e intervienen como partes, al carácter público de los recursos económicos o materiales que integran el patrimonio fideicomitado.

CUARTA. Los fideicomisos denominados FICAPRO y FIVIDESU son de naturaleza administrativa o pública, y por lo tanto su operación se rige por las leyes administrativas revisadas en el cuerpo de este estudio, y en consecuencia, previamente a su revocación se deben actualizar a las leyes vigentes en el Distrito Federal.