

524
2c



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

**ANALISIS DEL FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE
HABITACIONES POPULARES - BANOBRAS - COMO UN
ENSAYO DE LA APLICACION DE LOS CERTIFICADOS
DE VIVIENDA, PARA RESOLVER EL PROBLEMA DE
LA HABITACION EN MEXICO**

T E S I S
QUE PARA OBTAR EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
FRANCISCO MEDINA BAUTISTA



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

INDICE

INTRODUCCION	1
--------------------	---

CAPITULO I

A. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO

A.1 EN EL DERECHO ANGLOSAJON.....	3
A.2 EL USE.....	3
A.3 EL TRUST.....	7

B. EN LA LEGISLACION MEXICANA

B.1 PRIMERA UTILIZACION DEL FIDEICOMISO EN MEXICO	16
B.2 PROYECTO LIMANTUR.....	18
B.3 PROYECTO CREEL	20
B.4 PROYECTO VERA ESTAÑOL	21
B.5 LEY GENERAL INSTITUCIONES DE CREDITO ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS -1924-.....	23
B.6 LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO	24
B.7 LEY GENERAL INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS -1926-.....	26
B.8 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO	26
B.9 LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO -1932-.....	27
B.10 LEY GENERAL INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES	29

B.11	LEY REGLAMENTARIA DE SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO	30
------	---	----

CAPITULO II

A.	<u>NATURALEZA JURIDICA</u>	
A.1	TEORIA DEL MANDATO	33
A.2	TEORIA DEL DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD	37
A.3	TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO	38
A.4	TEORIA DEL NEGOCIO JURIDICO	42
A.4.1	NEGOCIO JURIDICO UNILATERAL	42
A.4.2	NEGOCIO JURIDICO BILATERAL	44
B.	<u>ELEMENTOS PERSONALES</u>	
B.1	FIDEICOMITENTE	46
B.2	FIDUCIARIO	51
B.3	FIDEICOMISARIO	56

CAPITULO III

A.	<u>CERTIFICADO DE PARTICIPACION</u>	
A.1	ANTECEDENTES HISTORICOS	60
B.	NATURALEZA JURIDICA	66
C.	ANALISIS DEL ART. 228 DE LA LEY GRAL. DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO	

	C.1	CERTIFICADO DE VIVIENDA	72
	C.2	SU REGLAMENTACION.....	73
D.		ANALISIS DE LA EMISION.....	78

CAPITULO IV

FIDEICOMISO FONDO NACIONAL DE HABITACIONES POPULARES.

A:		SU CONSTITUCION.....	82
	A.1	ANTECEDENTES HISTORICOS.....	83
B.		SU OBJETO.....	94
	B.1	OBJETIVOS INSTITUCIONALES.....	94
C.		SU EXTINCION.....	102
	C.1	SITUACION DE LOS BIENES FIDEICOMETIDOS -AL EXTINGUIRSE EL FIDEICOMISO-.....	102
		CONCLUSIONES.....	104
		BIBLIOGRAFIA.	

INTRODUCCION

Dentro de las figuras jurídicas que componen nuestro sistema normativo, una de las que mas importancia ha adquirido en las últimas décadas, es sin duda el fideicomiso.

El trabajo de tesis que a continuación presentamos, -pretende ubicar primeramente, cuales han sido los antecedentes jurídicos que han dado origen a lo que en nuestros días conforma el fideicomiso mexicano, para posteriormente tratar de establecer su naturaleza jurídica.

Consideramos que el fideicomiso no ha tenido el mismo proceso de evolución en los diferentes países que lo han adoptado, por lo que el presente estudio se realizó a la luz de nuestro derecho, ya que ha sido éste el que lo ha conformado, atribuyéndole características propias.

En esta misma exposición queremos presentar análisis de otra figura jurídica de no menor importancia, aunque de existencia más corta, el Certificado de Participación, para que a su término estemos en posibilidad de conocer si su aplicación ha ayudado o no a uno de los problemas que ha merecido especial atención por parte del Gobierno Mexicano, nos referimos a la escasez de vivienda en las clases económicamente desprotegidas.

Materia de este mismo estudio, el FONHAPO, Organismo creado por el Gobierno Federal para dar solución a la falta de Habitación en México nos da como resultado el tema -

que sometemos a su consideración:

ANALISIS DEL FIDEICOMISO NACIONAL DEL FONDO DE HABITACIONES POPULARES BANOBRAS, COMO ENSAYO DE LA APLICACION DE LOS CERTIFICADOS DE PARTICIPACION, PARA RESOLVER EL -- PROBLEMA DE HABITACION EN MEXICO.

CAPITULO I

A. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO

A.1 DERECHO ANGLOSAJON

Existen dos figuras en el Derecho Inglés que constituyen los antecedentes inmediatos al Fideicomiso, en primer término el Use y en segundo el Trust, siendo este último el origen más directo de lo que en nuestro derecho positivo -- conforma la institución en estudio.

La imprecisión del origen del Use, nos obliga a remontarnos a algunos de los antecedentes que los autores anglosajones consideran más importantes:

- a) En Roma algunos estudios consideran que el Use tiene su antecedente en el Derecho Romano, sin embargo - - "Para Maftland, el término Use deriva de la expresión ad opus, y no de ad usus, según documentos Lombardos y Francos del S. VII". (1)
- b) Otros autores consideran que el antecedente del Use se deriva del Derecho Germánico en donde se atribuye al Treuhand o Salman, primitivo albacea, a quien - -

(1) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso Teoría y Práctica Editorial Porrúa 4a. Edición México 1980.

se transmitían bienes inmuebles en vida del titular, para que a su muerte realizara unos fines propuestos con antelación; esta actividad se equipara a la del "Feoffee To Use".

- c) Aborígen: Maftland atribuye el origen del Use como producto típicamente inglés.

El Use surge, dice Maftland.- de las reglas del Common Law en lo que se refiere al mandato, al cual en principio fué utilizado para bienes muebles, extendiéndose posteriormente a inmuebles.

El Use.- Se constituyó en una relación jurídica mediante la cual una persona denominada "Feoffee To Use" era re vestida según el "Common Law" de un poder jurídico de cuyo ejercicio resultaba un beneficio económico a favor de otra persona llamada "Cestui que Use".

Se desarrolla en Inglaterra durante la Edad Media, -- aproximadamente en el año 1217, con el surgimiento de la Ley de Manos Muertas: (Statutes of Mortmain), esta Ley prohibía las donaciones de bienes inmuebles a la iglesia, ya que ésta había llegado a adquirir grandes extensiones de tierras, provocando con esto gran acaparamiento de riqueza. Es así como surge un nuevo procedimiento de realizar donaciones, el empleo de Use, el cual consistía como ya indicamos anteriormente en que una persona, el "Feoffee To Use" - adquiría los bienes, los cuales iban a crear un beneficio económico en favor de otra persona llamada "Cestui que Use".

Otra causa que originó la práctica del Use fué la guerra de las Dos Rosas, en la cual los York y los Lancaster, se disputaron la corona, los bienes de los vencidos, estaban expuestos a ser confiscados por los vencedores como -- castigo, por el delito de traición que siempre se imputaba a los del bando contrario, para evitar dicha pérdida, los combatientes transmitían sus propiedades a un tercero, en cuya honorabilidad confiaban, a fin de continuar obteniendo los beneficios de dichos bienes por parte del transferente o sus herederos. Sin embargo el transmisor fiduciario, no contaba con ningún medio de hacer efectivos los derechos que le correspondían, en el supuesto de que el -- "Feoffe to use" abusando de su titularidad, violara la fe empeñada haciendo mal uso de los bienes, situación que impedía el exigir el encargo de fiducia, ya que a la luz del derecho, se estaba en presencia de una transmisión de bienes. (2)

En los Tribunales del Derecho Común, la situación del beneficiario y del enajente quedaba a la buena fe del fiduciario (Feoffee to use), situación que resultaba lógica, toda vez que el "use" al ir en contra la Ley, ya que nace como forma de burlarla, no contenía sanción alguna.

Es así como para el Common Law, el beneficiario queda al arbitrio del fiduciario (Feoffee to use). Lo anterior ya que en demanda de una mejor administración de justicia; - El Lord Canciller, alto dignatario eclesiástico y consejero del rey, así como los Magistrados del Tribunal de la -

(2) Rabasa, Oscar, Derecho Angloamericano
Edit. Porrúa S.A. 1957 pág. 247

Cancillería, intervinieron para realizar una mejor aplicación de las obligaciones morales del "Feoffee to use". -- Siendo así que su intervención produjo que la conciencia o confianza crearon un derecho verdadero a favor del beneficiario, siendo éste de naturaleza equitativa (equitable right), sancionando a los responsables con prisión y el secuestro de bienes; estas disposiciones eran dictadas al amparo de la "equity" y el no estar incorporados al orden positivo preestablecido se consideraban "extra legem".

La intervención de ambos sistemas jurisprudenciales -- dá como resultado que mientras para el "Common Law" no -- existía mas que un propietario, el fiduciario o Feoffee to use, para el Tribunal de la Cancillería este fiduciario no era más que un intermediario encargado de la administración de los bienes, puesto que el propietario en verdad -- era el beneficiario, esto es que el derecho del fiduciario era un derecho legal (legal right) y el derecho del beneficiario era un derecho equitativo (equitable right), pero -- se consideraba más poderoso que el legal.

Este desdoblamiento de la propiedad es tan importante que hasta la fecha constituye una de las notas peculiares del Derecho Angloamericano, al surgir un doble concepto de dominio, propiedad o patrimonio; el legal, reconocido por la ley Común estricta (Common Law) que pasa del fideicomitente (Settlor) al fiduciario (Feoffee to use) y por otro lado el concepto equitativo (beneficial o equitable) se constituye en favor de un tercero (cestui que use) que en español llamáramos fideicomisario.

Esta obligación jurídica del fiduciario (feoffee to -- use) al ser sancionada por el Canciller, como lo hemos ex puesto, dá al "Use" procedencia legal.

Tratando de terminar con los inconvenientes que el -- use originaba, el Parlamento Británico expidió durante el reinado de Enrique VIII, la conocida Ley sobre Uses en - 1534, disponiendo sencillamente de quien gozaba de un use, sería considerado en la sucesivo como propietario de pleno derecho, a ésto se le dió el nombre de "ejecutar el -- use". (3)

De lo que sí debemos estar seguros es que, tanto el - "use" y con posterioridad el Trust, no surgieron de impre visto como instituciones acabadas, sino que como lo observa Bacon, crecieron en vigor y aceptación en forma gra- - dual.

A.2 TRUST MODERNO

En opinión de Serrano Trasviña (4) la denominación de Turst se debe posiblemente porque, así se conocían los - - "uses activos" o bien porque las cartas de Equidad, queriendo evitar la aplicación de la ley sobre la materia, hicieron que la expresión de "use" fuera desapareciendo.

[3] Batiza Rodolfo, Op. Cit. p.

(4) Serrano Trasviña Jorge Aportación al Fideicomiso Tesis, México 1950.

Para los efectos del presente trabajo, debemos definir el empleo de la terminología del Trust, al referirnos a éste no se hace alusión a las grandes combinaciones económicas y financieras, que crean y desarrollan los - - grandes monopolios industriales, comerciales, etc.; debemos ubicarlo en un marco netamente jurídico y entenderlo como un derecho esencialmente de dominio, ya sea en bienes muebles o inmuebles, que una persona tiene un beneficio de otra.

En la transcripción que realiza Serrano Trasviña (5) de la definición que nos da el "Restatement of the Law of Trust", tenemos que el Trust es una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes, por la cual la persona que los posee (Trustee), está obligada en derecho de equidad, a manejarlos en beneficio de un tercero (Cestui que Trust).

Este negocio surge como un acto voluntario, expreso de la persona que crea el Trust (Settlor).

Las personas que intervienen en el Trust a saber son:

- a) Settlor o creador del Trust, que en nuestro fideicomiso se conoce como fideicomitente.
- b) Trustee o propietario administrador, y su equivalente es el fiduciario.
- c) El Cestui que Trust o beneficiario, conocido en -

(5) Serrano Trasviña Op. Cit. pág. 75.

nuestro sistema jurídico, dentro del fideicomiso - como fideicomisario.

Siendo el Settlor, creador del Trust, afecta bienes - de su propiedad a fin específico. (diferencia que nos -- ayuda a distinguirlo de otras figuras como el mandato, al baceazgo, muto, etc.).

El Trustee o fiduciario, persona encargada de reali-- zar la voluntad del Settlor, quien toma la posesión de -- los bienes y realizará su administración, como si fuera - dueño.

Por su parte el "Cestui que Trust" o beneficiario del Trust es quien goza del beneficio real. Como resultado - de la disposición del Settlor. Su derecho se denomina - "equitable State", debido a la protección que ejercía el Tribunal de equidad, de manera mucho más eficaz de lo que podían hacer los Tribunales ordinarios.

En concepto del mismo Serrano Trasviña, explica la re- lación fiduciaria, dentro del Trust ya que por ésta mis-- ma, "el beneficiario" está obligado a depositar su entera confianza en el Trustee -fiduciario-.

Como los antiguos uses, los Trust pueden llegar a su creación, bien por la declaración expresa de las personas, o por la presunción del derecho de equidad, en ejercicio del acto de transmisión de bienes el dominio legal recae en el "Trustee" (fiduciario) en beneficio del "Cestui -- que Trust" fideicomisario quien adquiere el dominio - -

equitativo.

En relación al doble aspecto de propiedad en el Derecho Angloamericano, representado por un lado por el Common Law y por el otro el Derecho de equidad, el Lic. Raba sa lo entiende de la siguiente manera:

"Mientras que en el Common Law reconoce como propietario legal de los bienes y tenedor del Título de dominio - al Trustee o fiduciario, dichos bienes quedan sujetos, -- mientras estén en su poder a todas la consecuencias jurídicas que derivan del Título de propiedad.

Derecho de equidad, colocan en posición de subordinado absoluto al fiduciario frente al propietario equitativo o fideicomisario siendo éste último quien disfrutará - del patrimonio constituido" (6)

En el caso que nos ocupa, el derecho de equidad (equity) aún cuando reconoce al "Trustee" (fiduciario) como el - propietario legal de los bienes y tenedor del Título de do minio, queda subordinado de manera absoluta; al derecho de propietario equitativo. Este último en su calidad de bene ficiario goza y disfruta del patrimonio constituido en su favor, recibe los frutos y puede disponer de su propiedad en los términos establecidos en el acto de constitución.

Como consecuencia de lo anterior, continúa Rabasa diciendo, los tribunales de equidad impiden que el fiduciario ejercite sus facultades legales en beneficio propio y lo contriñen a tener, defender o transmitir el título de dominio con el único objeto de preservar y hacer efectivos los derechos patrimoniales del fideicomisario, establecidos en el fideicomiso.

Por otra parte, todos los que reciben del fiduciario un bien fideicometido como cesionarios, herederos, albaceas o administradores en general, como casahabientes suyos, quedan igualmente obligados por el fideicomiso. (7)

El Trust a diferencia de nuestro fideicomiso, puede ser expreso o implícito; el expreso nace de la voluntad declarada por las partes; los implícitos cuando por ley, llega a constituirse.

Siendo los Trust actos traslativos de dominio pueden otorgarse a título gratuito u oneroso, aunque en el siglo pasado no eran gratuitos.

Dentro de la legislación mexicana, por lo que se refiere a fideicomiso se establece la necesidad de constituirse en forma escrita, en cambio en el Trust, no existe

(7) Rabasa Oscar, Op. Cit. pág. 288.

tal situación en los expresos que se crean por disposición de una ley. (8)

En el acto constitutivo del Trust no es necesaria la aceptación del nombramiento por parte del fiduciario por la persona que haya sido asignada, para que el acto comience a surtir efectos; una vez otorgado el acto de fideicomiso opera la traslación de dominio en provecho del fideicomisario, aún sin que exista el consentimiento del fiduciario (Trustee). Ahora bien si el Trustee al enterarse de tal otorgamiento y del cargo que se le confiere, se niega a aceptarlo, su negativa o renuncia se retrotrae a la fecha de la celebración del acto y produce el efecto de disolver la operación y restituir el dominio al otorgante, como si la enajenación jamás se hubiese verificado.

- (8) Con Carlos II en 1776, por medio de la Ley sobre Fraudes, el Parlamento Inglés introdujo por primera vez el registro de la forma escrita en los contratos o actos que deben ser escritos se llama -- "Statute of Fraude", el que señala qué actos solemnes se celebran por escrito privado con la firma y sello de los otorgantes sea sobre muebles o inmuebles para otorgarse por escrito o verbalmente.

Por lo que se refiere al cestuf que trust (fideicomisario) (9) puede ser toda persona que sea capaz de poseer bienes en su propio derecho, debido a que como se ha señalado, el doble sistema jurídico considera a éste, el verdadero propietario de los bienes

En cuanto a cómo pueden ser los Trust, éstos se pueden clasificar en públicos y privados, los públicos que se celebran para fines de beneficencia o utilidad social; los segundos en beneficio de personas determinadas.

Como se desprende de lo anterior, los Trust públicos de los privados se distinguen, en que los primeros el fideicomisario no necesariamente puede ser una persona determinada y puede constituirse a perpetuidad, a diferencia de nuestros fideicomisos que son de vigencia limitada; en cambio los privados, requieren para su validez la designación de un fideicomisario cierto y definido y no pueden tener una vida mayor que aquella que la ley señala.

(9) Rabasa, Oscar, Op. Cit. pág. 306 A diferencia de nuestro fideicomiso mexicano que presupone la existencia de una institución de crédito legalmente autorizada como fiduciaria.

El Trust, puede ser implícito y esto constituye otra gran diferencia con respecto a nuestro fideicomiso ya -- que mientras en el sistema anglosajón se aceptan los -- Trust implícitos, en el Derecho Mexicano el fideicomiso siempre será expreso. (10)

Los fideicomisos expresos son aquellos que se constituyen por una declaración expresa de las personas que los otorgan.

La naturaleza de los derechos del cestuf que trust -- (fideicomisario o beneficiario), es también sui generis, -- debido al doble sistema legal anglosajón, existiendo varias jurisdicciones y originando con esto pluralidad de -- consecuencias jurídicas.

Como ya hemos mencionado, el Derecho Anglosajón, se -- integra por el Derecho común por un lado, y por el otro -- el Derecho de equidad, siendo los jueces en ejercicio de su potestad, capaces de obligar al Trustee (fiduciario) a la realización material de los actos procesales que fueran necesarios para cumplir las disposiciones del "cestuf de trust".

(10) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito - Artículo 352.

"Desde el punto de vista de interés jurídico del fideicomisario, y en apego estricto a la teoría, éste es acreedor a una obligación en contra del fiduciario, y el dueño de la cosa, que será destinada al fideicomiso". -

(11)

Esto es a grandes rasgos, el antecedente de los fideicomisos latinoamericanos y específicamente del mexicano, ya que como se podrá apreciar más adelante, bajo la influencia de la doctrina de Ricardo Alfaro y del Código Panameño, nuestro legislador se propuso adaptar el "Trust" a las necesidades de la vida moderna, pasando por alto la oposición que presenta nuestro régimen legal, por su radical divergencia al doble sistema de propiedad.

(11) =Rabasa Oscar, Op. Cit. pág. 344. Será aquel que resulte, dependiendo desde qué sistema legal se esté apreciando Common Law o Equity.

B. ANTECEDENTES HISTORICOS

B.1 EN LA LEGISLACION MEXICANA

El antecedente más relevante de aplicación del Trust angloamericano, con efectos jurídicos en México, antes de que el fideicomiso fuera adoptado por la Ley de Bancos de Fideicomiso (30 junio 1926) lo constituye la implantación de los Ferrocarriles Nacionales de México y el convenio celebrado para financiar dicha empresa mediante la deuda contraída por Ferrocarriles con garantía hipotecaria otorgada en forma de fideicomiso sobre todos sus bienes y derechos, aún los ubicados dentro del país. (12)

Al constituirse la Compañía Ferrocarriles Nacionales de México e incorporar al servicio del ferrocarril, Central Mexicano, Nacional de México y además líneas que pasaron a integrar dicha empresa mexicana en fecha 27 de marzo de 1908. Mediante convenio celebrado por una parte, por el Gobierno Mexicano, y por otra banqueros norteamericanos, ingleses y alemanes. Posterior a la firma, se lanzaron dos emisiones de bonos de hipoteca, preferen

- (12) Lic. José Luis de la Peza -en su tesis ensayo sobre el Patrimonio en fideicomiso y la posibilidad de su quiebra. México 1951, considera que el primer antecedente del fideicomiso mexicano lo constituye la Ley de emisión de obligaciones y bonos de 1897.

te y bonos de hipoteca general, los tenedores de dichos bonos, estarían garantizados con:

- 1.- Todas las acciones y títulos de los ferrocarriles incorporados.
- 2.- Gravamen directo sobre todas y cada una de las propiedades muebles e inmuebles de los mismos ferrocarriles.
- 3.- Hipoteca y prenda de cualquier otra propiedad, mueble o inmueble que adquiriera la nueva empresa con los bonos emitidos. Estableciéndose que tanto hipotecas como escrituras del referido fideicomiso, con posterioridad serían otorgados y constituidos los gravámenes que garantizara los bonos, con apego a las leyes mexicanas.

En aquel tiempo, el entonces Código Civil vigente de 1884 y la Ley sobre Ferrocarriles, expedida el 29 de abril de 1899, auspiciaron que el "Trust Deed" surtiera efectos jurídicos conforme a leyes mexicanas, habiendo sido otorgado en el extranjero. (13)

De lo comentado anteriormente se desprenden dos importantes situaciones:

(13) Rabasa Oscar Op. Cit. pág. 448 y 55.

- 1.- Se cuestiona si el fideicomiso celebrado en las condiciones expuestas, surtiría o nó sus efectos en México, conforme a la legislación de esa época. No siendo objeto de estudio del presente trabajo, pasemos a la segunda.
- 2.- Lo que realmente tiene relevancia es que viene a constituir el primer antecedente del empleo y aplicación del fideicomiso angloamericano, dentro del marco jurídico mexicano. Hasta antes de ser introducido en México, y estar contenido en la ley general de Instituciones de crédito en 1926.

B.2

PROYECTO LIMANTOUR

Siendo el año de 1905, 21 de noviembre, es enviada a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, una "iniciativa que faculta 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". (14)

Dicha iniciativa es enviada por el aquel entonces Secretario de Hacienda, Señor Limantour, aunque su verdadero autor lo fué el Lic. Vera Estañol. (15)

En la exposición de motivos hacia alusión a la necesidad de organizaciones especiales, mismas que pudieran ejecutar actos y operaciones en los que se obrara como simple intermediario o bien que careciera del interés directo; - las cuales permitieran un desenvolvimiento en los negocios comerciales, acorde a la necesidad que en aquel tiempo el país demandaba.

En cuanto al cuerpo de esta iniciativa, quedó integrada por ocho artículos, siendo el más importante el (Art. - 2o.) "El fideicomiso importará un derecho real respecto de los bienes sobre los que se constituye. La Ley definirá la naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer". (16)

(15) A pesar de ser el Lic. Vera Estañol autor de este proyecto, como ya ha sido comprobado, para no confundirlo con el Proyecto Vera Estañol, seguiremos con esta denominación.

(16) Rodolfo Batiza Op. Cit. pág. 100.

B.3

PROYECTO CREEL

Debido a la situación que vivía el país en aquellos tiempos no hubo otro intento legislativo en materia de Fideicomiso, hasta el año de 1924 en el mes de febrero, -- cuando Enrique Creel, en sesión de la convención Bancaria presenta su proyecto, el cual más bien relatava el funcionamiento de Compañías integradas en los Estados Unidos -- (Trust and Saving Banks), las cuales conocía a manera de experiencia personal, adquirida durante su estancia en el país vecino.

Contenía una serie de operaciones que realizaban los bancos pero dentro de éstas destacaban:

- a). La aceptación de hipotecas, a manera de contratos de fideicomiso de toda clase de propiedades; bonos de compañías de ferrocarriles, etc.
- b). Especial relevancia tuvo la de administración de bienes "de viudas, huérfanos, etc. realizada por una institución de crédito".
- c). Las compañías bancarias de fideicomiso y ahorro se constituirían con un capital de \$ 500,000.00 -- -- (QUINIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N.), en el Distrito Federal y de \$ 250,000.00 - - - - - (DOSCIEN- TOS CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N.), en los Estados y Territorios. (17)

(17) Rodolfo Batiza, Op. Cit. pág. 102

La convención recomendó se sometiera a la consideración de la Secretaría de Hacienda. (18)

B.4 PROYECTO VERA ESTANOL LEY DE COMPAÑIAS FIDEI
COMISARIAS Y DE AHORRO.

Corresponde al Lic. Jorge Vera Estañol presentar este proyecto ante la Secretaría de Hacienda en fecha de marzo de 1926.

De entre el total de proyecto destaca lo siguiente:

Los fines por los cuales podría constituirse un fidei comiso, salvo las limitaciones que enumeraba la ley, podrían ser por: venta, adjudicación, enajenación o gravamen de los bienes, materia del fideicomiso; la entrega de una renta o pensión fija o variable, acumulación de rentas o productos de bienes de cualquier especie.

Contenía además una serie de actividades para lo cual las compañías quedaban debidamente facultadas.

- (18) Sesiones de los días 15, 23 y 25 de febrero "Convenciones Bancarias de 1924" Publicaciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Editorial Cultura. México 1924, pág. 27 y 80, aunque jamás fue sancionado como Ley, constituye en la legislación posterior.

Trataba de la designación del beneficiario de un fideicomiso, el cual podía realizarse nominativamente o de cualquier otra forma, siempre que resultara fácil su identificación.

Los derechos y obligaciones del fideicomiso se registrarían por las cláusulas del acto constitutivo, siempre que no fueran contrarias a la ley de la materia, y en su defecto no lo fueran al Código Civil del Distrito Federal.

Determinaba en qué casos las compañías fideicomisarias podían renunciar al fideicomiso, complementados con los que por ley, deberían darse por extinguidos los derechos y obligaciones nacidas de los contratos.

Contenía un sistema detallado del régimen fiscal del propio fideicomiso y dentro de este régimen, se excentó del pago del impuesto del timbre, en el caso de que la compañía adquiriera bienes raíces, vía fideicomiso.

No así su enajenación, ya que en este supuesto, si existía obligación del pago conforme a la ley, por parte de la compañía fideicomisaria.

B.5

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.

A finales de 1924, 24 de diciembre (D.O. 16 de enero de 1925). En Informe de la Secretaría de Hacienda ante el Congreso de la Unión, se dá a conocer dicha Ley, la cual llenaba vacíos de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, ya que ésta se ocupaba en exclusiva de los bancos de emisión, de los hipotecarios y de los refaccionarios, adoleciendo de disposiciones para bancos de depósitos.

La Ley de 24 comprendía a aquellos negocios bancarios en los que se afectara el interés público. Agregaba que la ley denominaba a Bancos de Fideicomiso "Los que sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que les confían e interviniendo, con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia." (19)

Situación que permite ver, lo peculiar del surgimiento de dicha institución, ya que primero se reglamentaron los bancos de fideicomiso y posteriormente el propio fideicomiso.

(19) Legislación Bancaria, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Crédito, México - - 1957, Tomo II, pág. 26, 31.

B.6 LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO -30 DE JUNIO-
DE 1926.

La presente ley aparece publicada en el Diario Oficial el 17 de julio de 1926. Quedando integrada por los siguientes rubros:

- 1). Objeto y constitución de los bancos de fideicomiso
- 2). Operaciones de fideicomiso.
- 3). Departamento de Ahorros.
- 4). Operaciones bancarias de depósito y descuento.
- 5). Disposiciones Generales.

El toque definitivo de esta ley era la influencia de las ideas de Ricardo Alfaro y algunos aspectos de Creel. Así se estableció "El Fideicomiso propiamente dicho, es - un MANDATO IRREVOCABLE en virtud del cual se entregaban - 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, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario".

Expresaba que los bancos de fideicomiso quedaban constituidos legalmente como instituciones de crédito, aunque su reglamentación quedaba sujeta a una ley especial. Ex-

presando que el objeto principal de este tipo de bancos - era la celebración de operaciones por cuenta ajena en beneficio de terceros.

Contenfa la prohibición de que instituciones bancarias extranjeras establecieran agencias o sucursales, cuyo objeto fuera la práctica de operaciones de fideicomiso.

La situación patrimonial respecto de los bienes entregados para la ejecución del fideicomiso, se consideraban salidos de patrimonio del fideicomitente en cuanto se requirieran para su ejecución. Otorgando con ésto la titularidad de dichos bienes al fiduciario, con todas las acciones y derechos inherentes al dominio aunque ésto no fuera expresado en el título constitutivo del fideicomiso.

Por otra parte se ordenaba la inscripción en la sección de propiedad del Registro Público, tratándose de fideicomiso constituido sobre bienes inmuebles.

En cuanto a la extinción del fideicomiso se daba por: Cumplimiento de su objeto; por hacerse éste imposible; - Por no cumplirse la condición suspensiva de que dependiera, a los 20 años posteriores a su constitución; Por cumplirse la condición resolutoria, o bien por así convenirle al fideicomitante y fideicomisario.

Realmente tuvo una vigencia efímera, ya que posteriormente fué abrogada por la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios. La cual será obje

to de análisis a continuación.

B.7 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS. 31 DE AGOSTO DE 1926.

Su publicación apareció en el Diario Oficial del 29 de noviembre del mismo año.

A pesar de dos ordenamientos en el mismo año, no se puso en práctica la nueva institución, como se esperaba ya que como el Lic. Roberto Molina Pasquel señala. "Durante la vigencia de la ley de 1925, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no otorgó ninguna concesión para Bancos Fiduciarios y no se practicó ningún fideicomiso propiamente dicho, según informa la Dirección General de Crédito de la Secretaría". (20)

B.8 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932.

Casi seis años, con posterioridad a la ley de 1926, se publicó en el Diario Oficial con fecha 29 de junio de 1932.

(20) Molina Pasquel, Roberto Los Derechos del Fideicomisario. Editorial Jus México 1946, pág. 103 nota.

La exposición de motivos de la presente ley, señalaba la importancia, que la introducción del fideicomiso, podía alcanzar dentro de la actividad económica del país. En la misma exposición, se subrayaba que la anterior ley, contenía varios conceptos imprecisos los cuales no permitían un adecuado desarrollo para la institución que se pretendía introducir; De la misma crítica que hace la exposición de motivos de la presente ley, a la anterior, se explica el poco éxito obtenido, al tratar de dar vida jurídica a esta nueva institución.

Tal vez lo realmente interesante que presenta esta ley, sea la reglamentación de causas graves de renuncia de la institución fiduciaria.

B.9 LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO EN VIGOR.

La ley, cuyos preceptos habrán de ocuparnos a lo largo de este trabajo, fué publicada en el Diario Oficial el 27 de agosto de 1932 y corresponde al Ing. Pani ser el iniciador de las Reformas de la Legislación Mercantil, así como llevarla a su terminación.

En declaraciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quedó asentado: "Aunque ello ofrece los peligros inherentes a la importación de instituciones jurídicas extrañas, a la ley... reglamenta el fideicomiso porque ya desde 1926, la Ley General de Instituciones de Crédito lo había aceptado y porque su implantación sólida

da en México, en los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significará de fijo, un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo a nuestra economía. Corrigiendo los errores y lagunas más evidentes de la Ley de 1926, la nueva ley conserva en principio el sistema establecido de admitir solamente el fideicomiso expreso. Circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y establece las reglas indispensables para riesgos que con la prohibición absoluta de instituciones similares al fideicomiso ha tratado de eludir siempre la legislación mexicana". (21)

La influencia de Pani, fué definitiva en nuestra legislación ya que los preceptos de la referida Ley de Títulos, Capítulo V, fueron confeccionados por él y fueron aceptados por la Comisión Redactora de la Ley.

(21) Macedo Pablo, Tratado Teórico y Práctico de los - Trust, Traducción a la obra de Pierre Le Paille, Porrúa, 1975 p. XXIV.

B.10

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES.

Publicado en el Diario Oficial el 31 de mayo de 1941 este Ordenamiento (no se encuentra vigente) dedicaba el - Capítulo VI a las operaciones fiduciarias, estableciendo que las sociedades o instituciones de crédito que disfrutaran de concesión para llevar a cabo tales operaciones - fiduciarias estarán autorizadas por la ley a practicar -- las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, desempeñarsindicaturas, cargos de albacea, interventorías, depositarías, tutelas, curatelas, etc. (22)

De lo cual se desprende que, el fideicomiso, es solo una de las operaciones fiduciarias a que están facultadas las instituciones de crédito en nuestro sistema de dere-- cho.

(22) Artículo 44.

LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE -
BANCA Y CREDITO PUBLICADA EL 14 ENERO DE 1985.

La presente ley entró en vigor el 15 de enero de 1985, derogando a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, de fecha 31 de mayo de 1941, - terminando así con 44 años de vigencia, en la vida jurídica del país.

Del cuerpo de la presente ley se desprende que el Servicio Público de Banca y Crédito es de orden público y será prestado solo por instituciones que tengan el carácter de Sociedades Nacionales de Crédito.

Este Servicio de Banca y Crédito está vinculado al -- Plan Nacional de Desarrollo, el cual tiene los siguientes objetivos:

- I. Fomentar el ahorro nacional;
- II. Facilitar al público el acceso a los beneficios -- del Servicio Público de Banca y Crédito;
- III. Canalizar eficientemente los recursos financieros;
- IV. Promover la adecuada participación de la Banca Mexicana en los Mercados Financieros Internacionales;

- V. Procurar un desarrollo equilibrado del Sistema -- Bancario Nacional y una competencia sana entre -- las instituciones de banca múltiple; y
- VI. Promover y financiar las actividades y sectores - que determinen el Congreso de la Unión como especialidad de cada Institución de Banca de Desarrollo, en las respectivas Leyes Orgánicas.

Con respecto a la Reglamentación del fideicomiso, la ley en estudio señala en su Art. 30 f. XV "Las Instituciones de Crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes: f. 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".

Es interesante hacer notar que la ley en comento no menciona los servicios fiduciarios que contemplaba la ley anterior, sin que éstos desaparezcan; estableciéndose los mismos de manera autónoma en las fracciones XVI a XXIV -- del mismo Art. 30.

Por lo que se refiere a las operaciones de fideicomiso, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, reproduce a la anterior LGIC y OA. Con pequeñas variaciones, contenidas del Art. 60 al 66 de la varias veces citada ley que se analiza.

Consideramos pertinente hacer notar, en lo que respecta a los fideicomisos de Garantía, que el procedimiento para hacerlo efectivo, fue modificado debiendo seguir el mismo que se utiliza para la prenda Mercantil; esto es, tendrfa que ser necesaria la intervención de una autoridad judicial, quien a petición del acreedor autorice la venta de los bienes o títulos en prenda, según lo establece el 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

CAPITULO II

A. NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO

Existen varias teorías que no solo han tratado de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso, sino -- que además han influido en la doctrina y en la legisla-- ción misma.

La exposición de las siguientes teorías tienen el - objeto de mencionar las posturas más importantes de los estudiosos del derecho que tratan de explicar cuál es la figura jurídica en que encuadra el fideicomiso.

A.1 TEORIA DEL MANDATO

Corresponde al Doctor Ricardo J. Alfaro, realizar - la exposición de esta importante teoría, la cual tuvo in fluencia, no solo en nuestro sistema jurídico, sino que también influyó en varios sistemas normativos latinoame ricanos de ascendencia Romana.

Dentro del desarrollo de esta teoría se distinguen dos etapas en la primera (1920 aprox.) sostiene el Doc-- tor Alfaro que el fideicomiso es un mandato irrevocable, ya que en éste se transmiten al fiduciario, bienes deter

minados en beneficio de un tercero llamado fidejcomisario según la voluntad del fideicomitente.

Continúa el Doctor Alfaro diciendo, que si se realizara una comparación de las definiciones tanto del fideicomiso Romano, como el Trust Anglosajón tendremos un común denominador, "Tanto el fiduciario como el Trustee Inglés es siempre una persona que ejecuta un encargo o comisión que le ha sido dada por otra persona para beneficio de un tercero". (23)

Así, en el antiguo fideicomiso romano se facultaba al fiduciario para desempeñar su cargo instituyéndolo heredero; Por su parte en el Trust Angloamericano se habilitaba al Trustee, otorgándole el "Título Legal" respecto de los bienes.

Concluye Alfaro.- "Si en el Fideicomiso como en el Trust, lo que hacen el fiduciario y el Trustee es la ejecución de un encargo por cuenta del testador o constituyente, en el Derecho Civil se contempla al mandato como un contrato, por el cual una persona encarga a otra la ejecución de determinado negocio, luego entonces, asegura este autor, que el mandato tiene gran similitud con el fideicomiso; Realizando la siguiente comparación, el fideicomitente se equipará al mandante y el fiduciario al mandatario."

Si bien es cierto que mientras el mandato se extingue por la muerte del mandante y aún más, puede éste revocarlo en cualquier tiempo, según el Código Civil; también es -- cierto que aún cuando es en esencia, característica la irrevocabilidad del Trust, el Derecho Común Anglosajón -- concede la posibilidad de revocarlo.

Lo anterior constituye la exposición de Alfaro en su primera etapa, una vez analizada por los críticos doctrinarios, la anterior fué sometida a severas críticas, tal vez porque como señala el propio autor no existía familiarización con el Derecho Anglosajón.

La segunda etapa de esta teoría la inicia el mismo autor, al agregar que en la crítica realizada a su teoría se dá por hecho que el fideicomiso es un mandato irrevocable, sin analizar las palabras posteriores "En virtud -- del cual se transmiten ciertos bienes etc."

Continúa Alfaro "cualquiera entiende lo que es un -- Trust o fideicomiso moderno si se le expone más o menos -- en los términos que en substancia equivalen a los de la -- definición que formulé para la Ley Panameña".

"El Fideicomiso es un acto en virtud de lo cual se -- transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena la persona que los transmite, llamada fideicomitente a beneficio de un tercero llamado fideicomisario".

"Quedan comprendidos en esta definición los tres elementos constitutivos del acto, a saber".

- 1) La transmisión del Patrimonio .
- 2) La destinación que se dá al Patrimonio .
- 3) El cargo que se debe ejecutar .

Asimismo quedan expresadas la función y nomenclatura de cada una de las tres personas que intervienen en el acto jurídico que son:

1. El que hace la transmisión del patrimonio.
2. El que recibe el encargo de dar cumplimiento a la destinación.
3. El que va a gozar del beneficio. (24)

(24) Alfaro Ricardo I. Adaptación del Trust del Derecho Anglosajón. Al Derecho Civil.- Cursos monográficos Vol. I, Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional. La Habana Cuba 1948, p.p. 41 - 42.

A.2 TEORIA DEL DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

Lizardi Albarrán, (25) tomando la regulación que -- contiene la Ley Federal de Títulos y Operaciones de Crédito, sostiene que existen dos derechos reales que emanan del Derecho de Propiedad en el Fideicomiso, por un lado supone un derecho real al fiduciario titular y por el otro al fideicomisario.

Señala Lizardi, si bien es cierto que al considerar al fiduciario como propietario de los bienes fideicometidos, aunque sea de manera temporal, careciendo para éste de todo valor económico, también lo es que el fideicomisario adquiere otro derecho real y es el caso que éste puede llegando el momento seguir y reivindicar a la masa del fideicomiso dichos bienes.

Con lo señalado anteriormente, tenemos dos derechos reales que concurren sobre una misma cosa.

En el primer caso tenemos que el derecho que le asiste al fiduciario, sin contenido económico, pero con efec-

- (25) Lizardi Albarrán Manuel Fideicomiso Esquema sobre su naturaleza, estructura y funcionamiento - Revista Jus. N. 94, Mayo 1946.

tos que más bien protegen al fideicomiso. Y en segundo el del fideicomisario, éste sí con un valor económico.

En nuestro concepto nos resulta difícil inclinarnos por esta teoría, debido a que romperíamos con el principio tradicional de que solo hay un titular, en el Derecho de Propiedad, manifestándose como un "Derecho Absoluto".

A.3 TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO.

Antes de entrar en el desarrollo de esta teoría, resulta conveniente tener un concepto de lo que es un negocio fiduciario. La doctrina lo conceptúa como "Un acuerdo de voluntades cuya finalidad es la transmisión de - - ciertos bienes o derechos de un otorgante a otro, con la obligación adquirida por éste último de destinar el objeto transmitido a una finalidad específica". (26)

No pocos son los autores que atribuyen la naturaleza jurídica del Negocio Fiduciario al Fideicomiso.

(26) Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico Jorge A. Domínguez Martínez, Edit. Porrúa - México 1982.

En el caso de los Licenciados Rodríguez y Rodríguez, Villagorda Lozano, Serrano Trasviña entre otros, quienes consideran que el Fideicomiso tiene el carácter de un Negocio Fiduciario realizando la comparación siguiente:

Negocio Fiduciario

Elementos personales

- a) Fiduciante
- b) Fiduciario
- c) Eventualmente a un tercero.

Relaciones existentes

- Traslación de derechos Fiduciante a Fiduciario como relación real.

Fideicomiso

Elementos personales

- a) Fideicomitente
- b) Fiduciario
- c) Fideicomisario

Relaciones existentes

- Traslación de derechos Fideicomitente o Fiduciario como relación real.

- Obligación por parte del Fiduciario para con el Fiduciante de destinar lo transmitido a un fin determinado.

- Obligación por parte - del Fiduciario para con el Fideicomitente de -- destinar lo transmitido al fin propuesto.

Por medio de la afectación de un patrimonio

Por medio de la afectación de un patrimonio

Aún cuando existe gran similitud entre las figuras - anteriores debemos mencionar algunos autores que objetan la teoría en estudio.

Señala el maestro Cervantes Ahumada (28) que el Negocio Fiduciario es atípico por definición al ser un contrato inominado, entendiéndose con lo anterior que no se encuentra tipificado en nuestro sistema legal vigente.

Por su parte el Lic. Arrechea Alvarez (29) sostiene - que la relación Fiduciante -Fiduciario se rige al amparo -

(28) Cervantes Ahumada Ob. Cit. México 1984 Pág. 288

(29) Arrechea Alvarez Maximino Los Negocios Fiduciarios y el Fideicomiso -Tesis México 1945- pág. 165

de la buena fé, y que por el contrario el Fideicomiso está regulado en el acto constitutivo del negocio y en consecuencia por la ley.

La anterior teoría conforma una de las corrientes -- más discutidas dentro del Derecho Mercantil.

A.4

TEORIA DEL NEGOCIO JURIDICO.

Debido a que estamos en presencia de una de las teorías más importantes, no solo por el número de seguidores sino por ser una de las que menos dudas deja al tratar de buscar el origen jurídico del fideicomiso, realizaremos un análisis de la teoría del negocio jurídico en dos etapas, en la primera citaremos autores que consideran al fi deicomiso como un negocio jurídico unilateral; y en una segunda, autores que consideran al negocio jurídico bilateral.

A.4-1. Para el Lic. Cervantes Ahumada (30), considera necesario utilizar los conceptos del proyecto para el nuevo Código de Comercio y que en esencia son los mismos que contiene la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, solo que de manera más sistemática, para la elaboración de su tesis, sostiene este autor, que el fidei comiso es un "negocio jurídico" por virtud del cual el fidei comitente constituye un patrimonio autónomo, y cuya titularidad se tribuye al fiduciario para la realización de un fin determinado. La aseveración anterior resulta de -- considerar que el fideicomitente transmite la titularidad de un derecho al fiduciario, quien a su vez queda obligado a la realización de un fin previsto.

(30) Cervantes Ahumada Raúl - Ob. Cit. pág. 295.

Es la transmisión anterior la que considera el maestro Lic. Cervantes como el "acto constitutivo del fideicomiso que deriva de una declaración unilateral de voluntad. Puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato, pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya el fideicomiso, sino la voluntad del fideicomitente.

En cuanto a la propiedad del patrimonio fideicometido, sostiene que no solo queda sin la facultad de atribuirsele a ninguno de los tres elementos personales (fideicomitente, fiduciario y fideicomisario), ya que se entiende que se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado, sino que se debería de hablar de titularidad en lugar de propiedad; misma que se debe atribuir al fiduciario ya que estos bienes son sacados fuera del régimen normal de propiedad.

Dentro de esta misma corriente, tenemos al - - Lic. Domínguez Martínez (31), el cual considera al fideicomiso como un negocio jurídico, mismo que se constituye mediante la declaración unilateral de voluntad de un sujeto denominado fideicomitente, por virtud de la cual éste destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado, y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, deberá realizarse por la institución fiduciaria - que se hubiera obligado contractualmente a ello.

(31) Domínguez Martínez Jorge A. Ob. Cit. pág. 187.

A. 4.2 NEGOCIO JURIDICO BILATERAL.

Para el Dr. Acosta Romero (32) la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso, es el contrato y fundamenta lo anterior, diciendo es sabido que en el fideicomiso encontramos una relación jurídica entre dos o más personas, puesto que -- siempre habrá un fideicomitente y una institución fiduciaria; consecuentemente se establecen derechos y obligaciones, por lo que no se concibe la manifestación unilateral de voluntad. Como la naturaleza del fideicomiso.

Continúa el Dr. Acosta, que para mayor abundamiento apoya la anterior tesis, en el estudio realizado, por simple analogía del funcionamiento del Trust en Estados Unidos e Inglaterra, llevado a cabo primeramente por Scott; este autor afirma que el "Trust" es un aparato legal completo y supone la existencia de un Trustee, la cual es so lo una parte de obligaciones y la otra parte la consti- tufa el beneficiario. Por lo anterior define al Trust, co mo una relación que tiene ciertas características.

Retomando la idea el Dr. Acosta dice "aquí vemos que Scott reconoce la necesidad de dos partes en el Trust". - El Trustee: (fiduciario) y el beneficiario que pueden en- tenderse como fideicomitente o fideicomisario, en el Dere cho Mexicano.

(32) Instituciones Fiduciarias y Fideicomiso en México
Ob. Cit. pág. 158.

Otro de los autores que desarrollaron el estudio del Trust, Arthur Underhill, sostiene que "El Trust es una -- obligación de equidad que liga a una persona a quien se -- le designa Trustee (fiduciario), para administrar una propiedad sobre la cual se le otorga control (y a la que se llama propiedad fiduciaria) en provecho de personas (a -- los que se designa beneficiarios o cestui que Trust), pudiendo ser uno de ellos el propio Trustee (fiduciario), o cualquiera de ellos podrá darle fuerza legal al cumplimiento de la obligación.

Concluye el Dr. Acosta "Si teóricamente se permite aplicar por analogía en los casos en que se encuentra identidad de principios y siendo el fideicomiso mexicano una adaptación del Trust Inglés y norteamericano, cabe concluir que dada la opinión de los autores que hemos citado nos permiten afirmar que el Trust es una relación jurídica establecida entre dos o más personas, en México también existe esa relación entre dos o más personas que -- crea, establece, transmite y declara derechos y obligaciones entre partes, por lo que es de concluirse que tiene -- todas las características atribuidas por el Código Civil al contrato."

A.4-4 Para Batiza (33) la naturaleza del fideicomiso mexicano es contractual, debido a que es característica esencial de los contratos, el producir entre las partes derechos y obligaciones recíprocas, mismos que aparecen dentro del fideicomiso entre el fiduciario y el fideicomisario o el fideicomitente.

Continúa este autor "la naturaleza contractual del fideicomiso mexicano se confirma aún más por la existencia de la condición resolutoria para el caso de que uno de -- los obligados no cumpliere la que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación."

Concluye este autor diciendo. El legislador mismo reconoce aunque sea de manera indirecta, la naturaleza contractual del fideicomiso, dentro de la exposición de motivos de la Ley de Operaciones de Crédito.

B ELEMENTOS PERSONALES

En la figura jurídica del fideicomiso intervienen tres personas que son: Fideicomitente, fiduciario y el fideicomisario, los cuales serán motivo de un análisis que a continuación presentamos.

B.1 Por lo que al fideicomitente respecta, éste - será quien constituya el fideicomiso, mediante la afectación de ciertos bienes o derechos.

Veamos ahora quienes pueden ser fideicomitentes; en - el artículo 349, de la LGTOC señala: lo podrán ser tanto personas físicas como morales siempre y cuando "tengan la capacidad, necesaria para hacer la afectación de bienes", una vez cubierto este requisito, resulta obvio que el fideicomitente sea el propietario de los bienes o derechos.

No solo las personas físicas o jurídicas podrán ser fideicomitentes, también lo podrán ser "las autoridades judiciales o administrativas competentes", cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponde a dichas autoridades o a las personas que designen, Art. 349-LGT - OC, lo anterior según varios autores, obedece a que pretende facilitar a dichas autoridades su labor

En cuanto a los bienes que han de verse afectados al fideicomiso, no existe otra limitante más que estén dentro del comercio esto es, todos los bienes podrán ser materia de constituir un fideicomiso, siempre y cuando no estén fuera del comercio, ya sea por su naturaleza o por disposición de la Ley. (34)

Los derechos materia de constitución de un fideicomiso serán aquellos que no tengan el carácter de estrictamente personales. Salvo los anteriores cualquier derecho podrá ser transmitido para constituir un fideicomiso.

(34) Artículo 748 Código Civil para el Distrito Federal.

DERECHO Y FACULTADES DEL FIDEICOMITENTE

Derechos del fideicomitente.- De las relaciones jurídicas que se establecen dentro del fideicomiso, se derivan derechos y obligaciones, mismas que trataremos de analizar, a la luz del estudio que realiza el Lic. Villagordoa Lozano: (35)

- a) Señalar los fines del fideicomiso - Art. 346 LGTOC.
- b) Designar a los fideicomisarios y a la, o a las instituciones que desempeñen el cargo de fiduciario, Art. 348, 2o. párrafo y 350, 3er. párrafo de la -- LGTOC.
- c) Reservarse determinados derechos sobre el fideicomiso Art. 351 LGTOC.
- d) 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, párrafo 2o. Art. 138 LGICOA. (derogada).
- e) En los fideicomisos onerosos, exigir del fideicomisario la contrapresentación a que tenga derecho. - Art. 1837 Código Civil.

(35) Villagordoa Lozano, Ob. Cit. pág. 164.

- f) 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 Código Civil.

Es necesario -comentar el tercer grupo- respecto de - los derechos que se reserva el fideicomitente, pudiera -- pensarse que es contrario a las características con los - que cuenta el fideicomiso, nos referimos concretamente a lo que en el capítulo anterior mencionamos que el "Fideicomitente tramite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario etc.", lo que ocurre es que dentro de los fideicomisos, existen casos en que el fideicomitente puede reservarse de manera expresa el uso o goce de ciertos bienes o bien de sus productos, el ejemplo que el Lic. Villagordea nos dá de este caso es en un "fideicomiso de garantía sobre bienes inmuebles, cuya propiedad se transmite al fiduciario únicamente con el fin de garantizar - una obligación principal, el fideicomitente puede reservarse el uso o goce de dichos bienes o de sus productos". (36).

Solo el conocimiento del caso concreto nos permitirá - conocer los diferentes derechos que puede reservarse el fi deicomitente, ya que éstos pueden ser de diversa índole.

(36) Villagordea Lozano. Ob. Cit. pág. 166.

Dentro de los grupos expuestos al inicio de esta clasificación aparece el derecho que está contenido en el -- Artículo 358 de la LGTOC, que habla de la devolución de los bienes y derechos que existían en poder del fiduciario cuando el fideicomiso termine. Hemos dejado el estudio - al final, ya que este derecho le corresponde al fideicomitente cuando el acto constitutivo del fideicomiso se lo - haya reservado de manera expresa. Esta facultad según lo apunta Villagordoa no debe otorgarse de manera general al fideicomitente ya que en los casos de fideicomisos onerosos, aquél recibe una contraprestación por la constitución del fideicomiso y hace imposible que dichos bienes o derechos se reviertan al fideicomitente, siendo en éste - caso el fideicomisario o sus casahabientes a quienes deba transmitirse la titularidad de dichos bienes, una vez concluido el fideicomiso.

La principal obligación a cargo del fideicomitente - es la transmisión de bienes y/o derechos al fiduciario, - ya que de esta obligación depende que el fideicomiso nazca a la vida jurídica; el fundamento legal a lo anterior, lo encontramos en el Artículo 346 LGTOC.

En opinión del Dr. Acosta Romero, (37) existen las - siguientes obligaciones:

(37) Dr. Acosta Romero Miguel, Instituciones Fiduciarias y el fideicomiso en México, Edit. Organización - Somex, México 1982, pág. 169.

- a) Pagar los gastos que origine la constitución y el manejo del fideicomiso.
- b) Pagar los honorarios fiduciarios.
- c) Para el caso de transmisión de inmueble, existe -- obligación al saneamiento por caso de evicción.
- d) Colaborar con el fiduciario al cumplimiento del fin, cuando para ello sea necesaria dicha colaboración.

B. 2 FIDUCIARIO.

Es a quien se le transmite la titularidad de los bienes o derechos fideicometidos y su función será la realización de los fines de fideicomiso "El fiduciario lleva a -- efecto la realización o cumplimiento de los fines por medio del ejercicio obligatorio de los derechos que le ha -- transmitido el fideicomitente. (38)

PERSONAS QUE PUEDEN SER FIDUCIARIAS

Nuestra legislación establece en el Artículo 350 de -- la LGTOC, que solo podrán ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello. Agrega la Ley que "en caso de que al constituirse el fideicomiso no se desig

(38) Serrano Trasviña Jorge, Aportación al Fideicomiso, Ob. Cit. pág. 369.

ne nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario o, en su defecto, el juez de primera instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones - expresamente autorizadas conforme la Ley". (39)

El fideicomiso podrá ser desempeñado por una o varias instituciones fiduciarias bien sea conjunta o sucesivamente.

Cuando la institución fiduciaria no acepte, renuncie o bien sea removido en el desempeño de su función, se deberá nombrar otra institución que lo substituya, de ser imposible lo anterior, el fideicomiso cesará. (40)

En mi opinión la LGTOC no debería de hablar de cesación del fideicomiso por lo siguiente:

Resulta ilógico pensar que una figura como lo es el fideicomiso, la cual ha cumplido con los requisitos que - la Ley señala no surge a la vida jurídica, por estar sujeto a que una institución fiduciaria no acepte, renuncie o bien sea removido en el desempeño de su función para que no se lleve a cabo el fideicomiso como lo señala el 350 - p. 3o. de la LGTOC.

(39) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 2o. párrafo, Art. 350.

(40) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 3er. párrafo, Art. 350.

Considero que si legalmente reúne los requisitos, de biera el mismo juez que conocerá de las causas graves (ca sos en que se podrá excusar de la realización del fideicomi so Art. 356 LGTOC) obligar a cualquier otra institución fiduciaria a la realización del fideicomiso, y no sea é sta la que prive del cumplimiento al fideicomiso.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO

A este respecto diremos que el ejercicio de las obli gaciones del fiduciario, está supeditado a que el fideicomi titente cumpla con su obligación principal.

Esto es, para que el fiduciario pueda realizar la ad ministración de los bienes fideicometidos es necesario - primeramente que se haya realizado la transmisión de los bienes, que conforme a derecho le corresponden.

Las obligaciones del fiduciario pueden consistir en; obligaciones de hacer, de dar, y de no hacer; dentro del primer grupo encontramos lo de ejecutar los fines del fideicomiso; en lo que a obligaciones de dar se refiere, é stas pueden consistir en pagar al o a los fideicomisarios los beneficios del fideicomiso, y dentro de los del último grupo; tenemos las de abstenerse de no hacer mal uso - de los derechos transmitidos y no excederse en el ejercicio de las facultades que se le confieren. (41)

Para apoyar nuestro estudio, retomaremos la clasifica ción de Rodríguez y Rodríguez hace de los derechos y obli gaciones del fiduciario:

- (41) Medina Pasquel Roberto, Los Derechos del Fideicomiso, pág. 179.

- 1.- De especial importancia resulta que el fiduciario adquiera el dominio de los bienes sobre los que - se constituye el fideicomiso, llegando a ser titular de un derecho de dominio con más o menos limitaciones, según se haya fijado en el acta constitutiva, limitaciones que sólo tienen eficacia - - obligatoria, puesto que el fiduciario como dueño puede disponer de dichos bienes.
- 2.- El fiduciario asume una serie de obligaciones de - hacer, cuyo alcance depende de la clase de fideicomiso de que se trate.
- 3.- El desempeño del cargo es obligatorio, en la forma que antes queda indicada. El fiduciario atiende - al desempeño del fideicomiso por medio de uno o -- más funcionarios (delegados fiduciarios), designados al efecto, de cuyos actos responde directa e - ilimitadamente la institución, sin perjuicio de -- las responsabilidades civiles y penales en que pue**d**a hacer ^b incurrido el delegado.
- 4.- "El fiduciario asume la obligación de conservar -- los bienes y derechos recibidos en su integridad - material"
- 5.- "A pesar de que no se mencionan los honorarios, pa - ra fines de este trabajo se puede interpretar como un derecho de la institución fiduciaria el cobro - de honorarios y como una de las acciones, la eroga - ción para sufragar los gastos de administración --

sin mas limitaciones que lograr la finalidad del -
negocio fiduciario pactado". (42)

El único antecedente existente, es la circular del
27 de junio de 1977 emitida por la Asociación de -
Banqueros de México A.C.

En opinión del Lic. Villagordea Lozano (43)

Los derechos y obligaciones del fiduciario, solo se -
podrán precisar conociendo el caso del fideicomiso de que
se trate, la naturaleza jurídica de los bienes y derechos
que constituyen la materia del fideicomiso, y por otro la
do los fines que se persigan.

No existen las mismas facultades y derechos del fidu-
ciario, cuando la materia del fideicomiso se integra por
bienes inmuebles, que cuando se afectan derechos persona-
les del fideicomitente. Por lo que no es posible estable-
cer una clasificación de obligaciones y derechos del fidu-
ciario que comprenda a todos los fideicomisos posibles.

(42) Instituciones Fiduciarias Op. Cit. pág. 193
Capitulo redactado por el Lic. Miguel A. Yáñez R.

(43) Villagordea Lozano Ob. Cit. pág. 170.

B. 3 FIDEICOMISARIO

Fideicomisario.- Será la persona que recibe los beneficios del fideicomiso.

Los requisitos para ser fideicomisario, están contenidos en el Art. 348 de la LGTOC, y se establece que pueden ser personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

Pueden ser varios los fideicomisarios designados por el fideicomitente, los que reciben de manera simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso.

DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO

El principal derecho en favor del fideicomisario, es el de recibir el beneficio del fideicomiso.

Exigir a la institución fiduciaria, el cumplimiento de los fines del fideicomiso, ahora bien, dentro de este rubro, se desprenden otras facultades del fideicomisario.
(44)

- a) Exigir al fiduciario aviso dentro de las cuarenta y ocho horas en lo referente a:

(44) Acosta Romero Miguel Op. Cit. pág. 173.

1. Operaciones de inversión, adquisición y sustitución de los bienes fideicometidos.
 2. La percepción de rentas, frutos o productos de liquidación; y
 3. Los pagos que se hagan con cargo al patrimonio fideicometido.
- b). Pedir cuentas al fiduciario.
- c). Exigir la responsabilidad en general a la institución fiduciaria.
- d). Pedir la remoción de la institución fiduciaria.

Atacar la validez de los actos que la institución cometa en su perjuicio o de mala fé.

Atacar la validez de los actos que la institución cometa en su perjuicio, en exceso de las facultades que el acto constitutivo o la ley le confiere.

Dentro de este mismo rubro el Dr. Acosta Romero, (45) establece que el fideicomisario tiene derecho a:

(45) Acosta Romero Miguel Op. Cit. pág. 174.

- a). Modificar el fideicomiso, si es irrevocable por parte del fideicomitente.
- b). Transferir sus derechos del fideicomisario.
- c). Revocar o dar por terminado anticipadamente el fideicomiso si así se prevé en el acto constitutivo.

Obligaciones del Fideicomisario.- Continuando con la clasificación que ofrece Villagordea Lozano (46). Las obligaciones del fideicomisario se establecen tomando en cuenta:

- a). Cuando se trata de fideicomiso cuya constitución se establece unilateralmente por parte del fideicomitente, con la intención de transmitir al fideicomisario (bien sea por acto inter vivos o bien a la muerte del fideicomitente).
- b). Cuando se trate de fideicomiso cuya constitución se realiza con el acuerdo expreso del fideicomitente y del fideicomisario y se establece una contraprestación a favor del fideicomitente, por la enajenación que realiza el fiduciario, en beneficio del fideicomisario.

(46) Villagordea Lozano Op. Cit. pág. 175.

Dentro del primer grupo de fideicomisos, dada su naturaleza (causa donandi), el fideicomisario tiene derecho a recibir únicamente los beneficios del fideicomiso sin ninguna contraprestación por la liberalidad realizada por el fideicomitente. Solo en ocasiones pueden establecerse cargos al fideicomisario.

Dentro del segundo grupo de fideicomisos, encontramos una obligación para realizar una contraprestación, - que ha sido convenida en el mismo acto constitutivo, este mismo autor cita el ejemplo de los fideicomisos en que al concluir el mismo se transmite la propiedad de determinados bienes al fideicomisario o a la persona que éste designe, existiendo obligación de otorgar contraprestación al fideicomitente.

CAPITULO III

CERTIFICADO DE PARTICIPACIONA.1 ANTECEDENTES HISTORICOS

El Certificado de Participación tiene su origen en los "Trust Certificates" o "Participating Certificate" - que emiten los "Trust de inversión" mismos que nacieron en Inglaterra a mediados del siglo XIX y que con el tiempo pasan al Derecho Norteamericano según el Lic. Joaquín Rodríguez y Rodríguez.

Los Investent & Trust se constituyeron como Sociedades Públicas de Responsabilidad Limitada, Sociedades Privadas o como Cooperativas; las cuales emitían los "trust certificates" con el objeto de suscribir el capital inicial.

En el año de 1893 cuando surge en Estados Unidos la compañía "BOSTON PERSONAL PROPERTY TRUST" siendo el primer trust de inversión que funciona en América, aunque éstos a diferencia de los trust de inversión Británicos carecen de un modelo a seguir por lo variado de los usos a que fueron destinados.

Es el trust certificate considerado un título de crédito que representa para su tenedor, derechos de participación en el fondo común o en los dividendos que produzca, de acuerdo con los fines para los que fue constituido el

investment trust. (47)

El origen de los certificados de participación en México se atribuyen al Decreto que reformó la Ley General de Instituciones de Crédito de fecha 30 de agosto de 1933, cuando en el Artículo 90 Fracción IX al referirse a las instituciones fiduciarias dispone que "Las Sociedades y los Departamentos autorizados al efecto para actuar como fiduciaria están facultadas para emitir certificados nominativos que podrán ser negociables haciendo constar la participación de los distintos copropietarios en bienes, títulos o valores que se encuentren en poder de la institución, o la participación de los acreedores en poder de la misma, o la participación de los acreedores en las liquidaciones en las que la institución fiduciaria tenga el carácter irrevocable de liquidador o síndico".

- (47) Esteva Ruz A. Roberto. "El certificado de participación mobiliaria como título de inversión productiva" Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas, S.A.

Cuando los certificados de participación hagan constar que el derecho del copropietario o del acreedor a una cantidad fija, se entenderá que la institución emisora garantizará el pago de esa cantidad; cuando los certificados hagan constar solamente la participación del copropietario o del acreedor en una parte alicuota de los bienes o del activo o valor netos que resulten de la venta o liquidación, la institución fiduciaria solo será responsable de la existencia de los bienes o de la legitimidad del crédito. (48)

De lo anterior se desprende:

1. Se trata de un acto de emisión.
2. Esta operación se atribuye en exclusiva a las instituciones fiduciarias.
3. Las facultades otorgadas a las instituciones fiduciarias llevan el propósito de constituir un título de características especiales.

Las características de los certificados de participación serán:

- a) Nominativos.
- b) Podrán ser negociables.

(48) Galindo Guarneros Gustavo Ob. Cit. pág. 14.

- c) Podrán hacer constar en derecho del tenedor a una cantidad fija.
- d) La institución emisora podrá garantizar el pago de un certificado, cuando se haga constar en los mismos el derecho a una cantidad fija.
- e) Las instituciones fiduciarias solo serán reponsables de la existencia de los bienes o de la legitimidad del crédito.
- f) Los certificados harán constar la participación de distintos copropietarios en bienes, títulos o valores.
- g) En el caso anterior es condición, para hacer constar la participación que los bienes, títulos o valores se encuentren en poder de la institución.
- h) Los certificados también podrán hacer constar la participación de los acreedores en liquidación.
- i) En el caso anterior, es condición que en la institución fiduciaria tenga carácter irrevocable de liquidador o síndico.

A continuación trataremos de conceptuar al certificado de participación para posteriormente establecer su naturaleza jurídica.

El certificado de participación es -nos dice el Dr. Octavio Hernández-(49) "Un título de crédito emitido por la institución fiduciaria que tiene como base la constitución de un fideicomiso en la que la emisora es fiduciaria y que representa el derecho a una parte alicuota de los frutos o rendimientos de la propiedad o titularidad del producto de la renta del patrimonio fideicometido".

Del párrafo anterior se colige que el certificado de participación es un título de crédito, siguiendo este orden, nuestra primera inquietud es saber que es un título de crédito, la respuesta la encontramos en el Artículo 5 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito - Artículo 5o. "Son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consignan".

Para efectos didácticos, consideramos necesario abundar más en el título de crédito.

Existen características que se refutan inseparables de los títulos de crédito como son:

- (49) Hernández A. Octavio "Derecho Bancario Mexicano Tomo II México 1956 pág. 354.

Incorporación.- Proviene del latín incorporatio, in corporatio que quiere decir acción de incorporar, en materia Mercantil se entiende como el nexo de un derecho y un documento y a partir de la firma del mismo no se sabe donde queda el papel y donde el derecho.

Legitimación.- Resulta necesario que quien vaya a ejercitar el derecho consignado en el título, sea el tenedor del mismo ya que es a éste al que se atribuye la propiedad del mismo.

Literalidad.- Esto es que el alcance jurídico, lo determina el texto del título, o bien dicho de otra forma el deudor queda obligado en los términos de la letra del documento.

Autonomía.- Esta se entiende de la siguiente manera, cada tenedor por virtud de la transmisión, adquiere un derecho nuevo independiente de los adquiridos por los tenedores anteriores.

Abstracción.- Se refiere a que un título de crédito jamás quedará plasmada la causa que dió origen a su creación.

Destino a la circulación.- Tal vez la característica más distintiva de los títulos de crédito sea su capacidad de transmisión de una persona a otra, por cualquiera de los medios que la Ley señala; a saber: endoso, herencia,

adjudicación judicial, dación en pago, etc. (50)

Sin ser todas las características, estimamos que estamos en presencia de la más importante.

B. NATURALEZA JURIDICA.

Una vez conceptuado el certificado de participación podemos afirmar que la naturaleza jurídica de los mismos es el título de crédito, apoyando nuestra aseveración en el Artículo 228 LGTOC "Los certificados de participación son títulos de crédito... etc."

C. ARTICULO 228 DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

C.1 Artículo 228 A. Los certificados de participación son títulos de crédito que representan:

- a) El derecho a una parte alicuota de los frutos o rendimientos de los valores, derechos o bienes de cualquier clase que tengan en fideicomiso irrevocables para éste propósito la sociedad fiduciaria que los emita.
- b) El derecho a una parte alicuota del derecho de propiedad o de la titularidad de esos bienes, derechos o valores.

(50) Apuntes de Derecho Mercantil. Lic. Vicente Toledo 1983.

- c) O bien el derecho a una parte alicuota del producto neto que resulte de la venta de dichos bienes, derechos o valores.

En el caso de los incisos b y c el derecho total de los tenedores de certificados de cada emisión será igual al porcentaje que represente en el momento de hacerse la emisión. El valor total nominal de ella en relación con el valor comercial de los bienes, derechos o valores correspondientes fijado por el peritaje practicado en los términos del Artículo 228 h. En caso de que al hacerse la adjudicación o venta de dichos bienes, derechos o valores, el valor comercial de éstos hubiere disminuído sin ser inferior al importe nominal total de la emisión, la adjudicación o liquidación en efectivo se hará a los tenedores hasta por un valor igual al nominal de certificados y si el valor comercial de la masa fiduciaria fuera inferior al nominal total de la emisión tendrán derecho a la aplicación íntegra de los bienes o productos netos de la venta de los mismos.

De la primera parte del párrafo anterior se deduce -- que:

- 1.- Los certificados de participación son títulos de crédito.
- 2.- Estos títulos son representativos.
- 3.- Presupone la existencia de un fideicomiso irrevocable.

- 4.- La constitución del fideicomiso tiene por objeto emitir los certificados, dicha emisión la realizará la sociedad fiduciaria.
- 5.- Dan derecho a una parte alicuota del derecho de propiedad del derecho de titularidad y del producto neto que resulte de la venta del patrimonio fideicometido.
- 6.- Que pueden ser varias emisiones de certificados en cada fideicomiso constituido.
- 7.- Que se hace necesaria la intervención de un perito para determinar el valor comercial de patrimonio.

Continuando con nuestro estudio del Art. 228, establece que los certificados serán bienes muebles, aún cuando los bienes fideicometidos materia de la emisión sean inmuebles. Es interesante hacer notar que según el Código Civil en su Artículo 753, señala, "son bienes muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos o ya por una fuerza exterior".

"Son bienes inmuebles, el suelo y las construcciones adheridas a él, los árboles y plantas, mientras estén adheridos a la tierra y los frutos pendientes a los mismos y en general todo lo que esté unido a un inmueble de manera fija". Artículo 750-C.C.

Los certificados de participación, en cuanto al documento y por disposición de la ley se considerarán bienes muebles.

Por su parte el mismo Artículo 228 en su inciso d - nos ofrece otra clasificación: "Los certificados de participación serán designados como ordinarios o inmobiliarios, según que los bienes fideicometidos, materia de la emisión sean muebles o inmuebles, tratándose de certificados de participación inmobiliaria". La sociedad emisora podrá establecer en beneficio de los tenedores derechos de aprovechamiento directo del inmueble fideicometido cuya extensión alcance y modalidades se determinarán en el Acta de la emisión correspondiente. (Art.- 228-B).

Con respecto al párrafo anterior el maestro Estba - Ruz (51) sostiene "El tenedor del título no es dueño.. ni siquiera en el caso de que la sociedad emisora establece en favor de los tenedores, el derecho de aprovechamiento directo del inmueble"; perder su contenido -- crediticio, facultaba al tenedor para que él ocupe el inmueble.

La sociedad emisora, previo el consentimiento del representante común de los tenedores, podrá concertar y

y obtener préstamos para el incremento y mejoramiento de loa muebles o inmuebles materia de la emisión, expidiendo por éste concepto certificados fiduciarios de adeudo, los cuales serán títulos de crédito contra el fideicomiso correspondiente y serán preferentes en su pago de los certificados de participación de dichos fideicomisos - - (Artículo 228 F).

Abundando en el párrafo anterior, señalaremos los requisitos a llenar para obtener dichos préstamos.

- 1.- Consentimiento y aprobación previa del representante, de los tenedores.
- 2.- Se emitirán certificados de adeudos por este concepto.
- 3.- Los certificados fiduciarios de adeudo, serán títulos de crédito contra el fideicomiso correspondiente, teniendo acción ejecutiva contra éste.
- 4.- Existe preferencia para el pago a tenedores de -- certificados fiduciarios de adeudo con respecto a tenedores de certificados, de participación del - fideicomiso de que se trate.

Se faculta a la sociedad emisora, siempre y cuando - esté autorizada para practicar operaciones financieras, en los términos que la ley respectiva señale, garantizar a los tenedores de los certificados que emitan un mínimo de rendimiento.

Por otra parte el monto nominal de una emisión de -
-certificados de participación será fijado mediante dic-
tamen que formulen previo peritaje de los bienes fidei-
cometidos, que estará a cargo de la Nacional Financiera
S.A. o el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos,
S.A. respectivamente y según se trate de bienes muebles
o inmuebles, Artículo 228 Inciso G y H respectivamente.

Los certificados podrán ser amortizables o no amor-
tizables.

En el primer caso dan a su tenedor derecho al reem-
bolso del valor nominal de los títulos, y el mismo pre-
cepto establece que en caso de que la sociedad emisora,
no realizara el pago a su vencimiento, sus tenedores --
tendrán derecho a: una parte alicuota del derecho de -
propiedad o de la titularidad de esos bienes, derechos
o valores o bien el derecho a una parte alicuota del --
producto neto que resulte de la venta de dichos bienes,
derechos o valores. (Artículo 228 Inciso J).

Para el caso de no ser amortizables no existe obli-
gación de parte de la sociedad emisora el pago del va-
lor nominal de los mismos en "Ningún tiempo". Una vez
que concluya el fideicomiso que dió origen a la emisión
y tomando en cuenta el acuerdo de las resoluciones de
la asamblea general de tenedores de certificados, la -
sociedad emisora realizará la adjudicación o la venta
de los bienes fideicometidos y la distribución del pro-
ducto neto de la misma. (Artículo 228 Inciso K). (52)

(52) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
Inciso i.

He aquí una diferencia que nos marca la ley, en cuanto al derecho del tenedor del Certificado de Participación; mientras en el C.P. amortizable su tenedor tiene derecho al reembolso del valor nominal de títulos. En el C.P. no amortizable la sociedad emisora no tiene obligación de hacer pago alguno.

C.2 CERTIFICADOS DE VIVIENDA

Los "Certificados de Vivienda" son títulos que representan el derecho, mediante el pago de la totalidad de las cuotas estipuladas a que se transmite la propiedad de una vivienda gozándose entretanto del aprovechamiento directo del inmueble; y en caso de incumplimiento o abandono a recuperar una parte de dichas cuotas de acuerdo a una tabla de rescate fijada.

Tiene su antecedente jurídico en nuestro país en los decretos de fecha 26 y 27 de diciembre de 1963, siendo publicado en el Diario Oficial el día 30 de diciembre del mismo año. En estos decretos se adicionó el Artículo 44 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, (abrogada) en la que se establece que las sociedades o las instituciones de crédito que disfruten de concesión para llevar a cabo las operaciones fiduciarias, estarán autorizadas en los términos de esta ley para:

Emitir los certificados de vivienda a que se refiere

el Artículo 228 Bis de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sobre bienes inmuebles afectos en fideicomiso.

Del párrafo anterior deducimos que tenemos las siguientes características de los certificados de vivienda.

- a) Son títulos de crédito.
- b) Son considerados bienes muebles.
- c) Amparan derechos de uso y vivienda, derechos de titulación del mismo inmueble y en su caso, derechos de rescate de parte del precio pagado.
- d) Deben ser emitidos por una institución fiduciaria y son aplicables los Artículos contenidos en el capítulo V Bis.

2-2 REGLAMENTACION DEL CERTIFICADO DE VIVIENDA

Primeramente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y hasta enero de 1985 la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, fecha en que fué abrogada la anterior, entrando en vigor la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

El reglamento sobre certificados de vivienda expedi-

do por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, dado a conocer por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros en circulares Núms. 520, 522, 610 y 639 integrado por 26 Artículos (53), entre otras cosas el reglamento establece:

- a) Obligación de contratar un seguro contra incendio, terremoto y explosión de los inmuebles a que se refieren los certificados.
- b) Señalan las características que deben contener el Acta de Emisión de los certificados de vivienda.
- c) Determinan los derechos y obligaciones de la fiduciaria así como los derechos y obligaciones que se confieren a los tenedores de certificados; dentro de los derechos está el que se escriture en propiedad a los tenedores de los certificados.
- d) Establecen los elementos que deben contener los -- certificados de vivienda.
- e) Regulan pagos periódicos que deben realizarse a la fiduciaria, así como la administración de unidades habitacionales, cuando se prevea el régimen de con dominio, conteniendo para estos casos una serie de facultades a cargo de la fiduciaria.

(53) Las Instituciones Fiduciarias capítulo redactado por el Lic. Martín García Castillo pág. 486.

- f) Reglamenta los casos de la pérdida de los derechos y recuperación de los mismos a cargo de los tenedores.
- g) Y por último dicta los términos y condiciones para la transmisión de los mismos..

Señala el Lic. García Castillo (54) "las instituciones que han utilizado a los certificados de vivienda, para la realización de programas de vivienda ha sido únicamente la Asociación Hipotecaria Mexicana, S.A. y la Sociedad Mexicana de Crédito Industrial, S.A. quienes han fungido como fiduciarios del Gobierno Federal, en la construcción de viviendas de interés social realizados en los años 1964 a -- 1975, ascendiendo a 40,000 aproximadamente el número de viviendas concluidas, solo en el área metropolitana y cuyo financiamiento corrió a cargo del propio Gobierno Federal.

Debido al carácter transitorio, continúa diciendo el Lic. García Castillo los certificados de vivienda, son poco prácticos debido a que una vez liquidados se realiza la escritura pública, si al gasto anterior, ya que corre por -- cuenta de los tenedores; sumamos los gastos de escritura de la emisión y su registro, resulta onerosa la operación en -- su totalidad; ahora bien, si tomamos en cuenta que quienes recurren a estos

(54) Banco Mexicano Somex Op. Cit. pág. 590.

programas habitacionales son personas de escasos recursos, resulta poco recomendable el uso de estos certificados.

Diferencias entre los certificados de participación inmobiliarios no amortizables y el certificado de vivienda.

1. En los certificados de vivienda desde su emisión y suscripción, se determina la situación de si las viviendas amparadas por este tipo de certificados quedan sujetas al régimen de propiedad en condominio o si tendrán el carácter de propiedades individuales. Mientras que las viviendas amparadas con los certificados de participación inmobiliaria no amortizables hasta que se salda el importe total de los certificados o su mayoría, la asamblea de tenedores resuelve el régimen de propiedad que debe adoptarse o bien, si se anajenaran estos inmuebles o si se constituye un nuevo fideicomiso.
2. Existe diferencia también en cuanto al plazo de recuperación ya que para la institución emisora de los certificados de participación inmobiliaria, -- existe un periodo relativamente corto para recuperar la inversión, no así el tiempo en que se recupera el monto del certificado de vivienda que es mayor.
3. Sin duda alguna la más determinante de las diferen

cias la encontramos en la misma definición de cada uno, ya que el certificado de participación otorga el derecho a su tenedor a una parte alicuota del inmueble materia de la emisión o bien al derecho a usufructo o rendimiento; siendo que el certificado de vivienda ampara el derecho a la transmisión de la propiedad del inmueble, a su tenedor una vez liquidada la totalidad de las cuotas Artículos 228 A y 228 A Bfs respectivamente de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

4. Otra diferencia la encontramos en la emisión de estos Títulos de Crédito, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su Artículo 228 b, párrafo 2o. dice "solo las instituciones de crédito autorizadas en los términos de la Ley, respectiva para practicar operaciones fiduciarias podrán emitir estos títulos de crédito".

Debemos entender que tanto los certificados de participación como los certificados de vivienda, podrán ser -- emitidos por instituciones de crédito autorizadas para - practicar operaciones fiduciarias. Pero es el caso que - la única institución que ha emitido certificados de participación, es el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A. y esto se debe a que es la única que está especializada en el manejo de dicha figura jurídica, según se desprende del análisis de su ley orgánica.

D. LA EMISION DE LOS CERTIFICADOS DE PARTICIPACION

Una vez realizado el estudio de certificado de participación de establecer su naturaleza jurídica y analizado el Capítulo V Bfs específicamente el Artículo 228. Veamos de que manera se realiza la emisión.

Por emisión entendemos poner en circulación, palabra que se utiliza frecuentemente en el Mercado de Valores, y para el caso que nos ocupa; una vez suscritos los títulos, el paso siguiente es dar a conocer las características -- que contienen, como son: el valor nominal, los derechos -- que amparan y en su caso el tiempo de reembolso.

Requisitos para la emisión (55) éstos se encuentran - enumerados dentro del Artículo 228 Inciso m de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. "La emisión se hará previa declaración unilateral de voluntad de la Sociedad emisora expresada en escritura pública, en la que se - hará constar":

- I. La denominación, el objeto y el domicilio de la Sociedad emisora.
- II. Una relación del Acto constitutivo del fideicomiso base de la emisión.

(55) Ley General de Instituciones de Crédito.

- III. Una descripción suficiente de los derechos o cosas materia de la emisión.
- IV. El dictámen parcial a que se refiere el artículo 228 h debe contener el monto total nominal de la emisión.
- V. El importe de la emisión con especificación del número y valor de los certificados que se emitirán, y de las series y subseries si las hubiere.
- VI. La naturaleza de los Títulos y de los derechos -- que a ellos confieren.
- VII. La denominación de los Títulos.
- VIII. En su caso, el mínimo de rendimiento garantizado.
- IX. El término señalado para el pago de productos o rendimientos, y si los certificados fueren amortizables, los plazos condiciones y forma de amortización.
- X. Los datos de registro que sean procedentes para la identificación de los bienes materia de la emisión y de los antecedentes de la misma.
- XI. La designación de representante común de los tenedores de certificados y la aceptación de éste, con su declaración:

- a) De haberse verificado la constitución del fidei comiso base de la emisión.

En caso de que los certificados se ofrezcan en venta - al público, los avisos o la propaganda contendrán los datos anteriores. Por violación de lo dispuesto en este párrafo quedarán solidariamente sujetos a daños y perjuicios aquellos a quienes la violación sea imputable.

De gran importancia, resulta el conocer los requisitos que debe contener el certificado de participación, contenidos en el Artículo 228 Inciso N, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y son:

- Nombre, nacionalidad y domicilio del titular del certificado;
- La mención de ser "certificado de participación" y la expresión de si es ordinario o inmobiliario;
- La designación de la sociedad emisora y la firma autógrafa del funcionario de la misma, autorizando para suscribir la emisión correspondiente;
- La fecha de expedición de los Títulos;
- El importe de la emisión, con especificación del número y del valor nominal de los certificados que se emitan;

- En su caso, el mínimo de rendimiento garantizado;
- El término señalado para el pago de productos o - rendimientos y del capital y los plazos, condicio nes y forma en que los certificados han de ser -- amortizados;
- El lugar y modo de pago;
- La especificación, en su caso, de las garantías - especiales que se constituyan para la emisión, -- con expresión de las inscripciones relativas en - el registro público;
- El lugar y la fecha del acta de emisión, con espe cificación de la fecha y número de la inscripción relativa en el registro de comercio;
- Y la firma autógrafa del representante común de - los tenedores de certificados.

Los términos y condiciones de las emisiones de certi ficado de participación, deberán contar con la aprobación de la Comisión Nacional Bancaria, y de igual forma cual-- quier modificación que se pretenda hacer a los textos de las actas de emisión y de los certificados.

CAPITULO IV

EL FIDEICOMISO DEL FONDO DE HABITACIONES POPU
LARES BANOBRAS (FONHAPO).A. SU CONSTITUCION.

La preocupación primordial de todo hombre es encontrar el techo bajo el cual cobijará su existencia y la de su familia.

A través de las diferentes épocas, el hombre ha tratado de encontrar una solución al ya añejo problema de la vivienda.

La acelerada urbanización es un fenómeno característico del presente siglo que acarrea un sin número de problemas, siendo uno de los más agudos y difíciles de resolver, el satisfacer la demanda de vivienda.

Es el Gobierno Federal en la búsqueda de la solución a dicho problema, el que ha creado varios Organismos, cuya actividad principal es la de diseñar y construir viviendas bien sea con recursos propios o con financiamiento.

Y es al amparo del Plan Nacional de Desarrollo en -- donde surge el Programa Nacional de Vivienda, mecanismo -- con el que se ha hecho frente al problema de la habita- -- ción para familias que perciben ingresos menores al sala-

rio mínimo. (56)

Entre esos organismos fue establecido dentro del Sector Asentamientos Humanos y Obras Públicas (ahora SEDUE) en mayo de 1981 el Fideicomiso Fondo de Habitaciones Populares.

Breve historia.- Los orígenes del Fideicomiso Fondo de Habitaciones Populares se remota al año 1947 -documento- Ley Orgánica del Banco Nacional Hipotecario Urbano y de Obras Públicas S.A., capítulo XI Art. 46. "Se crea en la institución un Fondo de Casas Baratas que se formará e incrementará con los siguientes recursos:"

- I. Cantidades que se le destinen en el presupuesto de la Federación o en los de los Poderes Públicos del Distrito Federal y territorios de los Estados y de los Municipios;
- II. Sumas provenientes de empréstitos contratados para el efecto por la Federación o por los Poderes Públicos arriba citados;
- III. Sumas producidas por la recaudación de los derechos, impuestos, ingresos, bienes y servicios efectuados al Fondo por la Federación, por cualquiera

(56) Fideicomiso Fondo de Habitaciones Populares 1981-1982 SAHOP Introducción.

de los Poderes Públicos arriba citados o por entidades - públicas o privadas en general.

IV. Cualesquiera otras sumas, bienes o ingresos que - prevean las disposiciones legales, administrati-- vas o contractuales aplicables. (57)

El propósito de este fondo era el de proyectar y -- construir viviendas de bajo costo, así como otorgar créditos inmobiliarios y realizar la urbanización de terre nos para el servicio de habitaciones populares.

Al expedirse la Nueva Ley Orgánica para esa misma - Institución bancaria -4 de marzo de 1949- comprendida - en el capítulo X Art. 47 cambió de denominación dicho - fondo, recibiendo el nombre de Fondo de Habitaciones Populares.

La forma en que se allegaba de recursos y los objetivos eran los mismos que tenía el fondo anterior. Las actividades de este fondo deberían contar con la aprobación de un Consejo de Administración de la Institución, y la vigilancia corría a cargo de un comisario.

Desde su creación hasta 1981 se gún cifras recabadas (58) dicho fondo realizó una inver

(57) Diario Oficial de la Federación del 20 Feb. 1943.

(58) Memoria 1980. Coordinación General de Difusión y Relaciones -BANOBAS- pág. 16

sión aproximada de 7000 millones de pesos, cantidad que fué obtenida por dos medios:

- a) Mediante créditos otorgados a la Institución, y
- b) Aplicación de recursos propios.

La utilidad que ha arrojado la aplicación de dicho Fondo se traduce en diversos conjuntos habitacionales -- tanto en el Distrito Federal y zona Metropolitana, como en diversos Estados del interior de la República, dentro de los cuales podemos mencionar:

Distrito Federal

Fraccionamiento Jardín Balbuena;

Conjunto Habitacional Hermanos Serdán, en Lomas de Sotelo;

Unidad Modelo;

Conjunto Villa Coapa;

Villa Olímpica;

Unidad Popocatepetl;

Conjunto Urbano Presidente López Mateos, en Nonoalco Tlatelolco;

Estos por mencionar algunos de los varios que hay.

En el interior de la República:

Unidad Las Palmas, en Méxicali, B.C;

Las Arboledas, en Irapuato, Gto.;

Jardines de San Manuel, en Puebla, Pue.;

Colonia Las Aguilar, en Guadalajara, Jal.;

Real de Minas, en Pachuca, Hgo.

Colonia Petrolera, en Reynosa, Tams.y

Pedregal de las Fuentes en Cuernavaca; Mor.

entre otros más.

Paralela a la labor de construcción, este Fondo llevó a cabo un programa de remodelación urbana y sustitución de vecindades cuyo desarrollo permitió la regeneración de viviendas ubicadas en áreas urbanas decadentes.

(59)

Con fecha 17 de Enero de 1977 se publicó en el Diario Oficial de la Federación acuerdo por el que el Fondo de Habitaciones Populares quedaba agrupado en el Sector que coordinaba la Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas.

La búsqueda de nuevos mecanismos que garantizaran de manera más eficiente la ejecución de los programas de habitaciones populares y en particular un mayor aprovechamiento del Fondo de Habitaciones Populares, originó la creación de una Comisión Intersecretarial de Planeación, Programación y Financiamiento de la Vivienda (60) quedando integrada por representantes de las Secretarías de: - Asentamientos Humanos y Obras Públicas; de Programación y Presupuesto y la de Hacienda y Crédito Público. Tomando en cuenta los estudios técnicos, financieros, económicos y administrativos que arrojó la Comisión; se decidió la conversión del encargo fiduciario, Fondo de Habitaciones Populares en un renovado y ágil organismo financiero que tuviese por objeto esencial transferir recursos económicos a acciones de construcción y mejoramiento de vivienda.

Se sometieron a la consideración del Ejecutivo Federal en 1980 los resultados de dicha Comisión, así como - las observaciones que hacía la Secretaría de Programación y Presupuesto.

(60) Memoria Banobras Ob. Cit. pág. 19

El Fideicomiso "Fondo de Habitaciones Populares" sus tituyendo al anterior quedó legalmente constituido el 3 de mayo de 1981 bajo el régimen de un contrato de Fideicomiso al tenor de las siguientes cláusulas:

Primera.- La Secretaría de Hacienda y Crédito Público en su carácter de Fideicomitente Único del Gobierno Federal (en ese tiempo, ya que ahora es la Secretaría de -- Programación y Presupuesto) celebra con el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A. como Institución Fiduciaria el presente contrato relativo al Fideicomiso Fondo de Habitaciones Populares"

Dicho Fideicomiso quedó constituido con un patrimonio de la siguiente manera:

- I. Los activos totales del Fondo existentes al 31 de diciembre de 1980 según estados financieros dictaminados.
- II. Las aportaciones de cualquier tipo que sean afectados por el Gobierno Federal, las Entidades Federativas, los Municipios o Entidades Públicas o Privadas.
- III. Los recursos provenientes de las operaciones de Fideicomiso.
- IV. Los rendimientos que se obtengan de las inversiones de fondos existentes del patrimonio Fideicometido.

- V. Cualesquiera otras cantidades, bienes muebles o inmuebles que por cualquier título legal adquiriera el Fideicomiso (62)

Como se puede apreciar de los párrafos anteriores, el patrimonio del Fideicomiso Fondo de Habitaciones Populares, quedó integrado en su mayor parte con el anterior patrimonio con que venía operando el Fondo de Habitaciones Populares.

Para el mejor funcionamiento del Fideicomiso, el Gobierno Federal (fideicomitente) creó un Comité Técnico y de Distribución de Fondos (63), el cual quedó integrado por:

Un representante de la Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas (SAHOP), con el cargo de presidente;

Un representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público;

Uno más del Fiduciario del Fondo de Operación y Descuento Bancario a la Vivienda;

Un representante del Instituto Nacional para el Desarrollo de la Comunidad y la Vivienda Popular; y

- (62) Contrato del Fideicomiso FONHAPO elaborado por la -
Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- (63) Contrato del Fideicomiso, Doc. Cit.

Por último un representante del Banco Nacional de -- Obras y Servicios Públicos, S.A. Por cada representante propietario se designó un suplente.

A este Comité Técnico o de Distribución de Fondos se le estableció como mínimo una sesión por mes.

Facultades y Obligaciones del Comité Técnico y de Distribución de Fondos. (64)

De entre las facultades más importantes tenemos el - establecer las políticas y lineamientos conforme a los - cuales el Fideicomiso podrá otorgar financiamiento.

Autorizar en cada caso el financiamiento que se solicite, previo acuerdo del mismo Comité Técnico.

Con respecto al anterior punto no hay que olvidar que la nueva actividad del Fideicomiso FONHAPO, es el finan-- ciamiento, a diferencia del Fondo de Habitaciones Popula-- res cuya principal actividad era la autoconstrucción.

Determinar las características de la vivienda, a fin de considerarse populares; así como el valor a su termina-- ción mismo que no excederá de la suma que resulte de mul-- tiplicar por 8 el salario mínimo de un año, vigente en la localidad en que se ubique la vivienda.

(64) Cláusula Séptima del Contrato Fideicomiso
Doc. Cit.

A propuesta del Comité Técnico el procedimiento para determinar el valor de la vivienda popular podrá ser modificado por el fideicomitente.

Con respecto al anterior párrafo, el salario necesario para ser considerado sujeto de crédito, irá aumentando en función de los incrementos que determine la Comisión Nacional de Salarios Mínicos.

Obligaciones y Facultades de la Fiduciaria (65)

Estas las encontramos en la cláusula octava del Contrato de Fideicomiso.

En primer término tenemos el otorgar créditos para la construcción y mejoramiento de viviendas y conjuntos habitacionales populares, para ser vendidos o dados en arrendamiento, así como para la Urbanización de fraccionamientos populares previa aprobación en cada caso del Comité Técnico y de Distribución de Fondos.

Otorgar en la forma, términos y condiciones que determine el Comité Técnico de Créditos para la adquisición de viviendas populares.

De capital importancia resulta la realización de los preceptos anteriores, ya que constituye el objetivo del Fideicomiso quedando el éxito de dicho organismo, sujeto

(65) Cláusula Octava. Contrato del Fideicomiso
Doc. Cit.

a la aplicación de dicho Fondo a las líneas de Crédito - establecidas.

Descontar, redescantar o dar en descuento títulos de Crédito derivados de préstamos otorgados en operaciones que tengan relación con los fines del Fideicomiso, en la forma, término y condiciones que previamente determine - el Comité Técnico y de Distribución de Fondos.

Garantizar la amortización y pago de intereses de documentos o valores que se emitan para destinar los recursos de ellos a los fines del Fideicomiso, en la forma, - términos y condiciones que determine previamente el Comité Técnico y de Distribución de Fondos.

"Contratar los créditos que para la consecución de - los fines del Fideicomiso autorice el Comité Técnico y - otorgar las garantías que en cada caso autorice él mis--mo".

"Invertir con aprobación del Comité Técnico, en valores emitidos por Instituciones Nacionales de Crédito, de fácil realización y que produzcan al máximo rendimiento, los recursos pendientes de aplicación a los fines del -- Fideicomiso".

Por último tenemos: "Rendir mensualmente al Fideico--mitente, así como al Coordinador del Sector, un informe de la situación financiera que guarda el Fideicomiso.

Con fecha 23 de enero de 1985 apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación, acuerdo por virtud - del cual, la Secretaría de Programación y Presupuesto au toriza al Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos - en su carácter de fiduciario del Gobierno Federal a modi ficar el Contrato constitutivo del Fideicomiso Fondo de Habitaciones Populares, para quedar en los siguientes - términos:

"En los sucesivo se denominará Fideicomiso Fondo Nacional de Habitaciones Populares -FONHAPO-".

Como se puede apreciar de los párrafos anteriores el Fideicomiso Fondo Nacional de Habitaciones Populares - -BANOBRA- ha sufrido modificaciones en cuanto a su deno minación y en cuanto a su dependencia, más no en su obje tivo, mismo que analizaremos a continuación:

B. SU OBJETO.

Los fines que persigue el Fideicomiso están encaminados a una sola preocupación, satisfacer la necesidad de habitación de las clases económicamente desprotegidas.

Continuando con la premisa anterior, proseguimos con los objetivos que el Gobierno Federal, ha denominado como Institucionales:

Objetivos Instituciones. (66) Dentro de la Reforma Administrativa llevada a cabo al inicio de la Administración de 1976-1982 el Gobierno Federal aprobó en 1979 el Programa Nacional de Vivienda, mismo que se estableció conforme a las políticas del Plan Nacional Urbano.

Este último señala, entre sus objetivos: Propiciar condiciones favorables para que la población pueda resolver sus necesidades de suelo urbano, vivienda, infraestructura y servicios públicos.

Vinculados con los anteriores los Objetivos del Programa Nacional de Vivienda se enfocaron primordialmente a cuatro puntos:

(66) Memoria 1982 BANOBRAS . Ob. Cit. pág. 17.

- Armonizar la participación entre los tres órdenes de Gobierno para la conducción del desarrollo urbano y de los programas de vivienda en particular, fortaleciendo así el pacto Federal.
- Generar empleos productivos y remunerados con base en el uso de tecnologías en la construcción de viviendas que utilicen en forma intensiva la mano de obra.
- Fomentar la participación de la comunidad para el desarrollo de los programas respectivos, otorgando incentivos para la autoconstrucción y la dotación de servicios.
- Atender fundamentalmente, las necesidades de vivienda en el ámbito urbano, de los extractos de bajos ingresos, que además son la mayor parte de la población mexicana y porque su marginación crea asentamientos humanos irregulares.

Los fines que persigue el Fideicomiso y que están comprendidos en el Contrato que le dá origen son:

- a) Financiar la construcción y mejoramiento de viviendas y conjuntos habitacionales populares.
- b) Financiar los programas de vivienda popular de los organismos del Sector Público, así como los formulados por los Gobiernos Estatales y Municipales.

Con respecto a las anteriores fracciones podemos ejemplificar su cumplimiento con el caso concreto del Crédito destinado a la edificación de 1521 viviendas en el Fraccionamiento "José López Portillo" en un predio denominado "La Barranca", en el Estado de Aguascalientes, dichas viviendas fueron ocupadas en su mayoría por locatarios, pequeños comerciantes y empleados públicos; La selección y entrega estuvo a cargo de la Secretaría de Obras y Servicios Públicos y de Vivienda Popular de esa entidad. (67)

El monto del Crédito solicitado y autorizado al Gobierno del Estado de Aguascalientes ascendió a 446 302 - millones de pesos.

- c) Financiar la construcción o adquisición de viviendas o conjuntos habitacionales populares, para que sean dados en arrendamiento;
- d) Financiar los programas de vivienda de las sociedades cooperativas;
- e) Otorgar créditos para la urbanización de fraccionamientos populares.

No estando en posibilidad de ejemplificar las fracciones c) y d), daremos uno de la última:

Por Decreto publicado en el periódico Oficial del Estado de Chiapas de fecha 6 de enero de 1982 se facultó al

(67) Fideicomiso Fondo de Habitaciones Populares 1981-1982 SAHOP pág. 20.

Poder Ejecutivo de ese Estado para gestionar y contratar con el Fideicomiso, un crédito que se destinará a la elaboración de proyectos y construcción de conjuntos habitacionales, el monto del préstamo autorizado fue de doscientos sesenta y cuatro millones de pesos, el cual fue aprobado por el H. Comité Técnico de Distribución de Fondos en la VII Reunión una vez revisado el Programa de Amortizaciones. (68)

- f) Otorgar créditos inmobiliarios para la adquisición de viviendas populares.
- g) Financiar programas de regeneración urbana en sus modalidades de: renovación, remodelación, rehabilitación, restauración, remozamiento, mejoramiento, sustitución y saturación urbana que conlleven el concepto de vivienda popular.

En este último inciso tenemos el caso de Ciudad Renacimiento en Acapulco, Gro., la autorización tuvo por objeto la construcción de 11,000 (once mil) viviendas requeridas en el nuevo centro de población de "Ciudad Renacimiento" construido para albergar a miles de habitantes -- que habfan formado un asentamiento irregular, contaminante y carente de los más elementales servicios públicos.

(68) Fideicomiso Fondo de Habitaciones Populares
Ob. Cit. pág. 22.

El acreditado fué el Fideicomiso Acapulco, el cual - tiene dentro de sus facultades, el de coordinar el desarrollo económico y social de la Cd. de Acapulco; su constitución data del año de 1976.

Los beneficiarios del crédito solicitado fueron seleccionados con anterioridad a su autorización por tratarse de familias trasladadas de los asentamientos suburbanos, la fecha en que se autorizó el crédito fué el 29 de marzo de 1982.

Las cantidades aportadas a la fecha de publicación - de nuestra fuente de información (Dic. 82) han alcanzado los 247 415 millones de pesos. La recuperación del crédito al 30 de noviembre era de 19 900 millones de pesos por concepto de pago de enganches.

h) Otorgar financiamiento a programas de parques de materiales que se integren como apoyo al mejoramiento de la vivienda popular.

En el acuerdo por el que se autoriza la modificación del Contrato Constitutivo del Fideicomiso Fondo Nacional de Habitaciones Populares el anterior inciso se vé complementado con la disposición contenida en el inciso b) (69) "fomentar, apoyar y desarrollar mecanismos que per

(69) Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de Enero de 1985.

mitan el abaratamiento de insumos para la vivienda", siendo la anterior una innovación al Contrato de Fideicomiso.

- i) "Descontar, redescantar o dar en descuento títulos de Crédito derivados de préstamos otorgados en operaciones que tengan relación con los fines del Fideicomiso". El anterior no tiene otra razón de ser, que el agilizar el Patrimonio del Fideicomiso.
- j) "Garantizar la amortización y el pago de intereses de documentos o valores que con intervención de Instituciones de Crédito, se emitan para destinar los recursos procedentes de ellos al cumplimiento de los fines del propio Fideicomiso".
- k) Previo al cumplimiento de las disposiciones legales aplicables, obtener créditos de cualquier fuente interna de financiamiento en moneda nacional, cuidando que las tasas de interés y demás servicios de las operaciones activas permitan el debido pago de las operaciones pasivas. En ningún caso se podrán obtener créditos de fuentes externas de financiamiento.

De la lectura del párrafo anterior, se desprende que existe prohibición para solicitar préstamos a cualquier fuente extranjera, y aún más que los empréstitos se solicitaran siempre en moneda nacional.

D

SU EXTINCION.

Antes de analizar las causas de extinción contenidas en el contrato que dá origen al Fideicomiso en estudio, señalaremos las que establece la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su Artículo 357.

El fideicomiso se extingue:

- I Por la realización del fin para el cual fué constituido;
- II Por hacerse éste imposible;
- III Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el Fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución;
- IV Por haberse cumplido la condición resolutoria a -- que haya quedado sujeto;
- V Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;
- VI Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el Fideicomiso,

O bien, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que lo substituya. Si no fuere posible esta substitución, cesará el Fideicomiso. - (70)

En cuanto a la extinción del Fideicomiso Fondo Nacional de Habitaciones Populares, por nuestra parte no existe duda, ya que el Contrato que le da origen lo señala en su cláusula décimo quinta "La duración del presente Fideicomiso será indefinida, pero el fideicomitente se reserva el derecho de revocación cuando lo estime conveniente, sin perjuicio de derechos de terceros, dejando en su caso las provisiones necesarias para que la Fiduciaria, pueda cumplir las obligaciones contraídas con anterioridad. : (71)

Con respecto a la duración del Fideicomiso en lo referente a que "su duración será indefinida" pudiera pensarse que ésta es contraria a lo que establece el 359 f III de la LGTyOC, ya que prohíbe una duración mayor de 30 años, a no ser que el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico -- que no tengan fines de lucro, no siendo objetivos que -- persiga el fideicomiso que se analiza, el fundamento le-

(70) Parte final del Art. 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(71) Contrato del Fideicomiso Fondo de Habitaciones Populares.

gal lo encontramos en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito en su Art. 66 que a la letra dice: "cuando se trata de operaciones de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o que él 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 Art. 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".

Dentro de las causas de extinción, contenidas en el Art. 357 de la LGTyOC (citado) la fracción VI faculta al fideicomitente, a revocar el fideicomiso, cuando se haya reservado expresamente este derecho al constituir dicho fideicomiso. Considerando que lo anterior resulta bastante claro, solo nos resta comentar, que a la firma del Contrato del Fideicomiso FONHAPO, el carácter de único fideicomitente del Gobierno Federal lo tenfa la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ostentando ahora dicho carácter la Secretaría de Programación y Presupuesto.

SITUACION DE LOS BIENES FIDEICOMETIDOS AL EXTINGUIRSE EL FIDEICOMISO.

A este respecto, el Art. 358 de la misma Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece, que una vez extinguido el fideicomiso, los bienes destinados a éste, que queden en poder de la institución fiduciaria, serán devueltos al fideicomitente o sus herederos. Para

que esta devolución surta efectos es necesario que la -- institución fiduciaria así lo asiente en el documento -- constitutivo del fideicomiso y que esta misma declara-- ción sea inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

Existen varias consecuencias jurídicas, que surgen -- de la terminación del fideicomiso;

La primera de ellas como consecuencia de la desaparición del patrimonio afectado a fin lícito, origina la cesación del derecho del o de los fideicomisarios de continuar percibiendo los beneficios del fideicomiso.

Otra consecuencia, es que el fideicomitente o sus herederos pueden practicar una detallada inspección de los bienes que reciben, en devolución y si lo estiman conveniente, iniciar una acción contra el fiduciario, si consideraran que existe un deterioro anormal por negligencia de la institución fiduciaria. (72)

Por su parte, la institución fiduciaria tendrá derecho, al hacer entrega de los bienes fideicometidos, de -- exigir un finiquito liberatorio de responsabilidades y al pago por servicios realizados que le adeuden. (73)

(72) Manual del Fideicomiso Mexicano Edit. por BANOBRAS pág. 155.

(73) Ob. Cit. BANOBRAS pág. 155.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Como ocurre en gran parte de las figuras jurídicas, el fideicomiso no surge como una institución perfectamente delimitada de la noche a la mañana, sino que tiene una larga evolución histórica, son el use en Inglaterra primeramente y el trust posteriormente, los antecedentes directos de lo que hoy conforma el fideicomiso mexicano.

SEGUNDA.- La primera utilización del trust en México se dió a través de un Trust Deed que con fecha 29 de febrero de 1908 se otorgó para la construcción de Ferrocarriles en nuestro país, dicha figura aunque se otorgó en los Estados Unidos de Norteamérica tuvo su aplicación y efectos jurídicos en nuestro territorio nacional.

TERCERA.- Consideramos que la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso es la de un Negocio Jurídico bilateral, ya que no basta la voluntad del fideicomitente para constituirlo, sino que requiere de una Institución Fiduciaria para la realización del fin determinado, estableciendo con ésto una relación con derechos y obligaciones característica indubitable que la ley señala como de naturaleza contractual.

CUARTA.- Que es el Título de Crédito de Naturaleza Jurídica del Certificado de Participación, aseveración que -

resulta de considerar que éste, otorga a su tenedor el - derecho de aprovechamiento directo del inmueble fideicometido, ejercitándose con esto un derecho que literalmente se consigna en el documento, mismo que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito define como un Título de Crédito.

Por otra parte consideramos que las características que la doctrina considera inseparables de los Títulos de Crédito como son: Incorporación, Legitimación, Literalidad, Autonomía, Abstracción y el Destino a la Circulación, (ya comentadas) son aplicables también al Certificado de Participación.

QUINTA.- Del estudio realizado al Capítulo V bis, Art. 228 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, deducimos que existen tres tipos de Certificados de Participación de acuerdo a los derechos que tutelan y -- son:

- a) Los que representan el derechos a una parte alicuota de los frutos o rendimientos de los valores derechos o bienes de cualquier clase que tengan - en fideicomiso irrevocable.
- b) El derecho a una parte alicuota del derecho de - propiedad o de la titularidad de estos bienes derechos o valores. Siendo éstos- los Certificados de Participación materia de las emisiones realiza-

das por el Banco Nacional de Obras y Servicios Pú
blicos, S.A.

- c) Y por último los que amparan el derecho a una parte alicuota del producto neto que resulte de la --
venta de dichos bienes.

SEXTA.- Que existe poco conocimiento de lo que es un Cer
tificado de Participación Inmobiliaria, de los derechos -
que ampara, tanto por sus tenedores, como por algunos fun
cionarios que actualmente manejan el Fideicomiso Fondo --
Nacional de Habitaciones Populares.

SEPTIMA.- Son un número considerable las personas que ob
tuvieron una vivienda, siendo el instrumento el Certifica
do de Participación, constituyéndose en años anteriores -
como un promotor mecanismo para resolver la escasez de
vivienda en México.

OCTAVA.- Que el Fideicomiso Fondo Nacional de Habitacio--
nes Populares en sus diversas etapas ayudó, y sigue ayu--
dando a resolver la escasez de vivienda en las clases eco
nómicamente débiles de nuestro México.

NOVENA.- Jurídicamente el FONHAPO es un Contrato de Fidei
comiso, que celebró la Secretaría de Hacienda y Crédito -
Público con el carácter de Fideicomitente Único del Gobier
no Federal (dicha condición la tiene ahora la Secretaría -
de Programación y Presupuesto)-o sea la entidad que conce-
de el fideicomiso- y el Banco Nacional de Obras y Servi--
cios Públicos, S.A. como Fiduciario -o sea la entidad que

recibe el fideicomiso-.

En el cuerpo del mismo contrato se estableció la inter
ción de la Secretarfa de Asentamientos Humanos y Obras Pú
blicas (ahora SEDUE), en su calidad de Dependencia Coordi
nadora del Sector Asentamientos Humanos.

Desprendiéndose del mismo Contrato, el objeto de dicho --
Fideicomiso es, mediante financiamiento ayudar a resolver
la demanda de vivienda de las clases económicamente débi-
les.

DECIMA.- Dentro de la Administración Pública Federal el -
FONHAPO -Fideicomiso Fondo Nacional de Habitaciones Popula
res- es un Organismo creado por el Gobierno Federal y se -
encuentra sectorizado en la Secretarfa de Desarrollo urba-
no y Ecología (SEDUE)

Realiza actividades de promoción y apoyo a nivel nacional
para Programas de Vivienda Popular, prestando dinero a la
población de bajos ingresos, principalmente a los no asa-
lariados para resolver sus problemas de vivienda.

Actualmente no otorga créditos individuales, trabaja con -
grupos organizados que buscan la solución a sus problemas
de vivienda, con gobiernos de los Estados y Municipios, --
que desarrollan acciones de vivienda popular

Estos grupos organizados pueden estar:

a) Sector Público

- Gobiernos Estatales o Municipales.
- Institutos de Vivienda.
- Empresas Paraestatales o Para municipales.
- Organismos Descentralizados.

b) Sector Social

- Cooperativas.
- Asociaciones Civiles.
- Sindicatos.
- Ejidos.
- Uniones de Ejidos.
- Asociaciones Rurales de interés Colectivo.

c) Sector Privado

- Promotores Privados (Constructoras, Sociedades - Civiles, etc.)

- BIBLIOGRAFIA -

- Alfaro J. Ricardo -"Adaptación del Trust del Derecho Anglosajón al Derecho Civil"- Cursos Monográficos - La Habana Cuba 1948.
- "Aniversario Banobras" -Publicación realizada por el Banco Nacional de Obras y Servicios.
- Batiza Rodolfo -"El Fideicomiso Teoría y Práctica"- Edit. Porrúa 40 Edición México 1980.
- Cervantes Ahumada Raul "Títulos y Operaciones de Crédito" Edit. Herrero México 1966.
- De la Peza José Luis "Ensayo sobre el Patrimonio en Fideicomiso" Tesis México 1951.
- De Pina Vara Rafael Diccionario de Derecho Décima - Edición Edit. Porrúa S.A. México 1981.
- Domínguez Martínez Jorge A. "Fideicomiso ante la Teoría General" del Negocio Jurídico Edit. Porrúa México 1982.
- Esteva Ruiz A. Roberto "El Certificado de Participación Inmobiliaria" Banco Nacional Hipotecario Urbano y Obras Públicas.
- Galindo Guarneros Gustavo "Certificado Participación"
- Hernández A. Octavio "Derecho Bancario Mexicano" México 1956.
- Lizardi Albarrán Manuel "Fideicomiso Esquema sobre su Naturaleza, Estructura y Funcionamiento" Revista Jus Mayo 1946.
- Macedo Pablo "Tratado Teórico y Práctico de los Trust" Traducción a la Obra Pierre Le Paulle Porrúa México 1975.
- Manual del Fideicomiso Mexicano Editado por Banobras 1976.

- Memoria Banobras Coordinación General de Difusión y Relaciones.
- Molina Pasquel Roberto "Los Derechos del Fideicomisario" Edit. Jus 1942.
- Molina Pasquel Roberto "Ensayo sobre la Naturaleza - Jurídica del Fideicomiso" Edit. Jus 1946.
- Organizaciones Somex (varios autores) Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México Edit. Libros de México, S.A. México 1982.
- Rabasa Oscar "Derecho Angloamericano" Edit. Porrúa - 2a. Edición México 1982.
- Serrano Trasviña Jorge "Aportación al Fideicomiso" - Tesis México 1950.
- Vera Estañol Jorge "Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias" y de Ahorros vease Batiza El Fideicomiso Ob. Cit. 100.
- Villagordoa Lozano J. Manuel "Doctrina General del Fideicomiso" Edit. Porrúa México 1982.

LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil para el Distrito Federal trigésima primera Edición Editorial Porrúa, S.A. México 1976.

Legislación Bancaria Secretaría de Hacienda y Crédito Público Dirección General de Crédito México 1957.

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares vigésima cuarta Edición Editorial Porrúa, - S.A. México 1980.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito trigésima Edición Edit. Porrúa S.A. México 1976.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos Editada por Banobras 1968.

Ley Reglamentaria del Servicio Público de la Banca y Crédito Edit. Porrúa S.A. México 1985.

Otras publicaciones

Contrato del Fideicomiso Fondo de Habitaciones Populares elaborado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público 1981.

Reglamento de certificados de Hacienda Expedido por la - Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Diarios Oficiales consultados

Del 20 febrero de 1943

Del 4 enero de 1947

Del 4 marzo de 1949

Del 2 abril de 1981

Del 23 enero de 1985

Del 23 julio de 1986