



261
29
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

DIFERENCIA ENTRE EL FIDEICOMISO PUBLICO Y EL
FIDEICOMISO DE INVERSION Y ADMINISTRACION
UTILIZADO POR EL INFONAVIT.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE;
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

MARIO ANTONIO FUENTES ALQUICIRA



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1990



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DIFERENCIA ENTRE EL FIDEICOMISO PUBLICO Y
EL FIDEICOMISO DE INVERSION Y ADMINISTRA-
CION UTILIZADO POR EL INFONAVIT

I N T R O D U C C I O N

I

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

1.	DERECHO ROMANO	1
2.	DERECHO ANGLOSAJON	4
3.	DERECHO NORTEAMERICANO	8
4.	ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO	10
4.1	PROYECTOS LIMANTOUR Y CREEL	11
4.2	LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS (1924)	13
4.3	LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO Y LEY GENE RAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTA BLECIMIENTOS BANCARIOS (1926)	15
4.4	LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES- DE CREDITO (1932)	18
4.5	LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES	21

CAPITULO II

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL FIDEICOMISO

1.	NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO	23
2.	ELEMENTOS INTEGRANTES DEL FIDEICOMISO	28
2.1	PARTES QUE INTERVIENEN, SUS DERECHOS Y- OBLIGACIONES	28
2.2	OBJETO Y FORMA	39
2.3	FIN Y DURACION	41

I N D I C E

PAGINA

CAPITULO III	EL FIDEICOMISO PUBLICO Y EL FIDEICOMISO UTILIZADO POR EL INFONAVIT	
1.	CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO Y SUS PARTICULARIDADES	44
2.	FUNCION DEL FIDEICOMISO PUBLICO	52
3.	CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO	61
4.	NATURALEZA JURIDICA DEL INFONAVIT	68
5.	NATURALEZA JURIDICA DE LOS FIDEICOMISOS ORIGINADOS PARA LA CONSTRUCCION DE VI - VIENDA	76
6.	EL FIDEICOMISO DE INVERSION Y ADMINIS - TRACION	77
CAPITULO IV	SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS Y LOS UTILIZADOS - POR EL INFONAVIT	
1.	SIMILITUDES	85
2.	DIFERENCIAS	89
CONCLUSIONES		94
BIBLIOGRAFIA		98

I N T R O D U C C I O N

La elaboración de una Tesis Profesional requiere del asesoramiento de aquellas personas que de una u otra forma proyectan sus conocimientos mediante el atinado marco directivo de su cometido, proyección que en este caso específico, ha quedado demostrada cabalmente, por la brillante dirección de su director, el Señor Magistrado Lic. Fernando Ojeto Martínez Porcayo.

Motivo de orgullo ha sido para el suscrito, estar bajo la directriz de tan destacado catedrático; gracias a su ayuda ha sido posible llegar al fin de este trabajo. A él - mi total respeto y sincero agradecimiento, por su incondicional dirección.

El estudio del Fideicomiso Mexicano es interesante, su paso histórico nos muestra la evolución que ha venido sufriendo; en la actualidad su uso ha dado solución a problemas que de otra forma hubieran necesitado de mucho más tiempo para resolverse; problemas que posiblemente fijarían otro rumbo histórico a nuestro país.

En esta tesis, que hoy someto a su consideración, amigo lector, pretendo enfatizar las bondades del fideicomiso; pero aún más a los que elabora el INFONAVIT, ya que con -

su uso, ha permitido lograr se cumpla con un mandato Constitucional: dotar de habitaciones cómodas e higiénicas a un mayor número de Mexicanos.

No pretendo con este estudio, más que dar mi opinión respecto al tema central del mismo, las inquietudes, planteamientos y conclusiones que aquí vierto, son meros puntos de vista, cuya pretensión es que sirvan como fuente para futuras investigaciones sobre el tema.

Así pues, someto a su apreciable consideración la presente Tesis, esperando que cumpla su cometido.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

1. DERECHO ROMANO
2. DERECHO ANGLOSAJON
3. DERECHO NORTEAMERICANO
4. ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO
 - 4.1 PROYECTOS LIMANTOUR Y CREEL
 - 4.2 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS (1924)
 - 4.3 LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISOS Y LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS (1926)
 - 4.4 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE - CREDITO (1932)
 - 4.5 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES

CAPITULO I

ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

1.- D E R E C H O R O M A N O

Algunos autores consideran como antecedente histórico del fideicomiso mexicano al FIDEICOMMISSUM romano, el cual etimológicamente hablando proviene de las raíces latinas Fides y Commissus, que en su acepción literal significan Fe y Comisión o Encargo; de tal suerte se deduce que el Fideicommissum significa "un encargo o comisión basado en la buena fe".

Las instituciones que por su naturaleza dieron origen al Fideicomiso actual fueron: la Fiducia y el Fideicommissum Testamentario. ¹ En términos generales la Fiducia era el fideicomiso romano entre vivos, mientras que el fideicomiso mortis causa era el que se celebraba mediante el Fideicommissum Hereditatis.

Respecto a la Fiducia, es necesario indicar que de acuerdo al Derecho Romano, y tal como lo define el maestro José M. Villagordo Lozano, se entiende como:...."Una forma solemne de transmitir la propiedad, o una In Jure Cessio que se acompañaba de un pactum Fiduciae, mediante el cual el Accipiens, quién recibía la propiedad del bien transmitido, se obligaba a su vez frente al Tradens, de transmitirlo, después de que se realizaban determinados fines, al propio Tradens o a una tercera persona." ²

Dos fueron los tipos de Fiducia que existieron en Roma: la Fiducia Cum Creditore y la Fiducia Cum Amico. El primero servía para garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones -

- 1.- VILLAGORDOA LOZANO, José. Doctrina General del Fideicomiso, Asociación de Banqueros de México, 1976, p. 11
- 2.- VILLAGORDOA LOZANO, José. Doctrina General del Fideicomiso. Edición Porrúa, 2a. Ed., México, 1982, p. 2

y operaba en los siguientes términos: Un deudor para garantizar su adeudo, transmitía determinados bienes a su acreedor, - quién los recibía con tal fin y a su vez se obligaba a re --- transmitirlos al deudor, cuando hubiere pagado su crédito. En caso de que el deudor no cumpliera con su obligación, el acreedor tenía el derecho implícito en el Pactum Fiduciaie, de retener la cosa para sí o para enajenarla. ³

El segundo tipo era la Fiducia Cum Amico que se usaba para - realizar con él un fin diverso pero determinado; su funcionamiento era la transmisión de un bien a otra persona para que pudiera usarlo y disfrutarlo gratuitamente en su provecho, y una vez realizados estos fines, quién había recibido los bienes transmitidos, como consecuencia del Pactum Fiduciaie los - retransmitía al tradens o primer transmisor. Como puede apreciarse de lo expuesto, ésta figura jurídica se identificaba - con el Comodato, que era un préstamo gratuito de uso. ⁴

Por otra parte, el Fideicommissum Testamentario, surge de la necesidad de los testadores que querían favorecer post-mortem sobre las disposiciones de sus bienes, en beneficio de alguna persona que no podía heredarle por carecer de la Testamenti - factio, debido a las diversas incapacidades que le impedían - tener derecho a ser designado heredero. ⁵

Entre los individuos que carecían de la capacidad para heredar en forma directa, o de la Testamenti factio, sobresalen - los siguientes:

3.- VILLAGORDOA LOZANO, José M. Opus cit. p. 3

4.- Idem. p. 3

5.- VEJAR VALDES, Carlos. Aportaciones del Fideicomiso Hereditario Romano a la Configuración del Actual Fideicomiso Mexicano en Estudios sobre Fideicomiso. A. de B. M., México, 1980, p. 244

- 1.- Los peregrinos sui iuris commercii
- 2.- Los esclavos libertos con cierto grado de ciudadanía (latinos junianos) .
- 3.- Los libertos indeseables (dedictios)
- 4.- Las mujeres (cuando la herencia excedía de cien mil sestercios)
- 5.- Los solteros (célibes)
- 6.- Quienes no podían tener o no tenían hijos (orbi) 6

Por su parte Eugene Petit al referirse al fideicomiso en Roma indica que ".....cuando un testador quería favorecer a una persona con la cual no tenía la testamenti factio, no tenía otro recurso que rogar a su heredero fuese el ejecutor de su voluntad para dar al incapaz, bien fuera un objeto particular o bien la sucesión en todo o en parte". ⁷ De igual forma señala que esta institución era un Fideicomiso, ya que los términos "rogo" y "fideicommitto" así lo hacían valer; lo mismo que fiduciario o heredero gravado y fideicomisario o aquél a quien debían transmitirse los bienes.

Así pues, el Fideicommissum tenía por función la transmisión de uno o más bienes, con el objeto expreso de que el fiduciario o quien recibía el bien (para el derecho como propietario) lo empleara en beneficio del (los) fideicomisario (s), a quien (es) en su oportunidad debían transmitirle los bienes (de ser esto posible), al carecer de la testamenti factio.

En sus inicios el cumplimiento del fideicomiso quedó a la buena fe del fiduciario, situación que tuvo que ser modificada por el Emperador Augusto en virtud de la inejecución -

- 6.- FLORIS MARGADANT S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. 5a. Ed. corr. y aum. Ed. Esfinge, México, 1974.
- 7.- PETIT EUGENE. Derecho Romano, Ed. Nacional, S. A., México, 1966, p. 579

de algunos fideicomisos que habían ocasionado notables -
 ofensas a la opinión pública; así se ejecutaron más tarde -
 con la intervención de los Cónsules, iniciando con esto -
 su evolución jurídica, hasta que dada ya su importancia -
 se llegó a dotarlos de acción real, e incluso establecer -
 un pretor especial: El Praetor Fideicommissarius.⁸

Justiniano (527-565 D.C.), concede al heredero fideicomi-
 sario un derecho real en lugar de un derecho de crédito,
 tiene inclusive a su favor la reivindicatio sobre los - -
 bienes materia del fideicomiso y contra los terceros ad -
 quirentes de buena fe, así no tiene por que temer a la -
 enajenación o hipoteca consentidas por el fiduciario so -
 bre los bienes de la sucesión. Este derecho real era - -
 ejercido por el heredero fideicomisario el día en que la -
 restitución del bien debía tener lugar en su beneficio.⁹

Por lo expuesto anteriormente, podemos concluir que los -
 más claros y al parecer también los más remotos anteceden -
 tes del actual fideicomiso mexicano son la Fiducia o Pac -
 to Fiduciario y el Fideicommissum testamentario romanos.

2 - DERECHO ANGLOSAJON

Para algunos autores los antecedentes más importantes y -
 modelo mediato de nuestro fideicomiso son la creación de -
 las figuras jurídicas conocidas como USE y TRUST.

8.- VILLAGORDOA LOZANO, José. Ocus cit. p. 3.

9.- Idem opus cit. p. 4

Considerados, a su vez, como el antecedente del Trust, los Uses aparecieron en la Inglaterra Feudal en el siglo XII, los cuales consistían generalmente en la transmisión de tierras a favor de un prestanombre, para evitar el pago de ciertos tributos. Dicha transmisión podía ser entre vivos o por testamento.

El Use era pues, la relación jurídica por la cual una persona denominada "feoffe to use", era revestida, según el common law, de un poder jurídico que trafa como consecuencia un beneficio económico en favor de otra persona, conocida como "cestui que use", la cual estaba impedida para detentar el poder jurídico en cuestión. De igual forma, en esta figura podían participar tres personas diversas, así por ejemplo quien quería atribuir el goce de un inmueble a otra persona impedida para adquirir esa propiedad, era necesario investir a un tercero (prestanombre) de la propiedad legal del inmueble, pero para el beneficio (to use) exclusivo de esa persona impedida.

También se utilizaba el "use" para cometer fraudes a acreedores o para burlar acciones reivindicatorias que existieran respecto a sus bienes.¹⁰ De la misma forma, se usaba para evadir la Ley de Manos Muertas, según la cual no se podían hacer donaciones de tierras a la Iglesia; sin embargo, por medio del "use", la Iglesia percibía el provecho económico de las tierras, aunque no se le transmitiera su propiedad.

En virtud de que el "use" era verbal y no sancionado por el Common Law, lo que permitía que en muchos casos el pre

10.- ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario, Ed. Porrúa, 1a. Ed., México, 1979

tanombre (feoffe) tomara para sí la propiedad del bien dejado en custodia, trajo como consecuencia el florecimiento de un sistema para impartir justicia, conocido como el Sig tema de Justicia de Equidad, el cual fue delegado por el Soberano a el Canciller (guardían de su conciencia).

A partir de este momento, el "use" ya no quedaba sujeto a la buena fe del "feoffe to use", pues en caso de su incumplimiento, el Canciller estaba facultado para hacer todo lo necesario que permitiera hacer cumplir la obligación en todos sus términos, tomando en consideración que en cuanto a la aplicación de la ley, no debía extenderse más allá de su texto literal, lo que permitía se reconociera que el "uso" no se había ejecutado.

Por lo que hace al Trust, éste nace al ser cambiado el término "use" por el de "trust"; institución que es considerada como el antecedente mediato del actual fideicomiso regulado por nuestro derecho; motivo por el cual se estudiará brevemente esta figura jurídica.

El significado gramatical de la palabra Trust es el de confianza o fe, por tal motivo podemos decir que es la creencia en la honradez de alguna persona. Así el trust, según traducción hecha por Serrano Trasviña, es "...una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes por la cual una persona que los posee (trustee) está obligada en derecho equidad a manejarlas en beneficio de un tercero -- (cestui que trust). Este negocio surge como resultado de un acto volitivo expreso de la persona que crea el trust -- (settlor) ". 11

11.- SERRANO TRASVIÑA, Jorge. Aportación al Fideicomiso, - cit. por Villagordoa Lozano, op. cit, p. 27

Esta relación fiduciaria debe entenderse entonces como la existencia de la confianza del beneficiario depositada en el trustee, así como la confianza que a su vez le otorga el settlor, debido a que es precisamente el que confía a otra persona los bienes objeto del trust.

Con la institución del trust, emana un doble concepto de propiedad: el legal, reconocido por el Derecho Común, que pasaba del Fideicomitente al Fiduciario, y el Equitativo - sancionado por el Derecho de Equidad, a cargo del Fiduciario y en favor del Fideicomisario. ¹²

Los elementos personales que concurren en la figura del trust son los siguientes. ¹³

Settlor: Es el fideicomitente, la persona física o moral con la capacidad necesaria para afectar los bienes implícitos en el fideicomiso y/o las Autoridades Administrativas o Judiciales, cuando se trate de bienes cuya disposición sea de su competencia. El settlor es el sujeto creador del trust, motivo por el cual también es llamado "creator" o "trustor", que al expresar su voluntad, da origen al Fideicomiso.

Cualquier persona que tenga capacidad de contratar, de testar, de gozar y ejercitar sus derechos patrimoniales, que como nos dice Serrano Trasviña, puede disponerlos a su arbitrio, tiene el carácter de settlor. ¹⁴

Trustee: Es el fiduciario, persona con capacidad necesaria

12.- VILLAGORDOA LOZANO, José. Op. cit. p. 16

13.- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge. El Fideicomiso ante la Tercera General del Negocio Jurídico, 2a. Ed., Porrúa, México, 1975, p. 143

14.- SERRANO TRASVIÑA. Op. cit. p. 98

para ejercer los derechos inherentes contenidos en el acto constitutivo del fideicomiso, es decir, se convierte en el titular legal de los bienes o derechos objeto del trust, - obligado a realizar los actos para los que fueron afectados dichos bienes o derechos.

Cestui que Trust: Es el fideicomisario, o sea, es la persona en favor de quien se establece y funciona el trust; - dicho de otra forma, es la persona física o jurídica que - tiene la capacidad necesaria para recibir el provecho que - el Fideicomiso implica. ¹⁵

Generalmente el Cestui que Trust debe estar determinada, - incluso puede ser el mismo settlor; sin embargo, en algunos trusts, como los públicos o los conocidos como de beneficiencia, no requieren sea designado como beneficiario un sujeto específico, ya que puede serlo algo más genérico.

3 - DERECHO NORTEAMERICANO

Los Estados Unidos de Norteamérica adoptaron de Inglaterra su sistema jurídico, en el cual va implícito el Trust; pero el funcionamiento de éste último es notablemente distinto al de su antecesor. El Trust fue adoptado en Estados Unidos desde principios del siglo pasado, situación que le permitió no sufrir un largo proceso histórico de gestación y depuración, ya que al tomar el inglés, éste se encuentra en un considerable grado de evolución.

El trust americano está ligado estrechamente con el desarrollo

15.- RODRIGUEZ RUIZ, Raúl. El Fideicomiso y la Organización Contable Fiduciaria, Ediciones Contables y Administrativas, S. A., 1971, p. 28

llo económico del país, ha sido utilizado para el logro de diversos fines, entre los cuales podemos mencionar como el más sobresaliente, la garantía de empréstitos; es decir, al pactarse un crédito se ponen en venta bonos o certificados que quedan garantizados por los bienes de la empresa emisora, quien a su vez entrega esos títulos a una compañía fiduciaria para que con su producto se cubran los intereses y se redima poco a poco su emisión. 16

Conforme transcurre el tiempo, algunas empresas abandonan el negocio del fideicomiso, pero otras, como las compañías aseguradoras que al darse cuenta de sus ventajas, solicitaron entonces la autorización para actuar como fiduciarios. Por su parte, otras empresas se especializaron en su uso, que apoyadas por el capital que manejaban y el amplio crédito que concedían, lograron invadir los negocios, principalmente los bancarios, lo que propició el inicio de una lucha entre las compañías fiduciarias y los bancos.

"En el año de 1918 los Bancos Nacionales lograron de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica que declarara Constitucionales las autorizaciones que se les otorgaron para actuar como fiduciarios, lo que trajo como consecuencia que algunos Bancos absorbieran a compañías fiduciarias y otros establecieran Departamentos Fiduciarios". 17

Así protegidos ya por el derecho, los trusts adquirieron -

16.- KRIEGER VAZQUEZ, Emilio. Manual del Fideicomiso Mexicano. Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, - S. A., México, 1976, p. 18

17.- MEMORIA DE LOS I, II Y III CONGRESOS NACIONALES DE DERECHO MERCANTIL. U.N.A.M., 1982, p. 96

una gran importancia, hasta el grado de crear las llamadas "trusts companies"; corporaciones que por administrar los trusts percibían una compensación por sus servicios, con lo que sus actividades se convierten entonces en profesionales y casi exclusivamente dentro de los negocios bancarios.

La principal distinción que existe entre el trust norteamericano y el inglés, es que en el primero el "trustee" o sea el fiduciario, adopta una posición profesionalizada, ya que percibe una remuneración por los servicios prestados; hecho que no se presenta en la figura inglesa, ya que aquí el "trustee" individual no recibe compensación alguna por su participación en el trust.

Concluyendo, podemos afirmar que el Trust Norteamericano es un negocio por el cual una Institución de Crédito maneja bienes que no son suyos para el beneficio de otras personas; negocio que se encuentra dentro del Derecho Bancario. De igual forma es de afirmarse que esta figura es considerada como el más cercano antecedente del actual fideicomiso mexicano. 18

4 - ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO

Como se ha señalado, el Trust norteamericano es el más cercano antecedente de nuestro fideicomiso, ya que nuestro Derecho no registra en su historia institución alguna que pudiera presumirse siquiera como ensayo de su origen. Así, Roberto Molina Pasquel asienta que el legislador mexicano -

estructuró de acuerdo con nuestra realidad una figura completamente distinta al Trust.¹⁹

A continuación, haremos una breve reseña de los antecedentes legislativos que ha tenido el fideicomiso en nuestro Derecho, y que han culminado con la sólida implantación de esta Institución en la vida jurídica mexicana.

4.1 PROYECTOS LIMANTOUR Y CREEL

Rodolfo Batiza al comentar el proyecto Limantour nos dice lo siguiente: "Con fecha 21 de noviembre de 1905 el entonces-Secretario de Hacienda Sr. Limantour, envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión una iniciativa que facultaba al Ejecutivo para que expida la Ley por cuya virtud puedan constituirse en la República, instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de Agentes Fideicomisarios, de la cual era autor el Sr. Licenciado Jorge Vera - Estañol".²⁰

La exposición de motivos que acompañaba a este proyecto - expresaba la necesidad de crear ciertas organizaciones cuyas funciones deberían ser las de ejecutar actos en los que participaran como intermediarios en beneficio de las partes interesadas o terceros; por ello se exponía que era fundamental la creación de un reglamento específico para garantizar los intereses que se habían confiado en dichas instituciones, las cuales ejecutarían imparcial y fielmente sus actos

- 19.- Citado por CERVANTES AHUMADA, Raúl. Titulos y Operaciones de Crédito, Ed. Herrero, 5a. Ed., 1966, p. 304
- 20.- BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso, Teoría y Práctica, 4a. Ed. rev. y puesta al día. Ed. Porrúa, México, 1980, pp. 98 y 99

y operaciones bajo una rigurosa inspección por parte del Estado.

Sigue diciendo Batiza, ".....a pesar de que se dió cuenta con el proyecto en la Sesión de la Cámara de Diputados, el mismo día en que fue enviado y de que se turnó a las Comisiones Unidas Primera de Justicia y Segunda de Hacienda, nunca llegó a discutirse. Aunque el proyecto Limantour no haya adquirido categoría de Ley; tiene el mérito singular de constituir el primer intento legislativo en el mundo para adoptar el Trust a un sistema de tradición romanista".²¹

Por otra parte, en Febrero de 1924 el Señor Enrique C. Creel presentó otro proyecto en el cual proponía diecisiete bases, las cuales permitirían al Ejecutivo expedir una ley que se aplicaría a las operaciones que celebraran las instituciones bancarias de fideicomiso y ahorro.

El jurista Batiza señala que: ".....La principal de las operaciones que celebran esos bancos y que es característica de las compañías de fideicomiso, la aceptación de hipotecas y más que de hipotecas de contratos de fideicomiso de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, etc., y que otras operaciones consisten en recibir en fideicomiso los bienes de las viudas, de los huérfanos y niños y es así como los bienes muebles e inmuebles quedan asegurados al ser administrados por una institución de crédito y prestigio."²²

21.- Idem. p. 101

22.- IBIDEM. p. 102

Batiza abunda en el tema e indica: "Aún cuando el proyecto pecaba de heterogeneidad en cuanto a las funciones y actividades que encomendaba a las compañías bancarias de fideicomiso y ahorro, la convención propuso..." (se refiere a la - Primera Convención Bancaria celebrada en Febrero de - - - - 1924), "...que se recomendara a la consideración de la - Secretaría de Hacienda, pero jamás fue mencionado como ley, aunque no por ello el esfuerzo realizado se perdió por completo, puesto que sentó otro precedente y algunas de sus - disposiciones influyeron sobre la legislación posterior." ²³ Es obvio que el Proyecto Creel constituye un antecedente - más del fideicomiso en nuestro país.

4.2 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS (1924)

Importancia singular en lo que hace a su estudio, revisten los antecedentes legislativos nacionales, ya que es una forma objetiva de comprender la evolución que ha sufrido el -- actual fideicomiso mexicano.

Esta Ley del 24 de diciembre de 1924, en vigor mediante su publicación en el Diario Oficial de la Federación a partir del 16 de enero de 1925, abrogó el ordenamiento de 1897 que hasta entonces había regido en la materia, iniciando con - ello la revisión de las leyes referentes a los bancos y al crédito, trayendo como consecuencia la creación del fideicomiso en nuestro sistema jurídico.

Es el capítulo VIII de esta Ley -de los Bancos de Fideicomiso- la que establece en forma genérica e incompleta las funciones de tales instituciones; señalando en su articulado, entre otros los siguientes:

El artículo 6o. Fracción VII indicaba que se consideraban - instituciones de crédito para los efectos legales los Bancos de Fideicomiso; los artículos 7o. y 15o. por su parte, sometían a los bancos de fideicomiso al régimen de concesión especial que otorgaba el Ejecutivo de la Unión por un período máximo de treinta años.

Los artículos 73 y 74 establecían que los bancos de fideicomiso servirían los intereses del público en varias formas- principalmente administrando los capitales que se confiarían a ellos e interviniendo en la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, disponían también que los bancos de fideicomiso se registrarían por la ley especial que habría de expedirse más tarde. ²⁴

Como puede observarse, esta ley no reglamentó propiamente al fideicomiso, sino que por el contrario; creó al órgano y su función fiduciaria, es decir, se reservó esta figura exclusivamente a las instituciones bancarias como de derecho mercantil, y por lo tanto no era considerada dentro del derecho civil, ya que ninguna persona podía ser "trustee" - a excepción hecha de los bancos; se consideró entonces como una operación de crédito que solo como tal se introducía en la legislación.

4.3 LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO Y LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS (1926)

La siguiente evolución legislativa la contempla la Ley de Bancos de Fideicomiso, promulgada el 30 de junio de 1926, en vigor a partir del 17 de julio del mismo año. Esta ley constituyó la reglamentación especial a la que la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 sujetaba a los Bancos de Fideicomiso. ²⁵

Esta ley reglamentaba en diecisiete artículos al fideicomiso y concebía la operación fiduciaria como aquella que se realizaba por cuenta ajena en favor de terceros sobre una base de confianza y buena fe. Según Villagordoa Lozano esta ley siguió fundamentalmente la doctrina planteada por el jurista Alfaro. ²⁶

Paralelamente se crea la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, vigente a partir del 31 de agosto del mismo año de 1926, y que al entrar en vigor abrogó la Ley de Bancos de Fideicomiso. Sin embargo en ambas leyes existen artículos correlativos, al reproducir la segunda, situaciones previstas en la primera. A diferencia de la Ley de Bancos de Fideicomiso, este nuevo instrumento legislativo, constituido en tres secciones, incorporó los artículos referentes al Fideicomiso (97 a 141, inclusive).

25.- LIZARDI ALBARRAN, Manuel. Ensayo sobre la Naturaleza-Jurídica del Fideicomiso. Tesis UNAM. México, 1945, p. 81

26.- VILLAGORDOA LOZANO, José. Opus cit. p. 40

Así, señalaremos brevemente algunos artículos de ambas leyes que indican la finalidad del fideicomiso:

El artículo 6 de la Ley de Bancos de Fideicomiso (LBF) y 102 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios (LGIC y EB), establecían que el fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero, llamado fideicomisario.

Artículo 7 de la LBF y 103 de la LGIC y EB, el fideicomiso sólo puede constituirse con un fin lícito; 12 de la LBF y 108 de la LGIC y EB, los bienes entregados para la ejecución del fideicomiso se consideran salidos del patrimonio del fideicomitente, en cuanto sea necesario para dicha ejecución o por lo menos gravados a favor del fideicomisario; 13 de la LBF y 109 de la LGIC y EB, todos los bienes y derechos pueden ser materia del fideicomiso a excepción de aquellos derechos cuyo ejercicio tenga el carácter de personalísimo e intransferible por su propia naturaleza o por disposición legal.

Los preceptos 14 y 110 de las leyes citadas en ese orden, señalan que el fiduciario posee el ejercicio de todas las acciones y derechos inherentes al dominio de los bienes entregados en fideicomiso, no obstante que no se encontrara así expresado en el acta constitutiva, sin embargo se ve impedido para enajenar, gravar o pignorar los bienes en beneficio de sí mismo, a menos que el fideicomitente hubiese otorgado expresamente esas facultades, o bien, cuando el ejercicio de ellas sea indispensable para hacer posible la ejecución del fideicomiso, en la inteligencia de que en este último supuesto, estos actos se realizaran en provecho del fideicomisario.

En los artículos 16 (LBF) y 112 (LGIC y EB) se señalan los su -
puestos en los que se puede remover al fiduciario de su car -
go, mismos que se señalan a continuación:

La separación del cargo del fiduciario se puede solicitar - -
cuando éste tenga intereses propios que contravengan a la - -
ejecución del fideicomiso, o cuando el fiduciario malverse o -
administre con dolo los bienes fideicomitidos; en cualquiera -
de las dos hipótesis el fideicomitente o el Ministerio Públi -
co, en representación de éste último si se trata de un menor -
de edad, incapáz o desvalido, pueden solicitar ante un juez -
la remoción del fiduciario.

Por su parte los artículos 18 y 114, respectivamente, seña -
lan los casos en que se extingue el fideicomiso:

- a) Por cumplimiento del objeto para el -
cual fue constituido.
- b) Por hacerse imposible su cumplimiento.
- c) Por no haberse cumplido dentro de los -
veinte años siguientes a su constitu - -
ción la condición suspensiva de que de -
pende.
- d) Por haberse cumplido la condición resolu -
toria, y
- e) Por convenio expreso entre fideicomiten -
te y fideicomisario.

Finalmente, los artículos 19 de la Ley de Bancos de Fideicomi -
so y 115 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Es -
tablecimientos Bancarios, contemplaban el destino que se les -
dará a los bienes fideicomitidos cuando se extingue el fidei -
comiso, siendo el que se hubiese señalado expresamente en - -
el título constitutivo, pero a falta de disposición sobre el -
particular, se devolverían al fideicomitente o a quienes sus -
derechos representaren. Si el fideicomitente no hubiere pre -

visto el destino de los bienes en caso de extinción del fideicomiso, dichos bienes regresarían a él o de haber fallecido, a sus herederos o personas que legalmente estuvieran en aptitud de recibirlos.

4.4 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES- DE CREDITO (1932)

Con la Ley General de Instituciones de Crédito, elaborada paralelamente a la de Títulos y Operaciones de Crédito en vigor, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1932, se inicia una nueva concepción jurídica de la naturaleza del fideicomiso. Se considera así por los puntos de vista asentados en su exposición de motivos, declarando que la institución del fideicomiso podía ser de muy grande utilidad para la actividad económica del país, destinada probablemente a un gran desarrollo; pero desgraciadamente la citada ley no precisó el carácter sustantivo de la institución y dejaba por lo tanto una gran vaguedad de conceptos en torno de ella.

De igual forma señalaba que para que la institución pudiera vivir y prosperar en nuestro medio, era necesaria en primer término una definición clara de su contenido y de sus efectos, así como de una reglamentación acorde a las instituciones que actúan como fiduciarias. Siguiendo el precedente establecido, esta ley sólo autorizaba la creación de fideicomisos cuando el fiduciario fuera una institución sujeta a vigilancia por parte del Estado. ²⁷

27.- BATIZA, Rodolfo. Opus cit. p. 114

Continúa señalándose en la exposición de motivos: "Quedará el fideicomiso concebido como una afectación patrimonial a un fin cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario precisándose así la naturaleza y los efectos de ese Instituto que la ley actualmente en vigor concibe obscuramente como un mandato irrevocable".

Al respecto, el jurista Jorge Piña comenta que: "La nueva ley solo autorizó la constitución de fideicomisos, cuando el fiduciario es una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado y mantiene todas las prohibiciones conducentes a impedir que contra nuestra tradición jurídica el fideicomiso dé lugar a las substituciones indebidas o a la constitución de patrimonios alejados del comercio jurídico normal, la nueva ley conserva también respecto a las instituciones autorizadas para actuar como fiduciarias, la facultad de aceptar y desempeñar mandatos y comisiones de toda clase, de encargarse de albaceazgos, sindicaturas, tutelas, liquidación y en general de aceptar la administración de bienes y el ejercicio de derechos por cuenta de terceros, destruye pues, la nueva ley toda confusión entre el fideicomiso y los actos de administración o representación de terceros pero por la semejanza de funciones y para asegurar a las instituciones fiduciarias un campo de acción las deja autorizadas como queda dicho, no solo para encargarse de la ejecución de fideicomisos sino para desempeñar todas las de más funciones enumeradas antes en términos generales." ²⁸

28.- PIÑA MEDINA, Jorge. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Organización Somex, 1982, p. 36

Por su parte la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito fue publicada en el Diario Oficial el 27 de agosto de 1932, conservó el fideicomiso expreso, ya que los legisladores consideraron que el fideicomiso implícito, sus fines - sociales aplicables en organizaciones de otros países, podrían cumplirse ventajosamente en relación con otras instituciones jurídicas mejor constituidas, y en cambio el fideicomiso expreso puede servir al logro de objetivos que no se lograrían si no se hubiere asimilado en nuestro sistema tal fideicomiso, por virtud del juego que hubieran tomado otras instituciones jurídicas, o caer en la necesidad de recurrir a una complicada contratación a carecer de una regulación particular aplicable al caso concreto. 29

De la ley en estudio aún vigente, y no obstante las características principales del fideicomiso, comentaremos brevemente algunos de los artículos contenidos en el Capítulo V del Título Segundo, con la intención de crear un panorama general de las normas a que deben sujetarse la creación, funcionamiento y extinción del fideicomiso mexicano, encasillándolas en las siguientes disposiciones:

- a) Por virtud del fideicomiso, se destinan ciertos bienes a un fin. Art. 346
- b) El fideicomiso será válido siempre que su fin sea lícito y determinado. Art. - 347
- c) Su objeto pueden ser toda clase de bienes y derechos salvo las estrictamente personales del fideicomitente. Art. -- 351

- d) La fiduciaria tiene todos los derechos y acciones que se requieren para el cumplimiento del fideicomiso. Art. 356
- e) Causas de extinción del fideicomiso: Para la realización de su fin, por hacerse este imposible, también por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva o de no haberse verificado dentro del plazo señalado, por haberse cumplido la condición resolutoria, por convenio entre el fideicomitente y el fideicomisario, cuando la fiduciaria no acepte o renuncie a su cargo, Art. 357
- f) Fideicomisos prohibidos: Los secretos, aquéllos en los cuales el beneficio -- sea para diversas personas que deban substituirse por muerte de la anterior y aquéllos cuya duración sea mayor de treinta años cuando el beneficiario -- sea una persona jurídica que no sea de orden público o una institución de beneficencia, Art. 359

4.5 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES

Esta ley fue complementaria de la reglamentación sustantiva del fideicomiso y en términos generales reguló su aspecto operativo, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 1941, en su artículo 119, declaró abrogada la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932; sin embargo, sus lineamientos fundamentales mantienen los principios de esa ley.

Rodolfo Batiza al respecto señala: "En su exposición de motivos declaró que el Capítulo dedicado a las instituciones fiduciarias apenas si sufre modificaciones, nada más para

añadir a la enumeración de sus cometidos algunos que pueden resultar propios de estas instituciones y ciertas normas - nuevas por las cuales deben regirse las operaciones de inversión que efectúe la institución en ejercicio de fideicomiso, mandato o comisión, cuando la naturaleza de éstos o de las instrucciones recibidas, no resulten indicaciones - precisas suficientemente".³⁰

Por lo que respecta a las operaciones fiduciarias, éstas se reglamentan en los artículos 44, 45, 46, 126, 127 y 135 a - 138. Merece comentario la Fracción II inciso C del Artículo 45, que confirma la naturaleza del fideicomiso al señalar que se trata de operaciones de fideicomiso cuando la - institución ejercite como titular derechos que le han sido transmitidos con encargo de realizar determinado fin. Por esta operación hay transmisión de derechos al fiduciario, - para la completa realización del fin para el cual fue determinado el fideicomiso.

30.- BATIZA, Rodolfo. Opus. cit. p. 117

C A P I T U L O I I

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL FIDEICOMISO

1. NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO
2. ELEMENTOS INTEGRANTES DEL FIDEICOMISO
- 2.1 PARTES QUE INTERVIENEN, SUS DERECHOS Y OBLIGACIONES
- 2.2 OBJETO Y FORMA
- 2.3 FIN Y DURACION

CAPITULO II

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL FIDEICOMISO

1.- NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

Los más destacados juristas mexicanos han estudiado la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Mexicano, lo que ha dado origen a varias Teorías y posiciones, y que por ser una figura no regulada tan explícitamente como se quisiera, nos impide precisar con exactitud esa Naturaleza Jurídica.

Partiremos de la definición que dá la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito sobre la naturaleza del Fideicomiso, para tratar de presentar, consecuentemente, lo que a criterio personal, son las posiciones más sobresalientes de los estudios del derecho.

El Art. 346 de dicha Ley dispone: "...en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

Para el maestro Cervantes Ahumada³¹ el Fideicomiso es un acto mercantil, un negocio unilateral exclusivamente bancario, que doctrinalmente suele confundirse con los negocios fiduciarios, siguiendo la doctrina angloamericana; dice además que son dos instituciones diferentes, y agrega: "El negocio fiduciario es un negocio complejo atípico; compuesto de dos negocios típicos cuyos efectos son contradictorios. El primer negocio es real, exteriorizado, efectivamente realizado por las partes y el segundo negocio destruye entre las partes los efectos del primero, es un negocio oculto que sólo tiene eficacia interna entre las partes. El negocio fiduciario es una forma compleja que resulta de la unión de dos negocios de in-

31.- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. 11a. ed. Ed. Porrúa, México, 1979. p. 290

dole y efectos diferentes colocados en oposición recíproca. -
 Consta: 1.- De un contrato real positivo, la transferencia de la propiedad o del crédito, que se realiza de modo perfecto o irrevocable. 2.- De un contrato obligatorio negativo; la obligación del fiduciario de usar tan solo en cierta forma el derecho adquirido, para restituirlo después al transferente o a un tercero.

Si el negocio fiduciario es atípico por definición, y el fideicomiso es un negocio típico, por principio queda excluida la equiparación. En el negocio fiduciario, los efectos del negocio aparente se destruyen por el negocio oculto; el fideicomiso es un negocio único, no compuesto de dos negocios y cuyos efectos derivan del acto constitutivo o de la ley, no de relaciones internas y secretas, que con el fideicomiso deben considerarse prohibidas".

Para poder diferenciar claramente lo anterior, el maestro Cervantes Ahumada expone que el Trust anglosajón si es un negocio fiduciario al celebrarse por particulares en virtud del "pactum fiduciae" y entre ellos surtirá sus efectos y que nuestro fideicomiso ha dejado la categoría de negocio fiduciario, para transformarse en negocio legal, típico; siendo ésta la diferencia fundamental entre estas dos figuras que de alguna forma tienen cierta similitud en virtud de sus orígenes y la forma de aplicación en sus diferentes sistemas jurídicos.

En respuesta a la posición anterior el Lic. Villagordoa Lozano, comenta que no puede aceptarla, porque la relación de carácter real tiene que acompañarse de la relación personal que la limita, por lo que el negocio fiduciario está constituido por las dos relaciones; una real y otra obligatoria que son fundamentales, pues la segunda es causa de la primera y ambas forman una indisoluble unidad. ³²

Con esta opinión observamos que para el autor que precede el Fideicomiso es un negocio jurídico y fiduciario, por lo que agrega: "...en nuestro derecho se ha reconocido y reglamentado el Fideicomiso, que es una especie de negocio fiduciario, es así como el derecho positivo mexicano va comprendiendo dentro de su ámbito las nuevas formas contractuales, desconocidas para su derecho tradicional".³³

Por su parte Joaquín Rodríguez y Rodríguez expone que el fideicomiso debe considerarse como una variedad de los negocios fiduciarios, donde se advierte la existencia de un aspecto real traslativo de dominio, que opera frente a terceros, y un aspecto interno de naturaleza obligatoria que restringe los alcances de la transmisión anterior, por eso es evidente que el fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario.³⁴

En un sentido más limitado, existen opiniones que consideran al Fideicomiso como un acto unilateral de voluntad, basadas en que para su perfeccionamiento jurídico no se requiere el consentimiento del fiduciario, o de las partes que intervienen, sino que basta con la voluntad del fideicomitente de crear un patrimonio autónomo destinado a determinados fines y que la adhesión del Fiduciario a las normas establecidas por el acto constitutivo y la aceptación del cargo, así como la conformidad del fideicomisario, en su caso, son únicamente requisitos para su ejecución.

Ninguno de los artículos que regulan al fideicomiso utilizan

- 33.- HEGEWISCH, Adolfo. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, 1.ª ed. 1982, Fomento Cultural de la Organización SOMEX. p. 135
- 34.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. El Fideicomiso: Esquema sobre su Naturaleza, Estructura y Funcionamiento, Revista Jus No. 94, México, 1946, mayo

las palabras "manifestación unilateral de voluntad" a la que el sistema legal le reconozca el efecto de constituir el fideicomiso. La naturaleza de acto unilateral se refiere a la oferta que hace el fideicomitente de destinar ciertos bienes a un fin determinado. Sin embargo, el fideicomiso no surtirá efectos sino hasta que el fiduciario acepte el encargo hecho en su favor y se obligue recíprocamente con el fideicomitente para el cumplimiento de las finalidades convenidas.

"La simple manifestación unilateral de la voluntad no transmite los bienes o derechos, pues para que esta transmisión se realice es necesaria la aceptación de aquella persona que va a recibir tales bienes. En consecuencia, la afirmación de que la simple manifestación unilateral de voluntad constituye y perfecciona el fideicomiso, resulta totalmente ilógica, pues mientras no haya aceptación de la fiduciaria, no habrá transmisión de bienes y no habrá perfeccionamiento del contrato".³⁵

Según el maestro Domínguez Martínez, el fideicomiso se compone de dos diversos negocios. Uno, el constitutivo, que es una declaración unilateral por la que el fideicomitente manifiesta su voluntad, en el sentido de destinar ciertos bienes a la realización de un fin lícito y determinado, y otro, - "este sí un contrato, que admite denominársele Contrato de Ejecución de Fideicomiso", por lo que la Fiduciaria se obliga, con quien lo celebra, a llevar a cabo todos los actos tendientes a la realización de ese fin."³⁶

35.- BANCO MEXICANO SOMEX. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. México, 1982, pp. 145 y 146

36.- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge. Op. cit. pp. 241, 242 y 309.

Después de considerar las opiniones de los juristas antes ex puestos, y analizando las características propias del fideicomiso mexicano, podemos indicar que se trata de un contrato ya que implica un acuerdo de voluntades entre dos o más personas -siempre deberán existir fideicomitente y fiduciario.- investidas de derechos y obligaciones recíprocas, cuyo objeto se transmite al fiduciario que lo acepta, formando un patrimonio autónomo, es decir, distinto al de cada una de las partes que en el intervienen.

En efecto, el Código Civil vigente en sus numerales 1792, - 1793 y 1836, entre otros, nos permite sostener que el Fideicomiso mexicano es un contrato, como a continuación es expone:

Art. 1792.- "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones"

Art. 1793.- "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos - toman el nombre de contratos"

Art. 1836.- "El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente"

"Para calificar al fideicomiso mexicano como contrato nos ba samos en que es una relación jurídica entre dos o más personas, puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una - institución fiduciaria; esa relación establece derechos y - obligaciones entre dos partes y por tanto, no puede concebirse como manifestación unilateral de la voluntad". 37

Concluyendo, en cuanto a la naturaleza jurídica del fideicomiso, es opinión del suscrito, que a esta figura debe considerarse como un contrato, ya que implica una relación jurí

dica entre dos o más personas, que crea, establece y transmite derechos y obligaciones entre las partes contratantes. Abundando, en la práctica se utiliza con el nombre de contrato, tanto en los fideicomisos públicos como en los privados. En los públicos, donde el fideicomitente es un órgano administrativo; siempre se habla de la existencia de un contrato, y es bajo ese concepto que se logra la formación del fideicomiso.

2 - ELEMENTOS INTEGRANTES DEL FIDEICOMISO

No encontramos propiamente dicho, una definición en la ley de lo que es el fideicomiso, sino que sólo se limita a indicar que por virtud de él, el fideicomitente destina ciertos bienes, a un fin lícito y determinado, encomendando su realización a una institución fiduciaria.

Sin embargo, existen definiciones varias, dadas por diversos autores que sobre el tema han escrito, pero aún a pesar de tan basta producción se puede precisar que no existe una definición exacta contenida en alguna ley o texto que se pudiera hacer respetar o apegarse a ella en una forma general. Cada autor dá su propia definición, misma que es criticada y criticable; pero que no obstante coincide con la mayoría de los elementos necesarios para conseguir los fines perseguidos en la constitución de un fideicomiso.

2.1 - PARTES QUE INTERVIENEN, SUS DERECHOS Y OBLIGACIONES

Generalmente en la constitución del fideicomiso intervienen tres elementos personales, a los cuales se les denomina fideicomitente, fiduciario y fideicomisario; cada uno de ellos pue-

de estar compuesto de uno o varios sujetos.

Fideicomitente: "Es la persona titular de los bienes o derechos que transmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita, y desde luego, debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes". ³⁸

La actividad del fideicomitente es la más importante durante la constitución del fideicomiso, es su autor y creador; puede incluso, válidamente, tener el carácter de fideicomisario o beneficiario en un mismo negocio.

Para ser fideicomitente es necesario que el sujeto de derecho se encuentra en pleno ejercicio de su capacidad jurídica, es decir, que tenga la capacidad legal de obrar, de realizar actos a los cuales el ordenamiento jurídico permita traer consecuencias de derecho. Así lo establece el Art. 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra señala:

"Art. 349.- Solo pueden ser fideicomitente las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación correspondan a dichas autoridades o a las personas que éstas designen".

En base al artículo antes comentado, para constituir un fideicomiso deben examinarse los siguientes aspectos:

- a) La capacidad legal de la persona física que va a constituir el fideicomiso.
- b) Las facultades que tiene una persona pública para disponer de los bienes que va a afectar y si la finalidad del fideicomiso entra en su esfera de competencia, cuando se trate de un fideicomiso público.
- c) Si el fideicomiso es constituido por una persona moral privada, debe tener la disposición de los bienes que va a afectar, si el fin del fideicomiso entra en su objeto social y si la operación ha sido aprobada por los órganos competentes de la persona moral.

Respecto a los sujetos privados, nuestro derecho dá con claridad una solución al indicarnos en el artículo antes transcrito que: "Solo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria....."; esta capacidad necesaria supone una capacidad jurídica del fideicomitente y facultad para poder disponer de los bienes o derechos que afecta. En caso de que dicha capacidad se encuentre limitada, es necesario se llenen los requisitos señalados en el derecho común o en la legislación especial, para poder ejercitar tal derecho.

En cuanto a las autoridades judiciales o administrativas competentes, podrán figurar como fideicomitentes cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación les corresponda. Es opinión del suscrito, que no en todos los casos se puede hacer la afectación de bienes para constituir un fideicomiso, porque como es de observarse, unicamente a las autoridades que corresponda la enajenación de los bienes que se trata se les puede considerar fideicomitentes; ya que en los demás supuestos carecen de la capacidad de disposición de los bienes.

Según Villagordoa Lozano, los derechos y facultades del fidei comitente pueden quedar especificados de la siguiente forma:

- a) Señalar los fines del Fideicomiso (Art. 346 LGTOC)
- b) Designar fideicomisarios e instituciones que desempeñen el cargo de Fiduciario (Art. 348 segundo párrafo y 350 tercer párrafo LGTOC)
- c) Reservarse determinados derechos sobre la materia del Fideicomiso (Art. 351 -- LGTOC)
- d) Designar un Comité Técnico o de distribución de fondos, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades (Art. 45 fracción IV párrafo tercero -- LGICOA)
- e) Exigir al Fiduciario el cumplimiento de la obligación que tiene de rendir cuentas de su gestión, cuando se haya reservado expresamente este derecho en el acto constitutivo o en las modificaciones del mismo (Art. 138 segundo párrafo -- LGICOA)
- f) En los fideicomisos onerosos, exigir del fideicomisario la contraprestación a que tenga derecho (Art. 1837 C.C.)
- g) En caso de incumplimiento, exigir de la contraparte el cumplimiento o la rescisión del fideicomiso, con el resarcimiento correspondiente de los daños y perjuicios causados (Art. 1949 C.C.)
- h) Los que reserve, entre los cuales podemos encontrar: revocación del fideicomiso, requerimiento de cuentas, remoción del fiduciario, etc. 39

Las obligaciones que generalmente corresponden al Fideicomitente son:

- a) Pago de honorarios y gastos al fiduciario
- b) Transmitir a la fiduciaria los bienes afectados.-
Es necesario aclarar que no constituye obligación el transmitir a la fiduciaria la titularidad de los bienes objeto del fideicomiso, ya que esto es una consecuencia jurídica del mismo, al implicar un traslado de dominio.

Fiduciario: Es el sujeto que tiene la titularidad de los bienes o derechos dados en fideicomiso, encargándose de la ejecución de los fines del fideicomiso. Tiene la calidad de administrador de los bienes que el fideicomitente destina y afecta en fideicomiso en función del fin que debe cumplir.

De conformidad con el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sólo pueden ser fiduciarios las instituciones expresamente autorizadas para ello. Sin embargo existen dos excepciones a esta norma; pueden fungir como Fiduciarios el Consejo del Patronato del Ahorro Nacional y la Comisión de Fomento Minero; según la Ley del Ahorro Nacional -- del 29 de diciembre de 1950 y de la Ley Reglamentaria del Art. 27 Constitucional en Materia Minera del 19 de diciembre de -- 1975, respectivamente, pero al parecer no han celebrado ningún contrato de fideicomiso. 40

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito autoriza a las instituciones de crédito, las cuales, a raíz de la estatización de la Banca, decretada el 10 de septiem -

bre de 1982, fungen como Sociedades Nacionales de Crédito, - para realizar este tipo de operaciones. La fracción XV del Ar tículo 30 de la Ley en comento, dispone que las instituciones de crédito podrán practicar las operaciones del fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Cré dito y llevar a cabo mandatos y comisiones.

Las Fiduciarias desempeñan su cometido y ejercen sus faculta des por medio de uno o más funcionarios designados al efecto, llamados "delegados fiduciarios", de cuyos actos responde la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles- o penales en que incurran personalmente. Corresponde a la Co misión Nacional Bancaria y de Seguros vetar su designación e incluso acordar su remoción (Art. 61 Ley Reglamentaria del - Servicio Público de Banca y Crédito).

Por otra parte, nuestra legislación sólo acepta el fideicomi so expreso, en oposición al implícito o tácito; en consecuen- cia, cuando no sea clara la voluntad de quién constituye el- acto de crear tal figura, debe entenderse que no existe el fi deicomiso. Por tal motivo, quienes deseen constituir el nego

cio que nos ocupa, deben manifestarlo en forma expresa y clara.

Una vez designada nominalmente la institución fiduciaria que deba fungir como tal en el fideicomiso de que se trata, no podrá excusarse ni renunciar a desempeñar tal cargo, sino por causa grave a juicio de un juez de primera instancia (Art. 356 LGTOC).

Pueden ser causas graves para admitir la renuncia de la fiduciaria:

- a) Que el fideicomisario no pueda recibir o se niegue a recibir las prestaciones o bienes, de acuerdo con el acta constitutiva del fideicomiso.
- b) Que el fideicomitente, sus causahabientes y el fideicomisario, en su caso, se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a favor de las instituciones fiduciarias, y
- c) Que los bienes o derechos dados en fideicomiso, en su caso, no rindan productos suficientes para cubrir estas compensaciones.

Si la institución fiduciaria no acepta el cargo, se deberá estar a lo que disponga el acto constitutivo del fideicomiso; en caso contrario, deberá nombrarse otra para que la sustituya. Dicho nombramiento podrá hacerlo el fideicomitente, o en su defecto corresponde al fideicomisario o al juez de primera instancia del lugar de la ubicación de los bienes. Si no fuera posible la substitución, se extinguirá el fideicomiso (Art. 350 y 357 frac. VII de la LGTOC).

Los derechos de que goza la fiduciaria, pueden precisarse en cada caso específico atendiendo a la naturaleza jurídica de los bienes que constituyen el patrimonio fideicomitado y a los fines que persigue el fideicomiso. No obstante, podemos señalar ejemplificativamente los siguientes:

- a) Facultad de ejercitar las acciones que la titularidad de los bienes y su naturaleza le permiten y que se requieran para obtener el fin del fideicomiso.
- b) A que se le retribuya por su función, a título de honorarios y erogar los gastos inherentes al fideicomiso.
- c) A no aceptar el cargo cuando haya causa grave para ello, a juicio de un juez de primera instancia.

Por otra parte, las obligaciones del Fiduciario, con la misma anotación anterior, son las siguientes:

- a) Realizar el fin del fideicomiso, sujetándose a lo dispuesto por el acto constitutivo y por la ley.
- b) Responder por las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa, a menos que exista un comité técnico y que obre conforme a sus dictámenes y acuerdos.
- c) Responder directa e ilimitadamente por los actos de los delegados fiduciarios.
- d) Aceptar y desempeñar el cargo de fiduciario con la salvedad ya indicada.
- e) Guardar el secreto fiduciario, y
- f) Rendir cuentas.

Fideicomisario: Es la persona que recibe los provechos y beneficios del fideicomiso. Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho del fideicomiso (Art. 348 LGTOC).

Puede haber uno o varios fideicomisarios, en este caso, pueden recibir el provecho simultánea, o sucesivamente. Si es sucesivamente, no deberán substituirse por muerte de la anterior, salvo que ésta se realice en favor de personas vivas o concebidas, a la muerte del fideicomitente.

El segundo párrafo del Art. 355 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito señala que cuando no exista fideicomisario-determinado o incapaz, sus derechos corresponderán al que - - ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público, - según el caso, de donde se sigue que la ley admite a los fideicomisarios indeterminados. Aparentemente existe contradicción de este precepto con el Art. 348 antes invocado, respecto a que el fideicomisario deba ser un capaz o pueda ser un incapaz.

La capacidad referida por el artículo citado en segundo plano está dirigida a la capacidad recipiendaria del fideicomisario, en relación con el provecho que el fideicomiso le implica, es decir, alude a la ausencia de alguna incapacidad especial derivada de la ley. Así, si como beneficio del fideicomiso debe transmitirse a un extranjero la propiedad de un inmueble - en zona prohibida, este fideicomisario no podrá percibir los beneficios del fideicomiso, para adolecer de un impedimento legal y no por carecer de la capacidad de ejercicio.

Por el contrario, la capacidad referida por el artículo citado primeramente, si se refiere a la capacidad de ejercicio - del fideicomisario, pero eso no le impide ser beneficiario, - según lo dispone el mismo precepto que se comenta; de tal - - suerte que si se constituye un fideicomiso para garantizar el pago de una deuda determinada, a favor de un extranjero, no - habrá problema alguno.

De este modo, los artículos citados son complementarios entre sí y por lo tanto no se contradicen en forma alguna.

En virtud de lo anterior, el fideicomisario no es un elemento de presencia invariable en la relación jurídica; que cuando - vive en ella es determinado o indeterminado, que en tal caso, de que exista, debe ser persona física o moral. Esto significa que el fideicomisario, siempre que exista, debe ser un sujeto de derecho.

Para ser fideicomisario se requiere ser una persona física o jurídica con la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica, la designación del fideicomitente hecha a favor de persona viva o ya concebida al constituirse el fideicomiso y capacidad para ser titular de los derechos que le concede la ley y los que se le otorguen en el acto constitutivo.

Aclarando que el contenido obligacional de los elementos del fideicomiso están determinados en cada caso particular, a continuación se anotan los derechos que generalmente corresponden al fideicomisario:

- 1o. Los que se deriven del mismo fideicomiso.
- 2o. Nombrar a la fiduciaria cuando:
 - a) Esta renuncia o no acepte.
 - b) Sea removida, y
 - c) No sea designada (Art. 350 LTOC)
- 3o. Exigir al fiduciario el cumplimiento de los fines del fideicomiso, dentro de los cuales sobresalen:
 - a) Solicitar aviso dentro de las 48 horas sobre
 - Las operaciones de inversión, adquisición y sustitución de los bienes fideicomitidos.
 - La percepción de rentas, frutos o productos de liquidación.
 - Los pagos que se hagan con cargo al patrimonio fideicomitado. Salvo disposición expresa del fideicomitente, o que no proceda por otra causa.
 - Exigir la responsabilidad civil al fiduciario, causada por la violación del secreto propio del fideicomiso, salvo que la revelación se haga a la autoridad en juicio en que el fideicomitente o fideicomisario sean partes.
 - Pedir cuentas al fiduciario.
 - Exigir la responsabilidad en general al fiduciario.
 - Solicitar la remoción de la institución fiduciaria.

- 4o. Atacar la validez de los actos que el fiduciario cometa en perjuicio del propio fideicomiso, mala fé o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan. (Art. 355 LTOC).
- 5o. Cuando sea procedente, reivindicar los bienes fideicomitidos por actos de mala fé o excesivos del fiduciario, y que hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.
- 6o. Elegir fiduciario:
 - a) Cuando éste renunciare o fuere removido de su cargo.
 - b) Si no es nombrado en el acto constitutivo del fideicomiso.
- 7o. Dar su consentimiento para reformar el acto constitutivo, cuando se trate de formar un comité técnico o de distribución de fondos. 41

En resumen, el fideicomisario tiene todos los derechos que se establezcan en el contrato de fideicomiso, además queda legitimado para exigir a la fiduciaria el estricto cumplimiento de lo convenido.

Por lo que hace a las obligaciones del fideicomisario, generalmente son las siguientes:

- a) Pagar los impuestos y demás que se causen por la ejecución del fideicomiso.
- b) Pagar los honorarios fiduciarios.
- c) Pagar los gastos que se originen por la ejecución y extinción del fideicomiso, y
- d) Reivindicar los bienes.

Por su parte el Lic. Villagordoa Lozano dice que para delimitar las obligaciones es necesario distinguir el tipo de fideicomiso; así cuando se trate de un fideicomiso cuya constitución es establecida unilateralmente por el fideicomitente, con el fin de hacer una liberalidad al fideicomisario, éste sólo tiene el de-

recho de recibir los beneficios del fideicomiso y en ocasiones soportar determinadas cargas que le impone el propio fideicomitente.

Si por el contrario el fideicomiso se constituye por acuerdo expreso del fideicomitente y el fideicomisario, éste último estará obligado a realizar la contraprestación a favor del primero por la enajenación de bienes que el fideicomitente hace a través del fiduciario en beneficio del fideicomisario. ⁴²

2.2 OBJETO Y FORMA

El objeto del Fideicomiso lo constituyen los bienes o derechos que se afectan al fin. Pueden ser objeto del fideicomiso cualquier clase de bienes o derechos, con tal de que dichos bienes se encuentran dentro del comercio y los derechos no sean de carácter personalísimo y por lo tanto no transmitibles.

El Art. 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito norma el objeto del fideicomiso:

" Puede ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos que integran el patrimonio fideicomitado.

Los bienes que se den en fideicomiso se consideran afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejecutarse 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".

Los bienes objeto del fideicomiso deben existir en la naturaleza, ser determinados o determinables, estar en el comercio y ser susceptibles de ser poseídos en forma privada o fuera de él por disposición de la ley. (Arts. 1825 y 1826 C.C.)

42. VILLAGORDOA LOZANO, JOSE M. Ob cit pp. 174 y 175

Por lo que hace a los derechos, éstos también pueden ser materia de fideicomiso, siempre y cuando no sean estrictamente personales de su titular, como son las garantías individuales, el derecho político del voto, los derechos de familia, etc. No puede constituirse un fideicomiso sin que su creador, el fideicomitente, tenga la propiedad sobre el bien fideicomitado.

La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de la cosa que se dé en fideicomiso; puede constituirse por acto entre vivos o por testamento.

Cuando el objeto del fideicomiso recaiga en bienes inmuebles, deberá otorgarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del lugar donde estén ubicados los bienes, y desde la fecha de inscripción, el fideicomiso - surtirá efectos contra terceros.

Si por el contrario, los bienes fideicomitados son bienes - muebles, para que surtan efectos contra terceros deberán apegarse a lo dispuesto por el Art. 354 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que a la letra indica:

" Art. 354- El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra tercero desde la fecha en que se cumplan los - requisitos siguientes:

- I- Si se tratara de un crédito negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;
- II- Si se tratara de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los requisitos del emisor, en su caso;
- III- Si se tratara de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria".

De esta manera, la forma que debe revestir el fideicomiso, respetando el principio de que debe ser por escrito, estará determinada por el caso específico de que se trate, en relación a los bienes que constituyan su objeto y al modo de celebrarse, ya sea por acto entre vivos o por testamento.

2.3 FIN Y DURACION

Los fines del fideicomiso son las actividades encomendadas al fideuciario al constituirse el contrato de Fideicomiso. Rodolfo Bataza expresa que el fin del fideicomiso es el resultado que se persigue con su constitución. En el fideicomiso, el fin es llevado a cabo por la institución fiduciaria, y está determinado por el destino que deban sufrir los bienes que forman el patrimonio fideicomitado.

Dos características son necesarias para que se cumpla la finalidad del fideicomiso: la licitud y la determinación. Por tales motivos un contrato de fideicomiso puede ser muy versátil, ya que el marco dentro del cual se desempeña sólo está limitado por aspectos propios de la lógica jurídica y de cualquier sistema de derecho.

Es ilícito el hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Es imposible el hecho que no puede existir por que no es compatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. (Arts. 1830 y 1828 C.C.)

La posibilidad técnica de que se constituye un fideicomiso sin fideicomisario no es un acto ilícito, ya que tras el fin "lícito determinado" se encuentra necesariamente un beneficiario, que puede ser directo o indirecto, pero siempre habrá alguien que -

resulte beneficiado al cumplirse el fin lícito del fideicomiso, así por ejemplo puede darse la creación de un fideicomiso para decir misas por un difunto o bien cuidar su tumba.

En efecto, el Art. 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito fundamenta la aseveración anterior:

" Art. 347.- El Fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado".

Por lo expuesto anteriormente, ni para la existencia del fideicomiso, ni para su subsistencia se requiere un interés del derecho o un beneficio a persona alguna, sino que sí se requieren sólo que el fideicomiso sea lícito y determinado.

La voluntad de las partes que intervienen en la constitución del fideicomiso determinarán la duración del mismo, con las modalidades que la ley impone. Así, las partes pueden sujetar su duración al establecimiento de un término o de una condición.

La Ley de Títulos en su numeral 359 establece la prohibición de fideicomisos que se guarden en secreto, y cuya duración sea mayor de 30 años cuando el beneficiario sea una persona jurídica no considerada por la Ley, de orden público o institución de beneficencia. Puede, sin embargo, constituirse con duración de más de 30 años cuando el fin del fideicomiso sea para mantener museos artísticos o científicos que no tengan en su objetivo el lucro. Así pues, a contrario sensu, cuando no se trate de un beneficiario considerado legalmente como persona jurídica de orden privado, la duración del fideicomiso puede ser mayor.

De la misma forma, la ley indicada establece en sus artículos 357 y 358, las siguientes causas que pueden originar la extinción del fideicomiso:

- El cumplimiento del fin para el que se creo.
- Por ser imposible la realización del fin.
- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de -- que depende o no haberse cumplido -- dentro del término establecido, en -- caso de haber sido omisos en cuanto -- al plazo, por el transcurso de 20 -- años contados a partir de la fecha -- de su constitución.
- El cumplimiento de la condición resolutoria que se hubiere señalado.
- Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario.
- Por anulación efectuada por el fideicomitente, siempre y cuando se hubiese reservado tal derecho al constituirse el fideicomiso.
- Por renuncia o remoción de la institución fiduciaria, siempre y cuando no sea posible su substitución.

Es necesario considerar que la condición se refiere a un acontecimiento futuro e incierto, de cuya realización depende la existencia o conclusión de una obligación. Entonces, la condición suspensiva es aquella que de su cumplimiento depende la existencia de una obligación; mientras que la resolutoria al cumplirse deja sin efecto la obligación y vuelven, por consecuencia, las cosas al estado que guardaban. ⁴³

43.- PEREZ DUARTE Y N. ALICIA, Diccionario Jurídico Mexicano - Tomo II C-CH Instituto de Investigaciones Jurídicas, - UNAM, 1983 pp. 199 y 200

C A P I T U L O I I I

EL FIDEICOMISO PUBLICO Y EL FIDEICOMISO UTILIZADO POR EL INFONAVIT

1. CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO Y SUS PARTICULARIDADES

2. FUNCION DEL FIDEICOMISO PUBLICO

3. CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO

4. NATURALEZA JURIDICA DEL INFONAVIT

5. NATURALEZA JURIDICA DE LOS FIDEICOMISOS -
 ORIGINADOS PARA LA CONSTRUCCION DE VIVIENDA

6. EL FIDEICOMISO DE INVERSION Y ADMINISTRACION

CAPITULO III

EL FIDEICOMISO PUBLICO Y EL FIDEICOMISO UTILIZADO
POR EL INFONAVIT

1.- CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO Y SUS PARTICULARIDADES

El fideicomiso es una figura jurídica que puede asumir cualquier forma y relizar tantas funciones como el mismo fideicomitente -- disponga, por tal situación presenta demasiadas dificultades pa -- ra encontrar un criterio uniforme de clasificación. Sin embar -- go, en base de una recopilación de tantas clasificaciones, se -- propone la siguiente:

- A) Por el Régimen de los bienes afectados pueden consi -- derarse los Fideicomisos Públicos, los de Interés -- Público y los Privados.

Entenderemos al Fideicomiso Público como aquel en el que interven -- gan instituciones gubernamentales o tenga por objeto bienes del -- gobierno federal o realicen actividades de interés público.

En estos casos el Gobierno Federal actúa como fideicomitente, a -- través de la Secretaría de Programación y Presupuesto, afectando -- bienes propiedad del Estado, encomendando a la Fiduciaria, que -- siempre será una Institución Nacional de Crédito, la realización -- de fines específicos, mismos que serán de interés general.

Este fideicomiso está regulado por las normas generales aplica -- bles a todo tipo de fideicomisos, así como por normas especiales -- específicas que lo ubican dentro de la Administración Pública Pa -- raestatal. Tres son sus finalidades básicas:

- a) El fomento económico de un sector de la pobla -- ción o actividad prioritaria.

- b). La realización de programas específicos en beneficio de un sector o actividad concretos.
- c) La solución a problemas de interés general.

Por Fideicomiso de Interés Público entenderemos que son aquellos que se constituyen sobre bienes privados, en beneficio de particulares, pero con la finalidad de que los beneficios obtenidos sean de interés social o público.

La LGTOC contemplaba este tipo de fideicomisos, a los que llamaba de "interés público". Cuando el contrato de fideicomiso sea público, o bien a los que el Gobierno Federal, por conducto de la - Secretaría de Hacienda y Crédito Público, declare "De interés público", no se aplicará el plazo máximo de duración establecido para los otros tipos de fideicomisos, que es de 30 años; ya que la salvedad opera en los casos en que se designe beneficiario a una persona jurídica de orden público o una institución de beneficencia, o que su fin sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico sin fines de lucro.

Es necesario entonces, para dar vida a estos fideicomisos, que el Gobierno Federal, los declare de interés público, y en ese caso, tendrán la ventaja de tener una duración indefinida.

En cuanto a los Fideicomisos Privados señalaremos que son aquellos que se constituyen exclusivamente entre particulares, con bienes de su propiedad, los cuales afectan para destinarlas libremente a las finalidades que elijan y en favor de las personas que ellos mismos designen.

- B) Por sus efectos pueden ser Traslaticos de Dominio y no Traslaticos de Dominio.

Los Fideicomisos Traslativos de Dominio son aquellos cuyo fin implica necesariamente el traslado de dominio de los bienes, - ya sea del fideicomitente al fiduciario, o bien del fideicomitente al fideicomisario.

Cuando el traslado de dominio sea a favor del fiduciario, éste debe sujetarse a las directrices señaladas expresamente por el fideicomitente, ya sea para enajenar los bienes, gravarlos o tener la disposición de ellos en cualquier forma, quedando obligado, en todo caso, a entregar el producto resultante al fideicomitente, o bien a quién éste le indique.

Por la otra parte, el fideicomitente puede transmitir directamente al fideicomisario el dominio de los bienes, cuando éste otorga una contraprestación al primero, por dicha transmisión. De ser así, el fideicomisario tendrá derecho al uso y disfrute de los bienes hasta que se extinga el fideicomiso, y podrá instruir al fiduciario para que se le transmita el bien, si tiene la capacidad legal requerida; o a otra persona designada por él, recibiendo del fiduciario el importe resultante de dicha transmisión.

Así pues, en estos fideicomisos el dominio puede pasar del fideicomitente al fiduciario o directamente al fideicomisario.

También se transmite el dominio cuando en cumplimiento o ejecución del fideicomiso, el fiduciario transfiere al fideicomisario, en el momento oportuno, la facultad de dominio, en virtud de un acto jurídico distinto a la constitución del fideicomiso.

A diferencia del anterior, en los Fideicomisos No Traslativos de Dominio, el dominio permanece en el fideicomitente, ya que dada la naturaleza de sus fines establecidos es innecesaria la traslación a persona distinta, por lo que, según la finali

dad y la actividad encomendada al fiduciario, será necesario, o no transmitir el dominio del patrimonio fiduciario.

Un supuesto de lo anterior, puede ser cuando por un tiempo determinado el fiduciario perciba la rentas de un inmueble, para entregarlas al fideicomisario según lo convenido en el contrato. Aunque tratándose de un inmueble, no es necesaria la transmisión de dominio para que el fiduciario cumpla con la finalidad convenida.

c) Los Fideicomisos por su Naturaleza se Subdividen en Revocables e Irrevocables.

El fideicomiso que ha sido constituido, puede, a petición del fideicomitente revocarse en cualquier momento, opera principalmente cuando se designa así mismo como fideicomisario o cuando constituye el fideicomiso a título gratuito, donde debe tener la facultad de reservarse el derecho de revocar o modificar el fideicomiso, o bien cuando al constituir el fideicomiso, el fideicomitente busque un provecho económico o recibir una contraprestación. En este último supuesto, se considera que lesionaría los derechos del fideicomisario al revocar o modificar el fideicomiso.

El Art. 357 de la LGTOC menciona entre las causas de extinción del fideicomiso, la revocación hecha por el fideicomitente cuando se haya reservado ese derecho al momento de su constitución. Podría decirse que la posibilidad de reserva del derecho de revocar el fideicomiso, opera cuando la constitución del fideicomiso no es el cumplimiento de una obligación o el mecanismo para hacer posible su cumplimiento.

Por lo antes comentado, el Fideicomiso Revocable es aquél en el cual el fideicomisario se reserva el derecho de revocarlo o modificarlo al momento de su constitución.

Fideicomisos Irrevocables. A pesar de la autorización legal para preservar la revocación de un fideicomiso, no todos pueden ser revocados. Tal es el caso de aquéllos que son constituidos en virtud de un mandamiento legal, el cual mientras se encuentre vigente será un acto obligado y no un acto libre o voluntario.

También son irrevocables los constituidos en garantía del cumplimiento de una obligación asumida por el fideicomitente, o por los cuales haya recibido una contraprestación equivalente al precio del bien afectado. De la misma forma, no pueden ser revocados los contituidos por testamento, a menos que se haya conferido esa facultad al Albacea, a los herederos o a los legatarios.

Así pues, un fideicomiso irrevocable es aquél en virtud del cual el fideicomitente ha recibido una contraprestación, por lo que no tiene derecho a revocarlo o modificarlo, pues de tenerlo, - equivaldría a la posibilidad de eludir el cumplimiento oportuno de sus obligaciones.

D) Por sus Finalidades, los Fideicomisos pueden ser De Administración, de Garantía y De Inversión.

El Fideicomiso de Administración es aquél en que el fideicomitente transfiere el manejo de bienes muebles o inmuebles al fiduciario para que se encargue de su manejo, quedando por lo tanto, facultado para, en su caso, otorgar contratos de arrendamiento, - promover juicios, pagar impuestos, etc. En este caso la fiduciaria se encargará de administrar dichos bienes, para recibir sus productos y entregar los beneficios obtenidos al fideicomisario o aplicarlos de la manera en que el fideicomitente le indique.

En cuanto a los Fideicomisos de Garantía, son aquéllos que sirven para garantizar el cumplimiento de obligaciones contraídas por el propio fideicomitente, ya sea por un crédito otorgado a su favor, por una disposición legal o por cualquier otra causa -

que requiera la garantía de que se cumplirá oportunamente con esas obligaciones.

En estos fideicomisos, el fiduciario recibe la titularidad del bien que constituye la garantía, conservándola hasta que el fideicomitente haya cumplido con la obligación contraída al constituirse el fideicomiso. El fideicomisario será aquella persona en cuyo favor se establece el fideicomiso, y ante quien el fideicomitente contrae la obligación.

Una vez terminado el plazo, se pueden presentar dos alternativas:

- a) Que el fideicomitente haya cumplido con la obligación, con lo que la fiduciaria debe revertirle la propiedad del bien,
- b) Que el fideicomitente no haya cumplido con su obligación; en tal caso el fiduciario podrá vender el bien y con el producto de la venta proceder a liquidar la obligación garantizada.

Los Fideicomisos de Inversión consisten en que el fideicomitente destinará a la institución fiduciaria ciertas cantidades de dinero, en efectivo o valores, para los fines específicos establecidos en el contrato de fideicomiso, para el beneficio del fideicomisario, que puede ser el mismo fideicomitente.

El patrimonio se integra con una aportación inicial, que se puede incrementar mediante aportaciones adicionales, encomendando al fiduciario su inversión y la repartición de los rendimientos obtenidos entre los fideicomisarios designados; o bien reinvertir dichos rendimientos en los términos establecidos en el propio contrato o de acuerdo a lo determinado por el Comité Técnico del fideicomiso, cuando éste existiere.

Una vez concluido el plazo fijado para la duración del fideicomiso, podrá distribuirse el total del fondo acumulado entre

los fideicomisarios, o entregarse al propio fideicomitente, según las condiciones pactadas al constituirse el fideicomiso.

E) Los fideicomisos por su Remuneración pueden ser - Gratuitos u Onerosos.

Fideicomisos Gratuitos - Se entiende que el fideicomiso es gratuito, cuando no se pacta contraprestación alguna de parte del fideicomisario al fideicomitente, a cambio del beneficio que éste último otorga.

En estos fideicomisos, en lugar del pago de los beneficios recibidos, se trae aparejado un deber moral de gratitud y consideración hacia el fideicomitente, considerándose el fideicomiso dentro de la categoría de los actos humanitarios o filantrópicos, - como la creación de una asistencia privada o la donación.

En un sentido inverso, se puede entender al Fideicomiso Oneroso. De tal suerte que, es aquél en el cual él o los fideicomisarios están obligados al cumplimiento de determinadas cargas, ya de carácter pecuniario, ya de cualquier otra índole, debido al pago de la contraprestación por los derechos otorgados.

F) Fideicomisos Prohibidos por disposición de la Ley.

En este punto, es consideración del suscrito, anotar este tipo de fideicomisos dentro de la clasificación, ya que van a permitir se pueda conocer aquellos contratos que no son aceptados - por la Ley de la Materia.

Los Fideicomisos Prohibidos están regulados por el Art. 359 de la Ley Cambiaria (LGTOC):

a) Fideicomisos Secretos - Son aquéllos cuya finalidad no esté debidamente expresada, por lo cual no se pueda-

constituir el patrimonio autónomo fideicomitido y por lo tanto no se pueda determinar su estricto apego a la ley.

- b) Fideicomisos Sucesivos - Son los fideicomisos - que se constituyen a favor de personas que van a sustituir a la anterior por causa de su muerte, salvo el caso en que se designe sustitución en favor de personas vivas o que estén concebidas al momento del fallecimiento del fideicomitente.

Las sustituciones fideicomisarias se prohíben para evitar el acaparamiento de la riqueza en pocas manos (Art. 1473 C.C.); por lo tanto, los fideicomisos cuyo objeto sea dicha sustitución, están prohibidos.

- c) Fideicomisos con duración mayor del plazo máximo legal - En la ley se establece que el tiempo máximo de duración de un fideicomiso será de 30 años, salvo los casos en que designen a una persona jurídica de orden público o una institución de beneficencia, creadas para servicios - de mantenimiento de museos de carácter científico, cultural, artístico, no lucrativas. Esta medida se dá con el fin de evitar que los bienes y derechos queden en manos muertas.
- d) Aquéllos que tengan por objeto el pago de primas o cuotas destinadas a integrar el precio de compra de casas habitación.
- e) Los celebrados con empresas constructoras cuando el fin u objeto sea la venta de habitación a plazo con pagos anticipados para complementar garantías.
- f) Aquéllos en que el fiduciario sea al mismo tiempo fideicomisario.

2- FUNCION DEL FIDEICOMISO PUBLICO

El Fideicomiso es una figura jurídica que el Ejecutivo Federal en su carácter de responsable de la Administración Pública Federal ha utilizado para el desarrollo e impulso económico y social necesaria para una zona, sector o región de cualquier actividad del país.

Lo anterior está establecido expresamente en la frac. III del Art. 3o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF), estableciendo que los fideicomisos auxiliarán al Poder Ejecutivo de la Unión en el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios administrativos encomendados a él; es decir, que los fideicomisos son considerados como alguno de los órganos auxiliares del Presidente de la República en su tarea de administrar el patrimonio del Estado para lograr las actividades o funciones que le han sido encomendadas.

" El Gobierno Federal ha recurrido al fideicomiso para alcanzar una multiplicidad de propósitos, tanto de apoyo de actividades económicas prioritarias como industria, agricultura, comercio exterior, etc., como de cierta región del país o sector de la población, o bien, como consecuencia de desastres. En este sentido, el uso del fideicomiso corresponde a una forma de descentralización administrativa por servicio o por colaboración. " 44

El maestro Acosta Romero define al Fideicomiso Público como:

" Es un contrato por medio del cual el Gobierno Federal, a través de sus dependencias y en su carácter de fideicomitente, transmite la titularidad de bienes de dominio público o del dominio privado de la Fed

44. LICON BACA, CLEMENTE- BERNAL ITURRIAGA, JULIAN- MORENO FERNANDEZ, JESUS. Fideicomiso Público una alternativa de la Administración. (s.e.) México. 1982, p. 15

ración, o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria, para realizar un fin lícito, de interés público." 45

" El fideicomiso público es un medio del que se sirve el Poder Ejecutivo para atender tres propósitos fundamentales, teniendo además el mencionado fideicomiso algunas características y propósitos propios", 46 que son:

P R O P O S I T O S

- a) Apoyar el desarrollo de cierta actividad económica considerada como prioritaria.
- b) Ejecutar programas específicos orientados al desarrollo de algún sector.
- c) Resolver problemas concretos suscitados a raíz de desastres, interés público de conservar fuentes de trabajo o proteger derechos de terceros, o bien para hacer coincidir en un solo instrumento intereses y recursos provenientes de distintas fuentes.

C A R A C T E R I S T I C A S

- 1o. Especialidad - Permite reunir en un mecanismo relativamente simple a grupos de técnicos especializados, programas concretos, presupuestos específicos y mayor control en la efectividad de los programas.
- 2o. Rango Operacional - El número de operaciones que se pueden realizar bajo la figura de fideicomiso es prácticamente ilimitado. El rango de operaciones que se realizan permiten que los fines del

45. ACÓSTA ROMERO, MIGUEL. Ob cit. p. 340.

46. LICON BACA, BERNAL ITURRIACA, MORENO FERNANDEZ. Ob cit. pp. 18, 19, 20, 21, 22 y 23.

fideicomiso se alcancen de una manera más integral.

- 3o. Régimen Especial- Los lineamientos específicos del fideicomiso público se establecen a través de reglas de operación, comités técnicos, ordenamientos legales específicos, disposiciones administrativas dictadas por medio de oficios, circulares, etc., y por el Decreto del 27 de febrero de 1979 que establece las Bases para la Constitución, Incremento, Modificación, Organización, Funcionamiento y Extinción de los Fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal.

Cabe hacer notar que con la entrada en vigor de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales del 15 de mayo de 1986, se viene a regular específicamente la administración del fideicomiso público, sin embargo, consideramos que el Decreto antes aludido no se encuentra derogado en virtud de no señalarse expresamente así en ninguno de los artículos transitorios de la ley, además de que no todo lo dispuesto en él resulta en oposición a lo previsto en la citada ley.

- 4o. Temporalidad - Aún cuando no están sujetos a plazo, los fideicomisos públicos, según su objeto, pueden extinguirse cuando su finalidad ha sido alcanzada o bien perpetuarse cuando por la misma razón así lo requieran .
- 5o. Reservado a Instituciones Bancarias - Los fideicomisos públicos se constituyen generalmente en instituciones nacionales de crédito, por que el Gobierno utiliza sus propios mecanismos financieros para constituirlos y por que la finalidad del fideicomiso es complementaria del objeto social de la institución fiduciaria, principalmente cuando ésta tiene encargada la atención de un sector de la economía para fomentar su desarrollo.

Un comentario al respecto: Tal vez ésta ya no sería una característica, pues a partir de la estatización de la banca, el fideicomiso podría constituirse en cualquier institución crediticia al tener todas el carácter de nacionales.

- 6o. Receptor de fondos específicos - El fideicomiso público, por su naturaleza permite recibir fondos - que el fideicomitente desea que se mantengan en - cuentas específicas y separadas.
- 7o. Operaciones bajo regímenes preferenciales - En ocasiones se requiere otorgar apoyos específicos preferenciales, tales como tasas de interés más bajas que las comerciales, otorgar garantías, estímulos, subsidios o acompañar el financiamiento con asistencia técnica e investigación. El fideicomiso - permite una discriminación mayor por las condiciones del sujeto y evita que estos apoyos preferenciales se traduzcan en distorsiones en los estados financieros de las instituciones de crédito, o que entre actividades o sujetos semejantes se dé un - tratamiento diferencial bajo el mismo aparato financiero. En este sentido, el fideicomiso se convierte en un instrumento de política económica que contribuye a apoyar con más claridad alguna actividad considerada como prioritaria.
- 8o. Forma de creación- La Constitución de los fideicomisos públicos no siempre han seguido la misma forma, pues en algunos casos se tiene como antecedente una disposición legal o un decreto expedido por el Ejecutivo Federal.

A continuación señalaremos aquéllos preceptos legales que regulan la creación del Fideicomiso Público, situación que nos permite mencionar brevemente, las siguientes disposiciones legales:

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Art. 1o.- Establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, misma que se integra por la administración pública centralizada y la paraestatal; así mismo se expresa que a ésta última la componen, entre otras entidades, los fideicomisos.

Art. 3o. frac. III.- Señala que el Poder Ejecutivo se auxiliará - de los fideicomisos, debiendo entender que es para el desempeño de las funciones que tiene encomendadas.

Art. 32 - Concede atribuciones a la SPP para proyectar y calcular los egresos del Gobierno Federal y de la Administración Pública Paraestatal, autorizar los programas de inversión pública de las dependencias y entidades (el fideicomiso es una de ellas, formando así parte de la Administración Pública Paraestatal, - quien a su vez integra a la Administración Pública Federal); -- llevar a cabo las tramitaciones y registro que necesite la vigilancia y evaluación del ejercicio del gasto público federal y - de los presupuestos de egresos, etc.

En virtud del despacho de asuntos que tiene encomendados la Secretaría de la Contraloría General de la Federación (SECOGEF), - entre otras, resultan aplicables al funcionamiento de los fideicomisos públicos a que esta Secretaría expedirá las normas que regulan el funcionamiento de los instrumentos y procedimientos de control de la Administración Pública Federal, vigilar el cumplimiento de las normas de control y fiscalización de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, comprobar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de disposiciones en materia de planeación, presupuesto, ingresos, financiamiento, inversión, deuda, patrimonio y fondos y valores de - la propiedad o al cuidado del Gobierno Federal.

Art. 47 - Precisa que los fideicomisos públicos a que se hace mención en la fr. III del Art. 3o., son aquellos que el Gobierno Federal o alguna de las entidades de la Administración Pública Paraestatal constituyan con el propósito de auxiliar al Ejecutivo para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo; en los fideicomisos establecidos por la administración pública -- centralizada la Secretaría de Programación y Presupuesto (SPP) fungirá como fideicomitente único.

Decreto por el que se establecen bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extin-

ción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal.

Art. 2o. - En la autorización que dé el Ejecutivo Federal para la constitución de los fideicomisos se establecerán los objetivos y características generales de los mismos, siendo la SPP la dependencia encargada de constituir y contratar los fideicomisos del Gobierno Federal. También en el contrato o en su modificaciones se expresarán los fines del fideicomiso, sus condiciones y términos conforme a las instrucciones giradas por el Ejecutivo, debiendo precisarse los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitados, así como los derechos que éste se reserve y las facultades que en su caso se señalen al comité técnico.

Art. 6o. - La SPP precisará en los contratos de fideicomiso que cuando las instituciones fiduciarias tengan que otorgar mandatos para auxiliarse en el cumplimiento de sus funciones, éstos se otorgarán cuidando que no se incluyan la expresión de voluntad de mando o decisión; en ningún poder se darán facultades a los mandatarios para sustituir los poderes conferidos, a menos que sean para pleitos y cobranzas.

Art. 9o. primer párrafo - En los contratos de fideicomiso se precisarán las facultades que el fideicomitente fije en el Comité Técnico, de acuerdo a las instrucciones impartidas por el Ejecutivo Federal, en el entendido de que las facultades concedidas al comité constituyan limitaciones para la fiduciaria.

Art. 14o. - El Gobierno Federal deberá reservarse en los contratos de fideicomiso la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios, o a terceros, a menos que sean fideicomisos creados por disposición-

de la ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita.

Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

Art. 41 - Establece que el Ejecutivo Federal por conducto de la SPP, en su carácter de fideicomitente único de la Administración Pública Federal Centralizada, cuidará que en los contratos se precisen los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario respecto de los bienes fideicomitidos, señalando sus limitaciones; asimismo se deberán indicar los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que se fijen al Comité Técnico. El Comité Técnico debe existir en los fideicomisos que tengan como propósito realizar actividades prioritarias.

Es necesario aclarar que según lo dispuesto por el Art. 40, los fideicomisos que se establezcan por la Administración Pública Federal, serán considerados como entidades paraestatales y por lo tanto les será aplicable la presente ley, siempre y cuando cumpla los siguientes requisitos:

- a) Que los fideicomisos se encuentren organizados en una forma semejante a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, y
- b) Que tengan como finalidad ayudar al Ejecutivo Federal mediante la realización de actividades prioritarias.

Art. 43 - Indica que cuando la institución fiduciaria requiera informes y controles especiales, en virtud de la naturaleza, especialización u otras circunstancias de los fideicomisos, de común acuerdo con la Coordinadora de Sector instruirán al Delegado fiduciario para:

- a) Someter a consideración de la fiduciaria los actos, contratos y convenios en los que resulten de rechos y obligaciones para el fideicomiso o para la propia fiduciaria.
- b) Consultar anticipadamente a la fiduciaria sobre los asuntos que deben tratarse en las reuniones del Comité Técnico.
- c) Informar a la fiduciaria y al Comité Técnico, - respecto de la ejecución de los acuerdos de éste.
- d) Presentar a la fiduciaria la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso, y en general cumplir con los requerimientos que de común acuerdo con la Coordinadora, le sean fijados por la fiduciaria.

Los puntos indicados anteriormente no constituyen obligaciones para los delegados fiduciarios de carácter general, pues tendrán - que observarlos en la medida de que así lo disponga la fiduciaria de común acuerdo con la dependencia Coordinadora de Sector.

Art. 44 - Dispone que en los contratos de fideicomiso considerados como entidades paraestatales, deberán precisarse las facultades especiales, que en su caso, se establezcan al Comité Técnico - además de las señaladas en el capítulo V de la propia ley, debiendo indicar cuales asuntos requieren de la aprobación del mismo.

Art. 46 - Los fideicomisos, considerados como entidades paraestatales, deberán ajustar sus objetivos a los programas Sectoriales - que formule la Coordinadora de Sector.

El fideicomiso manejará y erogará sus recursos propios por conducto de sus órganos, asimismo los subsidios y transferencias que - tenga, los recibirá de la Tesorería de la Federación de acuerdo a los lineamientos que se fijen en los presupuestos de egresos anuales de la Federación debiendo ser manejados por sus órganos, así-

como sujetarse a los controles e informes respectivos de acuerdo con la legislación aplicable.

Art. 57 - El Organó de Gobierno ejercerá sus facultades con forme a lo dispuesto en la ley que se comenta pudiendo delegar discrecionalmente sus facultades en el Delegado Fiduciario Especial , salvo las dispuestas por el Art. 58, entre otras:

- Aprobar los programas y presupuestos del fideicomiso, así como sus modificaciones.
- Fijar y ajustar los precios de bienes y servicios que preste o produzca el fideicomiso a excepción de los que corresponden al Ejecutivo Federal.
- Proponer al Ejecutivo Federal a través de la SPP los convenios de fusión con otras entidades.
- Establecer en términos de ley, sin intervención de cualquier otra dependencia, las normas y bases para la adquisición, arrendamiento y enajenación de los inmuebles que requiera el fideicomiso para la prestación o realización de sus fines.

Ley General de Bienes Nacionales.

Art. 10 - Los fideicomisos deberán proporcionar a la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología (SEDUE) los informes, datos, documentos y demás facilidades que requiera, para que ejerza los actos de adquisición, control, administración, transmisión de dominio, inspección y vigilancia de inmuebles federales a que se refiere la ley que se comenta.

Art. 34 frac. III - Determina que se encuentran destinados a un servicio público los inmuebles de las dependencias y entidades - de la Administración Pública Federal, es decir, los destinados a los fideicomisos.

Art. 64 último párrafo - Cuando los fideicomisos públicos federales realicen operaciones de adquisición o venta de inmuebles, - deberán efectuarlas con base en avalúos de la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales o de sociedades nacionales de crédito.

Art. 69 primer párrafo - Los actos, negocios jurídicos, convenios y contratos que realicen los fideicomisos públicos federales, en contravención a lo dispuesto en esta ley, serán nulos de pleno derecho.

Art. 71 - Los bienes de dominio privado, de los fideicomisos - públicos federales, pueden ser objeto de todos los contratos que regula el derecho común con excepción de donación y el comodato, a menos que expresamente se encuentran autorizados por esta ley.

Art. 72 - En los actos jurídicos relacionados con inmuebles, en los que intervengan los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, y que en los términos de esta ley requieran la intervención de notario, deberán celebrarse ante los notarios del Patrimonio Inmueble Federal, designado por la SEDUE.

3- CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO

Por todo lo anteriormente expuesto, concluimos que para que un fideicomiso del Gobierno Federal sea constituido, es necesaria la autorización del Presidente de la República a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto, estableciendo los objetivos y características generales de tales fideicomisos.

Como ha quedado asentado los fideicomisos públicos también pueden ser constituidos por ley, es decir, el Congreso de la Unión-

deberá decretar la creación del fideicomiso, mismo que será manejado conforme a las disposiciones legales aplicables al caso concreto.

Se ha establecido que el fideicomiso público es un contrato por el cual el Gobierno Federal, mediante sus dependencias, transmite la titularidad de bienes de dominio público o del dominio privado de la federación, o bien afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria, para la realización de un fin lícito de interés público.

Ante tal hecho, en el fideicomiso público encontramos los elementos siguientes:

- a) Fideicomitente: Es el primer elemento personal que surge en el fideicomiso, es el Gobierno Federal, actuando por medio de uno de sus órganos (SPP), la cual deberá proceder a la constitución del fideicomiso sobre la base de autorización otorgada por el Ejecutivo Federal y establecerá sus objetivos y características.

El Art. 349 de la LGTOC establece que 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 y administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

Por su parte la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, -que regula estos fideicomisos señala en su artículo 49:

"Los fideicomisos a que se refiere esta Ley serán los establecidos por la Administración Pública Centralizada así como los que se crean con recursos de las entidades a que alude el artículo 3 de este propio ordenamiento. La Secretaría de Programación y Presupuesto representará como fideicomitente único a la Administración Pública Centralizada, en los fideicomisos que ésta constituya".

Algunos de los derechos y obligaciones del fideicomitente son - los siguientes; de acuerdo con el Decreto por el que establecen bases para la constitución, incremento, modificación, funciona - miento y extinción de los fideicomisos establecidos o que esta - blezca el Gobierno Federal:

10. Constituir y contratar los Fideicomisos del Gobierno Federal (Art. 2o., párrafo primero).
20. Precisar los fines del fideicomiso, así como sus - condiciones y términos, siguiendo las instrucciones del Ejecutivo Federal (Art. 2o., párrafo segundo).
30. Recabar la autorización de la Secretaría de Estado - o Departamento Administrativo, encargado de la coor - dinación 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 (Art. 49 LOAPF).
40. Inscribir los fideicomisos en el registro de la Ad - ministración Pública Paraestatal que al efecto lle - va la SPP, así como los datos relativos a las modi - ficaciones o reformas que afecten la constitución - de los fideicomisos (Art. 16).
50. Precisar, en los casos en que las instituciones fidu - ciarias necesiten otorgar mandatos para el auxilio - en el cumplimiento de las funciones ligadas a la en - comienda fiduciaria, las facultades que se transmi - tan, cuidando que las mismas no incluyan la expresión de voluntad de mando o decisión.
60. Precisar las facultades del comité técnico, confor - me a las instituciones del Ejecutivo Federal, si las hubiere, indicando que asuntos requieren de la apro - bación del mismo, para el ejercicio de acciones y de de - rechos correspondientes al fiduciario; entendiéndose que las facultades del cuerpo colegiado constituyen limitaciones para la fiduciaria (Art. 9o.).
70. En los fideicomisos del Gobierno Federal, éste debe

reservarse la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos correspondientes a los fideicomisarios, o a terceros, salvo cuando se trate de fideicomisos constituidos por mandato de ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita (Art. 14).

En resumen, podemos afirmar que el fideicomitente, es el órgano de la administración a quien la ley otorga la competencia necesaria, (en este caso la Secretaría de Programación y Presupuesto), - la cual actúa como fideicomitente único del Gobierno Federal en los fideicomisos públicos.

- b) Fiduciaria: Puede ser cualquier institución de crédito que tenga la debida autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para actuar como tal. En nuestro país, las instituciones fiduciarias generalmente son los bancos denominados Sociedades Nacionales de Crédito.

Al respecto, el Art. 350 de la LGTOC señala que sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, y ésta última disposición indica en su fracción XV del artículo 30, lo siguiente:

" Art. 30 - Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

- XV - Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos de Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones;..."

La actividad fiduciaria se garantiza por la supervisión que ejerce el Estado a través de:

- Secretaría de Hacienda y Crédito Público
- Secretaria de la Contraloría General de la Federación
- Banco de México y
- Comisión Nacional Bancaria y de Seguros

Según el Decreto citado líneas arriba, algunos derechos y obligaciones de la Fiduciaria se enumeran a continuación:

- 1o. Será la responsable de realizar los fines del fideicomiso y de cumplir con las disposiciones legales y las estipulaciones contractuales (Art. 5o.).
- 2o. Mantener dentro de los comités técnicos de los fideicomisos un representante permanente, que concurrirá con voz, pero sin voto (Art. 8o.).
- 3o. Abstenerse de cumplir las resoluciones que el comité técnico dicte en exceso de las facultades expresamente fijadas por el fideicomitente o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso, debiendo res-ponder de los daños y perjuicios que esos motivos -causaren (Art. 9o.).
- 4o. Presentar a la Secretaría de Programación y Presupuesto con la conformidad de la dependencia coordinadora respectiva, los proyectos anuales de presupuesto de conformidad a lo establecido por el Ejecutivo Federal (Art. 10o.).
- 5o. La institución responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por falta de cumplimiento -en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato o comisión en la ley.
- 6o. Cuando la fiduciaria, al ser requerida, no rinda las cuantas de su gestión dentro de un plazo de quince -días hábiles, o cuando por sentencia ejecutoriada -sea declarada culpable de las pérdidas o menoscabo -que sufran los bienes dados en fideicomiso o respon-sable de esas pérdidas por su negligencia grave pro-cederá su remoción como fiduciaria.

c) Fideicomisario: Es la persona o grupo de perso-nas que van a recibir el beneficio del fideico-miso.

" En atención a que el fin del fideicomiso público debe -orientarse a la satisfacción del interés público, es -frecuente que ni en el instrumento jurídico que autori-za su creación, ni en el contrato celebrado al efecto -se determine el fideicomisario". 47

De igual manera, es importante destacar el artículo 347 de la -
LGTOC, que a la letra indica:

" El fideicomiso será válido aunque se constituya sin se-
ñalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y -
determinado".

En todos los casos, los fideicomisarios no son personas especial-
mente designadas, sino grupos de la población en donde el Estado-
cree tener el deber de intervenir para coadyuvar a resolver los -
problemas de desarrollo económico y social.

Objeto del Fideicomiso - Los fideicomisos públicos pueden tener-
por objeto alguno de los siguientes:

- "- La inversión de fondos públicos
- Manejo y administración de obras públicas
- Prestación de Servicios
- Producción de bienes para mercado". 48

Es necesario apuntar que lo antes dicho no es unicamente para lo -
-que puede emplearse un fideicomiso público, pues éste se utiliza-
para realizar la más amplia variedad de actividades.

Fines y Duración del Fideicomiso - Al igual que el objeto, los fi-
nes del fideicomiso público son muy amplios y variados, sin embargo,
éstos serán siempre de interés público. Asimismo deberán garanti-
zar el desarrollo económico y social de determinado Sector de la -
población.

Por su parte, la duración de los fideicomisos, generalmente es de-
treinta años, aunque existen excepciones por disposición de la - -
ley, cuando su fin sea de carácter científico o artístico (Art. -
359 frac. III LGTOC).

En efecto, el artículo 66 de la Ley Reglamentaria del Servicio Pú -

blico de Banca y Crédito (LRSPBC), así lo dispone:

Art. 66 - Cuando se trata de operaciones de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o que el mismo, para los efectos de este artículo, declare de interés público a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no será aplicable el plazo que establece la fracción III del artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Art. 359 - Quedan prohibidos:

III - Aquéllos cuya duración sea mayor de treinta años cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse, con duración mayor de treinta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.

Comité Técnico: Los Comités Técnicos de los fideicomisos son órganos colegiados que se designan en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, cuya finalidad es colaborar con el fiduciario en el desempeño de su cometido, así como en la distribución de fondos conforme a las reglas y facultades señaladas en el acto constitutivo.

En los Comités Técnicos siempre se incluirá, por lo menos un representante del coordinador de Sector y otro de la Secretaría de Programación y Presupuesto. La institución fiduciaria debe mantener en estos Comités Técnicos un representante permanente que concurrirá con voz pero sin voto.

Los Comités Técnicos deberán proceder de acuerdo con las facultades que les haya señalado el fideicomiso conforme a las instrucciones del Ejecutivo Federal si las hubiera, indicando cuales asuntos requieren de la aprobación del mismo, para que se puedan ejercitar

las acciones y derechos que corresponden al fiduciario.

Cuando no sea posible reunir al Comité Técnico y sea requerida la realización de actos urgentes, la institución fiduciaria deberá consultar al Gobierno Federal, a través del coordinador - del Sector, quedando facultada para ejecutar aquéllos actos - que éste autorice, en este caso, si la institución fiduciaria - obra ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este Comité, - estará libre de toda responsabilidad. (Art. 61 frac. III - - - LRSBPC).

Delegados Fiduciarios - Son las personas mediante las cuales las fiduciarias efectúan las actividades relacionadas con los fideicomisos, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que incurran personalmente.

" En las operaciones a que se refiere la frac
ción XI del artículo treinta de esta Ley, -
las instituciones desempeñarán su cometido -
y ejecutarán sus facultades por medio de -
sus delegados fiduciarios" (Art. 61 LRSBPC).

La designación de los delegados fiduciarios puede ser votada - por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y también acordar su remoción, de acuerdo con el párrafo último del artículo 24 de la LRSBPC: " La Comisión Bancaria y de Seguros podrá - acordar que se proceda a la remoción o suspensión de los delegados fiduciarios y servidores públicos que puedan obligar con su firma a la institución, con excepción del director general, cuando considere que tales personas no cuentan con la suficien
te calidad técnica o moral para el desempeño de sus funcio -
nes....."

Delegados Fiduciarios Especiales - " Es la persona designada - por el Presidente de la República o por el Secretario de Esta - do que encabece el Sector correspondiente, específicamente pa -

ra actuar como administrador de un fideicomiso constituido por el Gobierno Federal y que en consecuencia el consejo de administración de la institución fiduciaria, tendrá a su vez que nombrarlo delegado fiduciario especial y seguir el procedimiento de aprobación ante la CNBYS" 49

A mayor abundamiento el maestro Acosta, señala:

" En muchos de los fideicomisos públicos, el nombramiento del Delegado Fiduciario Especial al que llaman Director General, corresponde:

- 1 - Al Presidente de la República.
- 2 - Al Secretario o Jefe de Departamento de Estado que encabeza el Sector respectivo, y
- 3 - Al Comité Técnico del fideicomiso.

A nuestro modo de ver, estos funcionarios son de carácter político, porque su nombramiento tiene esos matices, acuerda con el Jefe de Estado o funcionario cabeza de Sector, existe relación jerárquica y están agrupados por Sectores". 50

Financiamiento de los Fideicomisos Públicos - Se pueden clasificar en:

- 1 - Con fondos de los gobiernos, ya sean federales, estatales o municipales debiéndose observar las normas o reglas que para tal efecto señala la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
- 2 - Con fondos o utilidades, resultado de sus propias operaciones.
- 3 - Con fondos venidos del exterior o de Créditos-Sindicales.

4 - NATURALEZA JURIDICA DEL INFONAVIT

49.- Banco Mexicano Somex, Ob. cit. p. 86

50.- ACOSTA ROMERO, Miquel, Ob. cit. p. 290

A principios de este siglo surgen en nuestro país las primeras leyes que establecen el derecho de los trabajadores a disfrutar de una morada digna y decorosa. Hacia 1906 los hermanos Flores Magón ya señalaban la obligación de los patrones o propietarios rurales a dar alojamiento higiénico a sus trabajadores. En el año de 1909 se presenta el Proyecto de Ley sobre Contrato de Trabajo, que es el primer esfuerzo para legislar sobre derecho habitacional.

Hacia 1917, el constituyente decidió establecer las experiencias legislativas en materia de vivienda y plasman en la fracción XII del artículo 123 de la Constitución Política, el derecho de la clase trabajadora de poseer habitaciones cómodas e higiénicas. Sin embargo, por razones económicas y jurídicas, la obligación patronal establecida, nunca llegó a cumplirse.

Así quedan los estados facultados para legislar en materia de trabajo, lo que origina condiciones de competencia desigual y se convierte en un factor de retardo en la protección a los trabajadores, porque algunos estados expiden leyes muy suaves en esta materia, para atraer el capital y los que son más avanzados, alejan la inversión.

Es hasta el año de 1929 en que se reforma el proemio de los artículos 123 y fracción X del 73 Constitucionales, al juzgarse que sería más conveniente que desapareciera esa facultad para los Estados, para legislar en materia de trabajo y que ella se atribuya de manera exclusiva al Congreso de la Unión.

51.- " Fracción XII. En toda la negociación agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, los patrones estarán obligados a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas, por lo que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. Igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y de más servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieran situadas dentro de las poblaciones y ocuparen un número de trabajadores mayor de cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionadas".

Al promulgarse la Ley Federal del Trabajo en el año de 1931, tampoco se solucionó el problema habitacional, la nueva ley se limitaba a transcribir en su artículo 111 fracción III, el texto del artículo 123 Constitucional y supeditaba la vigencia del precepto a la posterior reglamentación por los ejecutivos federal y locales en su respectivas jurisdicciones.

El reglamento respectivo fue expedido por el Ejecutivo Federal el 10 de marzo de 1942. La Suprema Corte de Justicia declaró inconstitucional dicho reglamento al señalar que la Ley Federal del Trabajo de 1931, tan solo otorgaba facultades al Ejecutivo Federal para señalar las condiciones y plazos en que los patrones deberían cumplir con las obligaciones del artículo 111 fracción III, pero no para reglamentar dicha fracción.

Para salvar dicha inconstitucionalidad se promovieron las reformas necesarias, así en 1956 el citado artículo 111 fue reformado en los siguientes términos:

" El Ejecutivo Federal y los de las entidades federativas, en su caso, atendiendo a las necesidades de los trabajadores, a la clase de duración de trabajo, al lugar de su ejecución y a las posibilidades económicas de los patrones, expedirán un reglamento para que los patrones cumplan con esta obligación".

Al iniciarse en 1970 los estudios relativos a la expedición de una nueva Ley Federal de Trabajo y tomando en cuenta que los preceptos emitidos para proporcionar habitación, sólo beneficiaba a un grupo reducido de trabajadores, se estimó que debían tomarse medidas más eficaces para dotar de vivienda a más trabajadores.

Fueron presentadas diversas alternativas de solución, hasta que concluyó la Comisión Nacional Tripartita (organo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los empresarios), en establecer un Fondo Nacional de la Vivienda, el cual sería administrado por un Instituto de Integración también -

tripartita cuya primordial finalidad sería el otorgamiento de - créditos baratos y suficientes para vivienda en el país.

Como consecuencia de la ley reglamentaria de la fracción XII - del artículo 123 Constitucional, fue promulgada el 24 de abril - de 1972 la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda - para los Trabajadores, (INFONAVIT), misma que de igual forma - complementa la reglamentación que hace dicha fracción de la Ley Federal del Trabajo, en su capítulo habitacional.

El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabaja - dores, quedó instalado formalmente el 10. de mayo de 1972 y - - constituye el mecanismo más vigoroso con que ha contado nuestro país para dar solución al grave problema habitacional. La crea - ción del INFONAVIT aunado a la participación y al esfuerzo co - mún, son las medidas que permiten hacer realidad la conquista - de los trabajadores de poseer una vivienda cómoda e higiénica.

De acuerdo con su ley constitutiva, el INFONAVIT es un organis - mo público de servicio social, con personalidad jurídica y pa - trimonio propios, formado tripartitamente, cuyo objetivo es ad - ministrar el fondo de la vivienda que permita a los trabajado - res obtener financiamiento para adquirir crédito barato y sufi - ciente para: la adquisición en propiedad de habitaciones cómo - das e higiénicas, la construcción, reparación, ampliación o me - joramiento de sus habitaciones y el pago de pasivos contraídos - por los conceptos anteriores; coordinar y financiar programas - de construcción de habitaciones destinadas a ser adquiridas en - propiedad por los trabajadores y las demás a las que se refiere la fracción XII del apartado "A" del Artículo 123 Constitucio - nal y el Título Cuarto Capítulo III de la Ley Federal del Traba - jo, así como lo que establece su propia Ley.

El INFONAVIT se compone en su estructura orgánica por: 52

52.- INFONAVIT- Disposiciones Legales, 6a, ed. México, 1985 pp. 59 a 68

- La Asamblea General, es la autoridad suprema del organismo, se compone con 45 miembros, 15 representantes del Gobierno Federal, 15 del Sector Empresarial y 15 del Sector de los Trabajadores.
- El Consejo de Administración, integrado por 15 miembros; 5 de cada uno de los Sectores del Gobierno Federal, Empresarial y Laboral; son designados por la Asamblea General.
- La Comisión de Vigilancia, se forma por 9 miembros, 3 de cada Sector, designados por la Asamblea General.
- El Director General, nombrado por la Asamblea General, a propuesta del Presidente de la República.
- Dos Direcciones Sectoriales: Empresarial y de los Trabajadores designados sus titulares por la Asamblea General a propuesta de los representantes de los patrones y de los Trabajadores.
- La Comisión de Inconformidades y de Valuación, integrada en forma tripartita con un miembro por cada representación.
- Las Comisiones Consultivas Regionales, integradas en forma tripartita, actúan en las áreas territoriales señaladas por la Asamblea General.

Se ha considerado al INFONAVIT como un organismo fiscal autónomo ó como una institución pública descentralizada. Sin embargo existe una tercera hipótesis que ubica al Instituto como un organismo excepcional o único en su clase. Ante tales consideraciones y para determinar su naturaleza jurídica, presentare las siguientes opiniones:

Respecto a la aseveración de que el INFONAVIT es un organismo fiscal autónomo, no se puede objetar cosa alguna. En efecto, el artículo 30 segundo párrafo de la Ley del Instituto, lo habilita como tal: " El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en su carácter de organismo fiscal autónomo, está facultado, en los términos del Código Fiscal de la Federación, para determinar, en caso de incumplimiento, el importe de las aportaciones patronales y de los descuentos omitidos, señalar -

las bases para su liquidación, fijarlos en cantidad líquida, re querir su pago y determinar los recargos que correspondan".

Es indudable que en base al precepto antes señalado, el INFONAVIT puede considerarse como parte de la administración pública, ya que puede emitir actos de autoridad en materia fiscal, facul tad atribuible solamente a autoridades.

De la misma manera, se puede considerar al INFONAVIT como orga- nismo público descentralizado. Esta opinión parte de lo esta - blecido por el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administra- ción Pública: "... a las instituciones creadas por disposi - ción del Congreso de la Unión o en su caso, por el Ejecutivo Fe - deral, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cualquie - ra que sea la forma o estructura legal que adopten".

Considerando que el INFONAVIT es un organismo de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio y que fue creado - por Decreto del H. Congreso de la Unión, no es posible dudar - que se le identifique como un organismo público descentralizado.

Abundando al respecto, la Secretaría de Programación y Presu- - puesto indica: "... sobre el particular y de conformidad con lo establecido por el artículo 45 de la Ley de la Administración Pública Federal, resulta un hecho indiscutible (SIC) que el Ins - tituto mencionado es un organismo público descentralizado...." tal opinión es presentada el 18 de mayo de 1984.

Al respecto, el suscrito no comparte tal opinión, ya que el man damiento legal invocado en el párrafo que antecede, en su nume - ral 3o. precisa los organismos que conforman la entidad pública paraestatal, en los cuales no se incluye al INFONAVIT, entre - otras instituciones, con casi sus mismas características.

Ante tales situaciones, es de comprender que la Secretaría de Pro

gramación y Presupuesto considera al INFONAVIT como organismo público descentralizado, solo para efectos presupuestales y para - que, por la disposición legal que le compete, lo inscriba como entidad paraestatal.

Ahora bien, considero que la naturaleza jurídica del Instituto es una mezcla de las dos opiniones vertidas anteriormente, y que por -lo tanto me permite calificarla como un organismo "sui generis", con características específicas, a saber:

- 1o.- Participación en su funcionamiento en forma igualitaria por los Sectores que lo conforman: Gobierno Federal, Empresarial y Laboral.
- 2o.- Por disposición de su ley constitutiva se exime a -la sujeción de la Ley de Entidades Paraestatales.
- 3o. - A diferencia de los organismos descentralizados, -su objetivo es administrar un fondo conformado por las aportaciones patronales a favor de sus trabajadores y no para el ejercicio de una atribución pública que le corresponda al Estado.
- 4o.- Su exclusión de los programas de sectorización de -rivados de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Cabe mencionar, que otros organismos relacionados con la vivienda sí han sido consi-derados dentro del sector respectivo.
- 5o.- Los fondos del Instituto son integrados por ingresos propios y no por el Estado, aunque su presupues-to se incluya en la Ley de Ingresos de la Federa -ción.

Concluyendo, el INFONAVIT solo puede quedar sujeto a la norma que regula a los organismos descentralizados en tanto no contravenga -las disposiciones que contempla su Ley Constitutiva, que es la ra-zón de ser, naturaleza y esencia del Instituto como organismo de-

interés social. 53

5 - NATURALEZA JURIDICA DE LOS FIDEICOMISOS ORIGINADOS POR LA CONSTRUCCION DE VIVIENDA.

El sistema de promociones de vivienda permite cumplir con los objetivos del INFONAVIT. Un grupo de trabajadores representados por un promotor, solicita al Instituto financiamiento para el desarrollo de un programa habitacional. De aprobarse el financiamiento el promotor se obliga a celebrar un contrato de Fideicomiso de Inversión y Administración donde la institución fiduciaria se encargará de supervisar las obras de construcción de la vivienda del desarrollo habitacional.

El promotor, entonces, afecta los programas habitacionales en dicho fideicomiso, para que la fiduciaria sea quien contrate directamente las obras con las empresas constructoras; en tal virtud, dicho promotor será el fideicomitente y serán fideicomisarios los trabajadores que seleccione el INFONAVIT, y el propio Instituto, de conformidad con los artículos 355 de la LGTOC y 60, 61, 62, 63 y 65 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito. (LRSPEC).

El carácter financiero del Instituto le permite no sujetarse a la Ley de Obras Públicas, además de no contratar en un acto de autoridad, sino por mandato de los trabajadores derechohabientes; es decir, la acción del INFONAVIT no es una obra del Gobierno, por el contrario, es un acto de los mismos trabajadores.

Para concluir, la naturaleza jurídica del Fideicomiso utilizado por el INFONAVIT para la construcción de vivienda, es la de

un contrato de fideicomiso privado, ya que como ha quedado asentado, se constituye entre particulares, con bienes de su propiedad que se afectan, para destinarlas a un fin lícito y determinado y en favor de las personas que ellos mismos designen.

6 - EL FIDEICOMISO DE INVERSIÓN Y ADMINISTRACIÓN

A la construcción de casas habitación, propuesto al Instituto, a nombre de un grupo de trabajadores sindicalizados o no sindicalizados sujetos a una relación de trabajo regida por el Apartado "A" del Artículo 123 Constitucional, se le conoce como Promoción de Vivienda. 54

Se entiende por Promotor de Vivienda a la persona física o moral a quien un grupo de derechohabientes del Instituto le otorgue su representación para proponer un programa específico de vivienda. El promotor propondrá la contratista (s) a la que se encargará la ejecución de las obras, es facultad del Instituto aceptar o desechar dicha proposición.

Una vez aprobada y contratada la promoción de que se trate, los grupos de trabajadores promoventes deberán proponer al INFONAVIT la institución fiduciaria con la que habrá de celebrarse el Contrato de Fideicomiso de Inversión y Administración correspondiente, mismo que se formalizará dentro del término de 90 días contados a partir de la fecha de firma, en su caso, de la adquisición del terreno sobre el cual se desarrollará el programa habitacional materia del financiamiento.

Se ha señalado que el Fideicomiso de Inversión es aquél por el cual el fideicomitente destina ciertas cantidades de dine

ro para los fines específicos establecidos en el mismo fideicomiso para beneficio del fideicomisario.

Por otra parte, entendemos por Fideicomiso de Administración-aquél en que el fideicomitente transfiere el manejo de bienes al fiduciario para que se encargue de administrar dichos bienes y entregar al fideicomisario los beneficios obtenidos, en los términos convenidos.

Por virtud de las definiciones anteriores, entenderemos en este ensayo por Fideicomiso de Inversión y Administración al Contrato por el cual el Fideicomitente destina ciertas cantidades de dinero o cede el manejo de bienes al fiduciario para que los administre y los beneficios obtenidos sean entregados a él o los fideicomisarios.

En dicho fideicomiso intervienen como partes: 55

Fideicomitente: El promotor, en su carácter de representante de los trabajadores miembros del grupo promovente y titular de los recursos financieros que le ha otorgado el INFONAVIT.

Fiduciaria: La institución autorizada para tal efecto propuesta por el promotor, y

Fideicomisarios: Los trabajadores miembros del grupo promovente que seleccione el INFONAVIT, los que proponga directamente el Instituto y el propio INFONAVIT.

Objeto del Fideicomiso - Son bienes patrimonio del fideicomiso:

- 10.- La cantidad de dinero que el promotor se ha obligado a afectar, facultando al INFONAVIT a hacer entrega de la misma a la fiduciaria conforme a lo convenido.

55.- INFONAVIT- BASES GENERALES DE CONTRATACION DEL FIDEICOMISO DE INVERSION Y ADMINISTRACION DE PROMOCION DE VIVIENDA DEL INFONAVIT- Subdirección Jurídica, Departamento de Contratos, Mayo 1988.

- 2o.- Los demás bienes que con posterioridad a la fecha de firma del contrato de Fideicomiso se aporten al patrimonio del mismo.
- 3o.- Los estudios, proyectos, planos presupuestos, programas de obra y erogaciones que aprobados por el INFONAVIT, aporte el promotor, correspondientes al programa habitacional que se ejecutará con los recursos afectos al fideicomiso.
- 4o.- Las retenciones, intereses y penas convencionales y demás recursos que ingresen al patrimonio fideicomitado, derivados del incumplimiento del (os) contrato (s) a los que dá origen la ejecución del fideicomiso.

Fines del Fideicomiso - Son los siguientes:

- 1o.- Que la fiduciaria con cargo al objeto fideicomitado invierta los recursos que reciba del promotor a través del INFONAVIT, a efecto de llevar a cabo las obras del conjunto habitacional.
- 2o.- Que la fiduciaria pague las estimaciones a la (s) contratista (s) y realice los demás pagos con cargo a las partidas que integran el desglose financiero del patrimonio del fideicomiso.
- 3o.- Que la fiduciaria aplique e invierta los recursos objeto del fideicomiso conforme a las instrucciones que reciba del INFONAVIT y si éstas no se llegaren a utilizar, deberá devolver tanto el capital como sus productos al propio INFONAVIT.

Obligaciones y Facultades de la Institución Fiduciaria -

- 1o.- Celebrar los contratos de obra y Prestación de Servicios Profesionales, necesarios para el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- 20.- Comunicar al INFONAVIT la fecha del inicio de las obras, así como las prórrogas que en su caso se otorguen.
- 30.- Verificar que los contratos se encuentran integrados en su totalidad.
- 40.- Exigir fianzas u otro tipo de garantía a las personas físicas o morales para el cumplimiento de los contratos cuando tengan menos de dos años de participar en obras financiadas por el INFONAVIT.
- 50.- Retener el 5% de las estimaciones de obra como fondo de garantía.
- 60.- Invertir los fondos ociosos del fideicomiso en títulos o valores.
- 70.- Proporcionar al INFONAVIT estados financieros y estados de cuenta del fideicomiso.
- 80.- Requerir a la supervisión subsane las irregularidades que en la prestación de su servicio incurra.
- 90.- Retener, enterar o compensar los impuestos correspondientes a cargo de los contratistas cuando así proceda, en los términos de la legislación aplicable.
- 100.- Reclamar el cumplimiento de las garantías otorgadas por los contratistas y aplicarlas según las determinaciones del INFONAVIT.
- 110.- Vigilar que el ejercicio del presupuesto se lleve a cabo de acuerdo al programa de inversión.
- 120.- Autorizar prórrogas para la terminación de las obras, previa autorización del INFONAVIT, así como incrementos a las mismas cuando éstos no sean imputables a los contratistas.

- 132.- Ordenar la suspensión de las obras a solicitud del INFONAVIT.
- 142.- Exigir a los contratistas los documentos necesarios para fijar los precios de venta de las viviendas.
- 152.- Elaborar las actas de recepción y entrega de obras al promotor y celebrar los convenios de finiquito correspondientes, así como la entrega de los documentos necesarios para constituir régimen de propiedad en condominio paratitular las viviendas y entregar los conjuntos a las autoridades competentes.
- 162.- Llevar a cabo la conciliación de cuentas con el INFONAVIT, para extinguir totalmente el fideicomiso.
- 172.- Cumplir oportuna y diligentemente con los fines del fideicomiso, defendiendo el patrimonio fideicomitido, siendo responsable de los menoscabos, daños, pérdidas o perjuicios ocasionados por su culpa.
- 182.- Responder directa o indirectamente de los actos que realice el personal que intervenga en la ejecución y defensa del patrimonio fideicomitido.
- 192.- En general ejecutar las instrucciones que reciba del INFONAVIT que sean acordes a los fines del fideicomiso y las demás que se señalen en el contrato.

Obligaciones y Facultades del INFONAVIT:

- 10.- Las derivadas del fideicomiso, de su ley constitutiva y las disposiciones que como fideicomisario prevén los artículos 355 de la LGTOC y 60, 61, 62, 63 y 65 de la LRSFPC.

- 20.- Calificar la capacidad técnica y financiera - de las empresas contratistas para hacerse cargo de las obras relacionadas con el desarrollo habitacional y las personas físicas o morales propuestas por la fiduciaria para la supervisión de las obras.
- 30.- Entregar a la fiduciaria los recursos necesarios para sufragar los gastos y erogaciones - del fideicomiso.
- 40.- Revisar, formular observaciones y aprobar, en su caso, los estados financieros y contables - del fideicomiso.
- 50.- Vigilar que el financiamiento otorgado se destine al fin para el que fue concedido.
- 60.- Ordenar a la fiduciaria la suspensión de las obras cuando no garanticen la calidad de las mismas o no se ajusten a lo pactado con los contratistas.
- 70.- Suspender los fondos a la fiduciaria cuando - el avance de la obra no sea proporcional a los pagos efectuados.
- 80.- Remover a la fiduciaria cuando:
 - a) No invierta las cantidades recibidas en valores de fácil realización.
 - b) -Invierta los fondos de un fideicomiso en otro.
 - c) Incumpla cualesquiera de las obligaciones establecidas a su cargo en el fideicomiso.
 - d) No conserven y defiendan el patrimonio fideicomitido.

Obligaciones y Facultades del Promotor.

- 1.- Realizar los trámites y gestiones encaminados a la obtención de licencias, permisos y autorizaciones que deban expedir autoridades y entidades públicas de naturaleza municipal, estatal y federal.

- 2.- Verificar que las obras se ajusten a los proyectos, normas y especificaciones aprobadas por el INFONAVIT.
- 3.- Recibir de la fiduciaria la totalidad de las obras que se construyan con los recursos objeto de este fideicomiso.
- 4.- Exigir a la contratista que dé cumplimiento al compromiso contraído en la póliza que garantiza la reparación de fallas técnicas y vicios que pudieran surgir en las viviendas.
- 5.- Las demás que se señalen en el fideicomiso.

Contratación de Obra - La Fiduciaria celebrará con las empresas constructoras, los contratos respectivos hasta por los montos aprobados para las obras de construcción.

Ministración de Fondos - Las aportaciones de recursos financieros al fideicomiso que por cuenta y a nombre del Promotor remita el INFONAVIT a la fiduciaria, se someterán a las siguientes reglas:

- 1.- El INFONAVIT entregará a la fiduciaria los recursos necesarios para cubrir los anticipos respectivos para la obra.
- 2.- El INFONAVIT le entregará a la fiduciaria el importe de las estimaciones de obra y demás erogaciones que habrán de efectuarse.
- 3.- La entrega de recursos a la fiduciaria para la erogación de los distintos compromisos de este fideicomiso, la efectuará el INFONAVIT a través de remesas en las que se especificaran entre otros elementos: Denominación de la Promoción de vivienda, el número de fideicomiso, así como las cantidades y conceptos que deban pagarse con cargo a cada uno de los contratos derivados del mismo.
- 4.- En el caso de que las ministraciones no se hagan oportunamente a la fiduciaria por causas no imputables a ésta, no incurrirá en responsabilidad directa alguna por este concepto pues los daños y perjuicios que se lleguen a ocasionar, serán exigibles en su caso por los afectados di

rectamente al INFONAVIT.

Defensa del Patrimonio Fideicomitado - La fiduciaria responderá civilmente, con su capital, reservas y beneficios no distribuidos por los daños y perjuicios que se causen a dicho patrimonio por la falta del cumplimiento de las estipulaciones del Contrato de Fideicomiso de Inversión y Administración y de la Ley, por la malversación de los bienes dados en fideicomiso o de sus fondos o productos o por los demás hechos que impliquen culpa en el cumplimiento de los cometidos aceptados por ella. Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda a los Gerentes y demás funcionarios de la Institución que ejecuten los actos o incurran en el abandono culpable de que nazca la responsabilidad y, la de los Gerentes, Directores o Miembros del Consejo de Administración que autoricen estos actos o que den lugar a ello por su negligencia.

Plazo del Fideicomiso - El fideicomiso estará en vigor todo el tiempo que sea necesario para que se cumplan sus fines.

Extinción del Fideicomiso - El fideicomiso sólo se extinguirá en los siguientes casos:

- a) Por la realización de los fines para los cuales fue constituido.
- b) Por hacerse imposible el cumplimiento de sus fines.
- c) En el caso previsto en el párrafo final del Artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- d) Por acuerdo de las partes.

C A P I T U L O I V

SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS Y LOS UTILIZADOS POR EL INFONAVIT

1. SIMILITUDES

2. DIFERENCIAS

CAPITULO IV

SIMILITUDES Y DIFERENCIAS ENTRE LOS FIDEICOMISOS
PUBLICOS Y LOS UTILIZADOS POR EL INFONAVIT.

1.- SIMILITUDES.

Se han señalado los antecedentes del fideicomiso, sus elementos constitutivos y las particularidades del fideicomiso público y el utilizado por el INFONAVIT. Toca ahora comentar sobre el punto primordial del presente estudio: la diferencia entre el Fideicomiso Público y el Fideicomiso de Inversión y Administración utilizado por el INFONAVIT.

Comencemos pues, con su semejanzas.

- a) Contrato - Ambos actos jurídicos son considerados contratos, tal como se desprende de los siguientes comentarios:

"Fideicomiso Público - Es un contrato por medio del cual el Gobierno Federal, a través de sus dependencias y en su carácter de fideicomitente, transmite la titularidad de bienes de dominio público o del dominio privado de la Federación o afecta fondos públicos en una institución fiduciaria, para realizar un fin lícito de interés público". 56

Como se comprueba en esta definición, se habla de un contrato.

Por lo que hace al fideicomiso utilizado por el INFONAVIT, y dada su naturaleza jurídica, misma que ha quedado establecida - líneas arriba, es necesario recalcar lo dicho para considerarlo también un contrato; basamos tal hecho en que el fideicomiso es una relación jurídica entre dos o más personas, puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria.

ria, y esa relación produce derechos y obligaciones entre las partes. Tal situación se apega a lo previsto por el artículo 1793 del Código Civil vigente, mismo que define a los contratos:

Art. 1793.- Los convenios que producen e transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

- b) Elementos Constitutivos - Otro aspecto - similar de ambos fideicomisos son los elementos que lo integran, aunque cabe hacer la aclaración que por sus características específicas, difieren en dos de sus elementos constitutivos; de tal forma que, - al igual que todos los fideicomisos, se crean por el fideicomitente, el fiduciario y el o los fideicomisarios.

En ambos fideicomisos el fiduciario será siempre una institución nacional de crédito y el fideicomisario es la persona o grupo de personas que reciben los provechos y beneficios de fideicomiso. El fideicomitente es el elemento que difiere en ambos contratos, por lo tanto, su comentario procede en el apartado relativo a las diferencias, en el presente capítulo.

El Fiduciario - "Es la institución de crédito que tiene concepción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para ---- actuar como tal". 57 Su confirmación se apoya en lo previsto por los artículos 2, 30 frac. XV de la LRSPEC y 350 de la LGTOC, que a la letra señalan:

Art. 2 LRSPEC - El servicio público de banca y crédito será prestado exclusivamente por instituciones de crédito constituidas con el carácter de sociedad nacional de crédito, en los términos de la presente ley.

Art. 30 LRSBPC - Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

- XV - Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones.

Art. 350 LGTOC - Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

"El Fideicomisario es la persona que recibe el beneficio - (no siempre existe) del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad" 58. Así lo señala el primer párrafo del artículo 348 de la LGTOC:

Art. 348 - Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

- c) Objeto - Entenderemos por objeto del fideicomiso a los bienes o derechos que son el medio para el cumplimiento de la finalidad encomendada al mismo. Pueden ser materia del fideicomiso cualquier clase de bienes o derechos, con tal de que dichos bienes se encuentren dentro del comercio y los derechos no sean ejercicio personalísimo y por lo tanto intransmitibles; es necesario que la titularidad de esos bienes y derechos no se encuentren afectos a un tercero. 59

El artículo 1825 del Código Civil establece que la cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

58.- Banco Mexicano Somex, Ob. cit. p. 235.

59.- VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel, Ob. cit. pp. 177 y 178

No puede constituirse un fideicomiso sin que su creador, el fideicomitente, tenga la propiedad sobre el bien fideicomitado, de manera expresa lo contiene el artículo 351 de la - LGTOC: Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquéllos que, conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular.

Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin 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 reserva el fideicomitente, los que para el 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.

- d) Duración - La voluntad de las partes - que intervienen en la constitución del fideicomiso determinarán la duración del mismo, con las modalidades que la ley impone. Generalmente la duración de ambos fideicomisos es de treinta años, aunque existen excepciones legales cuando su carácter sea científico o artístico.

Tal similitud se deriva de lo previsto por los artículos 66 de la LRSFBC y 359 de la LGTOC, que a la letra indican:

Art. 66 - Cuando se trate de operaciones de fideicomiso - que constituya el Gobierno Federal o que el mismo, para los efectos de este artículo, declare de interés público a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no será aplicable el plazo que establece la fracción III del - - - artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Art. 359 LGTOC - Quedan prohibidos:

III - Aquéllos cuya duración sea mayor de treinta años cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de treinta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.

Estas son, a mi manera de ver, las semejanzas existentes entre los fideicomisos en comento.

2.- DIFERENCIAS

Ahora comentaremos las diferencias, que para el suscrito existen entre el Fideicomiso Público y el Fideicomiso de Inversión y Administración utilizado por el INFONAVIT. Para efectos de este apartado mencionaré al Fideicomiso Público como el FIDEICOMISO y al Fideicomiso utilizado por el INFONAVIT como EL FIDEICOMISO DE INVERSION.

Considero que las diferencias entre ambos contratos son las que enseguida se mencionan:

- a) Definición - Como ha quedado establecido, el FIDEICOMISO es un contrato mediante el cual el Gobierno Federal transmite la titularidad de bienes o afecta fondos públicos en una institución fiduciaria para la realización de un fin lícito de interés público.

Por su parte el FIDEICOMISO DE INVERSION es el contrato por el cual un particular destina ciertas cantidades de dinero o cede el manejo de bienes al fiduciario para que los administre y los beneficios obtenidos sean entregados a él o los fideicomisarios.

Como puede observarse de estas definiciones, encontramos que

las diferencias entre ambas son las siguientes:

1o.- Fideicomiso.

- El Gobierno Federal en su carácter de fideicomitente, actuando mediante la Secretaría de Programación y Presupuesto deberá proceder a la constitución del fideicomiso sobre la base de autorización otorgada por el Ejecutivo Federal y establecerá sus objetivos y características.
- Fondos Públicos.
Los recursos que se van a afectar en el fideicomiso pueden provenir de los fondos de los gobiernos, ya sean federales, estatales o municipales, de los que sean resultado de sus propias operaciones o por los venidos del exterior o de créditos sindicales.
- Interés Público.
Los fines lícitos que persiguen estos fideicomisos, son entre otros: el apoyo al desarrollo de ciertas actividades económicas consideradas prioritarias; la ejecución de programas específicos orientados al desarrollo de algún sector y la solución a problemas concretos suscitados a consecuencia de desastres; conservar fuentes de trabajo o proteger derechos de terceros o bien para hacer coincidir en un solo instrumento intereses y recursos provenientes de distintas fuentes.

2o.- Fideicomiso de Inversión.

- La persona física o jurídica titular de los bienes o derechos que se van a afectar, es en este caso el fideicomitente; es el autor y creador del fideicomiso, puede incluso, tener también el carácter de fideicomisario; es la actividad más importantes durante la constitución del fideicomiso.
- Fondos Privados.
Los bienes que se van a afectar en el fideicomiso, provienen del patrimonio del fideicomitente.

mitente, En este caso, son los recursos financieros que el INFONAVIT le ha otorgado al promotor en su carácter de representante de los trabajadores derechohabientes del mismo Instituto.

- Beneficios.

El fin del fideicomiso es dotar a los trabajadores de vivienda digna y decorosa; las obras de construcción de los desarrollos habitacionales no son obra del Gobierno, sino actos de los mismos trabajadores seleccionados por el INFONAVIT, en su carácter de fideicomisarios y por ende beneficiarios del fideicomiso.

b) Constitución

1o.- Fideicomiso.

- La constitución de los fideicomisos públicos no siempre siguen la misma formalidad, pues en algunos casos su antecedente es una disposición legal o un decreto expedido por el Ejecutivo Federal. Ante tal hecho, existen varios preceptos legales que regulan su creación, entre otros:

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

Decreto por el que se establecen bases para la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos establecidos o que establezca el Gobierno Federal.

Ley General de Bienes Nacionales.

2o.- Fideicomisos de Inversión.

- Su constitución debe ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de la cosa dada en fideicomiso.

Cuando el objeto del fideicomiso recaiga en bienes inmuebles, como es el caso, deberá otorgarse "... en documentos privados, ante dos testigos e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad que corresponda, con la constancia del registrador sobre la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes". 60

c) Objeto

- Fideicomiso.

El Fideicomiso puede tener por objeto:

La inversión de fondos públicos.

El manejo y administración de obras públicas.

La prestación de Servicios, o

La producción de bienes para mercado.

Sin embargo, estos rubros no son únicamente para lo cual puede emplearse un fideicomiso público, pues su utilización sirve para realizar la más amplia variedad de actividades.

- Fideicomiso de Inversión.

Su objeto lo constituyen los bienes o derechos que se afectan en el contrato de fideicomiso, por lo tanto, específicamente son:

La cantidad de dinero que el promotor se ha obligado a afectar.

Los demás bienes que se aporten al patrimonio del mismo.

Los estudios, planos, presupuestos o erogaciones que aprobados por el INFONAVIT, aporte el promotor, con los recursos afectos al fideicomiso.

Las retenciones, intereses, penas convencionales y demás recursos originados por el incumplimiento del fideicomiso.

Los siguientes rubros se dan específicamente en los fideicomisos públicos, por tal motivo se consideran como puntos de diferenciación con el fideicomiso de inversión.

d) Comités Técnicos.

Son órganos colegiados designados en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas para colaborar con el fiduciario en el desempeño de su cometido, así como en la distribución de fondos conforme a lo previsto en las reglas y facultades señaladas en el mismo acto constitutivo.

Estos comités deberán proceder de acuerdo con las facultades señaladas en el fideicomiso conforme a las instrucciones del Ejecutivo Federal, si las hubiera.

e) Delegados Fiduciarios Especiales.

Es la persona designada por el Presidente de la República o por el Secretario de Estado que encabece el Sector correspondiente, específicamente para actuar como administrador de un fideicomiso constituido por el Gobierno Federal y que en consecuencia el consejo de Administración de la institución fiduciaria, tendrá a su vez que nombrarlo delegado fiduciario especial y seguir el procedimiento de aprobación ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

C O N C L U S I O N E S

C O N C L U S I O N E S

- 1.- El Fideicomiso Mexicano tiene su antecedente inmediato en el Use y en el Trust, figuras jurídicas desarrolladas en Inglaterra. Estas figuras permitían la transmisión de determinados bienes, de su titular a un tercero para beneficio de determinada persona; pedían intervenir tres personas: el "settlor" el "feoffee to use" o "trustee" y el "cestui que use". (Fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, respectivamente).
- 2.- Nuestro fideicomiso es un contrato, toda vez que produce y transmite derechos y obligaciones entre las partes. El fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución de crédito (fiduciaria) para el beneficio de una o varias personas denominadas fideicomisarios.
- 3.- Son objeto del fideicomiso todos aquéllos bienes o derechos que se encuentren en la naturaleza, sean determinados o determinables y sean comerciables.
- 4.- Los fideicomisos pueden ser públicos o privados. En los públicos el fideicomitente es el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto y los fideicomisarios son los grupos de personas a las que de alguna manera el Gobierno quiere beneficiar; mientras que en los fideicomisos privados, el fideicomitente puede ser cualquier persona física o -

moral y los fideicomisarios serán las personas determinadas en el mismo, dentro de éstos últimos, se encuentran los de inversión y administración.

- 5.- El Fideicomiso Público lo ha utilizado el Ejecutivo Federal con la finalidad de administrar recursos básicos de la Nación para garantizar mínimos de bienestar que satisfagan necesidades colectivas de la comunidad.
- 6.- El INFONAVIT es un organismo de servicio social, con personalidad jurídica y patrimonio propios, no es un organismo público descentralizado, es una institución única en su clase cuyos fondos se integran por ingresos propios conformados por las aportaciones patronales en favor de sus trabajadores.
- 7.- El objetivo del INFONAVIT es administrar el fondo de la vivienda que permita a los trabajadores obtener financiamiento de crédito barato y suficiente para adquisición en propiedad de habitaciones cómodas e higiénicas; construcción, reparación, ampliación o mejoramiento de sus habitaciones y el pago de pasivos contraídos por los conceptos anteriores.
- 8.- El sistema de promociones de vivienda permite cumplir con los objetivos del INFONAVIT mediante el Fideicomiso de Inversión y Administración, donde un grupo de trabajadores representados por un promotor solicita financiamiento para el desarrollo de un programa habitacional, la institución fiduciaria contratará y supervisará las obras de construcción, las que una vez concluidas, el Instituto entregará las viviendas en propiedad a los trabajadores miembros del grupo promotor selecciona-

dos por el INFONAVIT, los que éste proponga directamente y el propio INFONAVIT.

- 9.- Los delegados fiduciarios especiales y/o directores generales, son los titulares de los fideicomisos públicos. Su nombramiento puede hacerse por el Presidente de la República, por el Secretario de Estado, por el Coordinador de Sector o por el Comité Técnico del fideicomiso.
- 10.- Los Fideicomisos Públicos, dada su gran variedad, pueden constituirse para un sinnúmero de objetivos para auxiliar a la administración pública centralizada y para estatal; pueden ser de inversión, manejo o administración de obras públicas para la prestación de servicios o la producción de bienes, siempre en el interés público.
- 11.- El Fideicomiso de Inversión y Administración, utilizado por el INFONAVIT para el cumplimiento de sus objetivos, es un acto jurídico que ha permitido a un mayor número de trabajadores obtener crédito barato y suficiente; para adquirir vivienda; derecho plasmado en nuestra Carta Magna y que gracias a la creación del Fondo Nacional de la Vivienda, hace posible cumplir con tal precepto Constitucional.
- 12.- La esfera jurídica del fideicomiso público lo adecúa a una subordinación total ante el Gobierno, su creación es producto de una necesidad generalizada no estipulada en ordenamiento alguno, en su haber se encuentran factores económicos, sociales y políticos; características que lo hacen un acto de gobierno.

- 13.- Ambos actos jurídicos son considerados Contratos, - sus elementos constitutivos, los bienes o derechos - que van a cumplimentar el acto, y la duración del - fideicomiso, tienen mucha similitud entre ellos.
- 14.- Cada fideicomiso tiene una definición específica. En el Fideicomiso Público el Fideicomitente es el - Gobierno Federal que va a afectar fondos públicos - para lograr un interés Público. Por su parte en el Fideicomiso de Inversión, es una persona física o ju rídica la que opera como fideicomitente para afec - tar fondos privados que servirán para la obtención - de beneficios específicos.
- 15.- La constitución de los fideicomisos públicos puee - den ser derivados de una disposición legal o de un - decreto del Ejecutivo Federal; el fideicomiso de in versión debe ajustarse a la legislación común sobre transmisión de derechos o de propiedad .
- 16.- En el Fideicomiso Público se designan Comités Técni - cos para colaborar con el fiduciario en el desempe - ño de su cometido y Delegados Fiduciarios Especia - les para que actúen como adminsitradores del fidei - comiso; mientras que en el Fideicomiso de Inversión no se dan estas figuras jurídicas.
- 17.- Cada uno de los fideicomisos comentados tiene propo^s - sitos y fines específicos, pero la gran diferencia - entre ambos es que el Fideicomiso Público puede cong - tituirse para muchos objetivos, mientras que el Fi - deicomiso de Inversión y Administración utilizado - por el INFONAVIT sólo tiene un objetivo: Dotar de - viviendas cómodas e higiénicas a sus trabajadores - afiliados.

B I B L I O G R A F I A

- ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., - 1978.
- ASOCIACION DE BANQUEROS DE MEXICO. Panorama actual y perspectivas del fideicomiso en México. Revista Memoria, México.
- BANCO MEXICANO SOMEX. Las instituciones fiduciarias- y el fideicomiso en México. México, 1982.
- BATIZA, Rodolfo. El fideicomiso teoría y práctica. 2a. edición. Asociación de Banqueros de México, 1973.
- BATIZA, Rodolfo. Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria. Editorial Porrúa, - S. A., México, 1977.
- BATIZA, Rodolfo. Realidades del fideicomiso en México. Asociación de Banqueros de México, A. C. México, - 1980.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero, S. A., - México, 1976.
- DISPOSICIONES LEGALES DEL INFONAVIT. Consorcio Industrial-Litográfico, S. A., México, D. F., 1986.
- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge A. El fideicomiso ante la teoría-general del negocio jurídico.- Editorial Porrúa, S. A., México, 1975.

- FLORIS MARGADAN, Guillermo. Derecho privado romano, Editorial Esfinge, S. A., México, - 1975.
- FOMENTO CULTURAL DE LA ORGANIZACION SOMEX, A. C. Las instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México.
- GARCIA MAYNES, Eduardo. Introducción al estudio del derecho, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1944.
- KRIEGER, Emilio. Manual del fideicomiso Mexicano. Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. A., - - 1976.
- LANDERRECHE OBREGON, Juan. Naturaleza del fideicomiso en el Derecho Mexicano. México. - Jus., 1942.
- LEY DEL INFONAVIT: A quince años de su vigencia.
- LIZARDI ALBARRAN, Manuel. Ensayo sobre la Naturaleza Jurídica del fideicomiso. Tesis-UNAM. México, D. F., 1945.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S. A., Tomo-II.
- SERRANO TRASVIÑA, Jorge. Aportación al fideicomiso. México, 1950.
- VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Doctrina general del fideicomiso. Editorial Libros de México, 1976.
- VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Doctrina general del fideicomiso. 2a. Edición. Editorial-Porrúa, S. A. , México, 1982.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CODIGO DE COMERCIO REFORMADO

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES
AUXILIARES,

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO