

278
2ci



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

**LOS FIDEICOMISOS CREADOS PARA LA CONSTRUCCION
DE VIVIENDA COORDINADOS POR EL INFONAVIT**

Tesis Profesional
Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
SUSANA GALINDO MUÑOZ



México, D. F.

1987



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.

CONTENIDO TEMATICO

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO

1) DERECHO ROMANO	1
2) DERECHO ANGLOSAJON	4
3) DERECHO NORTEAMERICANO (TRUST)	12
A) Naturaleza jurídica del trust	13
B) Elementos personales en el trust	14
C) Objeto del trust	15

CAPITULO SEGUNDO

EL FIDEICOMISO EN MEXICO

1) ANTECEDENTES HISTORICOS	16
2) DEFINICION DE FIDEICOMISO	21
3) ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO	22
A) Partes que intervienen, sus derechos y facultades	22
B) Objeto del fideicomiso	29
C) Forma del fideicomiso	30
D) Fin del fideicomiso	31
4) CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO	31
5) EXTINCION DEL FIDEICOMISO	35
6) NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO	36
A) Patrimonio de afectación	36
B) El fideicomiso como desdoblamiento del derecho de propiedad	39
C) El fideicomiso como declaración unilateral de voluntad	40
D) El fideicomiso como una especie de mandato	41
E) El fideicomiso como contrato	44

CAPITULO TERCERO

LOS FIDEICOMISOS CREADOS PARA LA CONSTRUCCION DE VIVIENDA, COORDINADOS POR EL INFONAVIT

1) EL INFONAVIT: NATURALEZA JURIDICA	46
A) EL INFONAVIT como organismo público descentralizado	50
B) El INFONAVIT como organismo fiscal autónomo	52
C) El INFONAVIT como organismo "sui generis"	53

2) OBJETO DEL INFONAVIT	53
3) NATURALEZA JURIDICA DE LOS FIDEICOMISOS CREADOS PARA LA CONSTRUCCION DE VIVIENDA, COORDINADOS POR EL INFONAVIT..	55
4) TIPOS DE CONTRATOS	56
A) Bases generales a que se someterán las promociones de vivienda....	56
B) Contrato de financiamiento de promoción de vivienda	59
C) Contrato de fideicomiso de inversión y administración	60
- Constitución del fideicomiso.....	61
- Patrimonio y objeto del fideicomiso	61
- Fines del fideicomiso	62
- Obligaciones y facultades de la fiduciaria	62
- Obligaciones y facultades del INFONAVIT	64
- Obligaciones y facultades del promotor	65
- Remoción de la institución fiduciaria	65
- Plazo del fideicomiso	67
- Extinción del fideicomiso	67
CONCLUSIONES	69
BIBLIOGRAFIA	72

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO

1) DERECHO ROMANO

Todavía en nuestros tiempos se acude al derecho romano para estudiar sus -- instituciones y el arte incomparable de sus jurisconsultos, y así comprender e interpretar tanto las normas jurídicas vigentes como el derecho moderno en - general. Aunque este no sea el antecedente inmediato de nuestro fideicomiso, seguramente ayudará a entender mejor el concepto y funcionamiento de esa - institución jurídica.

En el siglo III de nuestra era principia la época del derecho nuevo y de las - codificaciones, siendo la más notable la de Justiniano, llamada "corpus juris civilis", promulgada en el año 529, realizando la fusión del fideicomiso testa - mentario y del legado en el año 531 de nuestra era.

La palabra fideicomiso se formó con dos raíces latinas: "fideis" (confianza, - fidelidad) y "comissum" (comisión, encomienda).

En el antiguo derecho romano nació el fideicomiso cuando el ciudadano acu-- día a una persona de confianza para poner en sus manos un bien y rogarle - que realizara con él determinados propósitos.

En Roma existieron dos instituciones que pudieron formar antecedentes del fi - deicomiso actual: la fiducia y el fideicomissum testamentario.

La fiducia consistía en la entrega de un bien por parte del "tradens" (fideico - mitente) a otra persona de toda confianza llamada fiduciario para hacer uso - de ese bien con un determinado fin, y de restituirlo una vez logrado. (1)

(1) VILLAGORDOA, José Manuel, Lic. Doctrina general del fideicomiso. Edi - torial Porrúa, S.A., México, 1982, pp. 1 y 2.

Existieron dos figuras de fiducia: fiducia cum creditore (fiducia con el acreedor) y fiducia cum amico (fiducia con un amigo).

La primera, o sea la fiducia cum creditore, operaba de la siguiente manera:

El fiduciario conservaba el bien en su poder mientras la deuda no era pagada; hecho el pago se obligaba a devolver la propiedad de dicho bien al deudor, o sea, se trataba de una forma de garantía al acreedor. Posteriormente, esta función la cumpliría con ventaja el contrato de prenda, el cual no transmitía la propiedad, sino sólo la posesión de la cosa.

La fiducia cum amico servía para que el tradens dejara un bien en poder del fiduciario, quien lo conservaba en custodia o bien lo usaba y disfrutaba, y se obligaba a devolverlo cuando se lo pidiera el propio tradens. Como se desprende de lo expuesto, la fiducia cum amico se identificaba con el comodato, --- que era un préstamo gratuito de uso.

En la última etapa del derecho romano, cuando cayeron en desuso las formas tradicionales de transmitir la propiedad (mancipato, in jure cessio), el empleo de la fiducia se fue sustituyendo por los contratos de depósito, prenda y comodato, aunque nunca desapareció del todo de la práctica debido a la amplitud de sus fines que a través de ella se podían alcanzar y que la hacían de gran utilidad. (2)

El fideicomiso testamentario se empleaba cuando el testador se valía de este medio para eludir las numerosas incapacidades que para heredar por testamento imponían las leyes romanas.

Cuando el testador quería beneficiar a una persona con la cual no tenía "testamento factio", o sea, el derecho a testar a su favor, rogaba a su heredero que diera al incapaz de heredar una parte o toda la herencia.

El testador, en su testamento, para establecer esta institución usaba los tér-

(2) VILLAGORDOA, José Manuel. Op. cit. p. 3.

minus rogo fideicomitto. Al heredero se le llamó fiduciario y a aquél a quien debía transmitirle los bienes fideicomisario.

También se utilizaba cuando los testadores querían imponer su voluntad a su muerte, respecto de los bienes que transmitían a sus herederos. En estos casos el testador podía imponer al fideicomisario la obligación de instituir, a su vez, por heredero suyo y transmitir a determinada persona. Este fideicomiso se utilizó como medio para retener los bienes de la herencia dentro de la --- misma familia, pasando de un fideicomisario miembro de la familia a otra, -- de generación en generación, llamándose a este sistema sustituciones fideicomisarias, prohibidas por nuestro derecho por producir el estancamiento de la propiedad raíz en poder de lo que se llama "manos muertas".

En tiempos del emperador Augusto se ordenó a cónsules que se cumplieran los fideicomisos testamentarios, y más tarde se creó un pretor especial para ese propósito llamado "pretor fideicomissarius". (3)

El fideicomiso particular tenía por objeto determinados bienes o a título singular, el testador no sólo podía transmitir lo que le pertenecía sino también -- otros bienes, y era universal cuando comprendía toda la herencia o sea la persona a quien se le hacía el encargo entregaba toda la herencia, conservando el carácter de heredero y quedando obligado para con los acreedores de la sucesión.

Para dar solución se expidió un senado consulto llamado tribeliano, el cual -- dispuso que después de entregada la herencia transmitida en fideicomiso el beneficiario o fideicomisario adquiriría el "loco heredis", es decir, la condición -- de heredar y asumir todas las acciones a favor o en contra de la sucesión (4). Frecuentemente el heredero fiduciario no aceptaba la herencia, ya que no le representaba ninguna utilidad, siendo que debía restituírla íntegra.

(3) VILLAGORDOA, José Manuel. Op. cit. p. 3.

(4) FLORIS MARGADANI, Guillermo. Derecho privado romano. Editorial Es--linge, S.A. México, 1975, p. 504.

El senado consulto pegasiano concedió al heredero fiduciario el derecho de conservar para sí la cuarta parte de la herencia como mínimo, ya fuera esta universal o particular. Este derecho ya lo había establecido la ley falsida con -- respecto a los legados.

Si bien nuestro derecho obtiene sus raíces de la tradición latina, no podemos negar que las necesidades de la vida moderna imponen también su ritmo ajeno a las tradiciones jurídicas, de esta manera, lo que parecía imposible resulta - una verdad palpable.

La implantación de la figura del trust en nuestro sistema jurídico ha dado como resultado una institución sui generis que ha logrado definir sus propias características. Por tal razón, es indispensable, para quien pretenda entender a nuestro fideicomiso, internarse en los antecedentes anglosajones, lo que nos - producirá certeza en cuanto a los perfiles de esta singular figura.

2) DERECHO ANGLOSAJON

Existe en la actualidad una hostilidad no contra la enseñanza de la historia, - sino contra la utilidad de esta enseñanza en el estudio del derecho.

No se podría entender el derecho de hoy y presentir el derecho de mañana si no se sabe cómo se forma el derecho antiguo y cómo evolucionó.

Algunos autores creen que el fideicomiso llegó a Inglaterra procedente de Alemania a través del canal inglés, siendo sólo un convenio entre caballeros. A partir de la conquista de Inglaterra por Guillermo de Normandía, en 1066, y como un fenómeno más de esa situación se impuso un nuevo estilo de vida -- que las formas impuestas sufrieron la influencia cultural del pueblo dominado hasta que las formas de uno y otro se amalgamaron, creándose así una nueva lengua moral, un nuevo derecho, etc., que al paso de los siglos se ve como una unidad en la que resulta difícil desentrañar el origen.

Trataremos de iniciar un estudio sobre el fideicomiso en el derecho anglosajón, lo cual nos permitirá comprender con claridad las diversas manifestaciones que ha tenido el fideicomiso entre nosotros.

El régimen de propiedad y la organización del poder jurisdiccional fueron las instituciones jurídicas que influyeron en el nacimiento y organización del fideicomiso en el derecho anglosajón.

El régimen de propiedad feudal fue eminentemente absolutista. El rey establecía las relaciones de derecho, ya que él estaba sobre los señores feudales y éstos sobre los siervos. El poder de los señores feudales estaba extendido no solo sobre los bienes, sino también sobre las personas de los subordinados.

En el soberano radicaba el derecho de propiedad sobre los bienes inmuebles, quien los distribuía entre los nobles del reino de acuerdo a los servicios prestados a la corona y, en especial, en razón de aquellos realizados en tiempo de guerra. Los nobles, a su vez, repartían sus feudos entre los siervos.

Esta forma de distribución de tierra originó una figura que se conoció con el nombre de "tenancies" o "tenures", o sea la tenencia que por autoridad del rey se otorgaba a los vasallos.

Carlos II dictó el estatuto XII, en el cual redujo las tenures a una sola, desapareciendo así la libre posesión de los inmuebles, exceptuando a la propiedad religiosa, quedando por lo tanto la gran searjenty y los copiholds. A esta única forma de tenures se denominó "fee and commonsacage" y fue la que se conoció en las colonias inglesas de América.

Es importante señalar que el derecho de propiedad, tal y como lo conocemos en los países de tradición romanista, con las facultades que otorga a su titular de usar, gozar y disponer de los bienes materia del mismo, no era conocido en Inglaterra en aquél tiempo. Esto se debía a que allá el rey era dueño de las tierras y solo él podía disponer de las mismas. El "tenant" poseía un derecho semipleno, podía gozar y usar el bien, pero no podía disponer libremente de él, como tampoco transmitir libremente su derecho por testa---

mento, lo que dio lugar a que transfirieran a personas de su entera confianza sus bienes, con el compromiso por parte de estos a restituírla a sus herederos al fallecer el tennant.

Cabría considerarse como el antecedente del use a estas transmisiones en fraude a la ley, ya que al igual que lo sucedido en el derecho romano la rigidez del ordenamiento jurídico contribuyó a la creación de las nuevas figuras e instituciones; situación que subsistió hasta que se promulgó la ley testamentaria (estate of wills). En 1540 se logró en Inglaterra el establecimiento de la facultad dispositiva de los derechos de propiedad.

El rey, quien era la autoridad judicial que impartía justicia y en quien se centralizaban los tres poderes: el ejecutivo, legislativo y judicial, en la segunda mitad del siglo XIII delegó parcialmente su facultad jurisdiccional en tres tribunales: kings bench, common bench y el exchequer, los que en conjunto formaron los tribunales del common law o derecho común o estricto, que es un derecho eminentemente costumbrista y rígido, siendo éste la fuente principal del derecho anglosajón.

Los tribunales del common law se establecieron en Inglaterra a raíz de la invasión normanda y fueron administrados por todas las cortes del real tribunal de justicia y por los juzgados de primera instancia, de donde proviene su denominación de las cortes del derecho común (common law). Este derecho tuvo por finalidad dar justicia a todos, sólo que fue sumamente rígido, formal y contaba solamente con disposiciones elementales suficientes para la condición de la gente rural en la época feudal, pero a la postre obsoletas a las necesidades de una nación como ahora dedicadas a la industria y al comercio.

Cuando era aplicado a problemas y conflictos, con frecuencia daba lugar a evidentes injusticias por sus procesos rígidos y sus inflexibles formalidades, lo cual desviaba el juicio a posibles errores o dejaba a la persona dañada en una condición de desamparo. Posteriormente, al crecer el reino y al venir la guerra, el rey y su consejo se ocupaban de asuntos urgentes de Estado, por lo que el soberano trasladó las peticiones de justicia para consideración y decisión a su canciller, quien por lo general era una autoridad religiosa, surgien-

do así el tribunal de cancillería, diverso en su constitución a los tribunales -- de derecho común; esto ocasionó una fuerte lucha entre uno y otro tribunal -- por la supremacía.

El titular de la cancillería era el canciller que, cuando no era el juez principal del reino, devenía en el funcionario de más alto nivel de todos los servicios del rey y tenía bajo su mando numerosos empleados, entre los que se -- contaban eclesiásticos, doctores en derecho, maestros, notarios públicos, apostólicos, y el rey no hacía nada que no constara en un documento avalado por el propio canciller y en el cual se estampara el sello real, considerado como la llave del poder real.

El canciller presidió en equidad en la corte de tesorería, así como en la corte de cancillería y administró el mismo sistema en ambos tribunales corrigiendo, así, la rigidez del common law.

La equidad se define como un sistema de jurisprudencia basado en buena razón, buena conciencia e introducida y desarrollada por los cancilleres de Inglaterra por acuerdo del rey y con el asentimiento del parlamento, para hacer -- justicia donde era denegada por el derecho común o para hacer una justicia -- más perfecta que la que podría hacerse a través del derecho común. (5)

Las normas de equidad tienen su fuente formal y exclusiva en la jurisprudencia aun cuando emanaba de tribunales especiales; su fuerza normativa era -- idéntica a la del common law y, como aquellos, formaron parte del derecho positivo anglosajón.

Sumamente importante es exponer los principios del derecho de equidad, según el maestro Oscar Rabasa (6):

- (5) Library of american law and practice. American Technical Society, Vol.- VIII, Equity Procedure, Prerogative Writes, Chicago, 1912, pp. 14 a 18 -- y 20.
- (6) RABASA, Oscar. El derecho angloamericano. Edición Fondo de Cultura -- Económica, México, 1944, pp. 254 y sig.

- 1.- El derecho de equidad no tolera ningún agravio sin reparación.
- 2.- El derecho de equidad opera sobre las personas y no sobre las cosas, es decir, opera 'in personam' y no 'in rem'.
- 3.- El derecho de equidad se fija en la esencia de las cosas, más que en la forma.
- 4.- El derecho de equidad presume que está consumado aquello que debe realizarse en lo futuro.
- 5.- El derecho de equidad presupone la intención de cumplir una obligación.
- 6.- La igualdad es equidad.
- 7.- El derecho de equidad ayuda al diligente, no al descuidado.
- 8.- El que acude a la 'equidad' debe tener la conciencia limpia.
- 9.- El que reclama 'equidad' debe proceder también con equidad.
- 10.- Cuando los principios de la 'equidad' favorecen por igual a las dos partes prevalece la ley 'stricto sensu'.
- 11.- Cuando los principios de la 'equidad' favorecen por igual a las dos partes tiene preferencia el que es primero en tiempo.
- 12.- El principio de 'equidad' sigue a la ley."

Ambos sistemas de tribunales convivieron relativamente en buena armonía hasta que en Inglaterra se fue gestando una unificación de ambos en 1873, con--
 fiando a un solo tribunal de administración de justicia en sus dos formas, jus-
 ticia otorgada conforme a las reglas de la equidad y la otorgada conforme a
 las reglas del common law.

Esta reforma hecha en Inglaterra fue seguida en los Estados Unidos, unificán-
 dose los tribunales de equidad y los del derecho común.

Ya que he dejado expuestos los antecedentes del derecho de propiedad y la -
 organización de los tribunales anglosajones, séame permitido, claro, dentro -
 del marco de los antecedentes históricos el estudio y desarrollo del "use".

El nacimiento y evolución de esta institución se remonta posiblemente al siglo
 XIII, no como un transplante de una forma jurídica romana o germánica, sino
 como una respuesta original a una problemática local, siendo un antecedente-
 en forma primitiva del trust.

Los "uses" se creaban por convenio verbal, el "feoffe" aceptaba conservar -- los bienes en custodia y permitía al "cesti que use" (beneficiario) tomar las - utilidades, se obligaba, además, a transmitir la propiedad o el título de ella tal como se le instruyera. (7)

Y así, los propietarios estilaban ceder la propiedad de sus tierras a una tercera persona para que en confianza la poseyera para uso y beneficio ya sea del cedente o sus herederos, si bien esta tercera persona no consideraba conve---niente llevar a cabo las instrucciones no había medio de hacerlas cumplir.

El elemento confianza era de fundamental importancia en el "use", pues las cortes del common law no reconocían los derechos de los beneficiarios y es--tos quedaban sin protección legal.

Tal vez de acuerdo con una hipótesis histórica que suena razonable, la prime--ra y general utilización del "use" fue a raíz de la expedición del Statute of - Mortain (leyes de manos muertas) en 1217 y las guerras dinásticas, más comun--mente conocidas por las guerras de las dos rosas entre la casa de York y la - casa de Lancaster.

Durante el siglo XII, en Inglaterra, la iglesia llegó a adquirir extensiones de tierra recibidas para la realización de fines benéficos, esta situación ocasionó que un grupo sectario del parlamento, provocado por el encono de los perse--guidos de tal institución, declaraba que dichos bienes se encontraban fuera -- del comercio, originando un acaparamiento de riquezas en la iglesia sin aten--der a los fines de beneficio social a que estaban destinados. Esta lucha con--cluyó hasta que el parlamento británico promulgó el estatuto de manos muertas en 1217, estableciendo en favor del soberano la confiscación de tierras --- transferidas a corporaciones religiosas (en 1591 se amplió su aplicación a las - tierras transferidas para el "uso" de dichas corporaciones). (8)

Los frailes franciscanos en esa época comprendieron el grave daño ocasionado

(7) Asociación de Banqueros de México. Panorama actual y perspectivas del - fideicomiso en México. Revista Memoria, México.

(8) VILLAGORDOA LOZANO, José. Op. cit. p. 23.

por esa ley, prohibiendo a las corporaciones religiosas el derecho a ser propietarios de tierras, o recibir donaciones de bienes inmuebles; así, el clero inglés, para eludir estas leyes, ideó el procedimiento de que las donaciones en vez de ser directas por ser ilegales se hicieran a un tercero pero en provecho del establecimiento religioso que se quería beneficiar: "to the use".

Estimándose que los franciscanos fueron los primeros fideicomisarios.

En Inglaterra, durante la guerra de las rosas, entre las casas de Lancaster y la casa de York, un soldado ponía sus propiedades en manos de un fiduciario o feoffee to use antes de ir a la guerra para el uso del otorgante o de sus herederos, ya que los bienes de los vencidos estaban expuestos a ser confiscados por los vencedores como pena pecuniaria por el delito de alta traición, - lo que tuvo como consecuencia un gran auge de los "uses" mediante su aplicación al iniciar las batallas, conservando así el combatiente los beneficios de los bienes en cuestión y salvándolos de ser confiscados.

Como ya vimos en un principio, los "uses" se usaban tanto para objetos lícitos o para burlar cargas y prohibiciones establecidas por el common law.

Los "uses" nacen de una intención ilícita y codiciosa que tuvo como padres - el fraude y el temor, y la misma nodriza un tribunal de conciencia. (9)

Durante este periodo no existe protección legal para el constituyente y el beneficiario. Los "uses" quedaban sujetos a la buena fe de las personas a quien se transmitía la propiedad del bien, ya que el beneficiario o cestui que use - carecía de derechos protegidos por el orden jurídico existente". (10)

Es decir, el cesionario permitía el uso y disfrute de los bienes al beneficiario con base en un principio de orden moral y religioso, el cual no se encontraba sancionado por el "common law" ni por los tribunales especiales que se dedicaban a aplicarlo. Los tribunales guardaban una actitud neutral sin intervenir,

(9) BACON, Sir Francis. Reading upon the statute of use. Autor cita por - Rodolfo Batiza. El Fideicomiso Teoría y Práctica. Asociación Nal. de Banqueros, México, 1973, 2a. Ed., p. 25.

(10) BATIZA, Rodolfo. Realidades del fideicomiso en México. Asociación de - Banqueros de México, A.C. México, 1980, p. 37 y 38.

pero tampoco sin oponerse a este tipo de operaciones. La mayor parte de la propiedad raíz en Inglaterra estaba bajo el régimen de los "uses".

Bajo el reinado de Eduardo III (1327-1377) el parlamento, al contrario de los tribunales, se vio en la necesidad de legislar para impedir que los usos sirvieran a propósitos contrarios al orden público, por lo que en 1376 prohíbe las -- transmisiones en fraud^a de acreedores que originó que una persona se reservara el uso de la cosa.

En 1377, o sea al año siguiente, promulgó una ley que sancionaba con la nulidad los actos por los que el despojante de tierras las transfería a personas prominentes, dificultando así la devolución al verdadero dueño, y por último, en 1391 se amplía la aplicación de la ley de manos muertas no sólo a la transmisión de la tierra a las corporaciones religiosas, sino a la transferencia del --- uso.

Es evidente que este sistema de uses permitía que el prestanombre o feoffe - desconociera los derechos de los beneficiarios del use, explotando y aprove--- chando los bienes en su propio beneficio. En algunos casos, cuando las finalidades del use eran lícitas, el beneficiario recurría a tribunales del common - law, pero éstos no dirimieron la cuestión en favor del beneficiario puesto que la operación se había realizado no conforme al derecho común, sino que des-- viaba el juicio a posibles errores dejando a la persona dañada en condición de desamparo e irremediable pérdida; sin embargo, la persona dañada recurría a la justicia del rey, quien dictaba normas o contemplaba los casos con criterio no jurídico pero sí de equidad.

La justicia real fue conformando una serie de precedentes que aplicó a numerosos casos a través del canciller, por lo que realmente se llega a conformar una jurisprudencia en curso paralelo a las resoluciones de los tribunales comunes. La inveterada práctica de esta recurrencia ante la justicia del rey va -- conformando un derecho que se aplica a los uses.

Bajo el reinado de Enrique VIII, en 1535, se expidió el "statute of uses" (ley de uses) con la intención de extinguir la práctica de los uses, los cuales privaban al rey y a ciertos señores feudales de sus cuantiosos privilegios y pre--

rrogativas que disfrutaban durante el régimen feudal de la propiedad. Esta ley no decretó la ilegalidad de los uses ni privó al beneficiario de su derecho de equidad, sino que adjudicó a su favor el título legal del bien puesto en use, eliminando al prestanombre o feoffe.

Pudo haberse pensado que la ley de uses acabaría por prescribir la práctica -- abusiva de éstos, sin embargo los acontecimientos posteriores demostraron que la ley no había logrado extirpar la práctica, sino, por el contrario, vino a fomentarla sólo que con un nuevo nombre, y así surgió el "trust" con la inesperada fuerza que le dio el derecho de equidad.

El use, cuyo nacimiento ocurre a mediados del siglo XII aproximadamente, esta listo para ser exportado a otros sistemas jurídicos con una tradición totalmente diferente a los del derecho anglosajón con el nombre de "trust".

En el siglo XIX la institución jurídica del trust alcanzó su madurez y su evolución natural quedó en Inglaterra para solucionar aspectos de detalle.

3) DERECHO NORTEAMERICANO (TRUST)

El trust ha llegado a convertirse en la aportación angloamericana más trascendental en el campo del derecho. El trust ha trascendido la esfera puramente familiar para extenderse al mundo de los negocios, estando íntimamente vinculado con el crecimiento industrial y financiero, las grandes empresas aseguradoras lo acogen, después las instituciones bancarias. Es un útil instrumento jurídico para formar grandes empresas o monopolios, ya sea para buscar una fusión de empresas industriales, para aminorar la competencia, para distribuir -- los mercados entre los diferentes productores, etc.

Se utiliza también sobre bienes raíces, como en el caso de urbanizaciones, -- edificios, oficinas, departamentos (equivalente al condominio), para fines de beneficencia e interés social.

Scott considera que la antigua filosofía de los uses, desarrollada por la inter--

vención de los cancilleres durante el siglo XV y hecha más útil y complicada por los tribunales del common law en el siglo siguiente, dio paso a una nueva filosofía del trust, basada sobre las concepciones más claras del orden público y de la naturaleza de los fines del derecho. Por lo que Lord Mansfield señaló que no fue sino hasta que el gran sello fue encomendado sobre verdaderas bases, partiendo de simples principios y de cierta colaboración del legislador, -- surgiendo así, mediante la evolución del trust, un sistema jurídico uniforme, racional y noble.

El trust, en la definición del "restatement of the law of trust", es una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes, por el cual la persona que los posee (trustee) está obligada en derecho de equidad a manejarlos en beneficio de un tercero (cesti que trust). Este negocio surge como resultado de un acto volitivo expreso de la persona que crea el trust (settlor). (11)

"El trust es una obligación impuesta ya sea expresamente o por aplicación de la ley, en virtud de la cual el obligado debe manejar bienes sobre lo que tiene control para beneficio de ciertas personas que indistintamente pueden exigir la obligación." (12)

En relación a estas definiciones no ha podido darse una que satisfaga a todos los estudiosos, suscitándose conflictos en el derecho anglosajón no obstante la antigüedad de la institución.

Los tribunales anglosajones utilizaban la expresión trust para designar una relación de derecho entre personas, fundada en la buena fe y honorabilidad de -- las partes que en ella intervienen.

A) Naturaleza jurídica del trust

La convicción de los autores anglosajones está prácticamente unificada en ---

- (11) SERRANO TRASVIÑA, Jorge. Aportación al fideicomiso. México, 1950, pp. 88 y 89.
 (12) HART WALTER, G. What is a trust, The law quarter by review. Vol. -- 15. No LIX, July 1899, Aut. Cita Rodolfo Batiza. Op. cit., p. 43.

cuanto a que la peculiar naturaleza jurídica del trust es resultado del hecho-histórico de que en Inglaterra, en el siglo XV y durante los cuatro siglos siguientes, los tribunales de derecho estricto y los tribunales de equidad existían como entidades separadas independientes.

El trust, al menos como se conoce en la actualidad, afirma Scott, jamás se hubiera desarrollado de no haber sido por tal circunstancia que vino a determinar diferencias especiales de procedimientos; la sentencia recaída en un juicio de derecho estricto crea y declara derechos en el actor, el derecho de equidad, en cambio, impone deberes en el demandado, de ahí la máxima "la equidad actúa sobre la persona", de la cual provino la situación especial de que una persona a la que correspondía el título legal en bienes determinados pudiera no obstante ser constreñida a ejercitar sus derechos en beneficio de otra. Nada de extraordinario tendría el trust si las cosas hubieran quedado ahí, sin embargo los tribunales de equidad fueron más allá de la simple imposición de deberes u obligaciones personales a quien tenía el título sobre la cosa y confirieron en favor del beneficiario un derecho sobre la misma protegiéndole en su goce. La resultante, dice este autor, ha sido algo único: una forma dual del derecho de propiedad en que, de una parte, está el trustee a quien corresponde el título legal, de otra, está el beneficiario quien tiene la propiedad de equidad. (13)

(B) Elementos personales en el trust

- 1.- El settlor o fideicomitente, es la persona física o moral que hace transmisión o parte de su patrimonio en favor de otra persona o de sí mismo para obtener la realización de un fin determinado.
- 2.- El trustee o fiduciario, es quien recibe la propiedad legal de los bienes transmitidos con la obligación de administrarlos en favor de un tercero o del mismo constituyente.
- 3.- El cestui que trust o beneficiario, es la persona en cuyo favor se constituye el trust y que reporta un beneficio de los bienes destinados al mismo.

(13) SCOTT, Austin Wakeman. The law of trust. 3rd. Edition. Little Brown and Co., Boston, Toronto, 1967, Vol. I, p. 55.

C) Objeto del trust

Sostiene la doctrina anglosajona que, por definición, no puede constituirse el trust sin "bienes específicos" que constituyan su objeto. Así también admite que toda clase de bienes, ya sean muebles o inmuebles, o derechos que tengan algún valor y sean transferibles, legales o de equidad, salvo prohibición legal expresa, son susceptibles de ser objeto de trust.

El trust es aplicable para toda clase de propósitos, se puede crear para cualquier fin que no esté prohibido por la ley o no sea contrario al orden público. Según Lepaulle, el trust puede casi crearse "para todo", "es más indispensable que el té para la vida inglesa o el base-ball para la vida americana".(14)

(14) LAPAULLE, Pierre. Tratado teórico y práctico de los trust en derecho interno, en derecho fiscal y en derecho internacional. 1ª Ed., Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, p. 9.

CAPITULO SEGUNDO

EL FIDEICOMISO EN MEXICO

1) ANTECEDENTES HISTORICOS

En la historia del derecho mexicano no se registran antecedentes directos del fideicomiso, por lo cual los autores coinciden que es una institución jurídica - extranjera, siendo sus antecedentes inmediatos el trust angloamericano, el proyecto Alfaro de la ley panameña a los conceptos sostenidos en el libro de Pierre Lepaulle, "Tratado teórico y técnico de los trust", y a otros más.

La recepción del fideicomiso en nuestro derecho constituyó un acontecimiento notable en la historia jurídica de México. La primera utilización del trust en México fue al iniciarse el presente siglo, con una anticipación de veinticinco años a la adopción legislativa del fideicomiso en México habíase utilizado para nuestro país una variedad de trust de importancia reconocida en el desarrollo económico de los Estados Unidos, o sea como instrumento de garantía en emisiones de bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles.

El entonces vigente Código Civil de 1884 y la Ley sobre Ferrocarriles de 29 - de abril de 1899 permitieron que el trust deed, aunque otorgado en el extranjero, pudiera surtir efectos jurídicos conforme a las leyes mexicanas. La operación se realizó, considerándose desde el punto de vista legal, como un conjunto de contratos típicos: préstamo, mandato e hipoteca. (15)

Proyecto Limantour

El 21 de noviembre de 1905, bajo el régimen del General Porfirio Díaz, siendo Secretario de Hacienda Don José y Limantour, se envió a la Cámara de Diputados una iniciativa en que se facultaba el Ejecutivo para que expidiera una ley por cuya virtud pudiera constituirse en la república instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios.

(15) BATIZA, Rodolfo. El fideicomiso teoría y práctica. 2ª Ed., Asociación de Banqueros de México, 1973, pp. 83 y 84.

Como hace notar el maestro Batiza, el autor del proyecto fue el Lic. Vera-Estañol, aunque se le denominó con el nombre del ministro que lo dirigió al Congreso.

No obstante, cabe señalar que se constituyó en el primer antecedente legislativo, aunque meramente teórico, de esta institución en nuestro país, al igual que en el mundo, de adoptar al trust como un sistema jurídico derivado del derecho romano.

Proyecto Creel

Siete años después de establecida la Constitución de 1917, cuando la primera convención bancaria celebrada en la capital de la república en el mes de febrero de 1924, se presentó otro proyecto sobre compañías bancarias, del fideicomiso y ahorro expuesto por el Sr. Don Enrique C. Creel.

Este proyecto se proponía, mediante 17 bases, facultar al Ejecutivo de la Unión para que pudiera expedir la ley general por la cual se regularía a las instituciones bancarias del fideicomiso y ahorro en lo referente al capital con que debía contar, su objetivo y, en general, las clases de operaciones que podrían efectuar. (16)

Corriendo con idéntica suerte que el anterior, sólo quedó como antecedente histórico, sin embargo fincó otro precedente y algunas de sus disposiciones influyeron sobre la legislación del 24 de diciembre de 1924.

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924

En esta ley, dictada el 24 de diciembre de 1924 y publicada en el Diario Oficial el 16 de enero de 1925, regulaba en su Capítulo VII, en dos artículos, a los bancos de fideicomiso; en su artículo 73 establecía "los bancos de fideicomiso sirven al público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se confían e interviniendo con la representación común de los sus

(16) Las instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México. Fomento Cultural de la Organización Somex, A.C., p. 31.

criptores o tenedores de bonos hipotecarios; en su artículo 74 aludía a la posterior expedición de una ley que normaría sus actividades, por lo que se encomendó poco después a la Comisión Permanente de la Comisión Nacional Bancaria un estudio, la cual presentó un proyecto a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que fue aprobado posteriormente como "Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926" para ser completamente incorporada pocos meses después a la "Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios" del 11 de noviembre de 1926".

Proyecto Vera Estañol

El Lic. Jorge Vera Estañol presentó un proyecto intitulado De las Compañías Fideicomisaria y de Ahorro ante la Secretaría de Hacienda en marzo de 1926. Este proyecto, conocido como "Proyecto Vera Estañol", contenía una reglamentación completa del fideicomiso, así como principios importantes sobre el régimen fiscal bajo el cual deberían caer los bienes materia del mismo. Al proyecto de 1905 se le siguió llamando "Proyecto Limantour" para diferenciarlo de aquél. (17)

En este proyecto, que tampoco adquirió la categoría de ley, se logró un mayor acercamiento a las características que contiene actualmente el fideicomiso, influyendo en la creación de la legislación posterior. (18)

Como se puede notar, en los proyectos de ley antes expuestos se utiliza el término "fideicomisaria" para referirse a la institución que se encarga del fideicomiso, es decir, a la fiduciaria, y no se refiere al beneficiario quien actualmente es el fideicomisario.

Ley de Banco de Fideicomiso de 1926

Fue dictada el 30 de junio de 1926 y publicada en el Diario Oficial el 17 de julio del mismo año, tal como se había anunciado en la Ley General de Insti-

(17) BATIZA, Rodolfo. Op. cit. pp. 89 y 90.

(18) BATIZA, Rodolfo. Op. cit. pp. 98 y sig.

tuciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926 en su artículo 74.

La ley, compuesta por 86 artículos y 5 capítulos que son:

- I. Objeto y constitución de los bancos de fideicomiso
- II. Operaciones de fideicomiso
- III. Departamento de ahorro
- IV. Operaciones bancarias de depósito y descuento
- V. Disposiciones generales,

reglamentaba al fideicomiso propiamente dicho en 17 artículos y concebía la operación de crédito fiduciario como aquella que se realiza por cuenta ajena y en favor de terceros sobre una base de confianza y buena fe, y define al fideicomiso, en su artículo 69, como "el fideicomiso propiamente dicho es - un mandato irrevocable en virtud del cual se integraba 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".

En esta ley se advierte la influencia de las ideas del Dr. Alfaro en su proyecto. El objeto principal y propio de este tipo de bancos era el celebrar operaciones por cuenta ajena en favor de terceros autorizados por la ley, cuya ejecución se confiaba a su honradez y buena fe.

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926

Fue decretada el 31 de agosto de 1926 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre del mismo año. Abrogó la Ley de Bancos de - Fideicomiso, incorporando a esta los artículos referentes al fideicomiso (97 a 150).

Dada la similitud existente entre esta ley y la Ley del Banco de Fideicomiso, no abundaremos más en ello, remitiéndonos al análisis de la ley precedente.

Ley General de Instituciones de Crédito de 1932

Se expidió el 28 de junio de 1932 y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de ese mismo año. Esta ley, en su Exposición de Motivos, declaraba que la institución jurídica del fideicomiso desgraciadamente no precisaba el carácter sustantivo de la institución y dejaba gran vaguedad de conceptos en torno a ella, así es que se requería de una definición clara de su contenido y efectos, por lo que definición es materia de la ley de títulos y operaciones de crédito.

Es por esto que ésta última ley es la que contiene la reglamentación del fideicomiso.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932

Se publicó el 27 de agosto de 1932 en el Diario Oficial en vigor desde el 15 de septiembre de dicho año. Esta ley, vigente en nuestros días, regula la institución "del fideicomiso" como institución sustantiva en su Capítulo V del Título Segundo denominado "De las Operaciones de Crédito" (artículos 346 a -- 359).

En su Exposición de Motivos expresa que aun cuando ofrece peligros la implantación de instituciones jurídicas extrañas, reglamenta el fideicomiso, ya que desde 1926 la Ley General de Instituciones de Crédito había aceptado y su implantación sólida en México, dentro de los límites que nuestra estructura jurídica presente, significará de fijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía.

Agrega que, corrigiendo los errores más evidentes de la ley sólo admite al fideicomiso expreso y circunscribe a ciertas personas la capacidad de actuar como fiduciarias.

Manifiesta que los fines sociales que el fideicomiso implícito llena en otros países de organización jurídica diferente a la nuestra puede ser cumplido aquí, incluso con ventajas, debido al juego normal de otras instituciones jurídicas -

mejor construídas, y en cambio el fideicomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin él, por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigieran una complicación extraordinaria en la contratación. (19)

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941

Esta ley, publicada el 31 de mayo de 1941 en el Diario Oficial, en su artículo 11º declaró abrogada la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

En su Exposición de Motivos declaró que el capítulo dedicado a las instituciones fiduciarias apenas si sufre de modificaciones, nada más para añadir a la enumeración de sus cometidos algunos que pueden resultar propios de estas -- instituciones y ciertas normas nuevas por las cuales debe regirse las operaciones de inversión que efectúe la institución en ejercicio de fideicomiso, mandato o comisión, cuando la naturaleza de estos o de las instrucciones recibidas no resulten indicaciones precisas suficientes. (20)

2) DEFINICION DEL FIDEICOMISO

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece, en su artículo 346, "en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

Una de las pocas cuestiones en que parece que todos los autores están de -- acuerdo es en que el fideicomiso esta regulado en la ley mexicana con excesiva vaguedad.

Rodolfo Batiza (21) y Joaquín Rodríguez y Rodríguez (22) sostienen que lo que

(19) BATIZA, Rodolfo. Op. cit. 4a. Ed., p. 116.

(20) BATIZA, Rodolfo. Op. cit. pp. 116 y 117.

(21) BATIZA, Rodolfo. Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria. Ed. Porrúa, S.A., 1977, pp. 29 y 30.

(22) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de derecho mercantil. Ed. Porrúa, S.A., Tomo II, p. 119.

establece el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es una descripción y no una definición.

3) ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO

Entraremos al estudio del fideicomiso a través de los elementos que lo conforman, haciendo la salvedad de que no todos ellos son indispensables en el momento de la creación o constitución del fideicomiso.

Para poder estudiar y comprender el fideicomiso regulado por nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y demás ordenamientos legales relativos, analizaremos los siguientes elementos del mismo:

- A) Las partes que normalmente intervienen en su ejecución:
 - 1) Fideicomitente
 - 2) Fiduciario
 - 3) Fideicomisario
- B) Objeto del fideicomiso: constituido por los bienes o derechos que integran el patrimonio fideicomitado.
- C) Forma del fideicomiso. Requisitos formales por medio de los cuales se debe constituir el fideicomiso y expresarse la voluntad del constituyente.
- D) Fin del fideicomiso.

A) Partes que intervienen

1) Fideicomitente

Según el artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sólo pueden ser fideicomitentes "las personas físicas y jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica; las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen".

De la lectura de este artículo diferimos en el porqué las autoridades judiciales o administrativas no podrán crear fideicomisos cuando tengan sobre los bienes materia del mismo sólo la guarda, conservación, liquidación o reparto, puesto que la naturaleza de estas funciones no implica la facultad suficiente para afectar bienes al fideicomiso y solamente podrán realizar fideicomisos cuando les competa la enajenación puesto que el fideicomiso implica una traslación de dominio.

La ley establece como requisito indispensable "que tengan la capacidad necesaria para la afectación de bienes", con éstas palabras se fija que es necesario que el fideicomitente tenga la capacidad de ejercicio suficiente para celebrar el contrato y, en caso que dicha capacidad se encuentre limitada, se llenen los requisitos señalados en el derecho común o en la legislación especial, para poder ejercitar tal derecho. En segundo término, se establece que para poder ser fideicomitente es necesario ser titular de los bienes o de los derechos sobre los cuales se va a realizar la afectación del fideicomiso; este requisito es indispensable para poder realizar la transmisión de los bienes o derechos fideicomitados al fiduciario, quien será el único titular del patrimonio. (23)

Derechos y facultades del fideicomitente

A.- Puede señalar el fideicomisario que desee (artículo 348, párrafo segundo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

B.- Puede escoger a la o las instituciones que desempeñen el cargo del fiduciario, o bien puede omitir la designación de un fiduciario concreto (artículo 350, párrafo tercero, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

C.- Señala el conjunto de facultades y derechos que el mismo se reserva sobre el objeto del fideicomiso (artículo 351, párrafo segundo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

D.- Puede revocar libremente el fideicomiso cuando se haya reservado expresamente ese derecho en el acto constitutivo, por lo que si no hizo la reserva - expresa el fideicomiso será irrevocable (artículo 357, fracción VI, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

E.- Podrá exigir al fiduciario el cumplimiento de la obligación de rendir cuentas de su gestión cuando se haya reservado expresamente este derecho en el acto constitutivo o en las modificaciones del mismo artículo 138, párrafo segundo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y artículo 65, párrafo segundo de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

F.- Tiene derecho a designar un comité técnico o de distribución de fondos.- Dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad (artículo 61, párrafo tercero, de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).

G.- Obtener los beneficios del fideicomiso si se designó asimismo como beneficiario.

H.- En caso de fideicomiso oneroso y al no cumplir la fiduciaria, podrá exigir de la contraparte el cumplimiento o la rescisión del fideicomiso, con el resarcimiento correspondiente de los daños y perjuicios causados (artículo 1949 del Código Civil). (24)

Obligaciones del fideicomitente

A.- Transmitir al fiduciario los bienes y derechos objeto del fideicomiso (artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

B.- El pago de honorarios y gastos al fiduciario.

C.- Colaborar con el fiduciario al cumplimiento del fin cuando para ello sea necesario dicha colaboración.

(24) VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Op. cit. pp. 163 y 164.

D.- En caso de que se transmitan inmuebles, estará obligado al saneamiento en caso de evicción, por ser el fideicomiso un acto traslativo de dominio.

E.- Las demás obligaciones que sean correlativas a los derechos que se hubieren reservado expresamente.

2) Fiduciario

"Es la institución de crédito que tiene autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para actuar como tal" (25). Según el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello, conforme a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Esta ley se aplica a todas las instituciones de crédito, las cuales, a raíz de la estatización de la banca, decretada el 1º de septiembre de 1982, fungen como sociedades nacionales de crédito autorizadas para realizar este tipo de operaciones. Las fiduciarias estarán sujetas en lo conducente a esta ley, de acuerdo a lo establecido en los siguientes artículos:

Artículo 1º de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. La presente ley es de orden público y tiene por objeto reglamentar los términos en que el Estado presta el servicio público de banca y crédito; las características de las instituciones a través de las cuales lo hace, su organización, su funcionamiento en apoyo de la política de desarrollo nacional, las actividades y operaciones que puedan realizar y las garantías que protegen los intereses del público.

Artículo 2º de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. "El servicio público de banca y crédito será prestado exclusivamente por instituciones de crédito constituidas con el carácter de sociedad nacional de crédito, en los términos de la presente ley..."

Artículo 30. "Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes, fracción XV: practicar las operaciones de fideicomiso a que se re

(25) ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho bancario. Editorial Porrúa, México, D.F., 1978, p. 341.

fiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y llevar a cabo mandatos y comisiones.

Facultades y derechos de la fiduciaria

A.- Podrá aceptar o renunciar, sin necesidad de expresar motivo, a su nombramiento como fiduciaria (artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Aceptando el cargo tiene derecho a:

B.- Ejercitar las facultades que legalmente le competen o las que se derivan del acto constitutivo del fideicomiso (artículo 355, párrafo segundo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

C.- Ejercitar todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, dentro de las limitaciones legales y las derivadas del acto constitutivo.

D.- Podrá renunciar a su cargo sólo en los casos graves y a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio (artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

E.- Disponer lo necesario para la conservación del patrimonio.

F.- Facultad para cobrar sus honorarios y erogar los gastos inherentes al fideicomiso.

G.- Emplear auxiliares (artículo 63 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).

H.- Actuar en los juicios relativos al fideicomiso y otorgar en ellos mandatos para pleitos y cobranzas.

Las obligaciones serán correlativas con los derechos del fiduciario:

A.- Ajustarse a los términos del contrato constitutivo para cumplir con la fi-

nalidad encomendada (artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

B.- Responder por las pérdidas o menoscabo que los bienes sufran por su causa (artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

C.- Llevar contabilidad por separado para cada fideicomiso (artículo 60 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).

D.- Realizar sus actividades mediante un delegado fiduciario (artículo 61, párrafo primero, de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).

E.- Invertir los fondos ociosos en valores (artículo 62 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).

F.- Al extinguirse el fideicomiso, deberá devolver al fideicomitente o a sus herederos los bienes materia de éste que quedan en poder de la fiduciaria (artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

G.- Desempeñar su función de buena fe, no pudiendo apropiarse de los bienes o derechos fideicomitados.

H.- Guardar el secreto fiduciario (artículos 93 y 94 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).

I.- Separar todos y cada uno de los bienes que se le hayan entregado en fideicomiso.

J.- Acatar las órdenes del comité técnico (artículo 61, párrafo tercero, de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).

K.- Desempeñar su cometido y ejercitar sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios.

3) Fideicomisario

"Designación hecha por el fideicomitente en favor de persona viva o concebida ya al momento de constitución del fideicomiso" (artículo 359, fracción segunda, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

"Las personas físicas o morales que tengan capacidad necesaria para recibir - el provecho que implica el fideicomiso"(artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

"Es la persona que recibe el beneficio de la operación del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad" (26)

Derechos y facultades del fideicomisario

A.- Los que están establecidos en el acto constitutivo (artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

B.- Exigir el cumplimiento de los fines del fideicomiso al fiduciario (artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

C.- Atacar la validez de los actos del fiduciario cometidos en perjuicio del propio fideicomisario, de mala fe (artículo 355).

D.- Dar por terminado el fideicomiso por acuerdo expreso con el fideicomitente (artículo 357, fracción V, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

E.- Derecho a pedir la remoción del fiduciario (artículo 65, párrafo segundo, de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).

F.- Pedir la responsabilidad del fiduciario por violación al secreto fiduciario- (artículos 93 y 94 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito).

(26) Banco Mexicano Somex. Las instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México. México, 1982, p. 235.

Obligaciones del fideicomisario

- A.- Pagar los impuestos y demás que se causen por la ejecución del fideicomiso.
- B.- Pagar los honorarios fiduciarios.
- C.- Pagar los gastos que se originen por la ejecución y extinción del fideicomiso.
- D.- Reivindicar los bienes.

B) Objeto del fideicomiso

Estará constituido exclusivamente por los bienes o derechos que integren el patrimonio fideicomitado.

Artículo 351, párrafo primero, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "Puede ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular".

Artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, segundo párrafo: "Los bienes que se den en fideicomiso se consideran afectos al fin a que de destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejecutarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros". Respecto a este párrafo puntualizaremos que existe diferencia entre el patrimonio u objeto del fideicomiso y fin del fideicomiso, ya que el patrimonio es su materia y el fin es el resultado.

C) Forma del fideicomiso

El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento.- La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de la cosa que se da en fideicomiso (artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Por lo que respecta a la constitución del fideicomiso mediante testamento, - tendrán que cumplirse los requisitos de forma establecidos por el Código Civil de acuerdo a la clase de testamento de que se trate. El mismo deberá - constar en instrumento público, ya sea ante notario o autoridad judicial competente.

Cuando se trata de bienes inmuebles que se transmiten al fiduciario para el cumplimiento de los fines del fideicomiso, deberá otorgarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del lugar donde estén ubicados los bienes si el valor del inmueble es superior a 500 pesos (artículo 2317 del Código Civil del Distrito Federal).

Para que surta efectos contra terceros, el valor del inmueble será de 30 mil, según el artículo 78 de la Ley del Notariado y de conformidad con el artículo 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En caso de que se trate de bienes muebles, y para que surta efectos contra terceros, deberá seguirse lo señalado por el artículo 354 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

"I.- Si se trata de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor.

II. Si se tratara de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso.

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

D) Fin del fideicomiso

Son las actividades encomendadas al fiduciario al constituir un contrato de fideicomiso. Rodolfo Batiza expresa que el fin del fideicomiso es el resultado que se persigue con su constitución.

El fin del fideicomiso puede ser cualquiera, siempre y cuando sea: lícito y determinado (artículos 346 y 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

4) CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO

Una forma jurídica que puede asumir tantas formas y realizar tantas funciones como el fideicomiso, presenta dificultad para encontrar criterios de clasificación apropiados.

Haremos mención de los criterios de mayor importancia:

Fideicomisos públicos

Son aquellos en los que el Gobierno Federal actúa como fideicomitente, a través de la Secretaría de Programación y Presupuesto, afectando bienes propiedad del Estado, encomendando a la fiduciaria, que siempre será una institución nacional de crédito, la realización de fines específicos, los cuales siempre serán de interés general.

Fideicomisos privados

Son los que se celebran exclusivamente entre particulares, con bienes de su propiedad, los cuales afectan para destinarlos a las finalidades que ellos elijan y en favor de las personas que los mismos designen.

Traslativos de dominio

Son aquellos cuyas finalidades implican necesariamente la traslación dominical de los bienes, ya sea del fideicomitente al fiduciario o directamente del fideicomitente al fideicomisario.

La traslación de dominio a favor del fiduciario debe ejercerse siguiendo las - instrucciones expresas del fideicomitente, ya sea para la enajenación de los - bienes, para gravarlos o para disponer de ellos en cualquier forma, entregando el producto resultante al fideicomitente o a quien éste le indique.

Puede transmitirse también el dominio de los bienes directamente del fideicomitente al fideicomisario, cuando éste les otorga una contraprestación por dicha transmisión. En este caso el fideicomisario tendrá derecho al uso y disfrute del bien y al final del fideicomiso podrá instruir al fiduciario que transmita el bien, ya sea a su favor si tiene la capacidad legal requerida o a favor de otra persona que designe, recibiendo del fiduciario el importe que resulte de la transmisión.

De manera que éstos fideicomisos, en los cuales la facultad de dominio puede pasar del fideicomitente al fiduciario o directamente del fideicomitente al fideicomisario, o en el caso en que el fiduciario en cumplimiento o ejecución del fideicomiso, transfieren en el momento oportuno la facultad de dominio al fideicomisario mediante un acto jurídico diverso a la constitución del fideicomiso.

No traslativos de dominio

Son aquellos donde la facultad de dominio permanece en el fideicomitente, dado que por la naturaleza de los fines establecidos no es necesaria su traslación a persona distinta, por lo que, según la finalidad y la actividad encomendada al fiduciario, será necesario o no transmitir el dominio del patrimonio - fiduciario.

Fideicomisos de inversión

Consisten en el encargo hecho por el fideicomitente de destinar a la institución fiduciaria ciertas sumas de dinero, en efectivo o en valores, para fines específicos establecidos en el contrato, en beneficio de las personas designadas como fideicomisarios, que también pueden tener este carácter el mismo fideicomitente.

Fideicomisos de administración

Son aquellos en virtud de los cuales se transmite a una institución fiduciaria la administración y manejo de bienes y derechos, ya sean muebles o inmuebles, títulos, valores, efectivo, etc., asegurándose que la institución realizará un manejo de los mismos aplicando su experiencia y profesionalismo; en este caso el fideicomitente no transmite la propiedad de los bienes sino únicamente el derecho de administración, para que el fiduciario cuente con las facultades que se requieran para recibir los productos provenientes de dichos bienes manejados de la manera que el fideicomitente indique.

Fideicomisos de garantía

Son aquellos que sirven para garantizar el cumplimiento de obligaciones contraídas por el propio fideicomitente o por terceros.

Por su naturaleza, estos fideicomisos siempre son accesorios de una obligación principal y su objetivo o fin primordial es que el fiduciario conserve la titularidad de los bienes que se constituyen en patrimonio del fideicomiso y, en caso de que no se cumpla la obligación garantizada, proceda a la venta de los bienes y con su producto se haga pago al acreedor quien generalmente es el fideicomisario. (27)

Fideicomisos revocables e irrevocables

El fideicomitente, en el acto constitutivo del fideicomiso, puede reservarse -

(27) PEÑALOZA SANTILLAN, David. El fideicomiso público mexicano. Editorial Cajiga, S.A., Puebla, Pue., México, 1983, p. 148.

el derecho de revocar el fideicomiso, lo cual opera principalmente cuando el fideicomitente se designa asimismo como fideicomisario, como cuando el fideicomitente constituye un fideicomiso a título gratuito, debe tener la facultad de reservarse el derecho de revocar o modificar el fideicomiso, o bien, cuando los motivos del fideicomitente al constituir el fideicomiso es obtener un provecho económico o bien recibir una contraprestación, es decir, es oneroso, consideramos que en este supuesto no tiene derecho a revocarlo o modificarlo en virtud de que lesionaría a los derechos del fideicomisario.

De tal forma que señalaremos:

El fideicomiso revocable es cuando el fideicomitente se hubiere reservado expresamente este derecho en el acto constitutivo del mismo.

Es fideicomiso irrevocable cuando el fideicomitente no se haya reservado este derecho, o bien si se estableció en el acto constitutivo.

Fideicomisos condicionales

Son aquellos a los que el fideicomitente sujeta a una condición ya sea suspensiva o resolutiva.

Fideicomisos de herencia

Son aquellos en los que el fideicomitente dispone de sus bienes para después de su muerte ya sea que constituya el fideicomiso por acto entre vivos o bien mediante testamento.

Fideicomisos prohibidos

Según lo dispone el artículo 3599 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, son fideicomisos prohibidos los siguientes tipos:

- Fideicomisos secretos.- Los aspectos del fideicomiso derivan de la ley -- del acto constitutivo, por esa razón el efecto de afectar los bienes al fin se

creto no se constituirá el patrimonio autónomo fideicomitado.

- Aquellos en que el beneficiario se conceda a personas que van a sustituir al anterior por causa de muerte, salvo que la sustitución se realice a favor de personas vivas o que estén ya concebidas a la muerte del fideicomitente; con esta prohibición se trata de evitar los fideicomisos sucesivos permanentes.
- Los fideicomisos cuya duración sea mayor de 30 años cuando designan a una persona jurídica que no sea de orden público ni institución de beneficencia, con las excepciones de los creados para servicios de mantenimiento de museos de carácter científico, característica que no persigan un lucro. Esta medida se da con el fin de evitar que los bienes y derechos caigan en manos muertas.
- Aquellos que tengan por objeto el pago de primas o cuotas destinadas a integrar el precio de compra de casas habitación.
- Los fideicomisos que sean celebrados con empresas constructoras cuando el fin u objeto sea la venta de habitación a plazo con pagos anticipados para complementar garantías.
- Aquellos en que el fiduciario sea al mismo tiempo fideicomisario.

5) EXTINCION DEL FIDEICOMISO

El fideicomiso se extinguirá según lo previene el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito cuando:

- 1.- Se haya cumplido con el fin por el cual fue creado.
- 2.- Por ser imposible realizarse dicho fin.
- 3.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que -

depende o no haberse verificado dentro de los 20 años siguientes a la constitución del fideicomiso.

4.- Por cumplimiento de la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.

5.- Por acuerdo entre el fideicomitente y el fideicomisario.

6.- Por revocación del fideicomitente cuando se haya reservado expresamente el derecho tal en la constitución del fideicomiso.

7.- Cuando no sea posible la sustitución del fideicomisario.

6) NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

En relación con este debatido tema, lo único que podemos afirmar como verdadero es que nadie está de acuerdo en cuál es la naturaleza jurídica del fideicomiso.

Los estudiosos de la materia se han avocado al análisis de esta cuestión, sin lograr aún un consenso unánime sobre el particular.

A) Patrimonio de afectación

Influyeron en el pensamiento del francés Pierre Lepaulle (28) ciertas teorías alemanas, las cuales prevalecían en esa época, para la configuración de su teoría sobre la naturaleza jurídica del trust. Al respecto, se han elaborado dos teorías opuestas para explicarlo:

1. Teoría de los derechos personales.- El "cestui que trust" o beneficiario tiene un derecho personal frente al trustee, un vínculo obligatorio que liga a ambos. La esencia del trust podría explicarse diciendo que el cestui que trust es un acreedor del trustee.

(28) LEPAULLE, Pierre. Op. cit.p. 17

El trustee es el único propietario, obra en relación a terceros, adquiere derechos, está sujeto a obligaciones y administra los bienes. Lo que el beneficiario tiene en realidad es un crédito contra el trustee, cuyo objeto y modalidades quedan determinados en el acto constitutivo del trust.

Además, señala que aun cuando es verdad que el cestui tiene un derecho de crédito contra el trustee, éste derecho no constituye toda la esencia. Un trust puede no estar constituido en favor de sujetos de derecho, queda definitivamente establecido aun cuando el settlor haya omitido designar un beneficiario; asimismo, no puede decirse que el trustee sólo existe frente a terceros, considerando que la "res" no está al alcance de sus acreedores como prenda ni forma parte de su patrimonio. Lapaulle concluye afirmando que esta teoría es falsa y superficial.

II. Teoría de los derechos reales.- El beneficiario adquiere, en virtud de la constitución del trust, un derecho real en equidad sobre los bienes del mismo, distinto del derecho de propiedad en derecho común que se transfiere al trustee por el acto constitutivo. Esta teoría, lejos de explicar la esencia del trust, sería todo lo contrario implicando una verdadera negación de lo que constituye el trust (29). Lapaulle, ya analizando las teorías antes expuestas, concluye que no puede definirse la esencia del trust en base de una repartición de derechos entre el trustee y el cestui o en una relación jurídica trustee-cestui-settlor, ya que ninguna de las tres es esencial para su existencia.

El autor citado propone que para resolver el problema es necesario saber cuáles son los elementos esenciales para la formación y vida del trust no se puede escapar a la conclusión de que el trust es un patrimonio afectado. Lapaulle define: "El trust es una institución jurídica que consiste en un patrimonio independiente de todo sujeto de derecho y cuya unidad está constituida por una afectación libre, en los límites de las leyes en vigor y del orden público". (30)

(29) LEPAULLE, Pierre. Op. cit. p. 18 y sigs.

(30) LEPAULLE, Pierre. Op. cit. pp. 23 y 24.

Juan Landerreche Obregón (31), autor mexicano que sostiene su posición en términos similares a los de Pierre Lapaulle, quien a su vez influye en el legislador de 1932, creador de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en materia de fideicomisos, en torno a la naturaleza jurídica del fideicomiso mexicano señala que: "La transferencia de dominio que hace el fideicomitente no es en favor de una persona determinada, sino como afectación para el fin que constituye el objeto del fideicomiso. Esta afectación se realiza por una especie de desmembración de la propiedad semejante a la del usufructo, en que se separan el derecho de usufructo y la nula propiedad. En el fideicomiso hay una separación del derecho de aprovechamiento de los bienes, por una parte aprovechamiento que se destina al fin del fideicomiso sin que haya una persona titular de dicho derecho y, por la otra, la facultad de ejercer los derechos y obligaciones referentes a los mismos bienes, facultad que se atribuye al fiduciario para que pueda realizar el fin del fideicomiso".

Al respecto, el maestro Eduardo García Maynes en su "Introducción al estudio del derecho" critica esta teoría diciendo que "Todo derecho es a fortiori, facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado. Hablar de derecho sin titular es contradecirse. La noción del deber encuéntrase ligada inseparablemente al concepto de persona, entre ellos hay una relación del mismo tipo que la que existe entre las ideas de sustancia y atributo". (32)

Por último, concluye Landerrechea diciendo a este respecto que "El derecho de propiedad no se debe entender como contradictorio del concepto de afectación de bienes; debe considerarse como un derecho que en múltiples casos se transmite al trustee o fiduciario para lograr la realización de las finalidades propuestas en el trust o fideicomiso".

José M. Villagordoa Lozano (33), en lo referente a lo que señala Landerrechea Obregón, critica "No estamos de acuerdo con la teoría en vista de que-

(31) LANDERRECHE OBREGON, Juan. Naturaleza del fideicomiso en el derecho mexicano. México, Jus., 1942, p. 13.

(32) GARCÍA MAYNES, Eduardo. Introducción al estudio del derecho. Editorial Porrúa, S.A., México, 1944. p. 272.

(33) VILLAGORDOA LOZANO, José M. Op. cit. p. 107 y sigs.

en nuestro derecho no pueden existir patrimonios sin titular, en consecuencia no podemos explicarnos el fideicomiso como un patrimonio sin sujeto".

B) El fideicomiso como desdoblamiento del derecho de propiedad

En México esta teoría es sostenida por Manuel Lizardi Albarrán (34), quien afirma que en el fideicomiso existen dos derechos reales: uno pertenece al fiduciario y otro al fideicomisario.

El derecho real atribuible al fiduciario surge por la ostentación que el mismo tiene de propietario ante terceros, el cual consiste en la facultad de poder decidir respecto a los bienes fideicomitados que tiene el fiduciario, se trata de un derecho temporal y termina cuando se realice el fin propuesto al constituirse el fideicomiso, y carece para el fiduciario de todo valor económico.- El derecho real atribuible al fideicomisario, el cual tiene un contenido económico válido erga omnes (ante todos), esta ligado con el fin fideicomitado, -- confundiendo con éste por su carácter económico, al igual que en el derecho del fiduciario este derecho es temporal.

No obstante que el fiduciario es quien ejerce el dominio directo sobre los bienes objeto del fideicomiso, el fideicomisario puede, cuando así lo establece la ley, perseguirlos y aun reivindicarlos para restituirlos al fondo del fideicomiso; por lo que el fideicomisario tiene un derecho real, características especiales distintas a los demás derechos reales que conoce nuestro ordenamiento positivo.

Por su parte, el maestro Domínguez Martínez (35) señala que es jurídicamente insostenible la afirmación de que el derecho de propiedad puede desdoblarse.- Admitir esto es ir en contra de la naturaleza del derecho real al tratarse de un derecho absoluto que excluye la posibilidad de dos titulares diferentes, entre otras razones, porque la existencia de uno necesariamente elimina a cualquier otro".

(34) DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge A. El fideicomiso ante la teoría general del negocio jurídico. Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, p. 156.

(35) DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge A. Op. cit. p. 157.

C) El fideicomiso como declaración unilateral de la voluntad

Autores de la talla de Arrechea Alvarez, Molina Pasquel, Pintado Rivero, -- Cervantes Ahumada, Luis Muñoz, entre otros, sostienen que el fideicomiso -- es engendrado por la declaración unilateral de la voluntad del fideicomitente.

Fundan su posición básicamente en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que "el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos y por testamento".

Si el fideicomiso puede constituirse por declaración unilateral de la voluntad, ya que el testamento es un acto típicamente unilateral.

El Dr. Luis Muñoz establece que normalmente el fideicomiso se presenta como un acto unilateral cuando el fideicomitente establece su voluntad en un -- acto entre vivos y en su testamento. En este caso su declaración es obligatoria inmediatamente para él, puesto que no puede revocar el fideicomiso si -- expresamente no se reservó esa facultad (artículo 357, fracción VI, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) no puede modificarlo si no es -- con el consentimiento del fideicomisario (artículo 45, fracción IV, párrafo -- tercero, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares) y produce efecto frente a terceros por su publicación (artículos 353- y 354 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), todo ello independiente de las aceptaciones del fiduciario y del fideicomisario, que -- por lo mismo no son manifestaciones esenciales para integrar el negocio jurídico. (36)

Comentario

El distinguido autor Rodolfo Batiza, respecto a esta posición, establece que --

(36) CERVANTES AHUMADA, Raúl. Títulos y operaciones de crédito. Editorial Herrero, S. A., México, 1976, pp. 300 y sigs.

si observamos la primera parte del artículo 352 de la ley sustantiva veremos - que ésta esta copiada casi literalmente del artículo 18 del proyecto Alfaro - que decía: "El fideicomiso puede ser constituido por testamento para que -- tenga efecto después de la muerte del fideicomitente o por acto entre vi-- vos..."

A este propósito Alfaro establecía que el fideicomiso, según el espíritu del - proyecto, es ni más ni menos que un contrato tripartito cuya consumación - depende del consentimiento que a su debido tiempo debe dar cada una de las partes. La anterior cita infunde en el maestro Batiza la siguiente convicción que "cuando la fuente de una disposición legal puede, como en este caso, - identificarse en forma indubitable y cuando además las normas que le servie - ron de modelo fueron objeto de la interpretación auténtica del legislador, la especulación doctrinaria ensayada en el vacío es no sólo enteramente ociosa sino perjudicial por desorientadora, considerando el autor que este es el ca - so de la posición que sostiene la unilateralidad del fideicomiso constituido - por acto entre vivos". (37)

D) El fideicomiso como una especie de mandato

Defensor de esta postura es el tratadista panameño don Ricardo J. Alfaro, - quien en su trabajo "El fideicomiso" estudió sobre la necesidad y convenien - cia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución nueva semejante al trust del derecho inglés. (38)

Sostenía que el fideicomiso es una especie de mandato, pues lo que hace el - fiduciario es desempeñar un encargo del fideicomitente y que el contrato -- del mandante consiste en que una persona se obliga a prestar algún servici - o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, de lo que concluye que - el fideicomiso es, en sustancia, un mandato en el cual el fiduciario es el -

(37) BATIZA, Rodolfo. Principios básicos del fideicomiso y de la administra - ción fiduciaria. Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1977, pp. 36 y 37.

(38) MARTÍNEZ DOMÍNGUEZ, Jorge A. Op. cit. p. 147 y sigs.

mandatario y el fideicomitente es el mandante.

Sin embargo, el propio Alfaro se hacía el siguiente cuestionamiento ¿Es el concepto de mandato suficiente por sí solo para caracterizar el trust? Contestaba diciendo evidentemente que no, porque si así fuera los fines del trust podrían cumplirse por medio del mandato y ello no es así, y decía que las razones eran: que el mandato se extinguiría por la muerte del mandante y podría ser revocado por él en cualquier tiempo, siendo que el trust es esencialmente irrevocable. También decía que, si bien encontraba que el mandato, por una parte, era la institución más análoga al trust y, por la otra, encontraba que resultaba ineficaz por ser revocable, entonces qué figura sería la más apropiada para presentar ante la mentalidad latina la institución extraña del trust, encontrando la respuesta en la figura antitética y contradictoria de un mandato irrevocable, esto es según el propio autor: "de una comisión o encargo sui generis, especial, nuevo, en encargo que el mandante no pudiera deshacer y mediante el cual se desprendiera definitivamente del dominio de las cosas objeto del encargo".

Debido a las fuertes críticas a que se vio sometida su teoría, el Dr. Alfaro en su obra "Adaptación del derecho anglosajón al derecho civil" (39) se defiende diciendo que "para formular una definición para mi proyecto de 1920, afrontaba la necesidad de hacerlo lo más inteligible que se pudiera, una ley que venía a introducir una institución exótica, innovadora y de concepción difícil para los no familiarizados con el derecho anglosajón... fueron estas razones prácticas las que me impulsaron a hacer uso del símil del mandato irrevocable..."

Continúa el autor diciendo "por otra parte, los críticos han procedido como si la definición dijera: el fideicomiso es un mandato irrevocable y termina allí, con un punto final. Se ha prescindido por completo de las palabras que, según, son las que explican la esencia de la cosa definida..."

(39) ALFARO, Ricardo J. Adaptación del trust del derecho anglosajón al derecho civil. Academia Interamericana de Derecho Comparado e Internacional. La Habana, Cuba, 1948, pp. 41 y 42.

Comentario

Al respecto, aun cuando el Dr. Alfaro en su nueva versión reconoce que es insostenible que el fideicomiso puede equipararse al mandato, aunque es cierto, coincido en ciertos aspectos con su posición original.

Phanor J. Eder (40) señala que las diferencias entre fiduciario y mandatario es que el fiduciario tiene la propiedad de los bienes del fideicomiso, un mandatario no tiene la propiedad de los bienes de su mandato, un mandatario se haya sujeto al control de su mandante; un fiduciario no se haya en forma alguna sometido al control del beneficiario ni del creador del fideicomiso, excepto cuando haya sido previsto en el contrato original. Un mandatario puede obligar personalmente a su mandante respecto a terceros, en realidad esto es la esencia del mandato. Un fiduciario no puede imponer obligaciones semejantes al beneficiario; el mandato caduca por la muerte de las partes; un fideicomiso no concluye ordinariamente por la muerte de uno de ellos.

Al respecto, el Lic. Villagordoa Lozano dice "en el mandato en ningún caso el mandante transmite derechos al mandatario para que produzca efectos la representación que indica este acto jurídico. Las transmisiones de derechos que se pueden realizar en los actos jurídicos para los cuales el mandante otorga el poder correspondiente al mandatario se realizan del patrimonio del mandante al patrimonio del tercero con quien contrate el mandatario. En el curso de la transmisión no hay ningún ingreso ni egreso de derechos en el patrimonio del mandatario". (41)

Después de las críticas feraces a su teoría, el propio Dr. Alfaro reconoció - en la Conferencia Interamericana de Abogados, celebrada en Montevideo en 1951, que era más conveniente abandonar por completo la idea de que el fideicomiso puede ser adoptado en América Latina, considerándolo como una disposición de la propiedad.

(40) EDER, Phanor J. El fideicomiso (trust) en el derecho angloamericano. - Editorial Arayu, Buenos Aires, 1954, p. 43.

(41) VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel. Op. cit. p. 99 y sigs.

E) El fideicomiso como contrato

Con el objeto de tener un panorama lo más claro posible de acuerdo a esta teoría, expondremos diversas definiciones que se hacen valer para considerar al fideicomiso como un contrato.

Respecto a esta posición, sustentada por los coautores de la obra "Las instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México" (42), dicen que: "El fideicomiso implica una relación jurídica entre dos o más personas, que crea, establece, transmite y declara derechos y obligaciones entre partes, lo cual tiene las características atribuidas por el Código Civil en sus artículos 1792 y - 1793 que sustentan: Artículo 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más -- personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. Artículo- 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos - toman el nombre de contratos", se inclinan a pensar que se trata de un contrato en virtud de que crea, declara y transmite derechos y obligaciones.

Afirma Bogert George Gleason (43), quien define al trust como "una relación fiduciaria en la cual una persona tiene en su poder diversos bienes, sujeta a una obligación de equidad para conservarlos o usarlos para beneficio de otros", añadiendo "las personas que intervengan en un trust no pueden ser -- menos de dos para establecer y crear un fideicomiso".

Los coautores en estudio dicen que en México también existe esa relación, - pues no puede haber fideicomiso únicamente con el fideicomitente. Asimismo, otra práctica administrativa-legal que viene a abundar en favor del criterio - de que el fideicomiso es un contrato, es el hecho de que todos los fideicomis - sos del gobierno federal son establecidos mediante un contrato, no obstante - que su creación se ordena bien sea por acuerdos presidenciales, bien por le-- yes.

(42) Banco Mexicano Somex. Op. cit. p.157 y sigs.

(43) GLEASON, Bogert George. The law of trust and trustees covering the - law relating to trusts and allied subjects. Second Edition West Publishing Co. S.T. Paul Min. 1965, Vol. 1, Secciones 2 a 8, p. 6.

A mayor abundamiento, podemos citar a la Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos en su artículo tercero transitorio: "El fondo de habitaciones populares a que se refiere la ley orgánica que se abroga, en lo sucesivo se regirá de conformidad con el contrato de fideicomiso que celebra la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en su calidad de fideicomitente único del gobierno federal, y el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A., como fiduciario".

De igual manera podemos observarlo en el artículo 60, párrafo primero, de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, el cual reproducimos: Artículo 60.- En las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, las instituciones abrirán contabilidades especiales por cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad el dinero y demás bienes, valores o derechos que se le confían, así como los incrementos y disminuciones por los productos o gastos respectivos.

El artículo 1836 del Código Civil vigente señala: "El contrato es bilateral -- cuando las partes se obligan recíprocamente", es decir, se da nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes.

La característica esencial de los contratos es producir entre las partes derechos y obligaciones recíprocas, lo cual no falta entre el fideicomitente y el fiduciario y el fideicomisario o el fideicomitente o ambos. Lo anterior lo podemos observar especialmente en los artículos 348, 350, 356 y 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Podemos afirmar que el fideicomiso implica una relación jurídica entre dos o más personas, que crea, establece y transmite derechos y obligaciones entre las partes y es de señalarse que tiene todas las características atribuidas por el Código Civil, bien sea al convenio o al contrato, lo que nos inclina a considerar que se trata de un contrato porque produce y transfiere derechos y obligaciones.

CAPITULO TERCERO

LOS FIDEICOMISOS CREADOS PARA LA CONSTRUCCION DE VIVIENDA, COORDINADOS POR EL INFONAVIT

1) EL INFONAVIT: NATURALEZA JURIDICA

El Constituyente de 1917 plasmó en su proyecto nacional (la Constitución) la obligación de los patrones de proporcionar habitaciones cómodas e higiénicas a sus trabajadores. (44)

Sin embargo, dada la precaria situación de las empresas después del movimiento revolucionario, así como la nula reglamentación de cómo deberían ser otorgadas esas viviendas, y salvo raras excepciones como el caso de empresas mineras, el texto constitucional, en lo que se refiere a la obligación patronal de proporcionar vivienda a sus asalariados, quedó nadamás en letra muerta.

La ley reglamentaria del artículo 123 constitucional, expedida con fundamento en la reforma del propio artículo, de 6 de septiembre de 1929, en 1931 no reglamenta la fracción XII del 123, transcribiéndola íntegramente (artículo — 111) y facultando al ejecutivo federal y los ejecutivos locales para que establecieran plazos a fin de que los patrones cumplieran con su obligación en materia habitacional.

Así las cosas, transcurre el tiempo sin que existieran visos de que se cumpliera con uno de los postulados de la Revolución, y en 1941 se expide un reglamento por el ejecutivo federal en el que se menciona el artículo 111 de la Ley Federal del Trabajo previendo que los patrones (jurisdicción federal en el Distrito Federal) tendrían que arrendar vivienda para subarrendarla a sus trabajadores, previa autorización y sin obtención de lucro en el cobro de las rentas.

La reacción empresarial fue violenta, promoviéndose amparos por la inconstitucionalidad del reglamento (se argumentaba la falta de capacidad en el ejecu

(44) Texto original del artículo 123, fracción XII, constitucional.

tivo para dictarlo y lo excesivo de las obligaciones), lo que produjo que en 1956 se modificara el segundo párrafo del artículo 111 de la Ley Federal del Trabajo, para quedar como sigue: "El ejecutivo federal y los de las entidades federativas, en su caso, atendiendo a las necesidades de los trabajadores, a la clase y duración del trabajo, al lugar de su ejecución y a las posibilidades económicas de los patrones, expedirán un reglamento para que los patrones cumplan con esta obligación". Tal reforma sí hizo realidad la facultad de los trabajadores, para obtener por parte de sus empleadores, una habitación.

La nueva Ley Federal del Trabajo de 19 de mayo de 1970 reglamenta, a su vez, la fracción XII del artículo 123 constitucional en sus artículos 136 y 156. Dicha ley trata de ser más precisa respecto a qué trabajadores les corresponde el derecho de obtener una habitación por parte del patrón, y transcribe a su vez el texto constitucional.

Se establece que esta ley en vez de beneficiar a los trabajadores los perjudicó, puesto que "el nuevo criterio habitacional se basaba en dos premisas adicionales a las constitucionales, que establecían calificativos a la ubicación geográfica y al tipo y duración de la relación laboral: trabajadores de planta y con más de un año de antigüedad, lo que no estaba relacionado con la capacidad económica de la empresa, ni con la necesidad de vivienda de los trabajadores". (45)

Asimismo, el artículo 151 de la Ley Federal del Trabajo estableció que, en tanto no se hiciera entrega a los trabajadores de las habitaciones, éstos podrían percibir una compensación mensual cuyo monto se fijaría en los convenios que se celebraran con la empresa.

Esta fue la solución adoptada en la inmensa mayoría de las empresas, que si bien significó un aumento con los ingresos de los trabajadores, de ninguna manera solucionaba su problema habitacional.

(45) Ley del INFONAVIT: a quince años de su vigencia, p. 7.

Por ello, nos comenta Salvador Villaseñor Arai (46), el movimiento obrero organizado del país, consciente de que la fórmula propuesta en la Ley Federal del Trabajo de 1970 además de que no solucionaría el problema de la vivienda obrera podría propiciar enfrentamientos infructuosos entre los factores de la producción, propuso al ejecutivo federal, el 1º de mayo de 1971, se estudiara en el seno de la Comisión Nacional Tripartita las distintas alternativas para hacer efectivo el derecho de los trabajadores a una vivienda digna.

Así, después de diversos estudios, se ideó un mecanismo consistente en crear un fondo nacional de la vivienda para los trabajadores, que se constituiría con las aportaciones periódicas que efectuaran los empresarios y administrado por un instituto de integración tripartita cuyo objetivo fundamental sería otorgar crédito barato y suficiente a los trabajadores para fines habitacionales, y -- coordinar y financiar programas de construcción de viviendas destinadas a ser adquiridas por los propios trabajadores.

El Lic. Luis Echeverría Álvarez, siendo Presidente de la República, convocó a una reunión en Palacio Nacional el 1º de mayo de 1971, de donde surgió -- una "Comisión Nacional Tripartita" que analizaría diversos aspectos de las relaciones entre capital y trabajo, para lo que se crearon, a su vez, seis comisiones que estudiarían dichas cuestiones.

La Quinta Comisión fue la encargada de estudiar el problema de la vivienda de los trabajadores, llegando a la conclusión de que era necesario crear un fondo nacional administrado por institución de integración tripartita, cuya finalidad sería el financiamiento barato y suficiente a los trabajadores para adquirir o mejorar su vivienda. La Comisión sostuvo la necesidad de que los patrones aportaran al fondo un 5% sobre los salarios cubiertos a los trabajadores. El resultado de los trabajos de esta Quinta Comisión fue presentado al Ejecutivo quien elaboró una iniciativa para reformar la fracción XII del artículo 123 constitucional y, consecuentemente, la Ley Federal del Trabajo.

(46) El INFONAVIT: sus antecedentes, realizaciones y perspectivas. Revista - Vivienda, Vol. 9, Num. 1, México, enero-marzo de 1984, p. 13.

Una iniciativa de Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para -- los Trabajadores.

A través de este nuevo marco jurídico, la obligación constitucional al cargo - de los patrones de dotar a sus trabajadores de habitaciones fue sustituida me- diante el pago de aportaciones que harían los primeros al INFONAVIT y que - equivaldría al 5% de los salarios ordinarios por cuota diaria de los trabajado- res. Por medio del régimen del INFONAVIT se superó la limitación impuesta- en la Ley Federal del Trabajo de 1970 en el sentido de que tendría acceso - a los beneficios del fondo cualquier sujeto de una relación laboral, ya fuera - eventual o de planta y sin importar el tipo de empresa en que laborara.

Asimismo, este sistema de aportaciones laborales se destina a integrar un fon- do de ahorro individual a favor del trabajador, que le será reintegrado en el- momento que deje de prestar sus servicios al patrón, aunado al requisito de - tener 50 años de edad.

Como consecuencia de la iniciativa del ejecutivo federal, el 1º de mayo de - 1972 se fundó el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabaja- dores que, de acuerdo con la ley, se trata de un organismo público de servi- cio social, con personalidad jurídica y patrimonio propios, de integración tri- partita, que tiene por objeto administrar el fondo de la vivienda, operar un - sistema de financiamiento que permita a los trabajadores obtener crédito bara- to y suficiente para:

- 1.- La adquisición en propiedad de habitación cómoda e higiénica.
- 2.- La construcción, reparación, ampliación o mejoramiento de sus habitacio- nes.
- 3.- El pago de pasivos contraídos por los conceptos anteriores.
- 4.- Coordinar y financiar programas de construcción de viviendas destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores.

En su estructura orgánica el INFONAVIT se compone de:

La Asamblea General, que es la autoridad suprema del organismo.

Consejo de Administración, integrado por 15 miembros designados por la Asamblea General.

Comisión de Vigilancia, integrada por 9 miembros designados por la Asamblea General.

El Director General, nombrado por la Asamblea General a proposición del --- Presidente de la República, requiriendo ser mexicano por nacimiento, de reconocida honorabilidad y experiencia técnica y administrativa.

Dos Direcciones Sectoriales, nombradas por la Asamblea General.

La Comisión de Inconformidades y de Valuación, integrada por miembros de - cada sector.

Las Comisiones Consultivas Regionales, integradas en forma tripartita y que - actuarán en las áreas territoriales que señale la Asamblea General.

El INFONAVIT fue concebido originalmente como un organismo eminentemente financiero "sin embargo, y debido a que no existía en el país experiencia suficiente de promotores de vivienda, y ante la necesidad de hacer frente a la demanda en el corto plazo, durante los primeros años de su operación se hizo necesario que contratara directamente la construcción de conjuntos habitacionales". (47)

Se ha discutido en torno a la naturaleza jurídica que reviste el INFONAVIT, - existiendo quienes pretenden considerarlo como un organismo público descentralizado, otros que lo caracterizan como organismo fiscal autónomo y, por último, quienes lo catalogan como un organismo "sui generis" de la administración pública.

Analizaremos algunas de ellas:

A) El INFONAVIT como organismo público descentralizado

Esta posición se basa en lo establecido por el artículo 45 de la Ley Orgánica

(47) El INFONAVIT. Revista Vivienda. Vol. 9, Nº 1. Op. cit. p. 15.

de la Administración Pública, que considera como organismo descentralizado - "a las instituciones creadas por disposición del Congreso de la Unión o, en su caso, por el ejecutivo federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, cualquiera que sea la forma o estructura legal que adopten".

Se arguye que, debido a que el INFONAVIT fue creado por disposición del Congreso de la Unión y contando con patrimonio y personalidad jurídica propios, resulta que no cabe duda que es un organismo público descentralizado.

Asimismo, por opinión emitida por la Secretaría de Programación y Presupuesto el día 18 de mayo de 1984, se confirma tal naturaleza jurídica, pues dice, entre otras cosas, que "sobre el particular, y de conformidad con lo establecido por el artículo 45 de la Ley de la Administración Pública Federal, resulta un hecho indiscutible que el Instituto mencionado es un organismo público-descentralizado... y consecuentemente sí son aplicables, en el caso concreto, las disposiciones sobre inscripción de entidades paraestatales". Sin embargo, desde nuestro punto de vista, el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal no es fundamento para determinar la naturaleza jurídica del INFONAVIT, puesto que si observamos detenidamente, el texto del mismo establece que se equiparará a organismos públicos descentralizados que reúnan las características mencionadas, pero en ningún caso establece que sean organismos descentralizados.

Creemos que el artículo 45 en comento trata de borrar la laguna que deja el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal cuando establece cuáles son las entidades de la entidad pública paraestatal y en el que se omite a instituciones como el INFONAVIT o el IMSS. Asimismo, la Secretaría de Programación y Presupuesto no puede ni tiene facultades para determinar la naturaleza jurídica de un organismo y su opinión respecto a la naturaleza jurídica del INFONAVIT nos muestra únicamente el criterio para catalogar presupuestalmente a la institución y, además, el fundamento para que sea inscrita dentro de la lista de entidades paraestatales que por disposición legal le compete tener.

B) El INFONAVIT como organismo fiscal autónomo

No existe duda alguna de que el INFONAVIT sea un organismo fiscal autónomo. El artículo 30 de la propia Ley del INFONAVIT lo habilita como titular del derecho a la recaudación de la contribución prevista en el artículo 123, - fracción XII, inciso A), de la Constitución y II del Código Fiscal, situación que hace, además, indudable que el INFONAVIT se integra a la administración pública ya que puede emitir actos de autoridad en materia fiscal, facultad de imperio atribuible solamente a autoridades.

C) El INFONAVIT como organismo "sui generis"

Como vimos, la Ley Constitutiva del INFONAVIT le da el carácter de organismo de servicio social con características específicas que lo distinguen de otros. Veamos algunas de ellas:

I. Integración tripartita.- Por disposición de la Ley Federal del Trabajo y por la propia Ley que creó al INFONAVIT, deben participar por igual en su constitución el sector gubernamental, el obrero y el patronal.

II. No sujeciona la ley para el control, por parte del gobierno federal, de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal. Por disposición expresa el legislador quiso establecer la naturaleza única del INFONAVIT eximiéndolo de la sujeción a esa Ley de Entidades Paraestatales que con otro criterio sujetó ya al Instituto a su jurisdicción.

III. El INFONAVIT, a diferencia de un típico organismo descentralizado, no se constituye para la satisfacción y ejercicio de una atribución pública que originalmente corresponda al Estado, sino que de conformidad con su propia ley, es un organismo de servicio social que actúa en calidad de administrador de un fondo que se forma con las aportaciones que los patrones efectúan a favor de cada uno de sus trabajadores y, por tanto, su operación sustituye la obligación directa patronal prevista en la legislación de carácter laboral anterior a la creación del fondo.

IV. Haciendo hincapié en la exclusión permanente y constante del INFONAVIT en los programas de sectorización que a partir de 1977 se han dado como consecuencia de la expedición de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, no obstante que otras entidades relacionadas con la vivienda si han sido incluídas en los mencionados acuerdos del ejecutivo federal.

V. No obstante, estando el presupuesto del INFONAVIT incluído permanentemente en la Ley de Ingresos de la Federación desde 1973, dicho presupuesto no se integra por fondos o recursos federales, sino que es un ingreso propio, propiedad de los trabajadores derechohabientes a favor de quienes se constituyen los depósitos con los que se opera el sistema de financiamiento.

VI. Finalmente, consideramos que las instancias supremas de decisión del organismo no dependen, al menos teóricamente, del titular del ejecutivo federal, como ocurre con los demás organismos descentralizados, sino que, como específicamente lo establece su Ley Constitutiva, se lleva a cabo o está a cargo de los organismos colegiados con estructura y organización tripartita. Son las facultades de administración y vigilancia otorgadas a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros otro distintivo que permite, en nuestra opinión, sustentar con toda solidez que la aplicación de la norma que regula a los organismos descentralizados, dentro de los cuales esta considerado el INFONAVIT, sólo sujetará a este organismo en tanto no contradiga y contravenga las disposiciones específicas que contempla su Ley Constitutiva, y que es la razón de ser, naturaleza y esencia del Instituto como organismo de interés social. (48)

2) OBJETO DEL INFONAVIT

En 1979 el INFONAVIT se consolida como institución financiera a través de la operación de un sistema de promociones de vivienda. Este sistema consiste en que un grupo de trabajadores, sindicalizados o no, solicitan al Instituto se otorgue un financiamiento para la ejecución de un programa habitacional. Pa-

(48) Circular SDJ/797 del 4 de noviembre de 1983 del INFONAVIT.

ra tal efecto, el grupo promovente presenta el proyecto correspondiente ape-
gándose a las normas institucionales; selecciona el terreno en el que desea -
se lleve a cabo el programa, el cual puede ser propiedad de terceros o for-
mar parte de la reserva territorial del Instituto, y propone a las empresas -
contratistas que se encargarán de la ejecución del desarrollo habitacional. En
caso de aprobarse el financiamiento, el promotor celebra un contrato de fi-
deicomiso con la institución fiduciaria que seleccione el grupo de trabajado-
res al que representa, la que se encargará de celebrar los contratos corres-
pondientes con los contratistas propuestos por el promotor, previa califica-
ción de su capacidad técnica y financiera por parte del Instituto. La propia-
institución fiduciaria se encarga, además, de la supervisión de las obras. Es-
te sistema hace posible que las viviendas que financia el Instituto se apeguen
a los deseos, preferencias y necesidades de los trabajadores beneficiados.

Una vez terminadas las obras, el Instituto selecciona, de entre los miembros
del grupo promovente, cuyo número en todos los casos es de cuando menos -
10% superior al número de viviendas financiadas, a aquellos trabajadores que
tengan un mayor grado de necesidad habitacional para asignarles el crédito -
respectivo y entregarles su vivienda. Para ello, se toma en cuenta, entre -
otros elementos, el ingreso del trabajador, su número de dependientes econó-
micos, la calidad de la vivienda que habita y su grado de hacinamiento, así
como el tiempo de estar inscrito en el Instituto. Posteriormente, se procede
a titular la vivienda a través de instrumento privado que se inscribe en el -
Registro Público de la Propiedad correspondiente.

Anualmente el Instituto destina aproximadamente el 90% de sus recursos de -
inversión al financiamiento de promociones de vivienda; el 10% restante se -
canaliza al otorgamiento de créditos para adquisición de vivienda de terceros,
construcción en terreno propio, mejoramiento, reparación o ampliación de la
vivienda o pago de pasivos.

Todos los créditos que otorga el Instituto devengan un interés del 4% anual -
sobre saldos insolutos, y tratándose de créditos para adquisición o construc-
ción de habitaciones su plazo fluctúa entre los 10 y los 20 años. Para los --
créditos destinados a otras líneas el plazo puede ser menor, y en ningún caso

se requiere pagar enganche alguno.

Una vez explicado el funcionamiento del INFONAVIT, y como vimos en el caso de las promociones de vivienda la utilización de un fideicomiso, analizaremos a continuación la naturaleza jurídica de este instrumento.

3) NATURALEZA JURIDICA DE LOS FIDEICOMISOS CREADOS PARA LA -- CONSTRUCCION DE VIVIENDA, COORDINADOS POR EL INFONAVIT

En virtud de las consideraciones anteriores, se desprende que el INFONAVIT, en lo que se refiere a la contratación y desarrollo de las promociones de vivienda, no esta sujeto a la Ley de Obras Públicas, puesto que su papel es exclusivamente de carácter financiero, esto es, otorga recursos a un promotor para la ejecución de programas habitacionales y es éste quien los afecta en fideicomiso para que sea la institución fiduciaria la que contrate directamente las obras con las empresas constructoras, por lo que el Instituto financia mas no construye, crea, conserva o modifica los bienes.

En el caso anterior, es claro que el promotor será el fideicomitente y el contrato de fideicomiso tendrá el carácter de privado.

Existen otros casos en que la obra es directamente contratada por el Instituto, como el caso de trabajos preparatorios y preliminares que tienen por objeto optimizar los recursos financieros bajo su administración, con el fin de incrementar sus acciones crediticias de vivienda al menor costo para sus beneficiarios. En este caso, es posible que no se tenga identificado al grupo de trabajadores a beneficiarse, sin embargo el INFONAVIT contrata directamente o a través de un fideicomiso en el que tendría el carácter de fideicomitente por mandato de los trabajadores y no en su carácter de organismo miembro de la administración pública.

Tal es el caso de los contratos de urbanización de planes maestros de la reserva territorial, en los que no se tienen promociones de vivienda integrada, construcciones de escuelas o equipamientos necesarios a los conjuntos habitacionales o convenios en virtud de los cuales se ceden los derechos fiducia---

rios para que el propio INFONAVIT maneje directamente obras que se encuentren ante graves retrasos y que, por lo tanto, ocasionan perjuicios a los trabajadores promoventes.

Es nuestra opinión que en todos estos casos la obra tampoco se encuentra sujeta a la Ley de Obras Públicas, ya que el Instituto contrata no en su carácter de autoridad, sino por mandato de los trabajadores beneficiados o a beneficiarse, o sea, creemos que no es una obra del gobierno sino de trabajadores individuales o por individualizarse.

En conclusión, podemos decir que los fideicomisos que se utilizan para la promoción de viviendas tienen carácter de privados.

*) TIPO DE CONTRATOS

Una vez determinada la naturaleza jurídica del fideicomiso que utiliza el -- INFONAVIT, pasaremos al estudio de las Reglas a que se someten las Promociones de Vivienda y el tipo de contrato que se utiliza para este fin.

A) Bases Generales a que se someterán las Promociones de Vivienda (49)

Promoción de vivienda es el programa de construcción de casas-habitación -- propuesto al Instituto a nombre de un grupo de trabajadores, sindicalizados - o no sindicalizados, debidamente identificados y que sean derechohabientes - del Instituto, es decir, que se rijan por el artículo 123, Apartado "A", fracción XII, de la Constitución, por los cuales los patrones están obligados a - aportar el 5% de su salario integrado.

En su caso, las promociones de vivienda podrán referirse no sólo a la construcción de vivienda en sí, sino a la urbanización del terreno, a las obras -- de infraestructura y equipamiento urbano.

(49) Disposiciones Legales del INFONAVIT. Consorcio Industrial Litográfico, - S.A., Mexico, D.F., 1986, p. 203 y sigs.

El promotor de vivienda es la persona física o moral a quien un grupo de -- derechohabientes del Instituto le otorgan su representación para proponer un programa específico de vivienda. Todo programa que se promueva deberá --- ajustarse a las necesidades económicas y sociales de los derechohabientes, - según los criterios que en su caso establezca el Consejo de Administración.

Los proyectos respectivos deberán ser formulados conforme a las condiciones y requisitos urbanísticos y arquitectónicos para la construcción de viviendas - que establezca el Instituto. La Asamblea General, al aprobar los planes de - labores y financiamiento, fijará el monto de los recursos que se destinarán - al financiamiento de promociones de vivienda.

Con la solicitud, el promotor deberá exhibir las tarjetas de información debidamente requisitadas por los trabajadores derechohabientes solicitantes, el número de éstos deberá ser por lo menos el 10% mayor que el número de vi-- viviendas de que se trate. Los trabajadores miembros del grupo promovente no deberán ser propietarios de casa-habitación o beneficiarios de un crédito habitacional.

El Instituto expedirá, con la debida anticipación para el conocimiento de los- promotores, las bases, criterios e instructivos de selección y calificación apropios por el Consejo de Administración.

El promotor propondrá al contratista o contratistas a los que se encargará la ejecución de las obras, quienes deberán de aceptar llevarlas a cabo conforme a las especificaciones establecidas por el Instituto y según los precios unita-- rios que resulten aplicables confrome al tabulador respectivo. Los contratis-- tas deberán estar inscritos en el padrón de constructores del Instituto.

Se entiende por contratista a la persona física o moral a quien el promotor - proponga para la ejecución de las obras de construcción de casas-habitación, - de urbanización, de infraestructura de servicios o de equipamiento urbano -- que, en su caso, se incluyan en una promoción de vivienda. En las promociones de vivienda podrá plantearse el aprovechamiento de terrenos que constituyan reservas territoriales del Instituto o bien de terrenos propiedad de terce-- ros.

En los contratos que se celebren se establecerá la obligación solidaria del promotor y de la contratista de obtener oportunamente todas las autorizaciones-exigidas por las autoridades (federales, estatales y municipales) para la realización del programa habitacional correspondiente hasta la titulación de la vivienda y entrega del conjunto a las autoridades para la prestación de los servicios públicos que se requieran, en especial, las relativas a asentamientos humanos, fraccionamientos o conjuntos habitacionales, las licencias de construcción y sanitarias y, en su caso, las correspondientes a constitución del régimen de condominio.

Los promotores deberán presentar con su solicitud un estudio que revele las características de la demanda de habitaciones en la localidad de que se trate y las características y necesidades de los trabajadores a quienes se dirija la promoción, en los términos del instructivo correspondiente. En todo caso, dicho estudio deberá incluir, entre otros, los datos relativos a nivel de ingreso de los trabajadores que integren el grupo, ocupación, composición familiar y ubicación del centro de trabajo.

De acuerdo con el calendario que apruebe el Consejo de Administración y el Instituto fijará en el primer semestre de cada año un plazo improrrogable de dos meses para la recepción de solicitudes de promociones de vivienda, que se tomarán en consideración para integrar el Programa de Labores y Financiamiento del año siguiente, las que deberán perfeccionarse y actualizarse después de que la Asamblea apruebe dicho programa. El plazo referido deberá darse a conocer ampliamente por lo menos con dos meses de anticipación.

El promotor, aparte de presentar las tarjetas de información, deberá presentar su solicitud en la Secretaría Técnica del Comité de Promociones de Vivienda, quien, a su vez, deberá rendir a la Dirección General dictamen sobre la procedencia de las promociones recibidas. El estudio y análisis deberá realizarse siguiendo el orden cronológico en base a la fecha de su integración y verificando, en todo caso, que se cumplan con los requisitos técnicos, jurídicos y financieros del Instituto.

Si la promoción es aprobada por el Consejo de Administración, la Secretaría-

Técnica del Comité de Promociones de Vivienda deberá entregar la información complementaria que se requiera conforme a los instructivos, para llevar a cabo la contratación e iniciación de las obras.

Los promotores dispondrán de un plazo de 30 días naturales, a partir de la notificación respectiva, para entregar la información y documentación requerida. Si los promotores no cumplen dentro del plazo fijado, por causas imputables a ellos, y no pueden realizar las contrataciones de obra dentro de los 120 días siguientes a la aprobación del Consejo, se informará a éste Organismo Colegiado quien podrá resolver que la promoción quede sin efecto.

El Comité de Promociones de Vivienda estará integrado por los Subdirectores Financiero, Jurídico y Técnico y por el Coordinador General de Delegaciones Regionales, así como por los miembros suplentes que designen estos funcionarios.

El Director General designará un Secretario Técnico, quien coordinará las funciones del comité, ejecutará los acuerdos que se adopten y realizará las actividades que se le encomienden.

Una vez aprobada y contratada la promoción de que se trate, el grupo de trabajadores promovente deberá proponer al Instituto la institución fiduciaria con la que habrá de celebrarse el Contrato de Fideicomiso de Inversión y Administración correspondiente, mismo que se formalizará una vez que se cuente con los anexos técnicos y licencias necesarias para el inicio de las obras respectivas, dentro del término de 90 días contados a partir de la fecha de la firma del contrato de promoción o, en su caso, de la adquisición del terreno sobre el cual se desarrollará el programa habitacional materia del financiamiento. (50)

B) Contrato de Financiamiento de Promoción de Vivienda (51)

Por lo antes expuesto, podemos decir que las Reglas a que se someterán las Promociones de Vivienda quedan plasmadas en un instrumento jurídico denomi-

(50) Disposiciones Legales del INFONAVIT. Op. cit.

(51) Bases generales de contratación de financiamiento de promociones de vivienda del INFONAVIT. Subdirección Jurídica, Depto. de Contratos. Enero 1986. Polymaste's de México, S.A., México, D.F.

nado "Contrato de Financiamiento de Promoción de Vivienda", el cual formalizará el INFONAVIT, en su carácter de administrador del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, y el promotor, en representación del grupo promovente de la promoción de vivienda.

Las obligaciones a las que se someterán las partes serán las estipuladas en las propias reglas, ya contempladas en este trabajo.

El objeto de este contrato es la cantidad que el INFONAVIT se obliga a entregar al promotor como financiamiento para que éste lo destine al desarrollo de la promoción de vivienda presentada por el grupo que representa.

C) Contrato de Fideicomiso de Inversión y Administración

Derivado de las obligaciones del promotor, posteriormente celebrará un contrato de fideicomiso de inversión y administración, el cual es el objeto principal de este ensayo.

Al respecto, hemos de expresar que se la ha denominado, dentro de la terminología del INFONAVIT, Fideicomiso de Inversión y Administración al acto jurídico bilateral (contrato) mediante el cual el promotor destina recursos -- otorgados por el INFONAVIT para el desarrollo de las obras de urbanización, infraestructura y equipamiento urbano, así como para la construcción de una unidad habitacional, encargando la administración de dichos fondos y la inversión de los mismos, del tiempo que estén ociosos, a una institución fiduciaria a su libre voluntad.

El citado fideicomiso funciona de la siguiente manera: es el contrato que celebran, en calidad de fideicomitente, el promotor en su carácter de representante de los trabajadores miembros del grupo promovente y titular de los recursos financieros que le ha otorgado el INFONAVIT; como fiduciaria la institución bancaria autorizada para tal efecto que propuso el promotor, y como fideicomisarios los trabajadores miembros del grupo promovente que selecciona el INFONAVIT o los que proponga directamente el Instituto; y el propio INFONAVIT.

- **Constitución del fideicomiso.**

El promotor constituye un fideicomiso de inversión y administración con la institución fiduciaria que haya aceptado con anterioridad dicho cargo, protestando su fiel y legal cumplimiento.

- **Patrimonio y objeto del fideicomiso.**

Son bienes patrimonio de este fideicomiso:

1.- La cantidad en dinero autorizada por el INFONAVIT, en los términos del proyecto de inversión definitivo, en el cual se detalla el monto total del financiamiento y qué cantidad de éste conforma la materia del fideicomiso. -- El INFONAVIT queda facultado a hacer entrega del monto de la materia del fideicomiso a la fiduciaria en los términos del propio clausulado de este contrato. .

2.- Los demás bienes que con posterioridad a la formalización del contrato de fideicomiso de inversión y administración se aporten al patrimonio del fideicomiso.

3.- Los estudios, proyectos, planos, presupuestos, programa de obra y de erogaciones que, aprobados por el INFONAVIT, aporte el promotor de acuerdo con el programa habitacional que deberá ejecutarse con los recursos afectados en fideicomiso.

4.- Las retenciones, intereses y penas convencionales, así como cualquier otro recurso derivado del incumplimiento de los contratos a los que da origen la ejecución del fideicomiso de inversión y administración de que se trate.

5.- Los incrementos autorizados por el propio INFONAVIT y notificados a la fiduciaria mediante los estudios de inversión, regularización y estudios de inversión -recuperación que modificaran el financiamiento inicial y, en consecuencia, al propio patrimonio del fideicomiso.

- Fines del fideicomiso .

1.- Que la fiduciaria, con cargo al patrimonio del fideicomiso, lleve a cabo el programa de obra de la promoción de vivienda autorizada, celebrando para tal efecto los contratos que sean necesarios para el cumplimiento de dicho fin.

2.- Que la fiduciaria se encargue del pago de las estimaciones a los contratistas y realice todos los pagos que se deriven de su función de administrador del objeto del fideicomiso.

3.- Que la fiduciaria aplique e invierta los recursos objeto del fideicomiso de acuerdo a las instrucciones del INFONAVIT como fideicomisario, y si éstos recursos no llegaren a otorgarse deberá devolver tanto el capital como los productos que por su inversión se hayan devengado al propio INFONAVIT.

- Obligaciones y facultades de la fiduciaria .

1.- Celebrar los contratos de obra y prestación de servicios profesionales necesarios para el cumplimiento de los fines del fideicomiso, con los contratistas y por los montos autorizados por el INFONAVIT, en su calidad de fideicomisario, así como verificar que los contratos aludidos se encuentren debidamente integrados.

2.- Exigir fianzas o cualquier otro tipo de garantía a las empresas contratistas para la debida inversión de los anticipos que se les otorguen para iniciar sus trabajos, el debido cumplimiento de cada uno de los contratos.

3.- Retener el 5% por estimación de cada uno de los contratos con el fin de formar un fondo de garantía.

4.- Invertir los recursos patrimoniales recibidos dentro de las siguientes 24 horas en títulos y valores que el fideicomisario, como INFONAVIT, le señale, a los plazos y términos que permitan la liquidez necesaria y el mayor rendi-

miento posible. Dicho rendimiento se entregará al INFONAVIT de acuerdo al convenio anteriormente celebrado con la propia fiduciaria.

5.- Solicitar a los contratistas los informes que requiera para el mejor cumplimiento de los fines del fideicomiso, así como informar al INFONAVIT, -- dentro de los 10 primeros días de cada mes, de los estados de cuenta del fi deicomiso.

6.- Verificar que las obras se desarrollen de conformidad con los anexos y - plazos consignados al momento de integrar los contratos, así como reclamar- el cumplimiento de las garantías otorgadas por el contratista.

7.- Vigilar que el ejercicio del presupuesto se lleve a cabo de acuerdo al -- programa aprobado por el INFONAVIT.

8.- Autorizar prórrogas para la terminación de las obras, así como incremen- tos a las mismas, siempre y cuando estos no sean imputables a los contratistas, para cuyo efecto deberá recabarse la autorización previa del INFONAVIT.

9.- Ordenar la suspensión de las obras a solicitud del INFONAVIT.

10.- Exigir a los contratistas la entrega de los documentos necesarios para - fijar los precios de venta a las viviendas. Esto se hará al 70% de avance -- de la obra.

11.- Elaborar las actas de recepción y entrega de obras al promotor y cele- brar con los contratistas los convenios de finiquito correspondientes, verifi-- cando se haya obtenido la totalidad de permisos, licencias y autorizaciones - necesarias, así como la entrega de planos y demás instrumentos técnicos pa- ra constituir régimen de propiedad en condominio, para titular las viviendas- y entregar los conjuntos a las autoridades competentes.

12.- Llevar a cabo la conciliación de cuentas con el INFONAVIT, para poste- riormente extinguir totalmente el fideicomiso.

13.- Cumplir oportuna y diligentemente con las finalidades del fideicomiso, - definiendo el patrimonio fideicomitado, obrando como un buen padre de familia, siendo responsable de los menoscabos, daños, pérdidas y perjuicios que - se ocasionen por su culpa.

14.- Responder directa o indirectamente de todos los actos que realice el -- personal que intervenga en la ejecución y defensa del patrimonio fideicomitado.

- Obligaciones y facultades del INFONAVIT .

1.- Aprobar los planos, proyectos, presupuestos, especificaciones, programas de obra y de erogaciones, así como determinar el tipo de obra, el monto y el tipo de garantía que habrá de encargársele a cada contratista.

2.- Entregar por cuenta y a nombre del promotor los recursos correspondientes a la fiduciaria, con el fin de que ésta cumpla con el fin del fideicomiso.

3.- Aprobar los estados financieros contables del fideicomiso, elaborados por la institución fiduciaria, así como autorizar el aumento de recursos del fideicomiso.

4.- Vigilar que el financiamiento otorgado se destine al fin para el que fue - concedido.

5.- Celebrar, en su caso, con la fiduciaria y el promotor todo tipo de convenios al fideicomiso.

6.- Instruir a la fiduciaria para que ésta celebre los contratos necesarios para la ejecución del fin del fideicomiso con las empresas y por los montos indicados por el propio INFONAVIT, así como para la suspensión de las obras en -- caso de ameritarse.

7.- Instruir a la fiduciaria para que ésta incremente los contratos celebrados-

hasta por el monto autorizado por el INFONAVIT, así como autorizar prórroga a los programas de obra.

8.- Todas las que deriven de su Ley Constitutiva y de las demás disposiciones que como fideicomisario se preveen en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

- Obligaciones y facultades del promotor .

1.- Las plasmadas en el contrato de financiamiento de promoción de vivienda analizado anteriormente.

2.- Verificar que las obras se ajusten a los planos, proyectos, normas y especificaciones aprobados por el INFONAVIT.

3.- Recibir de la fiduciaria la totalidad de las obras que se construyan con los recursos objeto del fideicomiso.

4.- Exigir a las empresas contratistas la reparación de las fallas técnicas y vicios que pudieran surgir en las viviendas, dentro del plazo de un año contado a partir de la entrega de las obras a la fiduciaria, al INFONAVIT y al propio promotor.

- Remoción de la institución fiduciaria .

El promotor, por conducto del INFONAVIT, se reserva el derecho de remover libremente y en forma unilateral, sin necesidad de intervención judicial, a la fiduciaria en los casos siguientes:

1.- Cuando no invierta las cantidades recibidas por el INFONAVIT, de acuerdo con las instrucciones recibidas por el mismo.

2.- Por invertir los fondos de un fideicomiso en otro, o bien por cubrir fal-

tantes de un mismo fideicomiso aplique cantidades correspondientes a un tipo de trabajo, siendo que éstas pertenecen a otra partida o tipo de trabajo.

3.- Por incumplimiento a sus obligaciones, así como a las instrucciones que en cumplimiento reciba del INFONAVIT.

4.- Cuando no conserve y defienda el patrimonio fideicomitado, como anteriormente se estableció.

5.- La fiduciaria será responsable de los daños y perjuicios que cause, independientemente de su remoción.

Procedimiento de remoción.

1.- El INFONAVIT comunicará lo conducente a la fiduciaria, quien tendrá un plazo de 8 días para manifestar lo que a su derecho convenga.

2.- Si no excluye su responsabilidad a juicio del INFONAVIT, la fiduciaria deberá ceder los derechos que tenga sobre el fideicomiso a la institución que designe el promotor.

3.- La fiduciaria continuará desempeñando todas sus funciones hasta que se determine en definitiva su remoción, así como concluida la conciliación de cuentas con el INFONAVIT.

Honorarios de la fiduciaria.

Por llevar a cabo sus funciones como fiduciaria cumpliendo con sus obligaciones, servicios y gastos, recibirá una retribución que será del 70% anual calculado sobre los recursos fideicomitados por el INFONAVIT a nombre del promotor, pagadera por mensualidades. Esta retribución cesará 30 días naturales después de la fecha en que se haya remitido por el INFONAVIT la última ministración de fondos.

Por las obligaciones adicionales que deba realizar la fiduciaria en ejecución - del fideicomiso, una vez agotado el objeto del mismo, le será cubierta la - cantidad de 1,500 pesos por cada uno de los actos que realice hasta la extinción total del fideicomiso.

En el caso de que la institución fiduciaria no cumpla con cualquiera de sus - obligaciones, el INFONAVIT quedará facultado para retener de sus honorarios pendientes de liquidar el monto correspondiente al daño efectivamente causado por dicho incumplimiento. Previamente a la aplicación de las deducciones, el INFONAVIT deberá notificar por escrito a la fiduciaria el incumplimiento - en que ésta hubiere incurrido para que, en un término de 30 días naturales, ésta manifieste lo que a su derecho convenga.

- Plazo del fideicomiso .

Este fideicomiso estará en vigor todo el tiempo que sea necesario hasta que - se cumplan sus fines.

- Extinción del fideicomiso .

El fideicomiso se extinguirá en los siguientes casos:

- 1.- Cuando se haya realizado el fin para el cual fue constituido.
- 2.- Por hacerse imposible el cumplimiento de los fines del fideicomiso.
- 3.- Cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción ce - se en el desempeño de su cargo y no fuere posible su sustitución (como lo - señala el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédi- - to).
- 4.- Por acuerdo de las partes.

En caso de que se diera la extinción sin haberse realizado los fines del fideicomiso, el promotor autoriza que los bienes objeto del propio fideicomiso se entreguen al INFONAVIT. (52)

(52) Bases generales de contratación de fideicomiso de inversión y administración de promociones de vivienda del INFONAVIT. Subdirección Jurídica, - Depto. de Contratos. Enero 1986, Polymaste's de México, S.A., México, D.F.

CONCLUSIONES

- 1.- En el devenir de los pueblos existen momentos en que sus sistemas jurídicos dejan de responder a la realidad y se vuelven un obstáculo para el -- juego normal de sus relaciones. De esta manera aparecen instituciones --- que sirven para burlar el rígido formalismo del orden jurídico. En Roma - aparece la fiducia y el fideicomissum, en Alemania el treuhard y en Inglaterra el use. Todos tienen por objeto evitar las prohibiciones referentes a la transmisión de la propiedad.
- 2.- El trust es el antecedente inmediato del fideicomiso mexicano y es la -- aportación angloamericana más trascendental en el campo del derecho. Su naturaleza jurídica es resultado del hecho histórico de que en Inglaterra, en el siglo XV y durante los cuatro siglos siguientes, los tribunales de de- recho estricto y los tribunales de equidad existían como entidades separa- das, independientes, lo que produjo que en el trust existiera una doble -- propiedad: una en favor del trustee y otra en favor del beneficiario.
- 3.- La evolución legislativa del fideicomiso en nuestro país demuestra dos in- fluencias preponderantes: la del jurista panameño Ricardo J. Alfaro, con su teoría del mandato, y posteriormente la del escritor Pierre Lepaulle, - con su teoría de la afectación.
- 4.- A pesar de que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no - establece la naturaleza jurídica del fideicomiso y de que en escasos ar--- tículos se regula el funcionamiento, constitución, elementos, forma y de más características del fideicomiso, esto no ha sido obstáculo para el de sarrollo verdaderamente sorprendente del mismo, situación que nos atreve a decir que esta figura ha sustituido, en una gran parte, a la muy latina figura del contrato.
- 5.- A través del estudio de los diversos autores que escriben sobre nuestro fi deicomiso y de un análisis, también, de nuestra práctica bancaria, con- cluimos que el fideicomiso puede ser considerado como una especie de -- contrato, ya que implica una relación jurídica entre dos o más personas,

que crea, establece y transmite derechos y obligaciones entre las partes.

- 6.- La Ley Orgánica del INFONAVIT establece que éste es un organismo de servicio social. Esta afirmación nos hace afirmar que el INFONAVIT no es un organismo público descentralizado, sino que se trata mas bien de un organismo sui generis integrado de manera tripartita: participan en él el sector gubernamental, el obrero y el patronal. Asimismo, el presupuesto de esta institución no se integra por fondos o recursos generales, sino que es un ingreso propio, propiedad de los trabajadores derechohabientes a favor de quienes se constituyen dichos depósitos con los que se opera el sistema de financiamiento.
- 7.- El INFONAVIT tiene por objeto el otorgar a los trabajadores derechohabientes vivienda amplia, cómoda e higiénica, por medio de crédito barato y de fácil amortización.
- 8.- El INFONAVIT utiliza la figura del fideicomiso para cumplir con su objetivo: construir unidades habitacionales que beneficiarán a grupos de trabajadores organizados que han nombrado un representante "promotor", quien será el fideicomitente; esto, derivado del contrato de financiamiento de promoción de vivienda estudiado en este trabajo. La fiduciaria será la sociedad nacional de crédito elegida por el promotor, a la cual se le fideicomite parte del financiamiento otorgado al grupo promovente, lo que -- constituirá el patrimonio del fideicomiso. Como fideicomisarios o beneficiarios se encuentran: a) los trabajadores miembros del grupo promovente que seleccione el INFONAVIT; b) los que proponga directamente el propio Instituto y que no se encuentren en el supuesto anterior, y c) el --- INFONAVIT.

El Instituto, en su calidad de fideicomisario, será quien instruya directamente a la institución fiduciaria sobre el manejo del patrimonio del fideicomiso, quedando obligada ésta a informarle del estado que guarde el -- ejercicio de dicho patrimonio.

- 9.- La práctica ha demostrado que a través del fideicomiso estudiado se agi-

liza notablemente la operación que, en caso de establecerse mediante--
diversos actos jurídicos, sería de una complejidad extraordinaria. Por lo-
tanto, es aconsejable la utilización del fideicomiso cuando se realicen es-
te tipo de actividades.

BIBLIOGRAFIA

- ACOSTA ROMERO, Miguel.** Derecho bancario. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1978.
- ALFARO, Ricardo J.** Adaptación del trust del derecho anglosajón al derecho civil. Academia americana de derecho comparado e internacional. La Habana, Cuba, 1948.
- ASOCIACION DE BANQUEROS DE MEXICO.** Panorama actual y perspectivas del fideicomiso en México. Revista Memoria, México.
- BACON, Sir Francis.** Reading upon the statute of uses. Autor cita por Rodolfo Batiza, El fideicomiso teoría y práctica. Asociación Nacional de Banqueros, México, 1973, 2a. edición.
- BANCO MEXICANO SOMEX.** Las instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México. México, 1982.
- BATIZA, Rodolfo.** El fideicomiso teoría y práctica. 2a. edición. Asociación de Banqueros de México, 1973.
- BATIZA, Rodolfo.** Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria. Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.
- BATIZA, Rodolfo.** Realidades del fideicomiso en México. Asociación de Banqueros de México, A.C. México, 1980.
- BOGERT, George Gleason.** The law of trust and trustees covering the law relating to trust and allied subjects. 2nd. edition. West Publishing Co., St. Paul, Min., 1963, Vol. I.
- CERVANTES AHUMADA, Raúl.** Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrero, S.A., México, 1976.
- CIRCULAR SDJ/797** de 4 de noviembre de 1983 del INFONAVIT.
- CONSTITUCION POLITICA DE 1917.** Artículo 123, fracción XII.
- DISPOSICIONES LEGALES DEL INFONAVIT.** Consorcio Industrial Litográfico, S.A., México, D.F., 1986.
- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge A.** El fideicomiso ante la teoría general del negocio jurídico. Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.
- FLORIS MARGADAN, Guillermo.** Derecho privado romano. Editorial Esfinge, S.A., México, 1975.
- FOMENTO CULTURAL DE LA ORGANIZACION SOMEX, A.C.** Las instituciones fiduciarias y el fideicomiso en México.

- GARCIA MAYNES, Eduardo.** Introducción al estudio del derecho. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1944.
- HART, Walter G.** What is a trust? The law quarter by review. Vol. 15 Nº - LIX, July 1859. Autor citado por Rodolfo Batiza.
- INFONAVIT, El.** Sus antecedentes, realizaciones y perspectivas. Revista Vivienda, Vol. 9, Nº 1, México, enero-marzo, 1984.
- LANDERRECHE OBREGON, Juan.** Naturaleza del fideicomiso en el derecho mexicano. México, Jus., 1942.
- LEPAULLE, Pierre.** Tratado teórico y práctico de los trust en derecho interno, fiscal e internacional. 1ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.
- LEY DEL INFONAVIT: A quince años de su vigencia.**
- LIBRARY OF AMERICAN AND PRACTICE TECHNICAL SOCIETY.** Vol. VIII, Equity procedure prerogative writs. Chicago, 1912.
- PEÑALOZA SANTILLAN, David.** El fideicomiso público mexicano. Editorial Cajiga, S.A., Puebla, Pue., México, 1983.
- PHANOR, J. Eder.** El fideicomiso en el derecho angloamericano. Editorial Arayu, Buenos Aires, 1954.
- RABASA, Oscar.** El derecho algoamericano. Edición Fondo de Cultura Económica, México, 1944.
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín.** Curso de derecho mercantil. Editorial Porrúa, S.A., Tomo II.
- SERRANO TRASVIÑA, Jorge.** Aportación al fideicomiso. México, 1950.
- SCOTT, Austin Wakerman.** The law of trust. 3rd. edition. Little Brown and Co., Boston-Toronto, 1967, Vol. I.
- VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel.** Doctrina general del fideicomiso. Editorial Libros de México, 1976.
- VILLAGORDOA LOZANO, José Manuel.** Doctrina general del fideicomiso. 2a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL
CODIGO DE COMERCIO REFORMADO
CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES
LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO