

## CAPÍTULO TERCERO

### EL FIDEICOMISO PÚBLICO

El fideicomiso romano estuvo prohibido en nuestro país desde antes de la Independencia. Se legalizó su vigencia por la necesidad de contar con un instrumento jurídico que fuera equivalente al *trust* anglosajón cuando se empleó una institución extranjera en los arreglos de la deuda pública exterior de México, especialmente en la emisión de obligaciones para la consolidación de la deuda de los ferrocarriles nacionales, varios años antes de que nuestra legislación diera cabida al fideicomiso como una típica operación de crédito.<sup>53</sup>

Esta institución aparece en la vida jurídica de México en el año de 1925, cuando entró en vigor la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios. Tanto la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 24 de diciembre de 1924 como las leyes de bancos de fideicomisos y la de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 30 de junio y 31 de agosto de 1926, le dieron vida al fideicomiso como una operación en la que sólo puede intervenir como fiduciaria una institución de crédito.<sup>54</sup>

Aun cuando el fideicomiso únicamente se perfecciona con la destinación de ciertos bienes a la realización de un fin, la Ley del 32 confería derechos y acciones a los fideicomitentes para iniciar en contra de las instituciones de crédito las demandas que

53 Villagordoa, José Manuel, "Notas sobre el Régimen del Fideicomiso Público en México", *Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Coordinación General de Estudios Administrativos de la Presidencia de la República*, México 1981, pp. 16 y ss.

54 *Ibidem*, pp. 18 y ss.

se consideraran pertinentes para el cumplimiento del fideicomiso, a diferencia de la ley del 41, que confirmó la naturaleza jurídica del fideicomiso cuando, al referirse a las operaciones de fideicomiso por las que la institución ejercitaba los derechos que le habían sido transmitidos con el encargo de realizar un determinado fin, parte del principio de que el fiduciario sea el titular de los bienes y derechos fideicometidos.<sup>55</sup>

Al respecto, Hernández Espíndola señala:<sup>56</sup>

...el fideicomiso público en México surge de la simbiosis que se opera en la vida cotidiana del Estado cuando éste se ve precisado a recurrir, en el campo del derecho administrativo, a operaciones propias del derecho mercantil, para que sin necesidad de crear personas morales de derecho público u otras estructuras administrativas, pueda destinarse un patrimonio público autónomo al financiamiento de proyectos.

Por su parte, la teoría clásica de las obligaciones define al negocio fiduciario como aquel en virtud del cual una persona transmite plenamente a otra, ciertos bienes o derechos obligándose a destinarlos a la realización de una finalidad lícita y determinada y, como consecuencia de dicha finalidad se obliga a retransmitir dichos bienes o derechos en favor de un tercero o a revertirlos al transmisor.

Las principales características del negocio fiduciario son:

- a) Unidad de negocio
- b) Transmisión plena de bienes y derechos y,
- c) Afectación a un fin.

55 Artículo 45, fracción II, inciso C de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, vigente en 1941.

56 Hernández Espíndola, Olga, "Fideicomiso público", *Diccionario jurídico mexicano*, 3a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Porrúa, 1989, tomo II, pp. 1445 y ss.

De acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomiso es un contrato en el que los bienes se encuentran destinados a la finalidad del negocio; por tanto, es un contrato y no puede ser considerado persona jurídica colectiva, como algunas personas suponen.

Asimismo, el fideicomiso de carácter público, aun cuando cuenta con órganos de representación, de acuerdo con la Ley Federal de Entidades Paraestatales, su esencia y naturaleza sigue siendo la del contrato de fideicomiso, y se regula por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su título segundo, capítulo V, y de cuyos preceptos se establece “el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria”;<sup>57</sup> se trata de un acto jurídico que toma el nombre de contrato.

Existe además la modalidad del fideicomiso de garantía,<sup>58</sup> en virtud del cual el fideicomitente transmite a la institución fiduciaria la propiedad de ciertos bienes, con el fin de garantizar al fideicomisario el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones requeridos para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones establecidas al efecto, al constituirse el mismo; estará obligado a cumplir dicho fideicomiso conforme con el acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

Por su parte, el fideicomisario tendrá además de los derechos que se le concedan en virtud del acto constitutivo del fideicomiso: el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria, el de controvertir la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio.

57 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 381.

58 *Ibidem*, artículo 395.

cio, de mala fe o en exceso de las facultades en virtud del acto constitutivo o de la ley correspondiente y, cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes como consecuencia de estos actos que hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

El fideicomiso se extingue:<sup>59</sup>

- 1) Por la realización del fin para el cual fue constituido.
- 2) Por hacerse éste imposible.
- 3) 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 20 años siguientes a su constitución.
- 4) Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.
- 5) Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.
- 6) Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; y
- 7) En el caso del fideicomiso en fraude de terceros.

La explotación de los fideicomisos públicos en México ha sido un instrumento jurídico debidamente identificado por su utilidad social, pero desafortunadamente ha sido sinónimo de engrosamiento del aparato administrativo (léase Estado) que en opinión de la teoría económica impulsada por los fisiócratas resulta ser de consecuencias nefastas para el desarrollo económico de un país.

En la actualidad, muchos fideicomisos, otrora creados por el Ejecutivo federal para el financiamiento de determinadas funciones públicas, han sido desmantelados a través del proceso de extinción, *verbigracia*, los fideicomisos de apoyo a la industria rural, para el fomento al desarrollo pesquero, el turismo rural, el desarrollo y capacitación campesina, entre otros.

59 *Ibidem*, artículo 392.

Cabe destacar que incluso cuando el fideicomiso público con gran aceptación entre los titulares de las entidades de la administración pública en la década de los ochenta, sigue vigente, pero en un grado inferior al que prevalecía en aquella época, dado que las medidas del gobierno en los últimos tres sexenios, para equilibrar el gasto público, ha sido el adelgazamiento de las estructuras administrativas muy acorde con los principios económicos del liberalismo económico utilizados durante dos sexenios en México (1988-2000).<sup>60</sup>

*El Fondo Bancario de Protección al Ahorro:  
naturaleza jurídica*

El Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA) se define como un fideicomiso administrado por el Banco de México que tenía por objeto la realización de operaciones preventivas tendentes a evitar problemas financieros que pudieran presentar las instituciones de banca múltiple, así como procurar el cumplimiento de obligaciones a cargo de dichas instituciones, objeto de protección expresa del Fondo.

El artículo 122 de la Ley de Instituciones de Crédito, vigente en 1990, señalaba que las instituciones de banca debían participar en un mecanismo preventivo de protección al ahorro, donde el Banco de México administrara un Fondo de Protección al Ahorro Bancario, con la finalidad de realizar operaciones tendentes a evitar problemas financieros a las instituciones de banca múltiple, éstas recibirían apoyo del fondo en caso necesario, cuando garantizaran el pago de ese apoyo, siempre y cuando no se excediera el valor de los activos bancarios reportados en los estados financieros, mismos que revisaba la CNBV.

<sup>60</sup> Junto con la estabilidad, la eficiencia y la equidad, el crecimiento es una de las principales preocupaciones de la economía. A decir verdad, el problema del crecimiento económico estuvo en el vértice de los asuntos financieros del país durante 12 años.

En dicha disposición, textualmente, se plasmó:

Las instituciones de banca múltiple deberán participar en el mecanismo preventivo y de protección al ahorro, cuya organización y funcionamiento se sujetará a lo siguiente:

El Banco de México administrará un fideicomiso que se denominará Fondo Bancario de Protección al Ahorro, cuya finalidad será la realización de operaciones preventivas tendientes a evitar problemas financieros que pudieran presentar las instituciones de banca múltiple, así como procurar el cumplimiento de obligaciones a cargo de dichas instituciones, objeto de protección expresa del fondo.

Como se puede apreciar por la transcripción anterior, los sujetos del fideicomiso quedaron debidamente identificados, por lo que no existía duda de las responsabilidades y compromisos asumidos por cada uno para la consecución de su fin. Se estudiará más adelante en forma exhaustiva este fideicomiso.