

# MLS LAW AND INTERNATIONAL POLITICS

<https://www.mlsjournals.com/MLS-Law-International-Politics>



## Cómo citar este artículo:

Pérez Moreno, A. J. (2022). Abuso de la figura del fideicomiso como fuente de pago o garantía con cargo a participaciones federales. Caso del estado de Colima. *MLS Law and International Politics*, 2(1), 164-176.

## ABUSO DE LA FIGURA DEL FIDEICOMISO COMO FUENTE DE PAGO O GARANTÍA CON CARGO A PARTICIPACIONES FEDERALES. CASO DEL ESTADO DE COLIMA

**Arturo Javier Pérez Moreno**

Universidad Internacional Iberoamericana (México)

[arturojpm@msn.com](mailto:arturojpm@msn.com) · <https://orcid.org/0000-0001-8732-1015>

**Resumen.** El objeto del presente trabajo es analizar la figura jurídica del fideicomiso como medio de afectación de las participaciones federales como fuente de pago y garantía de créditos de las entidades federativas. Se analizará el caso particular del estado de Colima y de las particularidades respectivas a su contrato de fideicomiso de afectación de participaciones federales, para estar en aptitud de determinar, además de su incompatibilidad para lograr la afectación de participaciones federales a través de dicha figura jurídica, los abusos que ello implica como la falta de respeto a los derechos de audiencia y defensa del estado de Colima, en la ejecución de dichas participaciones federales, mediante procedimientos que no le garantizan las formalidades esenciales del procedimiento. Se estudiará la incompatibilidad de las entidades federativas de legislar en relación a la factibilidad de utilizar al fideicomiso, como mecanismo de afectación de las participaciones federales como fuente de pago y garantía de los créditos asumidos por las entidades federativas, por ser el fideicomiso una materia de reservada adecuación legislativa para el Congreso de la Unión. El método utilizado en este trabajo es el inductivo-deductivo con enfoque cualitativo, utilizándose como instrumentos de investigación los documentales, a través del análisis cualitativo de la legislación, jurisprudencia y doctrina relacionada con la materia del presente trabajo.

**Palabras clave:** Participaciones federales, fideicomiso, deuda pública, Colima

## ABUSE OF THE LEGAL TRUST AS A SOURCE OF PAYMENT OR GUARANTEE CHARGED TO FEDERAL PARTICIPATIONS. CASE OF THE STATE OF COLIMA.

**Abstract.** The purpose of this paper is to analyze the legal figure of the trust as a means of affecting federal participations as a source of payment and guarantee of credits of the states. We will analyze the particular case of the state of Colima and the respective particularities of its trust contract for the allocation of federal participations, in order to be able to determine, in addition to its incompatibility to achieve the allocation of federal participations through said legal figure, the abuses that this implies, such as the lack of respect for the rights of hearing and defense of the state of Colima, in the execution of said federal contributions, through procedures that do not guarantee the essential formalities of the procedure. In the same way, we

will analyze the incompatibility of the federal entities to legislate in relation to the feasibility of using the trust, as a mechanism of affectation of the federal participations as a source of payment and guarantee of the credits assumed by the federal entities, since the trust is a matter of reserved legislative adequacy for the Congress of the Union. The method used in this work is the inductive-deductive method with a qualitative approach, using documentaries as research instruments, through the qualitative analysis of the legislation, jurisprudence and doctrine related to the subject of this work.

**Key words:** Federal participations, trust, public debt, Colima.

## **Introducción**

El presente trabajo tiene por objeto analizar la figura jurídica como mecanismo de afectación de las participaciones federales como fuente de pago y garantía de las entidades federativas, analizando cuestiones particulares del estado de Colima, lo anterior con el objeto de que ver si dicha figura jurídica es compatible para dicho fin.

Por otra parte, se analizará las vicisitudes particulares del estado de Colima, con el objeto de determinar la forma en la que se encuentra constituido su fideicomiso de fuente de pago de obligaciones y afectación a participaciones federales, análisis que implica establecer los abusos que implica utilizar este mecanismo de afectación, para los recursos federales.

En el caso particular del estado de Colima, se tiene antecedente que en el año 2002 se concibió el fideicomiso como medio de afectación a participaciones federales para servir de fuente de pago y garantía a las obligaciones de crédito contraídas por el estado con autorización del Congreso Local, sin embargo, se considera pertinente hacer un análisis a la figura jurídica correspondiente, dada la trascendencia de los recursos afectados (participaciones federales) que tienen un componente de recursos público y por ende se debe hacer énfasis en su protección para efectos de no afectar los intereses de la Nación.

Hasta hora, resulta pertinente y adecuado analizar la figura del fideicomiso como medio para garantizar deuda de las entidades federativas, con cargo a las participaciones federales, toda vez que acorde a la naturaleza jurídica de las mismas, son de carácter inembargable y solo por excepción, pueden ser objeto de afectación, bajo los límites y presupuestos establecidos por la propia ley que contempla a las participaciones federales (Ley de Coordinación Fiscal).

Sin embargo, es necesario analizar el caso particular del Estado de Colima, y con ello acreditar que, se ha utilizado a la figura jurídica del fideicomiso de manera inadecuada, en violación a la ley, afectándose con ello los intereses de los gobernados al estar inmiscuidos en ellos, recursos públicos inherentes a las contribuciones e ingresos provenientes de recursos naturales como el petróleo y la minería, mismos que son de propiedad y dominio de la Nación.

La justificación del presente estudio se actualiza por ser pertinente, debido a que, acorde a la información pública propia del Estado de Colima ([www.col.gob.mx](http://www.col.gob.mx)), se tienen conocimiento que a septiembre de 2021 se tienen afectadas el setenta y cinco por ciento de las participaciones federales presentes y futuras al fideicomiso de garantía constituido para garantizar el pago de los empréstitos que el gobierno del estado de Colima, tenga contratados.

Aunado a lo anterior, la justificación y pertinencia del trabajo se acredita, dado que, en tiempos recientes, se ha cuestionado la figura del fideicomiso, dado que se ha considerado una necesidad analizar las figuras por medio de las cuales se impida conducir el manejo de las finanzas públicas de forma austera, razón por la cual en México ha sido cuestionado e inclusive la administración actual del Presidente López Obrador (2020), ha extinto diversos fideicomisos.

Por lo anterior, es adecuado analizar el uso de la figura jurídica del fideicomiso, como medio para afectar participaciones federales en garantía, circunscribiendo el estudio al caso del Estado de Colima, con el objeto de que sea más delimitado el estudio.

### ***Planteamiento del problema***

Se considera que, resulta necesario analizar el uso de la figura del fideicomiso, en el caso particular del estado de Colima, dado que se considera que se ha abusado de la figura del mismo, con el objeto de comprometer los recursos públicos presentes y futuros para la satisfacción de adeudos, con cargo a las participaciones federales, como medio para garantizar dicha fuente de adeudo.

La problemática abordada implica no solo el uso desmedido de la figura del fideicomiso como método para afectar a las participaciones federales, para servir de garantía de pago a los créditos contratados por la entidades federativas y municipios, lo que ha ocurrido para el caso particular del Estado de Colima, al estar comprometidas mediante un fideicomiso, el setenta y cinco por ciento de las participaciones federales, presentes y futuras para la garantizar el cúmulo de deuda adquirida por los gobiernos anteriores al año 2021, en el Estado de Colima, sino que, el abuso estriba en que se ha estado utilizando una figura jurídica inadecuada para efectos de concretizar la afectación de las afectaciones federales, lo que agrava aún más el abuso en contra de los recursos públicos.

### ***Objetivos de la investigación***

1.- Analizar el devenir histórico y actual Estado de Colima, con relación a la afectación de las participaciones federales a través de la figura del fideicomiso.

2.- Demostrar que, la figura jurídica del fideicomiso es incompatible para afectar a las participaciones federales como medio de garantía de deuda pública.

3.- Analizar que, con independencia que la ley local contemple al fideicomiso como mecanismo de afectación de participaciones federales como fuente de pago o garantía de créditos, la figura en cuestión resulta inviable.

## **Marco Teórico**

### ***Antecedentes históricos, en el estado de Colima, del Fideicomiso como medio afectación de participaciones federales, como medio de garantía de deuda pública***

En el mes de julio de 2002 el Gobierno del Estado de Colima, representado por su entonces Gobernador, Fernando Moreno Peña, celebró con diversa institución bancaria el contrato de fideicomiso F/2112337, irrevocable, de administración y fuente de pago, mismo que, desde la fecha de sustitución, al 29 de septiembre de 2021, se tienen “afectadas” mediante la figura de fideicomiso, el 75% del total de las participaciones federales que recibe el estado de Colima, por pertenecer al Pacto de Coordinación Fiscal.

Con base en el contrato de fideicomiso en cuestión, el Fideicomitente (Gobierno del Estado de Colima) aporta en propiedad diversos bienes y derechos, entre ellos las participaciones federales, presentes y futuras, en los porcentajes estipulados en el contrato, a favor del Fiduciario (institución de crédito), para efectos de que éste se haga en entrega en vía de pago a los acreedores del Gobierno del Estado, que tengan inscrito su crédito en los archivos del fiduciario, constituyéndose éste en Fideicomisario en primer lugar, siendo que los remanentes de dichos recursos, se deberán entregar al Gobierno del Estado de Colima fungiendo en una dualidad, como Fideicomisario en Segundo Lugar.

En el caso particular del estado de Colima, con relación al contrato de fideicomiso y sus modificaciones, para la constitución del fideicomiso de afectación de participaciones federales, el Gobierno del Estado de Colima afectó de manera irrevocable los derechos sobre el 75% setenta y cinco por ciento de las participaciones federales presentes y futuras, recociéndose como el patrimonio fideicomitado las participaciones federales a razón del 75%, siendo dicha afectación sobre las que ya se hayan recibido o las que se vayan a recibir a futuro a lo largo de la vigencia del fideicomiso.

Para los efectos del presente trabajo, queda claro que, el patrimonio del fideicomiso está constituido mediante la transferencia en propiedad a la institución fiduciaria, de los derechos que, sobre las participaciones presentes y futuras tiene el Gobierno del Estado, a razón del 75%. Conforme a lo planteado en el presente trabajo, quedará demostrado que la transmisión de dichos derechos a favor de un particular como lo es el fiduciario, no resulta ser compatible, acorde a las disposiciones de la Ley de Coordinación Fiscal, ni a los objetos y fines de la figura jurídica del fideicomiso, al haberse constituido con un derecho por demás personalísimo (recursos públicos) de los cuales los particulares no tienen la calidad ni *ius imperio* para poder ser titulares del mismo, razón por la cual, quedará demostrado que se ha abusado de la figura del fideicomiso para efectos de afectar las finanzas del estado y ello se traduce que a la fecha se encuentran afectadas y transferidas al fideicomiso referido, el 75% setenta y cinco por ciento del total de las participaciones federales que recibe, lo que resulta lesivo para los colimenses.

### ***Análisis de la figura de las participaciones federales***

Las participaciones federales, se contemplan en la Ley de Coordinación Fiscal y las mismas se definen como el conjunto de contribuciones, a las que los Estados y Municipios tienen derecho a recibir, por formar parte del Sistema Nacional de Coordinación Fiscal, en ese sentido, las participaciones federales se pueden definir como los recursos federales de libre disposición a los que los Estados y Municipios tienen derecho a recibir por ser parte del pacto de coordinación fiscal, (Tépach Marcial, 2011).

Tomando como referencia al artículo 2 de la Ley de Coordinación Fiscal, las participaciones federales, tienen un componente principalmente de los impuestos federales de recaudación federal participable, entendida esta como el conjunto de recursos que percibe la Federación por concepto de impuestos federales, derechos de minería y una parte de los ingresos petroleros provenientes del Fondo Mexicano del Petróleo.

Atendiendo al artículo anterior y con base en lo señalado por Cárdenas (2008), se afirma que las participaciones federales al provenir de la recaudación federal participable, tienen por objeto establecer los montos por medios que el gobierno Federal transmite a los gobiernos estatales por medio de las participaciones y aportaciones federales, y están compuestos por la totalidad de ingresos tributarios no convenidos en las entidades, más los derechos de extracción de petróleo y los derechos en materia de minería.

En línea de lo anterior, se sostiene de manera indudable que, acorde al contenido de las participaciones federales, integrado por los impuestos y por los derechos de los recursos naturales provenientes de la extracción del petróleo y de la minería, es claro que el componente en cuestión, tiene implicaciones relacionadas en el ámbito de los gobernados, acorde a los artículos 31 y 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el primero de los referidos acorde a la obligación de los mexicanos de contribuir de manera equitativa y proporcional al gasto público y la segunda disposición con relación a que los recursos naturales, mineros o petroleros son propiedad de la Nación, de los que se ejerce dominio directo.

En ese sentido, al tener un componente de recursos públicos, las participaciones federales, están tuteladas por el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme a los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

En virtud de lo anterior y ante el componente esencial de las participaciones federales, de recursos públicos, provenientes de las contribuciones recibidas de los propios ciudadanos mexicanos que en cumplimiento a sus obligaciones constitucionales del artículo 31, entregan a la Nación las contribuciones establecidas en ley, así como las propias del aprovechamiento de recursos naturales, mismos que, acorde al artículo 27 de la Constitución son bienes originarios de la Nación.

En consonancia con lo anterior, el Congreso de la Unión, respecto a la naturaleza de las participaciones federales, estableció la regla general de que las participaciones federales fueran ajenas a afectación, siendo ello congruente con el componente de las mismas que implica recursos públicos de naturaleza sensible, por ser los mismos provenientes de la Nación, en su componente pueblo (contribuciones) y territorio (recursos naturales).

El artículo 9 de la Ley de Coordinación fiscal es que contempla las características de las participaciones federales, en dicho numeral se contempla que las participaciones federales son de carácter inembargable, no pueden afectarse a fines específicos, ni estar sujetas a retención. El artículo en cuestión hace una excepción, señalándose que las participaciones federales solo podrán afectarse como garantía y fuente de pago, con autorización de los Congreso Locales e inscritas en el Registro correspondientes de la Secretaría de Hacienda, a favor de la Federación, las instituciones de crédito que operen en territorio nacional, así como personas físicas y morales de nacionalidad mexicana.

De las anteriores consideraciones legales, se afirma que las participaciones federales son:

a.- Son los recursos públicos a los que los estados tienen derecho a recibir por ser parte del Sistema de Coordinación Fiscal;

b.- Se constituyen con el 20% de la recaudación federal participable, que constituye a la recaudación de impuestos federales (con las excepciones del artículo 2 de la Ley de Coordinación Fiscal), así como de la recaudación de los derechos de minería y lo correspondiente a los ingresos petroleros; Por lo anterior, acorde al artículo 134 Constitucional, el componente de los mismos debe regularse conforme a los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

c.- Que por su naturaleza, las participaciones federales son inembargables, y solo pueden ser sujetas de afectación, para garantizar créditos, siempre y cuando ello haya sido

aprobado por las legislaciones locales e inscritas en el Registro de Deuda de la Secretaría de Hacienda.

Acorde a las características apuntadas con antelación resulta incompatible, la “afectación” de las participaciones federales como garantía de pago de créditos, a través de la figura jurídica del fideicomiso, sin embargo, para desentrañar lo anterior, se considera necesario realizar el análisis jurídico, en lo pertinente, de la figura jurídica del fideicomiso, de lo que se concluirá la incompatibilidad de la misma, para los fines del artículo 9 de la Ley de Coordinación Fiscal.

***Análisis de la figura jurídica del fideicomiso, con relación a la afectación de participaciones federales como garantía de créditos***

La figura jurídica del fideicomiso se puede definir como el acto jurídico por medio del cual una persona llamada fideicomitente transmite la propiedad de bienes o derechos determinados a otra persona llamada fiduciario, quien se obliga a ejercerlo en beneficio de quien se designe en el contrato como fideicomisario o a transmitirlo a éste. (Claudia Jaimez, 2010).

Acorde a Rodríguez-Azuero (2007), los elementos esenciales del fideicomiso son los siguientes:

a) Elementos personales, constituidos por las personas que intervienen en el fideicomiso, como lo son 1.- El fideicomitente, quien a través de la separación de dicha persona de sus derechos y la transferencia que realiza en favor del fiduciario; 2.- El fiduciario, persona que, en virtud del traspaso, adquiere la propiedad o título legal de los bienes aportados por el fideicomitente. Conforme al marco jurídico mexicano, solo pueden tener este carácter, las personas que por ley se les permita, como lo son las instituciones de crédito (artículo 385 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); 3.- Fideicomisario, persona a cuyo favor se constituyó el fideicomiso, es decir, el beneficiario de la constitución del fideicomiso.

Del elemento personal que se hace referencia con antelación y en lo que interesa al tema tratado en el presente trabajo, se destaca lo relativo a la transferencia de titularidad o propiedad que realiza el fideicomitente al fiduciario, respecto de los bienes del fideicomiso.

b) Elemento patrimonial, el fideicomiso está constituido por un conjunto de bienes y/o derechos que constituyen una unidad independiente y autónoma, afectada a un fin determinado, todo bien puede ser objeto del fideicomiso, salvo que sean de carácter intransferible o personalísimos del fideicomitente. Con el fideicomiso se constituye un patrimonio independiente, pero para lo mismo, es necesario que el fideicomitente se desprenda de la titularidad de los mismos y que de esta se haga el fiduciario.

Del elemento esencial en cuestión, se resalta el hecho de la independencia del patrimonio misma que se materializa por el hecho de que, entre el fideicomitente y el fiduciario sucede una verdadera transmisión o enajenación de los bienes materia del fideicomiso. Se destaca que, los bienes intransferibles o personalísimos del fideicomitente no pueden ser objeto de fideicomiso.

En la legislación mexicana, la figura del fideicomiso se contempla en la Sección Primera del Capítulo V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (LGTOC), normativa que en los artículos que interesan al tema que se desarrolla, señala lo siguiente:

Artículo 381.- En virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite a una institución fiduciaria la propiedad o la titularidad de uno o más bienes o

derechos, según sea el caso, para ser destinados a fines lícitos y determinados, encomendando la realización de dichos fines a la propia institución fiduciaria.

Artículo 384.- Sólo pueden ser fideicomitentes las personas con capacidad para transmitir la propiedad o la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso, según sea el caso, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes para ello.

Artículo 386.- Pueden ser objeto del fideicomiso 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 para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros. La institución fiduciaria deberá registrar contablemente dichos bienes o derechos y mantenerlos en forma separada de sus activos de libre disponibilidad.

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

De las disposiciones transcritas con antelación, se desprenden los elementos que se señalan al principio de este subtítulo, relativos a los elementos esenciales que, conforme a la doctrina, resultan necesarios para la conformación del fideicomiso, así como las restricciones para la conformación del mismo, de lo que se destaca lo siguiente.

En el artículo 381 de la LGTOC, se establece la definición del fideicomiso conforme a la legislación mexicana. De la definición en cuestión, se desprende la necesidad de que exista una verdadera transmisión, es decir, enajenación del patrimonio o derechos del fideicomitente en favor del fiduciario; Por su parte, del artículo 384 de la LGTOC, se hace hincapié que, respecto del elemento personal “fideicomitente” se exige que tenga facultades para transmitir la propiedad o titularidad de bienes, lo que hace consonancia con el artículo 381 de la referida norma, en el sentido de que, para efectos de que exista un fideicomiso, es necesaria la transmisión o enajenación de bienes o derechos que realiza el fideicomitente a favor del fiduciario; Por último, con relación al artículo 386 se establece que, en cuanto al elemento patrimonial del fideicomiso, y para los efectos del presente trabajo, no pueden ser parte del fideicomiso, los bienes estrictamente personales del titular, es decir, aquellos que conforme a su naturaleza no puedan ser susceptibles de enajenación.

Ahora bien, en lo referente a la normativa local del Estado de Colima, se refiere que, tanto la Ley de Deuda Pública del Estado de Colima, vigente hasta el 29 de diciembre de 2015, como la Ley de Deuda Pública del Estado de Colima y sus municipios, ambas en sus relativos artículos 12 y 9, respectivamente, establecen facultad del poder ejecutivo de tiene facultades para suscribir los fideicomisos como instrumentos de captación y/o distribución del total de las participaciones federales, susceptibles de afectarse como fuente de pago o garantía de obligaciones.

Ahora bien, debe resaltarse que las disposiciones en comentario, por las cuales se contempla al fideicomiso como fuente o mecanismo de afectación de participaciones federales para servir como fuente de pago o garantía de la deuda contraída en el estado

de Colima, fueron introducidas a la legislación con la reforma publicada en el Periódico Oficial “EL Estado de Colima” de fecha 26 de septiembre de 2009. No obstante lo anterior, debe resaltarse que el fideicomiso F/2112337 por el que se encuentran afectadas las participaciones federales, se constituye en julio de 2002, es decir siete años antes de que la legislación local contemplara a dicha figura jurídica como mecanismo de afectación para servir como fuente de pago o garantía de créditos contraídos por el Estado.

Respecto a lo anterior, se señala que si bien, en la ley local de Colima se contempla a la figura del fideicomiso como mecanismo de afectación como fuente de pago o garantía de obligaciones a cargo del estado de Colima o sus municipios, debe decirse que, ello tiene implicaciones ni puede modificar el texto de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dado que es ésta última la que regula dicho acto mercantil y establece sus requisitos y limitantes, dado que, de conformidad con el artículo 73 fracción X, es competencia exclusiva del Congreso de la Unión, legislar en materia de comercio, incluyéndose en ese acto la operación mercantil regulada por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito como lo es el Fideicomiso.

Por lo anterior, resulta innecesario e intrascendente que, el Congreso Local de Colima haya adecuado sus leyes de deuda pública y en ellas se establezca al fideicomiso como mecanismo de afectación para servir de fuente pago y garantía de las obligaciones contraídas por el estado de Colima y sus municipios, dado que dicha cuestión no modifica ni legitima las prohibiciones que la misma figura jurídica del fideicomiso establece, como lo es, el hecho de que, para la constitución de fideicomisos es necesario de manera forzosa la enajenación de bienes o derechos, así como la prohibición en el sentido de que, solo pueden ser objeto de fideicomiso los bienes susceptibles de enajenación y que no sean personalísimos del fideicomitente, siendo que, por las razones hasta aquí expuestas, está por demás claro, que las participaciones federales presentes y futuras, son inalienables y son de carácter personalísimo de las entidades federativas y los municipios.

Ahora bien, dentro de los objetivos planteados en el presente trabajo se encuentra acreditar que, la figura del fideicomiso es incompatible, con independencia de que, las disposiciones locales en esta materia contemplen el mecanismo de afectación en cuestión, premisa que quedará demostrada en el avance del presente trabajo.

## **Método**

A través del método inductivo- deductivo aplicado al marco teórico señalado con antelación, se podrá demostrar la hipótesis.

Enfoque Cualitativo y diseño no experimental.

Instrumentos, revisión de legislación, marco jurídico y referencias bibliográficas.

A través del método inductivo-deductivo, se analizarán los aspectos comunes de las figuras jurídicas que se abordan en el presente, como lo son, las participaciones federales, el fideicomiso y de las mismas. Es decir, del análisis de la naturaleza general de dichas instituciones jurídicas, se puede deducir los objetos e hipótesis de la investigación.

## Resultados

En el fideicomiso F/2112337, el Gobierno del Estado de Colima, en su calidad de fideicomitente aportó al fideicomiso, la afectación irrevocable del 75% de las participaciones federales. Por su parte, en los fines del referido fideicomiso, se establece que, al fiduciario le corresponde ejercer los derechos sobre las participaciones federales fideicomitidas de acuerdo a lo previsto en el contrato; así también, se pactó que, el fiduciario, directamente y sin mediar intervención alguna del Gobierno del Estado de Colima, reciba de la Tesorería de la Federación el porcentaje de las participaciones federales materia del fideicomiso.

Ahora bien, en el referido contrato en la cláusula relativa a la constitución del patrimonio del fideicomiso, en primer término, el Gobierno del Estado aporta en propiedad cierta cantidad en efectivo, para la constitución del fideicomiso, y por otra parte también se establece que, el fideicomiso se constituye con la afectación en fideicomiso irrevocable de las aportaciones federales presentes y futuras, lo que constituye el porcentaje de participaciones federales fideicomitidas.

Se ha demostrado que, en el contrato de fideicomiso en cuanto a la constitución del mismo, con relación a las participaciones federales las partes que intervienen en el contrato, utilizan el término “afectación”, en lugar del término adecuado, “transmitir en propiedad”, mismo que conforme a la legislación aplicable (artículo 381 de la LGTOC), es el adecuado y que, además, utilizan para la aportación de la cantidad en numerario que se entrega como parte del patrimonio fideicomitado.

Ahora, surge la siguiente interrogante ¿Es adecuado el término “afectación” para la constitución del fideicomiso, con relación a las participaciones federales del Gobierno del Estado de Colima?, siendo la respuesta que no, dado que hasta lo aquí ya expuesto, se logra concluir que, para la constitución del fideicomiso, es necesaria la transmisión de la propiedad o titularidad de derechos y obligaciones, (artículos 381 y 384 de la LGTOC), sin que pueda existir fideicomiso sin la transmisión o enajenación que se hace del peculio el fideicomitente a favor del fiduciario y para los fines del fideicomiso.

De conformidad con la Ley de Coordinación Fiscal en su artículo 9, se establece que las participaciones federales son inembargables y que no se pueden afectar a fines específicos, solo pueden ser susceptibles de afectación como garantía o fuente de pago de obligaciones, con la aprobación de las legislaturas locales e inscritas en el registro de deuda contemplad en la Ley de Disciplina Financiera de las Entidades Federativas y Municipios.

En consonancia con lo anterior, al existir una prohibición de embargo o afectación, es claro que, en aplicación del principio jurídico “A maiori ad minus”, “A minore ad maius”, que establece que, el que puede lo más puede lo menos y que si está prohibido lo menos, está prohibido lo más, por lo que significa que si, el embargo o afectación de participaciones federales está prohibido, con mayor razón resulta, prohibida la enajenación de las participaciones federales, toda vez que, como se señala en párrafos anteriores, para la constitución de cualquier clase de fideicomiso, es necesaria la trasmisión o enajenación de bienes o derechos, razón por la cual, resulta por demás prohibida la enajenación de las participaciones federales, sean presentes o futuras.

En ese sentido, no es factible considerar que la constitución de un fideicomiso implique una mera afectación o constitución de un gravamen o garantía real, dado que las garantías reales se distinguen por conceder al acreedor el derecho de preferencia sobre los bienes afectados, mientras que los fideicomisos constituidos con el fin de garantizar

adeudos no existen estas características, en el sentido de derecho de preferencia, sino que el bien está sustraído del patrimonio del acreditado y el propietario o titular del mismo es el fiduciario.

Sobre el particular, resulta conveniente referir a la jurisprudencia 1ª./J 12/2007 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la que el alto tribunal del país establece que, la entidad fiduciaria es la única titular de los derechos acciones y obligaciones relacionadas con el patrimonio materia del fideicomiso, por lo que es la única legitimada para acudir ante instancias judiciales o jurisdiccionales, para efectos de ejercer, defender y hacer valer los derechos relacionados con los bienes fideicomitados.

Por su parte el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito en la emisión de la Tesis VII. 2º. C.73C (10ª.), resuelve que acorde a la jurisprudencia a la que se refiere en el punto anterior, en la que se establece que la titularidad del patrimonio fideicomitado corresponde al fiduciario al haberse transferido la propiedad de éste a su favor, lo anterior con independencia de que sean bienes públicos o pertenecientes a personas morales oficiales lo que hayan sido materia del fideicomiso, esto en virtud, concluye el Tribunal Colegiado, porque en su consideración la propiedad y titularidad de los bienes materia del fideicomiso se transfiere a favor del fiduciario.

Además de existir imposibilidad jurídica de utilizar la figura jurídica del fideicomiso para ser aportadas las participaciones federales para garantizar o servir como fuente de pago de créditos, se considera que la verdadera afectación del uso del fideicomiso como mecanismo de afectación de las participaciones federales, se cristaliza por el hecho de que el acreditado fideicomitente de las participaciones federales, queda en franca indefensión, cuando algún acreedor solicita el pago con cargo a las participaciones federales, acorde a la cláusula octava del contrato de fideicomiso F/2112337, el pago se efectúa sin mayor trámite y sin que el gobierno del estado pueda oponerse o hacer valer causales por la que resultaría improcedentes los pagos, dejándose al acreditado en estado de indefensión, siendo que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido la necesidad que, en el proceso de ejecución de la garantía de las participaciones federales, se respete la garantía de audiencia y defensa. Al respecto sobre el tema particular el Pleno del más alto tribunal del país, al resolver la controversia constitucional 43/2005 relativa, entre otras cuestiones, al respeto de derechos de audiencia y defensa de los entes públicos en la ejecución de las garantías con cargo a participaciones federales señala que, con independencia de que las personas morales oficiales, como las entidades federativas o municipios, no pueden ser titulares de garantías individuales (hoy derechos humanos conforme a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011), ello no es impedimento de que se puedan dejar de cumplir los artículos 14 y de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni que se deba de dejar de observar el estado de derecho, ni que tampoco se pueden permitir que existan arbitrariedades, en razón de lo anterior, concluyen que es necesario que para los procedimientos de ejecución de participaciones federales como método de garantía o fuente de pago, sea necesario que se garanticen las formalidades esenciales del procedimiento, es decir se le dé la adecuada audiencia y defensa al ente público que se pretenda afectar mediante dicha ejecución.

Es de resaltarse que, nuestro más alto tribunal del país ha establecido la necesidad de respetar los derechos de audiencia y defensa de los entes públicos, para con estado resguardar el Estado de derecho, con independencia de que, como ya ha referido, jurídicamente existe impedimento para utilizar la figura del fideicomiso como mecanismo para afectar a las participaciones federales, por ser estas un bien personalísimo de las

entidades federativas y los municipios y contener una carga de recursos públicos, que debe ser resguardada conforme a los principios del artículo 134 constitucional, se afirma que, además de ello, con la figura del fideicomiso se cristaliza una afectación a los derechos de audiencia y defensa de la entidad, en este caso Colima, por las siguientes razones.

Acorde al contrato de fideicomiso F/2112337 y sus convenios modificatorios, en su cláusula “OCTAVA. DE LOS PROCEDIMIENTOS DE PAGO” se señala que los fideicomisarios en primer lugar, presentarán su solicitud de pago al fiduciario y éste realizará el pago, en los tiempos establecidos en el propio fideicomiso, resaltándose que, para llevar a cabo el pago en cuestión, ni siquiera, conforme a lo pactado en el fideicomiso, es necesario notificar, mucho menos darle intervención para, audiencia y defensa a través del ofrecimiento de pruebas a la entidad, para efectos de que, con ello se respete el Estado de derecho y los derechos de audiencia y defensa establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sobre el particular, se considera que, con independencia de que, en los procedimientos convencionales, como lo es el de la ejecución de los fideicomisos, las partes pueden pactar con libertad es necesario resaltar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 795/2019 emitió la tesis 1ª XLVIII/2020 (10ª) en señala que, si bien es permitido que las partes pactos procedimientos de ejecución convencionales, como es el caso de los fideicomisos con fines de garantía, los referidos procedimientos deben de respetar las formalidades esenciales del procedimiento, significándose eso en el sentido que, previo a llevarse a cabo la ejecución, se establezca un procedimiento en el cual por lo menos se garanticen al ejecutado la facultad de ser notificado del procedimiento de ejecución, se establezca la posibilidad de contradicción y ofrecimiento de pruebas de descargo, la posibilidad de alegar, así como la emisión de una resolución que resuelva lo planteado por las partes. Sin embargo, como se ha señalado y conforme se encuentra constituido el fideicomiso para el Estado de Colima, para la ejecución de las participaciones federales como garantía o fuente de pago, no es necesario que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, señaladas anteriormente, dado que como se señala con antelación, basta con la mera instrucción del acreedor fideicomisario para efectos de que el fiduciario proceda a hacer la retención y correspondiente entrega de los recursos emanados de las participaciones federales.

En ese cariz, y atendiendo a la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación P./J. 47/95, bajo número de registro 200234 se debe entender por formalidades esenciales del procedimiento que, en un procedimiento seguido en forma de juicio, y más aún en los que los que se ventiles actos privativos establecidos en el artículo 14 constitucional, se debe garantizar a las partes por los menos, los siguientes derechos procesales: 1.- La notificación de inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2.- Oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas para la defensa; 3.- La oportunidad de alegar; y 4.- Una resolución que dirima la controversia.

En ese sentido, conviene resaltar lo que comenta Márquez, J. F. (2000), este tipo de fideicomisos implica ciertos riesgos para el fideicomitente, en razón de la posibilidad de abusos por parte del fiduciario, entendiéndose eso como que la simple posibilidad que el fiduciario pueda disponer a su simple arbitrio de los bienes fideicomitados lo constituye en un verdadero tribunal, siendo que, como se ha referido en el caso particular del estado de Colima, ni siquiera se respetan las formalidades esenciales del procedimiento.

## **Discusión y conclusiones**

En primer término, las participaciones federales por su naturaleza, son intransferibles e inembargables, dado que las mismas tienen un componente de recursos públicos provenientes de la recaudación de impuestos y de los derechos por explotación de recursos naturales que son propiedad de la Nación.

Se demuestra que, el artículo 9 de la Ley de Coordinación Fiscal establece una excepción, solo una posibilidad de afectación a las participaciones federales, para que puedan servir de fuente de pago y garantía a las obligaciones pactadas, pero ello de ninguna manera implica que el estado o los municipios puedan transferir ese derecho a terceros, dado que, como se señaló, las participaciones federales como derecho inherente de los estados y municipios por pertenecer al Pacto de Coordinación Fiscal, son intransferibles.

De conformidad con la ley que regula a la figura de los fideicomisos (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), para la constitución de fideicomisos es necesaria la enajenación de bienes o derechos, y que solo pueden ser enajenados al fideicomiso bienes y derechos susceptibles de enajenación y que no sean de carácter personalísimo del fideicomitente.

Se pone de manifiesto que, el hecho de que el Congreso del Estado de Colima haya adecuado su legislación en materia de deuda pública, para contemplar al fideicomiso como mecanismo de afectación para servir de fuente de pago y garantía a obligaciones, ello no puede implicar una salvedad a la ley que regula el fideicomiso, por no ser ámbito de competencia de las legislaturas locales legislar en esas cuestiones, dado que, el comercio y todo lo inherente a ello, es materia reservada y exclusiva de legislación al Congreso de la Unión.

Se acredita que, por sí sola la utilización del fideicomiso para los fines de fuente de pago, por sí sola es una violación a las normas que regulan a la figura jurídica del fideicomiso, lo que en sí constituye un abuso de dicha figura, se agrava la afectación, en el caso particular del estado de Colima, se agrava la afectación, por el hecho de que, en el procedimiento de ejecución de las participaciones federales, no se respetan las formalidades esenciales del procedimiento, dejando al estado de Colima en estado de indefensión.

Se constata que, lo anterior no significa que las entidades federativas, como el estado de Colima, no puedan afectar en fuente de pago o garantía las participaciones federales, sino que, el fideicomiso no es compatible como mecanismo de afectación para tales fines, y en todo caso, la afectación se tuviera que hacer a través de la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante un procedimiento en el que se garantice a las partes las formalidades esenciales del procedimiento.

## **Referencias**

- Avendano, A. (1996). El fideicomiso. *Derecho PUCP*, 50, 343.  
[https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get\\_pdf.cgi?handle=hein.journals/derecho50&section=17](https://heinonline.org/hol-cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/derecho50&section=17)
- Apat, J. M. (2002). *Fideicomiso* [Doctoral dissertation] Universidad de Belgrano.  
<http://190.221.29.250/handle/123456789/187>
- Bello Knoll, S. I. (2011). *Fideicomiso público*.  
<https://gedos.usal.es/handle/10366/110644>

- Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. (2022). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.  
<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/CPEUM.doc>
- Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. (2022). *Ley de Coordinación Fiscal*.  
[https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/31\\_300118.doc](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/31_300118.doc)
- Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. (2022). *Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito*.  
[https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/145\\_220618.doc](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/145_220618.doc)
- Congreso del Estado de Colima. (2022). *Ley de Deuda del Estado de Colima*.  
[https://www.congresocol.gob.mx/web/Sistema/uploads/LegislacionEstat/LeyesEstatales/DeudaPublica\\_07nov2020.docx](https://www.congresocol.gob.mx/web/Sistema/uploads/LegislacionEstat/LeyesEstatales/DeudaPublica_07nov2020.docx)
- Jaimez, C. (2010). *Fideicomiso*. <https://repositorio.unne.edu.ar/handle/123456789/49281>
- Mac Lean, A. C. (2009). Desenredando el fideicomiso. *Foro jurídico*, 9, 205-210.  
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/download/18532/18772>
- Márquez, J. F. (2000). ¿ Para qué sirve el fideicomiso?. *Anuario de Derecho Civil*, 5, 155-164. <http://revistas.bibdigital.uccor.edu.ar/index.php/ADC/article/view/924>
- Mendoza, E. (2011). Fideicomiso mercantil. Concepto y breves antecedentes históricos. *Revista Jurídica Online*. [http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/12/30\\_235\\_a\\_270\\_fideicomiso.pdf](http://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/2011/12/30_235_a_270_fideicomiso.pdf)
- Monge, D. B., Viguera, V., & Zurano, F. Fideicomiso. *Estudios de Derecho Empresario*.  
<https://revistas.unc.edu.ar/index.php/esdeem/article/view/29506>
- Morales, M. I. G., & Bárcenas, H. S. (2013). Federalismo y endeudamiento público de estados y municipios en México. *Brazilian Journal of Latin American Studies*, 12(23), 70-85.  
<https://www.revistas.usp.br/prolam/article/download/83013/108563>
- Origel Coutiño, A. E., & Coutiño, A. E. O. (2010). Caso: gobierno del Estado de Puebla.  
<https://repositorio.tec.mx/handle/11285/631681>
- Pérez Guadián, A. (2000). *La coordinación fiscal en México: evaluación de la distribución de participaciones federales*. [Doctoral dissertation] Universidad Autónoma de Nuevo León. <http://eprints.uanl.mx/793/1/1080095030.PDF>
- Ramírez, M. G. (1997). Estructura y evolución de las participaciones federales a los estados: el caso de México. *Espiral Estudios sobre Estado y sociedad* 3(8).  
<http://espiral.cucsh.udg.mx/index.php/EEES/article/view/1076>
- Rodríguez-Azuero, S. (2007). El fideicomiso mercantil contemporáneo. *icade. Revista de la Facultad de Derecho*, 70, 7-55.  
<https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/637>
- Salazar, J. I., Musi, A. S., & Cervantes, L. S. (1999). *México: Ingresos estatales y dependencia de las participaciones federales*. Comercio exterior.  
<http://revistas.bancomext.gob.mx/rce/magazines/282/3/RCE3.pdf>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2022). Jurisprudencias y precedentes. In *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. <http://sjf.scjn.gob.mx>

**Fecha de recepción:** 26/09/2022

**Fecha de revisión:** 11/10/2022

**Fecha de aceptación:** 22/11/2022