

302809

UNIVERSIDAD MOTOLINIA, A.C.



ESCUELA DE DERECHO

CLAVE: 302809

Con estudios incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

2
2es.

EL FIDEICOMISO TURISTICO
EN MEXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

MARICRUZ CUEVAS GARCIA



DIRECTOR DE TESIS:

JOSE LUIS FRANCO VARELA

258512

MEXICO. D. F.

MARZO DE 1998

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCIÓN		1
CAPITULO I	El Fideicomiso como Contrato Mercantil	2
	1.1. Definición de Fideicomiso	2
	1.1.1. Elementos de la Definición	3
	1.2. Mercantilidad de la Figura	4
	1.3. Diversas Teorías que explican la Naturaleza jurídica del Fideicomiso	5
	1.3.1. Fideicomiso - Mandato	5
	1.3.2. Fideicomiso como Negocio Jurídico	8
	1.3.3. El Fideicomiso como desdoblamiento del Derecho de Propiedad	10
	1.3.4. El fideicomiso como Negocio Fiduciario	11
	1.3.4.1. Definición de Negocio Fiduciario	11
	1.3.4.2. Elementos del Negocio Fiduciario	12
	a) Sujetos	13
	b) Dualidad de Relaciones y Negocio Unico	13
	c) Objeto	14
	d) Transmisión plena de propiedad a consecuencia de su celebración	14
	1.3.4.3. Licitud del Negocio Fiduciario	16
	1.3.4.4. Negocio Fiduciario y Negocio Simulado	16
	1.3.4.5. Actitud de la Doctrina Mexicana ante la Teoría del Fideicomiso como Negocio Fiduciario	16
	a) Opiniones a favor	17
	b) Opiniones en contra	19
	1.3.5. Los Bienes Fideicomitados ante la Teoría del Patrimonio - Afectación	22
	1.3.5.1. Teoría del Patrimonio - Afectación	23

1.4. Sujetos del Fideicomiso	25
1.4.1. Fideicomitente	25
1.4.1.1. Capacidad	25
1.4.1.2. Derechos	26
a) Derechos	26
1.4.1.3. Obligaciones	30
1.4.2. Fideicomisario	31
1.4.2.1. Capacidad	32
1.4.2.2. Derechos	33
1.4.2.3. Obligaciones	34
1.4.3. Fiduciario	35
1.4.3.1. Designación y Aceptación de la Institución Fiduciaria	40
1.4.3.2. Derechos de la Institución Fiduciaria	41
1.4.3.3. Obligaciones de la Institución Fiduciaria	42
1.4.3.4. Prohibiciones de la Institución Fiduciaria	44
1.4.3.5. Renuncia	45
1.4.3.6. Remoción	46
1.4.3.7. Responsabilidad de la Institución Fiduciaria	46
1.4.3.8. Delegado Fiduciario	47
1.4.3.9. Comité Técnico	48
1.5. Elementos de Existencia y Condiciones de Validez	49
1.5.1. Objeto	49
1.5.1.1. Consistencia	50
1.5.1.2. Afectación	51
1.5.1.3. Sustitución del Objeto	51
1.5.2. El Patrimonio Fiduciario	51
1.5.2.1. El Derecho de Propiedad sobre los bienes Fideicomitados	52

	a) Titularidad de la Fiduciaria	52
	b) Transmisión del Derecho de Disposición y Conservación de la Propiedad en Estado Latente	52
CAPITULO II	Fideicomiso. Dinámica Legal.	55
	2.1. Formalidades de la Constitución del Fideicomiso.	55
	2.1.1. Efectos frente a terceros	56
	2.1.2. Reformas	57
	2.2. Efectos de la Constitución del Fideicomiso	57
	2.2.1. Limitaciones de la Transmisión	57
	2.2.2. Posibilidad de Revocación	58
	2.2.3. Inembargabilidad	58
	2.3. Fines del Fideicomiso	59
	2.4. Inexistencia y Nulidad	61
	2.4.1. Falta de Consentimiento y de Objeto	62
	2.4.2. Concepto de Nulidad	62
	2.4.3. Falta de Forma	64
	2.4.4. Incapacidad	65
	2.4.5. Vicios del Consentimiento	66
	2.4.5.1. Error	66
	2.4.5.2. Lesión	68
	2.4.5.3. Dolo	69
	2.4.5.4. Violencia	70
	2.4.6. Licitud	71
	2.4.6.1. Objeto	71
	2.4.6.2. Fin	72
	2.4.7. Fideicomiso en Fraude de Acreedores	72
	2.4.8. Categorías Especiales	72
	2.4.8.1. Fideicomiso Secreto	73
	2.4.8.2. Fideicomiso sucesivo	75
	2.4.8.3. Fideicomiso con Duración Mayor que la legal	76

	2.4.8.4. Fideicomiso en Zona Prohibida	77
	2.5. Terminación de la Relación Fiduciaria	78
	2.5.1. Realización del Fin	79
	2.5.2. Expiración del Término	80
	2.5.3. Extinción por Acto Voluntario	80
	2.5.3.1. Revocación	80
	2.5.3.2. Convenio entre Fideicomitente y Fideicomisario	80
	2.5.4. Extinción por actos ajenos a la voluntad	81
	2.5.4.1. Imposibilidad de Realizar el fin	81
	2.5.4.2. Falta de la Condición Suspensiva y Resolutoria	82
	2.5.4.3. Destrucción de la cosa	83
	2.5.4.4. Cesación del Derecho del Fideicomitente	84
	a) Confusión de la Calidad de Fideicomisario y Fiduciario	84
	2.5.4.5. Falta de Fiduciario	84
	2.5.4.6. Muerte del Fideicomisario	85
	2.5.5. Efectos de la Terminación del Fideicomiso	85
	2.5.5.1. Reversión de los Bienes	85
	2.5.5.2. Cancelación de la Inscripción	86
CAPITULO III	Diversas Clases de Fideicomisos	87
	3.1. Fideicomiso Público	87
	3.1.1. Marco Jurídico	88
	3.1.2. Justificación Socioeconómica del Fideicomiso Público	90
	3.1.3. Partes en el Fideicomiso Público	90
	3.1.3.1. Fideicomitente	91
	3.1.3.2. Fiduciario	92
	3.1.3.3. Delegado Fiduciario	93

3.1.3.4. Comité Técnico	95
3.1.3.5. Fideicomisario	97
3.1.3.6. Objeto del Fideicomiso Público	98
3.1.3.7. Finalidad del Fideicomiso Público	98
3.1.3.8. Forma del Fideicomiso Público	98
3.1.4. Relaciones Laborales	99
3.2. Fideicomiso Privado	99
3.2.1. Fideicomisos Traslativos de dominio	99
3.2.2. Fideicomiso de Administración	99
3.2.3. Fideicomiso de Garantía	100
3.2.4. Fideicomiso de Inversión	101
3.2.5. Fideicomiso Testamentario	101
3.2.6. Fideicomiso para Emisión de Certificados de Participación	102
3.2.7. Fideicomisos Empresariales	103
3.2.8. Fideicomiso de Inversión Extranjera	104
CAPITULO IV El Fideicomiso Turístico en México	106
4. El Fideicomiso Turístico en México	106
4.1. El Ejercicio de las Actividades Turísticas	107
4.2. Los Extranjeros no Pueden Adquirir el Dominio de Inmuebles en las Zonas Prohibidas Fronterizas y Costeras	107
4.3. El Decreto de 10 de Octubre de 1970, como Antecedente Directo del Fideicomiso Turístico en México	108
4.4. El Decreto de 29 de Abril de 1971	110
4.5. De los Fideicomisos sobre Bienes Inmuebles en Zona Restringida	111
4.6. La Finalidad Turística	114

4.7. El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras y la Inscripción de los Fideicomisos	116
4.8. Fondo Nacional de Fomento al Turismo	119
4.8.1. Situación Actual de los Fideicomisos Turísticos en Baja California Sur	120
4.8.1.1. Proyectos Turísticos Integrales, Producto diseñado para Impulsar la Inversión Privada	121
a) LOS CABOS: Un desarrollo en plena consolidación	121
b) LORETO: Fruto de Voluntad y Entusiasmo de su gente	122
ANEXO UNO	123
ANEXO DOS	126
CONCLUSIONES	129
BIBLIOGRAFIA	134

INTRODUCCIÓN

La presente tesis se intitula "EL FIDEICOMISO TURISTICO EN MÉXICO" pretende dar a conocer la gran importancia y trascendencia que es para nuestro País la figura jurídica del Fideicomiso Turístico en la Zona Restringida del Territorio Nacional.

Considero que es una via muy inteligente para atraer divisas de extranjeros que quieran invertir y producir en México.

Posiblemente no se le ha dado tanto como el que pudiera dársele ya que existen muchas formas para llevarse a cabo, sin embargo, las instituciones de crédito en su carácter de fiduciarias no siempre realizan el contrato con el fideicomitente correctamente, ya que normalmente lo hacen de "machote" y esto no debe permitirse, ya que cada finalidad de los fideicomisos son distintas y las clases de éste deben de acoplarse a ciertas formas de interpretación de las normas que rigen este rubro; por ejemplo, existen fideicomisos con errores tan importantes como es la "duración" que tendrá el contrato.

En esta investigación, me quedó muy claro que el fideicomiso Turístico es la figura jurídica más versátil que tiene el Derecho Mexicano, ya que puede constituirse para realizar diversas clases de actos jurídicos, además de ser el único medio que permite a los extranjeros invertir en el País y disfrutar el uso y aprovechamiento de productos de bienes inmuebles ubicados en la Zona Restringida, todo esto sin afectar los derechos de los pobladores de dicha zona, y en cambio esto representa un importante incremento en el desarrollo de la industria turística en México.

EL FIDEICOMISO TURISTICO EN MÉXICO

CAPITULO PRIMERO

EL FIDEICOMISO COMO CONTRATO MERCANTIL

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de agosto de 1932, en vigor, y emitida bajo la administración del señor ingeniero Pascual Ortiz Rubio como presidente de la República, regula en sus artículos 346 al 359 lo relativo al Fideicomiso como Contrato Mercantil.

1.1 Definición de Fideicomiso

El concepto de Fideicomiso lo encontramos en el Título II "De las Operaciones de Crédito", capítulo V "Del Fideicomiso" de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito"; que a la letra dice:

"Art. 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".

El maestro Carlos Dávalos Mejía¹ establece que de este concepto se desprenden las características siguientes

- a) Afectación de parte de un patrimonio a la realización de un fin;
- b) Fin que deberá ser lícito y en todo caso determinado;

¹ Dávalos Mejía, Carlos L. Títulos y Contratos de Crédito. Quiebras. Editorial Harla. México, 1984. pp. 426

- c) La realización del fin no queda a cargo de aquel que se desprendió de ciertos bienes, sino a cargo de una institución fiduciaria exclusivamente.
- d) Y de acuerdo con el artículo 347 de la LTOC, la realización de tal fin podrá o no tener un destinatario específico es decir, fideicomisario.

La doctrina mexicana, en el Diccionario Jurídico Mexicano, publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, define al fideicomiso de la siguiente manera:²

“Etimológicamente del latín fideicommissum; de fides, fe, y commissus, confiado.

Contrato mediante el cual una persona física o moral transfiere la propiedad (sic) sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo”.

1.1.1 Elementos de la definición

En cuanto a los elementos que se desprenden de este concepto, tenemos los siguientes:

- a) El fideicomiso es un contrato de naturaleza mercantil
- b) Traslato de dominio llevado a cabo por el titular del derecho de propiedad que se transfiere. A este sujeto el artículo 346 de la LTOC lo define como Fideicomitente.
- c) Transmisión que se formaliza a favor de la Fiduciaria que como se apuntará más adelante esta limitado ese carácter a Instituciones que forman parte del sistema bancario mexicano. Derecho de propiedad que

va a ser ejercido de manera limitada, sujetándose a los límites del Fideicomiso.

- d) La finalidad del fideicomiso, es decir, los fines que se persiguen a través de él pueden ser tan amplios como se pacte entre las partes, como lo determine el Fideicomitente y la única limitación establecida en el artículo 347 LTOC, es que éste sea lícito y determinado.

1.2 Mercantilidad de la Figura.

Lo señalado por la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio, según la cual, las operaciones bancarias en general son por ley actos de comercio, relacionado ello con lo establecido en el artículo 350 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito que en su primer párrafo establece: "Solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito".

De primera intención se podría entender que el factor fundamental para la mercantilidad del fideicomiso estriba en el carácter, estrictamente bancario del fiduciario.

Sin embargo, no es precisamente por lo anterior que en términos legales el fideicomiso sea un acto de comercio.

En realidad, se mercantilidad tiene como fundamento el segundo párrafo del artículo primero de la propia Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo texto califica expresamente que: "Las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio".

² Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo D - H. México, 1994. p.p. 1441

En el mismo orden de ideas, el maestro Mantilla Molina³ sostiene que el Fideicomiso se trata de un acto absolutamente mercantil, es decir, participa de la naturaleza de aquéllos actos cuya mercantilidad no está condicionada, ya sea al fin del acto correspondiente (compraventa de muebles e inmuebles con ánimo de especulación comercial), o a la naturaleza mercantil de la cosa receptora de los efectos del acto (compra y venta de acciones de sociedades mercantiles), o bien por la mercantilidad de la actividad de las personas que intervienen (el depósito en los almacenes de depósito).

Podemos afirmar que la mercantilidad del fideicomiso no depende de factor alguno sino únicamente por disposición legal.

1.3 Diversas Teorías que explican la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso.

Sabemos que existen distintas corrientes de opinión para explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso, las que se pueden agrupar en tres teorías principales a) Teoría del Mandato; b) Teoría del Desdoblamiento del Derecho de Propiedad, y c) Teoría del Patrimonio de Afectación⁴, siendo la segunda la asimilada por nuestra legislación, al disponerse que por virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien no los fusiona con su patrimonio propio, sino que integra una masa patrimonial independiente sobre la que ejerce la titularidad, pero con el único objeto de realizar los fines señalados, en beneficio del fideicomisario.

1.3.1. FIDEICOMISO - MANDATO

³ Mantilla Molina, Roberto L. Derecho Mercantil. Vigésimo novena edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1993. pp 66.

⁴ Villagordoa Lozano, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Ed. Porrúa S.A. México, 1976 pp. 85-122.

Corresponde a Ricardo Alfaro, jurista panameño, haber pretendido por primera vez una adaptación del Trust anglosajón a los sistemas jurídicos latinoamericanos de ascendencia romana. Propuso que se hiciera mediante el fideicomiso, al que consideró una especie de mandato.

Según Alfaro "lo que hace el fiduciario es en resumidas cuentas desempeñar un encargo del fideicomitente, y si de acuerdo con la jurisprudencia el contrato de mandato es aquel por medio del cual una persona se obliga a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, hay que concluir rectamente que el fideicomiso es en sustancia un mandato, en el cual el fiduciario es el mandatario y el fideicomitente es el mandante".⁵

Sostiene Alfaro que el fideicomiso es un contrato sui generis, cuya esencia es de un mandato.

Lo cual define precisamente como "un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que los transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercer llamado fideicomisario".⁶

Señala los siguientes elementos de la definición:

- a) La esencia.- la esencia del fideicomiso, es la de un mandato irrevocable junto con una transmisión de bienes considerada por el autor como necesaria por tratarse de un acto de confianza.
- b) El objeto.- según el autor en cuestión, el objeto lo es todo bien mueble, inmueble, corpóreo, incorpóreo, presente o futuro.
- c) El fin.- El fin está representado por el contenido de la obligación del fiduciario, es decir, destinar los bienes a la finalidad dispuesta por el fideicomitente.

⁵ El fideicomiso, Estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución nueva semejante al Trust del Derecho Inglés, Panamá, 1920.

⁶ *Ibidem*

d) El sujeto.- El sujeto del fideicomiso es el fideicomisario puesto que en su beneficio, el fideicomiso fue constituido. Alfaro califica al fideicomitente como fuente y al fiduciario como instrumento.

Las opiniones de este autor fueron sometidas a numerosas críticas, ante lo cual tuvo que realizar un reajuste en donde ratifica la eficacia solo parcial del mandato para definir al fideicomiso.⁷

Propone de nueva cuenta la definición que de fideicomiso surgió originalmente, señalando los elementos siguientes en su constitución:

1. La transmisión del patrimonio;
2. La destinación que se da al patrimonio;
3. El encargo que se debe ejecutar; además de señalar a los tres sujetos del fideicomiso; el fideicomitente (que hace la transmisión del fideicomiso), el fiduciario (quien recibe el encargo de dar cumplimiento a la destinación), y el fideicomisario (el que va a gozar del beneficio). Finalmente Alfaro considera que "aclarada así la definición, ella nos lleva como de la mano a la consecuencia, inevitable ... de que la esencia de fideicomiso esta en la transmisión del patrimonio, porque esa transmisión es la que normalmente engendra el derecho de dominio del fiduciario".

Además de que como lo anota Molina Pasquel⁸, existen numerosas diferencias entre la regulación de las funciones del mandatario y la situación que a ese respecto guarda el fiduciario, como puede ser por ejemplo que el primero debe consultar al mandante y el segundo no al fideicomitente.

No debemos olvidar que en el mandato no hay afectación, el mandante es siempre dueño de los bienes que tiene el mandatario. El patrimonio fideicomitado

⁷ El Trust en el Derecho Civil. Revista Jus. Núm. 97. México Agosto, 1946. pp. 159 y s.

en cambio, forma una masa separada del patrimonio del fideicomitente. Los bienes afectos en fideicomiso están sujetos a un régimen nuevo, el cual es diferente al producido en el mandato.

No obstante las diferencias anotadas anteriormente, debe reconocerse un punto común en ambas instituciones, es decir, la situación jurídica que en un momento dado pueden encontrarse mandatario y fiduciario. Es evidente que este obra en nombre propio más por cuenta ajena, debido a las limitaciones en su dominio respecto de los bienes dados en fideicomiso situación análoga a la del mandatario, pues aún cuando obre en su propio nombre deberá observar las instrucciones del mandante.

1.3.2. FIDEICOMISO COMO NEGOCIO JURIDICO

El maestro Jorge Domínguez Martínez⁸, señala que el fideicomiso es un negocio jurídico de tipología compleja, no agotable con el uso en su definición de uno solo de los tipos jurídico/legales organizados por nuestro derecho.

Este autor circunscribe la mecánica del fideicomiso a dos tipos legales fundamentales, que se identifican en el tiempo en dos momentos.

El maestro opina, que su constitución implica un negocio unilateral, pero que respecto de su ejecución, implica un acto de naturaleza contractual. Sostiene que el primer paso en el perfeccionamiento del fideicomiso es una declaratoria unilateral de voluntad, seguido de un contrato innominado.

⁸ Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano. Revista Jus. Tomo IX. Núm. 50. México, sept. 1942 pp. 9

⁹ Domínguez Martínez, Jorge. El Fideicomiso ante la Teoría General del Acto Jurídico, México, 1975.

Así el autor define al fideicomiso como "un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud del cual, destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito y determinado, y la ejecución de los actos que tiendan a ese fin deberán realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello." El autor continúa diciendo que la consecuencia patrimonial del contrato de fideicomiso es la "transmisión del derecho de disposición de los bienes afectados, pero no por ello la transmisión del derecho de propiedad, la cual se conserva totalmente, pero en estado latente, a favor del fideicomitente".¹⁰

No todos los tratadistas coinciden en lo manifestado anteriormente, tal es el caso del maestro Dávalos Mejía que difiere de los sostenido por Domínguez Martínez en dos replicas fundamentales:¹¹

1. Los dos momentos diferentes del perfeccionamiento del fideicomiso, que serían la declaratoria unilateral y el contrato que perfeccione la aceptación, no son distinguibles en el tiempo, ya que son coincidentes, indispensables y constitutivos del mismo acto jurídico y no de dos.

Afirma el autor en cuestión que en el fideicomiso no se presenta el compromiso unilateral de querer afectar parte de nuestro patrimonio a la consecución de un fin; por el contrario, las voluntades indispensables para constituir el fideicomiso están divididas por mitad, y si cualquiera de las dos se manifiesta, y la otra no, no hay fideicomiso.

2. Manifiesta el maestro Dávalos Mejía que no puede transmitirse la posesión de un bien y dejar su propiedad latente en manos del propietario original puesto que podría confundirse con una nuda propiedad.

¹⁰ *Ibidem*

¹¹ *Ob. cit.* pp. 429-430

En el caso del fideicomiso, conocer el fin al que se destinan los bienes es lo que determina su constitución y lo que a su vez, permite conocer la amplitud de la posesión y la propiedad del objeto; es una afectación que debe entenderse estrictamente en los términos del acto mediante el que se realizó, y puede involucrar la transmisión de la propiedad, la entrega parcial o la venta misma; no es la naturaleza del fideicomiso transmitir la propiedad o el dominio, sino afectar parte de un patrimonio para la construcción de otro que será autónomo, y que no debe considerarse como la propiedad de una persona específica (patrimonio/personalidad), sino como un cúmulo de bienes sujeto a reglas especiales que su dueño deseó realizar y su ejecutor consintió en llevar a cabo.

1.3.3. EL FIDEICOMISO COMO DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Los lineamientos contenidos en la LTOC le permiten contemplar al maestro Lizardi Albarrán la posible escisión del derecho de propiedad en dos derechos reales, el fiduciario titular y el fideicomisario del otro.

Según opinión de este autor, el derecho atribuible al fiduciario, surge por la ostentación que de propietario tiene ante los terceros, la cual consiste en el poder de decisión que respecto a los bienes fideicomitados tiene dicho sujeto; además se trata de un derecho temporal cuyo fundamento es el fin de realizar y carece para su titular de todo valor económico.

Lizardi Albarrán caracteriza al derecho real de que es titular el fideicomisario, como aquel que tiene un contenido económico con validez erga omnes, que se encuentra íntimamente ligado al fin propuesto mediante el fideicomiso al grado de poder confundirlos, porque si bien es cierto que es la fiduciaria quien en forma directa ejerce el dominio sobre los bienes objeto de la

relación, el fideicomisario puede en los casos legalmente establecidos, perseguirlos y aun reivindicarlos para ser estituidos al fondo del fideicomiso. A eso se debe que el fideicomisario adquiere un derecho real, aunque de características especiales, distintas a los de los demás derechos reales objeto de regulación legislativa.

Con respecto a esta opinión es posible afirmar que es jurídicamente insostenible la afirmación de que el derecho de propiedad admite desdoblarse; aseverar tal cosa va en contra de la naturaleza misma de ese 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.

1.3.4. EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO

1.3.4.1. Definición de Negocio Fiduciario

La doctrina en general suele definir el negocio fiduciario como el acuerdo de voluntades cuya finalidad es la transmisión de ciertos bienes o derechos de un otorgante a otro, con la obligación adquirida por este último, de destinar el objeto transmitido a una finalidad específica.¹²

Por virtud del negocio fiduciario, una persona mite a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, a retransmitir ciertos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos a favor del transmitente.

¹² Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho. División de Estudios de Posgrado. Derecho Mercantil. Unidad tres. Operaciones de Crédito. pp. 107 y 108.

No obstante la tendencia generalizada de conceptualizar al negocio fiduciario como se leyó en párrafos anteriores, debe tenerse en cuenta, por otra parte, a un grupo de autores que lo hacen con referencia a los medios empleados por los celebrantes para alcanzar los fines perseguidos. Se encuentran en este grupo el maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, cuya opinión reiterada es en el sentido de que los negocios fiduciarios "se caracterizan por la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarlo".¹³

Ciertamente que el negocio fiduciario se caracteriza por las discrepancias habidas entre el fin pretendido y el medio para alcanzarlo, relacionándolo esto con las primeras opiniones, solo pone de manifiesto la posibilidad de lograr la finalidad perseguida, mediante la figura ad hoc, prevista legalmente no obstante ello, el recurso a otra figura, verbi gratia, quien en lugar de gravar un bien, hipotecándolo transmite el dominio al mismo acreedor, para garantizar cierta deuda.

Una omisión de todos los conceptos anteriores, es la relativa a mencionar un aspecto de suma trascendencia en la celebración de cualquier negocio fiduciario; se trata de la confianza habida del enajenante para con el adquirente, de que este cumplirá con la obligación adquirida.

Con base en los conceptos propuestos por la doctrina y de la salvedad anotada, por negocio fiduciario debe entenderse "aquel acuerdo mediante el cual, un sujeto transmite la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho a otra y éste se obliga a destinar lo transmitido a una finalidad determinada que aquél le señaló con lo que corresponde a la confianza que aquello le tuvo el primero".¹⁴

1.3.4.2 Elementos del Negocio Fiduciario

¹³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil. tomo II. Vigésimaprimer edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994.

¹⁴ Universidad Nacional Autónoma de México. Op. Cit. pp. 108

A) SUJETOS

La celebración de un negocio fiduciario implica la concurrencia de dos personas, a saber: la primera, titular de la cosa o derecho que es objeto de la transmisión y la segunda, el adquirente de la misma y obligado a destinar lo transmitido a una finalidad determinada. El enajenante recibe el nombre de Fiduciante y quien adquiere suele ser caracterizado como Fiduciario.

Además de fiduciante y fiduciario puede estar presente un tercer sujeto, es decir, el destinatario de los beneficios que traiga aparejada la obligación del fiduciario y a quien se denomina beneficiario, cuya presencia no es indispensable.

En estas condiciones, dos son los sujetos que intervienen en la estructura de un negocio fiduciario; el fiduciante, titular de la cosa o derecho por enajenar y el fiduciario adquirente de los mismos, pero a la vez obligado a cumplir con la prestación a su cargo.

B) Dualidad de Relaciones y Negocio Unico

La doctrina en general coincide en afirmar que la estructura del negocio fiduciario esta compuesta por dos diversas relaciones, una de naturaleza real y externa representada por la enajenación efectuada del fiduciante al fiduciario, y otra de carácter obligacional e interno, o sea, el compromiso adquirido por éste ante el fiduciante, de destinar los bienes que le fueron transmitidos para la realización de un fin específico.

La estructura del negocio fiduciario, hace derivar la presencia de una relación jurídica de carácter real, que es la transmisión de dominio por el fiduciante al fiduciario, la cual, al presentarse como una plena transmisión de propiedad, se exterioriza frente a terceros; pero además esta relación va

acompañada de una segunda cuyo carácter es obligatorio, conocida solo inter partes (sin que se desvirtúe la naturaleza del negocio si esta relación es conocida por terceras) que trae apareada la obligación adquirida por el fiduciario de afectar los bienes o derechos que le fueron enajenados, mediante su destino al fin previsto en la celebración del mismo.

Ambas relaciones guardan entre ellas una situación de interdependencia a grado tal que la primera sin la segunda sólo implicaría la celebración de cualquier figura negocial típica traslativa de la propiedad.

Como hemos observado el negocio fiduciario es único y su estructura esta formado por dos relaciones de caracteres diversos, una real y otra obligacional.

C) Objeto

El objeto materia del negocio fiduciario debe reunir los mismos requisitos que el de cualquier negocio jurídico, es decir, que se encuentre en la naturaleza y en el comercio, así como determinado en cuanto a su especie.

D) Transmisión plena de propiedad a consecuencia de su celebración

El maestro Rodríguez Rodríguez afirma que el fiduciario tiene un dominio limitado sobre la cosa, en virtud de que su dominio esta restringido en función a la finalidad que debe cumplir.¹⁵

Barrera Graf por su parte, considera que la transmisión de propiedad efectuada a consecuencia del negocio fiduciario es en toda su plenitud, pues el

¹⁵ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Op. Cit.

adquiriente se convierte en propietario de la cosa transmitida, erradicándola el fiduciante de su patrimonio; además, según opinión de este autor, la enajenación efectuada es erga omnes, lo cual viene a confirmar la plenitud de la transmisión, y no solo ello, sino también el fiduciario puede disponer de la cosa correspondiente para fines extraños a los pactados con el fiduciante, haciendo uso de la "potestad de abuso", lo cual en última instancia, o se traducirá sino en una responsabilidad personal por los daños y perjuicios que llegare a causarse al fiduciante. Otros autores consideran que el problema relativo a la transmisión de bienes o derechos habidos en la celebración de un negocio fiduciario, admite la solución siguiente:¹⁶

Se está, en efecto, ante una transmisión del fiduciante al fiduciario, el cual, como externamente le parece enajenada la propiedad del bien o derecho objeto del negocio, puede ciertamente incumplir con su compromiso recurriendo a la potestad de abuso.

Consecuentemente, no obstante la obligación personal adquirida por el fiduciario en el sentido de destinar los bienes o derechos, de los que ya es propietario a una finalidad específica, cuya fuente es la voluntad del fiduciante, estamos efectivamente ante una plena transmisión de propiedad de la que son objeto los bienes correspondientes, por no haber razón jurídica alguna que lo limite; por ende, el incumplimiento de esa obligación no dará lugar más que al pago de daños y perjuicios.

¹⁶ Universidad Nacional Autónoma de México. Op. Cit. pp. 110

1.3.4.3. Licitud del Negocio Fiduciario

Debido a que la obligación adquirida por el fiduciario puede no ser conocida por terceros, pues no se requiere que sea exteriorizada por él y el fiduciario como un acto antijurídico.

No podemos sostener que la ilicitud sea una característica invariable de los negocios fiduciarios. La materia a observarse, como en cualquier otro negocio jurídico es su objeto, fin, motivo o condición y con base en ellos, determinar si están apegados, o por el contrario, pugnan con las leyes de orden público y las buenas costumbres.

1.3.4.4 Negocio Fiduciario y Negocio Simulado

Es de reconocerse que tanto el negocio fiduciario como la simulación, tiene como denominador común, en principio, el secreto de la finalidad perseguida; sin embargo, el negocio simulado, como su nombre lo indica, carece de contenido es ficticio por completo, mientras que aquel si lo tiene.

1.3.4.5 Actitud de la Doctrina Mexicana ante la Teoría del Fideicomiso como Negocio Fiduciario

El haber destinado los párrafos anteriores al análisis del negocio fiduciario fue para sentar las bases necesarias para estudiar la corriente que considera que la naturaleza jurídica del fideicomiso es una especie de negocio fiduciario.

A) Opiniones a favor.

Son Joaquín Rodríguez Rodríguez, Barrera Graf, Villagordoa Lozano, Lizardi Albarrán, Serrano Trasviña y Vázquez Arminio, autores que consideran al fideicomiso como especie del negocio fiduciario.

Esto en virtud de que ambas figuras participan de los mismos elementos, a saber: a) presencia de dos sujetos; b) traslación de derechos de uno a otro como relación real, y c) obligación personal del adquirente para con el enajenante de destinar lo transmitido a su fin, debido a, d) una afectación.

Algunos de los autores anteriores, reconocen en ciertos aspectos, pequeñas diferencias entre el negocio fiduciario y el fideicomiso.

Por ejemplo, según afirma Barrera Graf, "en nuestro fideicomiso, al revés de lo que sucede en otros negocios fiduciarios, por la participación obligada y publica de una institución de crédito como fiduciaria esta no se oculta ante los terceros contratantes, sino que se hace público el carácter del negocio y la existencia de la relación de fiducia entre el fideicomitente y el banco".¹⁷

Serrano Trasviña por su parte, después de poner de manifiesto la idéntica estructura de los negocios fiduciarios, con la del fideicomiso, y de señalar algunas diferencias entre ambas, como es por ejemplo la fuente de que uno y otro se derivan, pues la de los primeros siempre es un contrato celebrado por las partes interesadas, en tanto que el fideicomiso puede constituirse por medio de declaración unilateral de voluntad, concluye que "considerando ambas circunstancias: identidad esencial y diferencias accidentales formulamos la esencia del fideicomiso como negocio fiduciario por el cual los derechos

¹⁷ Barrera Graf. La Representación Voluntaria en Derecho Privado. México, 1967. pp. 41 y sigs

destinados a su consecución invierten su modo de ejercicio de potestativo en obligatorio, en virtud de un deber jurídico impuesto a su titular".¹⁸

Según Barrera Graf¹⁹, debe considerarse que el fideicomiso es un negocio fiduciario:

"a) Porque se trata de un negocio que atribuye a alguien algún derecho patrimonial en interés de otro (que puede ser el fideicomitente o el fideicomisario), y a nombre propio. Existe pues, la doble relación: transmisión de bienes o derechos al fiduciario (relación real) y obligación asumida por dicho fiduciario de afectar a una determinada finalidad dichos bienes o derechos (relación obligatoria o personal);

b) De parte del fiduciario en medida mayor o menor existe la potestad de abuso, sin que corresponda al fiduciante o al beneficiario (que en nuestra terminología se llaman fideicomitente y fideicomisario) acción real de reivindicación;

c) Derivado, como deriva el fideicomiso, del TRUST anglosajón, puede aceptarse que esta ya sea en su origen meramente a través del USE, e incluso en la actualidad, corresponde al concepto del negocio fiduciario en los sistemas romanistas;

d) En otro estudio hemos tratado de demostrar, por una parte, que no hay impedimento para la adopción de los negocios fiduciarios en México, y por otra parte, que el fideicomiso es precisamente un tipo de negocio fiduciario;

e) De no aceptarse la explicación del negocio fiduciario tendríamos que admitir que el fideicomiso es un negocio sui géneris, lo cual no es decir nada, ...;

¹⁸ Serrano Trasviña. Citado por Derecho Mercantil. Unidad 3. UNAM.

¹⁹ Barrera Graf. Citado por Dávalos Mejía, Carlos L. Op. Cit. pp. 430.

f) El fideicomiso es un negocio fiduciario y lo es tanto el testamento como el contractual, tanto el fideicomiso estrictamente bilateral (en el que no hay fideicomisario o en el que el fideicomisario es el propio fideicomitente), como aquel en que hay una estipulación a favor de tercero,.... En todas estas formas de fideicomiso se da la traslación de la propiedad y la afectación, es decir, la doble relación; en todas interviene necesariamente el fiduciante, y el fiduciario.

Por ultimo, en toda forma de fideicomiso se constituye un patrimonio de afectación, destinado exclusivamente al cumplimiento de la finalidad pactada, la cual se impone como obligación y como limitación al fiduciario, dueño de dicho patrimonio”.

b) Opiniones en contra

Como autores que le niegan el carácter de negocio fiduciario al fideicomiso, pueden citarse a Molina Paquel, Cervantes Ahumada, Batiza, Bauche Garciadiego, Hernández y Arrechea Alvarez.

Según Molina Pasquel²⁰, es determinante para la diversidad habida entre el negocio fiduciario y el fideicomiso, que el primero implica la presencia de sólo dos sujetos, fiduciante y fiduciario, mientras que el fideicomiso requiere sean tres, es decir, fideicomitente, fiduciario y fideicomisario, aun en el caso de ser una misma persona quien ostente el primero y tercer caracteres, pues cada uno de estos, es acreedor de diversa regulación jurídica.

Dos son los argumentos a que alude Cervantes Ahumada, para poner de manifiesto la improcedente caracterización del fideicomiso como negocio

²⁰ Molina Paquel. Naturaleza del fideicomiso en el Derecho Mexicano. Revista JUS. México, 1942.

fiduciario. En primer lugar, éste último por definición es atípico, mientras que aquél es un negocio típico, por principio queda excluida la equiparación.

En el negocio fiduciario, los efectos del negocio aparente se destruyen por el negocio oculto: el fideicomiso es un negocio único, no compuesto de dos negocios, y cuyos efectos derivan del acto constitutivo o de la ley, no de las relaciones internas y secretas, que en el fideicomiso deben considerarse prohibidas (art. 359 frac. I).²¹

Por su parte el maestro Rodolfo Batiza afirma que: "el fideicomiso y aquí repetiremos lo que antes dijimos sobre el trust", (del cual el maestro Cervantes Ahumada sostiene: "El trust, anglosajón si es un negocio fiduciario"²², tampoco representa una especie dentro del genero de los negocios fiduciarios, desde el momento en que no consiste en un negocio formado por dos elementos cuyos efectos son contradictorios entre si y en que el primero, es real, exteriorizado, jurídicamente obligatorio, en tanto que el segundo solo tiene eficacia interna entre las partes. Tiene con el negocio fiduciario una diferencia radical de estructura: el fideicomiso es un acto jurídico reglamentado por el derecho positivo, un vínculo único con validez y eficacia idénticas entre las partes y frente a terceros.²³

refiriéndose a las diferencias entre fideicomiso y negocios fiduciarios, Arrechea Alvarez, expresa: "1º El fideicomiso es un negocio nominado, esto es, reglamentado, tipificado; el negocio fiduciario no es típico, es un contrato inominado. Las relaciones entre fiduciante y fiduciario se rigen por la estricta buena fe; las relaciones entre las partes del fideicomiso están reguladas por la ley y por el acto constitutivo del negocio ... El fideicomiso, como negocio, existe independientemente de que haya un contrato con una fiduciaria; es efecto de la manifestación de la voluntad unilateral del fideicomitente. En cambio la fuente del negocio fiduciario esta en el doble contrato entre fiduciante y fiduciario".²⁴

²¹ Cervantes Ahumada. Op. Cit. pp. 312 y ss

²² ----- . Op. Cit. pp. 313.

²³ Batiza, Rodolfo. Op. Cit. pp. 133.

²⁴ Arrechea Alvarez. Op. Cit. pp. 165.

Arrechea Alvarez se refiere además a las siguientes distinciones entre el negocio fiduciario y el fideicomiso.²⁵

- a) Sólo el propietario o su representante legal puede dar en fiducia, más en fideicomiso, de conformidad con el artículo 349 de la LTOC, puede hacerlo cualquiera con facultades de disposición.
- b) En el fideicomiso, la fiduciaria no se convierte en propietario; en el negocio fiduciario, su correlativo es un auténtico dueño.
- c) Los actos de la institución fiduciaria admiten ser impugnados de acuerdo con la ley. Lo contrario acontece en el negocio fiduciario, pues ningún acto del fiduciario puede invalidarse.
- d) El fideicomiso puede ser intervivos o por testamento, el negocio fiduciario, invariablemente intervivos.
- e) El medio que se emplea en el negocio fiduciario, o sea, la transferencia, va más allá de las instrucciones de las partes en cambio, en el fideicomiso, el fin propuesto se apega a su sistemática.
- f) Es esencial al negocio fiduciario el empleo de una transferencia de dominio o titularidad; no así para el fideicomiso en forma necesaria.
- g) La traslación en el fideicomiso no convierte en dueña a la fiduciaria y en el negocio fiduciario si.

²⁵ *Ibidem*.

h) Debido al negocio fiduciario, los bienes que son su objeto salen del patrimonio del fiduciante, mientras que hay fideicomisos en los cuales, los bienes fideicomitados no abandonan el patrimonio del fideicomitente.

En una opinión muy personal, las consideraciones señaladas anteriormente, nos orillan a negar que la naturaleza jurídica del fideicomiso se explique a la luz de la teoría del negocio fiduciario.

1.3.5. LOS BIENES FIDEICOMITIDOS ANTE LA TEORIA DEL PATRIMONIO - AFECTACION.

Cualquier explicación que gire en torno a las características distintivas del fideicomiso, hacen referencia a su aspecto patrimonial.

De ello se desprende que el aspecto patrimonial del fideicomiso es de vital importancia para su estructura misma y que, consecuentemente ineludible hacer un breve estudio al respecto.

El problema correspondiente al régimen aplicable a los bienes fideicomitados, se hace consistir en determinar si estos llegan a formar un patrimonio distinto d ellos patrimonios personales correspondientes a cada uno de los sujetos del fideicomiso, y en su caso, cual o cuales de ellos es o son sus titulares, o si, por el contrario, se trata simplemente de una masa de bienes afectos a un fin, supuesto en el cual, cabe también realizar algunas consideraciones para procurar determinar si el fideicomitente conserva en mayor o menor medida la propiedad sobre ellos o bien, los transmite en realidad a la fiduciaria sin reserva ni limitación alguna.

1.3.5.1 Teoría del Patrimonio - Afectación.

Esta teoría establece la posibilidad de que existan varias masas independientes de bienes, cuyo común denominador y caracteres distintivos a la vez, sean su destino a la obtención de ciertos fines económico - jurídicos.²⁶

"El patrimonio actualmente se ha definido tomando en cuenta el destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones, con relación a un fin jurídico, gracias al cual se organizan legalmente en una forma autónoma. De esta suerte, siempre encontraremos un conjunto de bienes, derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin determinado, sea de naturaleza jurídica o económica estaremos en presencia de un patrimonio por cuanto que se constituye una masa autónoma organizada jurídicamente de familia..."²⁷

De una situación así se desprende que un apersona puede tener tantos patrimonios como grupos de bienes que destine a la consecución de otros tantos fines, siendo titular de todos y cada uno de ellos.

La redacción de los artículos rectores del fideicomiso en la LTOC coincide con las ideas vertidas en torno al patrimonio - afectación, le son aplicables a la masa fideicomitida.

Mediante el fideicomiso se destina uno o vario bienes al logro de una finalidad, lo señala el artículo 346 de la LTOC de la siguiente manera: "en virtud del fideicomiso el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin determinado..."

²⁶ Universidad Nacional Autónoma de México. Op. Cit. pp. 118

²⁷ Rojas Villegas. Compendio ..., cit., tomo II, pp. 15. ***

Son asimismo contundentes los artículos 349 y 351 del ordenamiento señalado, pues el primero hace mención expresa a que el fideicomiso implica una afectación de bienes y el segundo se refiere a que dichos bienes se entienden afectos a los fines de aquel. Más aun, el artículo 355 de la misma ley hace referencia al "patrimonio objeto del fideicomiso".

Esta teoría también ha sido objeto de críticas, ya que hay autores que sostienen que "no estamos ni en este ni en ningún otro caso, ante la existencia de un patrimonio - afectación destino del patrimonio general y único de una persona creemos, por el contrario, y de acuerdo con los principios de la doctrina clásica, que en efecto el patrimonio es único y que todas esas masas de bienes afectos a un fin determinado representan ciertas universalidades, autónomas si, y legalmente organizadas, pero sin llegar a ser un patrimonio".²⁸

Lo anterior se funda en la diversidad habida entre el patrimonio y la universalidad jurídica lo cual trae como consecuencia la posibilidad de varias universalidades de derecho y un solo patrimonio.

Además de la universalidad jurídica patrimonio, existen otros conjuntos de bienes jurídicamente unidos para responder de ciertas deudas que también son universitarias juris fracciones del patrimonio, que cuentan con el mismo carácter. como ejemplo de estas universalidades pueden citarse al acervo hereditario, al patrimonio de familia y a los bienes fideicomitidos, precisamente.

Y es que no deben confundirse las nociones de Patrimonio y Universalidad jurídica. todo patrimonio es una universalidad jurídica; pero no toda universalidad jurídica es un patrimonio. Podemos perfectamente imaginar que el patrimonio de una persona se divide en varias masas independientes, sin necesidad de acudir a la ficción de que existen varios patrimonios.

No debemos olvidar que los bienes y las obligaciones contenidas en el patrimonio forman lo que se llama una Universalidad de derecho. Esto significa que el patrimonio constituye una unidad abstracta distinta de los bienes y de las obligaciones que lo componen.

1.4. SUJETOS DEL FIDEICOMISO

Como se ha señalado anteriormente en el fideicomiso intervienen tres sujetos, a saber: Fideicomitente, Fiduciario y Fideicomisario.

1.4.1. FIDEICOMITENTE

El fideicomitente es el constituyente del fideicomiso, es decir, es la persona que destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, según previene el artículo 346 de la LTOC:

Por tanto, es el fideicomitente, como titular del derecho, quien fija los fines del contrato y designa al fideicomisario.

1.4.1.1. Capacidad.

Pueden ser fideicomitentes cualquier persona física o moral de derecho privado o de derecho público, los organismos o entidades estatales o paraestatales, que tengan la capacidad jurídica necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica.

²⁸ Universidad Nacional Autónoma de México. Op. Cit. pp 118.

Tienen capacidad jurídica para constituir fideicomisos inclusive las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o a las personas que estas designen (artículo 349 LTOC).

Para tener la capacidad jurídica de afectación, es menester que, además de ser titulares de los derechos o bienes sujetos a la afectación, se este jurídicamente en posibilidad de hacerlo, esto es, que no este impedido o limitado por disposición legal o judicial.

1.4.1.2. Derechos.

El maestro Miguel Acosta Romero, en su libro *Nuevo Derecho Bancario*²⁹, señala como DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE los siguientes:

a) DERECHOS

1. "Reservarse los derechos que estime pertinentes en el acto constitutivo".
2. "Designar a uno o varias fideicomisarios". La ley sustantiva en vigor (LTOC) prescribe que "el fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso", pero prohíbe que la sustitución sea por muerte del anterior, "salvo en el caso de que se realice a su favor de personas que estén vivas o concebidas a la muerte del fideicomitente" (artículo 348, párrafo segundo y 359, frac. II).
3. "Nombrar Comité Técnico".

²⁹ Acosta Romero, Miguel. *Nuevo Derecho Bancario*. Ed. Porrúa S.A.

4. "Modificar el fideicomiso, si se reservo ese derecho".
5. "Requerir cuentas al fiduciario". La Ley Bancaria en vigor, establece que la acción para pedir cuentas podrá reservársela el fideicomitente en el acto constitutivo del fideicomiso o en las modificaciones del mismo (art. 138 segundo párrafo).
6. "Transmitir sus derechos de fideicomitente (si se reservó esta facultad)". El maestro Rodolfo Batiza señala que "por lo que se refiere a nuestro derecho, las diversas leyes especiales, derogadas y en vigor, carecen de una disposición que en forma expresa establezca que los derechos del fideicomitente (los que se reserve o los que para él deriven del fideicomiso) se transmitan a sus herederos. Sin embargo, es incuestionable que si los derechos no son de aquellos que se extinguen por la muerte, pasan a sus herederos en los términos del artículo 1281 del Código Civil. Aparte de la transmisión hereditaria, debe también plantearse la hipótesis de la transmisión por acto del fideicomitente. Al respecto estimamos que es aplicable la norma de derecho común en el sentido de que: el acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión este prohibida por la ley, se haya convenido en no hacerla o no la permita la naturaleza del derecho (artículo 2030 párrafo primero. Código Civil):"³⁰

El autor en cuestión cita el siguiente ejemplo al respecto: "Un individuo, por ejemplo, entrega a una fábrica al fiduciario para que con sus productos pague sus deudas y para que después de pagadas le restituya la fábrica. Si el fideicomitente muere antes de que lo sean, es claro que transmite a sus herederos el derecho que tiene a la restitución; por otra parte, si alguno de los acreedores muere antes

³⁰ Batiza, Rodolfo. Op. Cit. pp. 304.

de haber sido cubierto su crédito, también transmite a sus herederos sus derechos de fideicomisario”.³¹

7. “Revisar o terminar el fideicomiso (si se reservo ese derecho)”.- La supervisión del fideicomiso es uno de aquellos derechos que puede reservarse el fideicomitente al constituir el fideicomiso; además, resulta implícitamente a su favor cuando se ha reservado el derecho de requerir del fiduciario la rendición de cuentas, el de exigirle responsabilidad y el de pedir su remoción, conforme al artículo 138, párrafo segundo de la Ley Bancaria.

El artículo 357 de la LTOC señala que el fideicomiso se extingue: VI. “Por revocación hecha por el fideicomitente cuando este se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso”.

8. “Derecho a que le sean devueltos los bienes dados a el Fideicomiso en caso de imposibilidad de ejecución o que se le entreguen los remates una vez ejecutado el fideicomiso”.
9. Con fundamento en el artículo 346 LTOC, el derecho de fijar los fines del Fideicomiso, objeto fundamental de la constitución del depósito de confianza encomendado a la Fiduciaria.

Por su parte el maestro Rodolfo Batiza³² señala además de coincidir con los anteriores, los derechos siguientes:

1. Designación de varios fiduciarios.- La LTOC permite al fideicomitente “designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse ...” (artículo 350, párrafo tercero).
2. Remoción del fiduciario.- La Ley Bancaria vigente dispone que “cuando la institución fiduciaria, al ser requerida, no rinda las

³¹ Ibidem.

³² Batiza, Rodolfo. Op. Cit. pp. 300 y ss.

cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días, o cuando sea declarada, por sentencia ejecutoria culpables de las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes dados en fideicomiso, o responsable de estas pérdidas (artículo 138, párrafo primero. El fideicomitente puede reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus modificaciones, el derecho para ejercitar esta acción.

En el caso de quiebra de la fiduciaria, su remoción resulta inevitable.

3. Separación de la quiebra.- La Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos en el artículo 158 dispone que: "las mercancías, títulos valores o cualesquiera especie de bienes que existan en la masa de la quiebra y sean identificables, cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por título legal definitivo e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares, mediante el ejercicio de la acción que corresponda ante el juez de la quiebra".

En consecuencia, prescribe dicha ley, podrán separarse de la masa los bienes que se encuentren en las situaciones siguientes u otras de naturaleza análoga: los bienes que de los siguientes conceptos: "a) ... Fideicomiso ..." (artículo 159, fracción VI, inciso a).

En el fideicomiso la transferencia de los bienes puede ser definitiva e irrevocable, y los "legítimos titulares" de los mismos no son ni el fideicomitente ni el fideicomisario, sino el propio fiduciario. La razón de ser del derecho de separación, se debe a otro motivo, a saber: la transferencia que hace el fideicomitente es para el solo propósito de realizar un fin que la quiebra del fiduciario vuelve imposible.

4. Novación del fideicomiso.- Esta posibilidad esta establecida en el Titulo segundo, capitulo Segundo: De los fideicomisos sobre bienes inmuebles en zona restringida; articulo 13 párrafo primero de la Ley de Inversión Extranjera que a la letra dice: "La duración de los fideicomisos a que este capitulo se refiere, será por periodo máximo de cincuenta años, mismo que podrá prorrogarse a solicitud del interesado".

1.4.1.3.Obligaciones.

1. Pago de honorarios y gastos al fiduciario.- Corresponde al fideicomitente la obligación de pagar las compensaciones estipuladas a favor de la institución fiduciaria.

En nuestro pais no existe un arancel especifico, y por tanto, cada fiduciaria cobra de manera diferente, regidos por la ley de la oferta y la demanda, las fiduciarias han debido aproximarse involuntariamente a un promedio de honorarios que se determina en base al monto del negocio. En todo caso, corresponde al fideicomitente su pago, a no ser que se pacte de otra manera en el contrato, quedando como alternativa que sea el fideicomisario quien lo haga. El fideicomitente esta obligado a reembolsar los gastos hechos por el fiduciario en la administración del fideicomiso.

2. En caso de que se transmitan inmuebles, estará obligado al saneamiento para el caso de evicción.- El maestro Rodolfo Batiza afirma que por implicar la constitución del fideicomiso un acto traslativo de dominio, es incuestionable que el fideicomitente esta obligado a responder del saneamiento para el caso de evicción, sobre todo en el llamado fideicomiso de garantía.

A manera de recordatorio hay que señalar lo que establece el artículo 2119 del Código Civil, que a la letra dice : "Habrá evicci3n cuando el que adquiri3 alguna cosa fue privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en raz3n de alg3n derecho anterior a la adquisici3n".

El maestro Miguel Acosta Romero señala dos obligaciones más:³³

- a) Colaborar con el Fiduciario al cumplimiento del fin, cuando para ello es necesaria dicha colaboraci3n. sin olvidar que esta obligaci3n tambi3n puede ser cumplida por el o los fideicomisarios.
- b) Pagar los impuestos que se generen a su cargo por la afectaci3n fiduciaria.

1.4.2. FIDEICOMISARIO

El fideicomisario es quien recibe los beneficios que el fideicomiso arroje. "Nada obsta, y así se reconoce en la legislaci3n (Art. 351. seg. p. LTOC), para que el fideicomisario sea el mismo fideicomitente, lo cual acontece, especialmente, cuando se trata de fideicomisos de administraci3n; puede confiarse la administraci3n de inmuebles o de acciones a una instituci3n fiduciaria, caso en el cual los productos obtenidos por dividendos o por rentas serán entregados al propio fideicomitente, que tendrá entonces tambi3n la calidad de fideicomisario, si así se convino; ..."³⁴

Como se menciono anteriormente pueden ser uno o más fideicomisarios, cuando son varios y deba consultarse su voluntad en todo lo no previsto en el fideicomiso, las decisiones se tomarn por mayoría de votos, computados por representaciones y nunca por personas. (art. 348, Párrafo tercero LTOC). En caso

³³ Acosta Romero, Miguel. Ibidem.

de empate, que haría legalmente imposible tomar la decisión de que se trate, el fiduciario actuara de acuerdo con su mejor parecer, salvo que no estuviere facultado para ello o que, tal como lo establece el precepto antes aludido "decidirá el juez de primera instancia de lugar del domicilio del fiduciario".

También puede el fideicomitente designa a varias personas para que, sucesivamente, asuman la calidad de fideicomisarios.

No es valida la designación de fideicomisarios sucesivos cuando la sustitución de uno por otro deba producirse a la muerte del anterior, salvo que el sucesor este vivo o concebido a morir el fideicomitente (art. 359 fracción II).

1.4.2.1. Capacidad

Como se estableció anteriormente, el confituiditente requiere capacidad de ejercicio, en tanto que, es fideicomisario le basta con la capacidad de gocé. Así lo establece el art. 348 del la LTOC: "Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica". Esto será en el caso en que se concrete a recibir los beneficios derivados de la realización del contrato. Sin embargo, cuando deba tomar decisiones o dar instrucciones al fiduciario, si requerirá capacidad de ejercicio.

Ante la ausencia de fideicomisario o incapacidad de este corresponderá el ejercicio de sus derechos "al que ejerza la patria potestad, al tutor o al ministerio publico, según el caso". (art. 355, segundo párrafo LTOC).

³⁴ El Foro. Organó de la Barra Mexicana. Colegio de Abogados Séptima época. Números 7 y 8. Julio - Diciembre. "El Fideicomiso en el Derecho Positivo", Zepeda, Jorge Antonio. México, D.F. 1981. pp. 70

1.4.2.2. Derechos

Los principales derechos del fideicomisario están consignados en el artículos 355 del la LTOC.

Así entonces estos derechos son:

1. Los señalados en el acto constitutivo; los cuales no deben ser contrarios a los del fideicomitente o a los del fiduciario.)
2. Existe algunos derechos que pueden corresponder al fideicomitente o al fideicomisario, de acuerdo con la naturaleza de los propósitos perseguidos y en razón de lo expresamente convenido, de este modo, se puede facultar al fideicomisario para exigir el fiduciario el cumplimiento de los deberes que a este corresponde.
3. Tiene el derecho de atacar la validez de los actos que la fiduciaria cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponden.
4. Reivindicar los bienes que a consecuencia de los actos antes señalados, haya salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

Rodolfo Batiza señala como otros derechos los siguientes:³⁵

Protección de los bienes.- Que a pesar de omitirlo las leyes el autor en cuestión estima que su ejercicio le compete como un aspecto del derecho de exigir el cumplimiento del fideicomiso.

Transmisión de derechos.- Así como se señalo respecto del fideicomitente, la sección de derechos es permitida, a menos que este prohibida por la ley, se haya convenido en no hacerla o no la permita la naturaleza del derecho. La transmisión hereditaria, además de las disposiciones que se establezcan en el fideicomiso

correspondiente, estará condicionada a que no se trate de derechos que se extingan con a muerte.

El maestro Hugo Salgado Castañeda considera como un derecho más del fideicomisario, el "derecho a que se ejecuten los fines del fideicomiso en todo aquello que le conceda derecho".³⁵

1.4.2.3. Obligaciones del fideicomisario.

1. Pago de honorarios y gastos.- La obligación única que se impone al fideicomisario de manera subsidiaria, puesto que corresponde en primer lugar al fideicomitente o a sus causahabientes, consiste en pagar a la institución fiduciaria las compensaciones estipuladas a su favor.

De igual manera, reembolsar los gastos que el fiduciario hubiere erogado en su administración.

El maestro Jorge Antonio Zepeda establece como otra obligación "que el fideicomisario deba otorgar ciertas prestaciones para hacerse acreedor a los beneficios derivados de su calidad. Estas obligaciones corresponderían, obviamente, a las contraprestaciones propias del negocio subyacente, como sería el caso de que se afectara un bien en fideicomiso para que, cuando el fideicomisario hubiere cumplido con la entrega de las prestaciones pactadas, aquel le fuera transmitido en propiedad".³⁷

³⁵ Batiza, Rodolfo. Op. Cit. pp. 318

³⁶ Revista Jurídica. Primera Epoca. Poder Judicial de Estado de Morelos. Nueva Serie. "Fideicomiso en México". (primera de tres partes). Salgado Castañeda, Hugo. 1 Enero - Marzo, 1995. México.

³⁷ El Foro. Op. Cit. pp. 73.

1.4.3. FIDUCIARIO

Este es el depositario de los derechos fideicomitidos, es designado por el fideicomitente.

De conformidad con el artículo 350 de la LTOC, (solo puede ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito).

Al respecto, el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito establece que: "las Instituciones de Crédito solo podrán realizar las operaciones siguientes": Y la fracción XV del mismo artículo del mismo señala: "practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Título y Operaciones de Crédito...".

Esta autorización en la propia LIC esta concedida a los dos grupos de instituciones de crédito que señala el artículo segundo y que las identifican como: instituciones de Banca Múltiple y las instituciones de Banca de Desarrollo. La Ley del Banco de México, promulgada el 23 de diciembre de 1993, en su artículo 7º, Fracción XI, señala:

"...El Banco de México podrá llevar a cabo los actos siguientes: ...Actuar como fiduciario cuando por ley se le asigne esa encomienda, o bien tratándose de fideicomisos cuyos fines coadyuven al desempeño de sus funciones o de los que el propio banco constituya para cumplir obligaciones laborales a su cargo...". La ley Orgánica de Nacional Financiera promulgada el 26 de diciembre de 1986 y que en su artículo primero la constituye como sociedad nacional de crédito, institución de banca del desarrollo, en su artículo quinto fracción XI precisa que esta facultad para: "...ser administradora y fiduciaria de los fideicomisos,

mandatos y comisiones constituidos por el gobierno Federal para el fomento de la Industria o del mercado de valores...".

La Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, promulgada el 20 de enero de 1986, que define a la Institución en su artículo primero, también como una sociedad nacional de crédito, Institución de Banca de Desarrollo establece que en su artículo séptimo como facultades de la sociedad entre otras, en la fracción I, la de "...Realizar las operaciones y prestar los servicios a que se refiere el artículo 30 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (abrogada por la Ley de Instituciones de Crédito del 14 de julio de 1990, pero en vigor para este fin) señala en su artículo 30, fracción XV, la posibilidad de practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

La Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Interior, publicada en el diario oficial de la Federación el 30 de junio de 1992, que la crea y la señala como una sociedad nacional de crédito, Institución de Banca de Desarrollo (artículo. 1º), en su artículo sexto, fracción X, la faculta para: "Ser fideiusuaria y administradora de los fideicomisos, mandatos y comisiones constituidos por el Gobierno Federal en relación al objeto de la sociedad señalado en el artículo 3º de esta ley".

La Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de enero de 1986, que crea esta Institución, la señala en su artículo primero como Sociedad Nacional de crédito, Institución de Banca de Desarrollo, y en su artículo séptimo se precisa que también esta autorizada para realizar las operaciones y prestar los servicios a que se refiere el artículo 30 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que como ya se señaló anteriormente en su fracción XV, autoriza practicar las operaciones del fideicomiso a que se refiere la Ley general de títulos y Operaciones de Crédito.

El Reglamento Orgánico de Financiera Nacional Azucarera, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 1991, que señala en su artículo primero como una Sociedad Nacional de Crédito, Institución Nacional de Desarrollo, y en su artículo cuarto, fracción IV establece como objeto a desarrollar por esta institución todas las operaciones y prestar los servicios a que se refiere el artículo 46 y 47 de la Ley de Instituciones de Crédito. Y como citamos anteriormente en la fracción XV del artículo 46 se precisa la facultad para "Practicar las "operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".

Mientras que el artículo 47 nos habla de las operaciones que podrá realizar las Instituciones de Banca de Desarrollo.

Ley Orgánica del Patronato del Ahorro Nacional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de diciembre de 1986, en su artículo quinto, fracción VIII autoriza a este organismo a "Practicar las "operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y ..."

La Ley del Mercado de Valores publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 2 de enero de 1975, y modificada por ultima vez por decreto publicado el 26 de diciembre de 1993, faculta en su artículo 22, fracción IV, inciso d) A las Casas de Bolsa para que puedan realizar entre otras funciones las de "Actuar como fideiusuarias en negocios directamente vinculados con las actividades que le sean propias, sin que sea aplicable en este caso el primer párrafo del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".

Es de entenderse que el artículo 350 de la LTOC, a manera de excepción no será aplicable en virtud de que establece que solo podrán ser fideiusuarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito. Las cuales son de dos tipos, como anteriormente se

manifestó, a saber: a) Instituciones de Banca Múltiple y, b) Instituciones de Banca de Desarrollo.

La excepción deriva en virtud de que las Casas de Bolsa no pertenecen a ninguno de los dos tipos señalados anteriormente.

En la Ley General de Instituciones y Sociedad Mutualistas de Seguros, reformada el 14 de julio de 1993, se prevé también la facultad de operar como Fidusuaría a las Compañías de Seguros, al respecto en su artículo 34, fracción IV señala: "...Actuar como Institución Fiduciaria en el caso del Fideicomiso de Administración en que se afecten recursos relacionados con el pago de primas por los contratos de seguros que se celebren, con excepción a lo dispuesto en el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

"Las Instituciones de Seguros autorizadas para practicar operaciones de vida también podrán ser fiduciarias en el caso de fideicomisos relacionados con primas de antigüedad, fondos individuales pensiones, rentas vitalicias, dividendos y sumas aseguradas, o con la administración de reservas para los fondos de pensiones o jubilaciones del personal, complementarias a las que establecen las Leyes sobre seguridad social y primas de antigüedad... La administración de dichas operaciones se realizara a través de contratos en fideicomiso de los mismos términos que para las Instituciones de Crédito señalan los artículos 79 y 80 de la Ley de Instituciones de Crédito".

Los cuales a la letra dicen:

Artículo 79.- "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 les confíen..."

En ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismos, mandato, comisión o custodia o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la ley”.

Artículo 80.- “En las operaciones en las que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta ley, las Instituciones desempeñaran su cometido y ejercitaran sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios.

El artículo 46, fracción XV, establece que las instituciones de crédito podrán practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la LGTOC.

Continuando con el artículo 80 de la Ley de Instituciones de Crédito, en su tercer párrafo establece que: “En el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la comisión de un comité técnico, 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”.

Generalmente los contratos de fideicomiso solo funciona con un Fiduciario a la vez. Pero el artículo 350, párrafo tercero autoriza al fideicomitente para designar varias instituciones fiduciarias para que desempeñen el fideicomiso conjunta sucesivamente.

“Cuando el cargo debe ser desempeñado por dos o más fiduciarios, éstos deben actuar conjuntamente y atenerse, para los efectos de distribución de funciones y de toma de decisiones, a lo pactado en el acto constitutivo del fideicomiso. En caso de desacuerdo, se aplicarían las reglas comunes sobre el particular, de modo que, si no hubiere mayoría y no se hubiere establecido otro mecanismo para lograr un desempate, habría que acudir a la autoridad oficial”.³⁸
Cuando se trata de actuación sucesiva de varios fiduciarios, las reglas contenidas en el acto constitutivo del fideicomiso deben establecer el orden y las condiciones

en que cada uno de ellos ha de actuar, tal y como lo señala el artículo 350 de la LTOC.

"Así, por ejemplo, podría pensarse en el caso de un fideicomiso constituido con el propósito de llevar al cabo un desarrollo habitacional o turístico, en el que actuaría cierta institución como fiduciario; pero podría establecerse; abinitio, que dicha institución fiduciaria constituiría, a su vez, un fideicomiso de garantía para asegurar el pago de créditos que se obtuvieren de otra institución con el fin de satisfacer los costos de aquel desarrollo. En este caso, una sería la institución fiduciaria en el fideicomiso traslativo de propiedad, y otra la que actuaría, con el mismo cargo, en el fideicomiso de garantía. Obviamente, si una tercera institución otorgare el crédito a que se alude, sería fideicomisaria en este segundo fideicomiso".³⁹

1.4.3.1. Designación y aceptación de la Institución Fiduciaria.

Generalmente, el fiduciario se designa en el acto constitutivo del fideicomiso, después de que ha expresado su voluntad de aceptar y ha convenido los términos del desempeño de su cargo.

Corresponde al fideicomitente, con fundamento en el artículo 346 de la LTOC designar al fiduciario. Pero si no hace tal designación, el numeral 350 de la misma ley en su párrafo segundo establece que: "..., se tendrá por designada la que elija el fideicomisario o, en su defecto el juez de primera instancia del lugar, en que estuvieran ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas ante la ley".

Es importante considerar que la afectación en que consiste el fideicomiso implica la creación de un patrimonio autónomo, pero con la existencia de un titular

³⁸ El Foro. Op. Cit. pp. 75

³⁹ Ibidem.

que pueda disponer de él. Ahora bien, si no hay fiduciario designado que, además acepte el cargo, no habría titular alguno. Por otro lado si no hay aceptación del fiduciario, no puede cumplirse con ninguna de las formalidades inherentes al contrato, por lo que debe llegarse a la consecuencia de que, mientras la transmisión de la titularidad no sea posible porque no exista o no hubiere aceptado el fiduciario, el fideicomiso no se habrá perfeccionado.

El maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez sostiene que la aceptación del encargo es el consentimiento en el contrato que sigue en orden a la manifestación de voluntad unilateral del fideicomitente. Dicha aceptación no se da sin la manifestación inicial, pues esta es condicionante de aquella.⁴⁰

El artículo 356 de la LTOC afirma que "la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso,...."

El maestro Miguel Acosta Romero señala como derechos de la fiduciaria los siguientes:⁴¹

- "1. Aceptar constituirse como Fiduciario.
2. Cobrar los honorarios correspondientes por los servicios prestados.

Son facultades del Fiduciario las siguientes:

1. Las que se le asignen en el acto constitutivo del Fideicomiso, que pueden incluir actos de dominio, actos de administración y otros.
2. Disponer lo necesario para la conservación del Patrimonio Fideicomitado.
3. Defender en los juicios relativos al Fideicomiso y otorgar en ellos mandatos para pleitos y cobranzas.

⁴⁰ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Dos aspectos de la esencia del fideicomiso mexicano. Editorial Porrúa S.A., México 1994. Primera Edición. pp. 32.

⁴¹ Acosta Romero, Miguel. Op. Cit. pp.

La de realizar los gastos necesarios para cumplir con los fines del Fideicomiso, disponiendo para ello de parte del patrimonio fideicomitado”.

1.4.3.3. Obligaciones de la Institución Fiduciaria.

Con fundamento en el artículo 346 de la LTOC, “la institución fiduciaria ...; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo...” Por lo tanto, las obligaciones a su cargo derivan de lo pactado en dicho acto y de lo establecido expresamente en la ley.

El artículo 356 de la LTOC antes aludido, dispone que: “La institución fiduciaria... deberá obrar siempre como buen padre de familia...” Esto se debe a que el fideicomiso es considerada por muchos como la operación de confianza por excelencia.

Continuando con la referencia a la obra del maestro Miguel Acosta romero, transcribiré lo que el señala como obligaciones de los fiduciarios:⁴²

1. Ceñirse y ajustarse a los términos del contrato constitutivo para cumplir la finalidad.
2. Conservar y mantener los bienes.
3. Llevar contabilidad por separado para cada fideicomiso.
4. Cumplir las obligaciones fiscales derivadas del fideicomiso.
5. Realizar sus actividades por medio de un delegado fiduciario. Únicamente podrán delegarse aquellas funciones que se consideren secundarias, que no impliquen facultad de mando, decisiones o actos discrecionales...
6. Guardar el secreto fiduciario, que es más estricto que el secreto bancario en general.
7. Presentar y rendir cuentas.

⁴² Ibidem.

8. Invertir los fondos ociosos en valores aprobados por la Comisión Nacional Bancaria.
9. Acatar las instrucciones del Comité Técnico del Fideicomiso, cuando exista este. En todo lo relativo a la operación fiduciaria también debe tenerse presente que el Banco de México emite constantemente opiniones que por medio de circulares se vuelven obligatorias a las instituciones del sistema financiero mexicano para aplicarlas y respetarlas en el ejercicio de la función fiduciaria.

1.4.3.4. Prohibiciones de la Institución Fiduciaria.

La Ley de Instituciones de Crédito en el artículo 106, fracción XIX, les prohíbe a las fiduciarias lo siguiente "a) celebrar operaciones con la propia institución en el cumplimiento del fideicomiso, mandatos o comisiones. El Banco de México podrá autorizar mediante disposiciones de carácter general, la realización de determinadas operaciones cuando no impliquen un conflicto de intereses;

b) Responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes, del incumplimiento de los deudores, por los créditos que se otorguen o de los emisores por los valores que se adquieran, salvo que sea por su culpa, según lo dispuesto en la parte final del artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende.

Si al término del fideicomiso, mandato o comisión constituidos para el otorgamiento de créditos, estos no hubieran sido liquidados por los deudores, la institución deberá transferirlos al fideicomitente o fideicomisario, según el caso, o al mandante o comitente, absteniéndose de cubrir su importe.

Cualquier pacto contrario a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no producirá efecto legal alguno.

En los contratos de fideicomiso, mandato o comisión se insertarán en forma notoria los párrafos anteriores de este inciso y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes para su inversión;

c) Utilizar fondos o valores de los fideicomisos, mandatos o comisiones destinados al otorgamiento de créditos, en que la fiduciaria tenga la facultad

discrecional, en el otorgamiento de los mismos para realizar operaciones en virtud de los cuales resulten o puedan resultar deudores sus delegados fiduciarios; los miembros del consejo de administración o consejo directivo, según corresponda, tanto propietarios como suplentes, estén o no en funciones; los empleados y funcionarios de la institución; los comisarios propietarios o suplentes, estén o no en funciones; los auditores externos de la institución; los miembros del comité técnico del fideicomiso respectivo; los ascendientes o descendientes en primer grado o cónyuges de las personas citadas, la sociedades en cuyas asambleas tengan mayoría dichas personas o las mismas instituciones, así mismo aquellas personas que el Banco de México determine mediante disposiciones de carácter general, y

- d) Administrar fincas rústicas, a menos que hayan recibido la administración para distribuir el patrimonio entre herederos, legatarios, asociados o acreedores, o para pagar una obligación o para garantizar su cumplimiento con el valor de la misma finca o de sus productos, y sin que en estos casos la administración exceda del plazo de dos años".

También existe la prohibición expresa en la LTOC de que el fideicomiso se constituya a favor del Fiduciario.

1.4.3.5. Renuncia

La regla general en esta materia parecería ser la irrenunciabilidad del cargo, por lo que el mismo implica, sin embargo, esta regla acepta algunas excepciones las cuales se incluyen en la expresión "causa grave" que ha de ser clasificada por el juzgador de primera instancia del lugar de su domicilio, según se ordena en los artículos 350 último párrafo y 356 de la LTOC.

Así mismo, cuando los frutos de los bienes fideicomitados no son suficientes para pagar los honorarios del fiduciario, o cuando el obligado a dicho pago rehusa

a hacerlo, es obvia la facultad del fiduciario de renunciar a su cargo, ya que , en los términos de nuestra Carta Magna, nadie está obligado a prestar servicios gratuitos, salvo en los casos excepcionales que la misma Constitución consagra.

1.4.3.6. Remoción

Es de causa de remoción del fiduciario el que este no rinda cuantas de acuerdo con lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso o en la ley, como también lo es en que hubiera incurrido en culpa o negligencia grave, reconocida en sentencia ejecutoria.

De cualquier manera la remoción del fiduciario habría de pedirse necesariamente al juez competente.

1.4.3.7. Responsabilidad de la Institución Fiduciaria

La responsabilidad del fiduciario, se origina por culpa, en la medida en que la misma causa perjuicios, ya sea al fideicomitente, o al fideicomisario, o a ambos. (artículo 356 infine LTOC).

Como antes se manifestó, el fiduciario está obligado a realizar todos los actos que sena necesarios para el cumplimiento de los fines del fideicomiso; por tanto, el fiduciario incurrirá en responsabilidad si: deja de realizar las conductas que debe ejecutar, o bien, se excede en su actuación de las facultades conferidas. La institución fiduciaria, responderá civilmente con su capital, reservas y beneficios no distribuidos por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento de los términos señalados en el fideicomiso.

"Independientemente d ella responsabilidad civil que se ha comentado, existe la posibilidad de imputar responsabilidad penal con motivo de dolo en la

responsabilidad del fiduciario, y aquí surge el conocido inconveniente de que no puede exigirse responsabilidad penal a las personas morales, por lo cual ésta se atribuye a los gerentes y demás funcionarios...⁴³

1.4.3.8. Delegado Fiduciario

Toda persona jurídica requiere de un órgano expresión de voluntad y de actuación en el caso de las instituciones de crédito, sucede lo mismo debido a que tal actuación no puede darse por lo órganos comunes de representación, sino a través de un órgano específico llamado Delegado Fiduciario; quien es precisamente el encargado directo de llevar a su término el fin de constitución y contratación del fideicomiso.

La designación, comportamiento, y actuación del delegado fiduciario esta sujeto a fuertes requisitos; inclusive, existe sobre él un derecho de veto que puede ejercer la Comisión Nacional Bancaria, e caso de que la persona propuesta no rehuayan las cualidades de solvencia moral y técnica exigibles a un delegado fiduciario.

No cualquier persona puede ser delegado fiduciario, para ello, cada institución fiduciaria, debe solicitar que sus prospectos sean autorizados proporcionando a las Comisión Bancaria la siguiente información:

1. Nacionalidad, son indicación precisa de si el delegado fiduciario es mexicano por nacimiento o naturalización, y en este último caso, cuánto tiempo tiene de radicar en el país.
2. Edad del prospecto

⁴³ El Foro. Op. Cit. pp.84

3. Conocimiento y reputación en los círculos financieros y si tiene experiencia y la aptitud necesaria para la administración de empresas y negocios de cualquier clase con las explicaciones necesarias sobre los antecedentes del interesado, a fin de fundamentar tal información.
4. Ingresos aproximados, así como si se puede considerar que tiene la independencia económica necesaria para la mayor garantía del eficaz cumplimiento de las comisiones que se le confieran.
5. Datos complementarios y referentes que puedan servir para complementar la información.

Será hasta que el prospecto sea aprobado como delegado fiduciario por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, que podrá actuar como tal y adquirirá capacidad legal para hacerlo.

1.4.3.9. Comité Técnico

El Comité Técnico es un órgano colegiado de consulta y decisión que se integra de acuerdo con los deseos expresados sobre el particular por el fideicomitente, ya sea, al constituirse el fideicomiso, o bien, posteriormente. El fundamento jurídico de este órgano se encuentra en el artículo 80, tercer párrafo, de la Ley de Instituciones de Crédito.

"La creación de un comité técnico no es indispensable en los fideicomisos; pero, en algunos de ellos se provee a su constitución por diferentes razones, es la primera, la de que, por versarse en la operación subyacente cuestiones altamente técnicas, se hace necesaria la opinión, o la decisión de expertos para asegurar el resultado apetecido".⁴⁴

⁴⁴ El Foro. Op. Cit. pp. 85

Si bien en los fideicomisos privados, la recurrencia a prever su constitución es relativa, en los fideicomisos públicos no solamente es constante sino obligada, dado lo establecido por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su artículo 40,44 y 56.

1.5. Elementos de existencia y condiciones de validez.

1.5.1. Objeto

Es importante distinguir el objeto del contrato de fideicomiso, del fin que aquél va a perseguir.

De acuerdo con el artículo 351 de la LTOC: "Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular.

El maestro Carlos Dávalos Mejía dice que: "El objeto del fideicomiso son los bienes que el fideicomitente decide afectar y que para poder hacerlo debe de reunir los siguientes requisitos:

1. Que los bienes no sean estrictamente personales de su titular. (artículo 351, 1° párrafo, LGTOC);
2. Que existan en la naturaleza (artículo 1825, C. Civ.);
3. Que sean determinados o determinables, en cuanto a su especie (artículo 1825, C. Civ.);
4. Que estén comprendidos en el comercio (artículo 1825, C. Civ)".^{45}}

"En consecuencia pueden ser objeto de afectación en fideicomiso toda clase de bienes muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, que sean del dominio privado del fideicomitente, quedando exceptuados los del dominio público

y aquellos derechos personales que por su naturaleza son intransferibles, entre los que el maestro Rodolfo Batiza⁴⁶ menciona los derivados del patrimonio familiar, el uso, la habitación, así como aquellos derivados de autorizaciones o concesiones administrativas que requieren aprobación previa para ser transmitidos.⁴⁷

El maestro Manuel Loaiza Nuñez manifiesta que "es indiscutible la precisión del autor, ya que en principio, si son susceptibles de aceptación en fideicomiso, sólo que debido a disposiciones legales aplicables al ejercicio de los derechos que deriven en favor del titular, están afectados de un impedimento legal que cubriendo ciertos requisitos, como lo es solicitar la autorización correspondiente de la autoridad competente, es posible hacer tales derechos como titular. En tal evento creemos que estamos ante el supuesto previsto por el artículo 349 de la LTOC que establece que "sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes...", cuestión esta que se refiere a la calidad del fideicomitente y no a la de los bienes susceptibles de afectación, ya que estos no sufren cambios cualitativos ni cuantitativos, sino que es su titular quien adquiere la facultad de ejercitar un derecho preexistente⁴⁸.

1.5.1.1. Consistencia.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 351 de la LTOC pueden ser materia del fideicomiso cualquier clase de bienes o derechos. Por tanto, puede hablarse de un fideicomiso de acciones, o de uno que comprenda exclusivamente el derecho de voto incorporado a ellas.

⁴⁵ Dávalos Mejía, Carlos. Op. cit. pp. 437

⁴⁶ Batiza, Rodolfo. Op. cit. pp. 178.

⁴⁷ Lex. Tercera Época. "El fideicomiso Público en México". Primera de dos partes. Loaiza Nuñez, Manuel, Año 1. julio de 1995 No. 1. pp.50.

⁴⁸ *Ibidem*.

1.5.1.2. Afectación.

La consecuencia inmediata de la transmisión es doble por un lado, los bienes o derechos fideicomitivos quedan afectados a la realización del negocio subyacente; y, por el otro, esos mismos bienes o derechos no pueden estar sujetos o otras responsabilidades ajenas a las derivadas del cumplimiento mismo del fideicomiso.

El hecho de que los bienes fideicomitivos no queden sujetos a responsabilidades ajenas al fideicomiso, se explica, en primer lugar, por la propia afectación, y en segunda, por la creación de un patrimonio autónomo.

1.5.1.3. Sustitución del objeto.

La gran flexibilidad que tiene el fideicomiso hace posible la sustitución del objeto material del mismo.

Puede acontecer que se de en el fideicomiso bienes inmuebles, y que se faculte al fiduciario para enajenarlos y para que, con su producto, adquiera otros.

1.5.2. El Patrimonio Fiduciario.

Una vez que el fideicomiso sea constituido, la parte de patrimonio de que desprendió el fideicomitente, y que constituyo el objeto del fideicomiso, "ipso iure" se erige como un patrimonio sujeto a reglas especiales, cuyo destino será exclusivamente el señalado por el fideicomitente en el contrato. El fideicomiso constituye una universalidad patrimonial; es un patrimonio independiente que, esta condicionado y sometido a la dirección y desarrollo del delgado fiduciario.

La institución fiduciaria es la titular del patrimonio autónomo configurado por el objeto (los bienes) del fideicomiso. El ser titular implica, detentar todos los derechos y acciones que se requieren para obtener el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

1.5.2.1. El derecho de propiedad sobre los bienes fideicomitidos.

Como antes se menciono los bienes fideicomitidos, integran una universalidad jurídica.

A) Titularidad de la Fiduciaria

Existe la opinión generalizada de considerar que la institución fiduciaria es la titular de los bienes fideicomitidos.

El maestro Cervantes Ahumada manifiesta que, "por titularidad se entiende cualidad jurídica que determina la entidad de poder de una persona sobre un derecho o pluralidad derechos de una relación jurídica"⁴⁹.

La institución fiduciaria es la titular de los bienes fideicomitidos; es decir, a ella corresponde el carácter de sujeto activo de todos los derechos y acciones relacionados con tales bienes.

B) Transmisión del derecho de disposición y conservación de la propiedad en estado latente

"Creemos, por nuestra parte, que la fiduciaria es la titular de los bienes fideicomitidos, dado que el fideicomitente le transmite el derecho a disponer de los mismos, pero al mismo tiempo, somos de la opinión según la cual, el propio

fideicomitente conserva cuando menos parte del derecho de la propiedad sobre tales bienes o conserva inclusive todo el derecho de propiedad sobre los mismos solo que en estado latente".⁵⁰

La doctrina establece que lo anterior se pone de manifiesto por varios artículos del la LTOC. Por ejemplo, lo que señala el artículo 351 segundo párrafo en cuanto a que el fideicomitente puede reservarse ciertos derechos en relación de los bienes fideicomisos. Lo que implica no estar ante un desprendimiento total. Uno de los medios de extinción del fideicomiso es el convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario, como lo señala la fracción V del artículo 357, dispositivo legal que vincula al fideicomitente con los bienes fideicomitados, aún hasta que tenga lugar el acto extintivo del mismo; ya que, al extinguirse el fideicomiso de que se constituyeron, "los bienes fideicomitados, que estuvieran en poder de la fiduciaria no se retransmiten, ni se reverte su propiedad, ni se venden o regalan por ella al fideicomitente, sino que le son devueltos, a el o a sus herederos, observando para ello una forma especial, que es una mera anotación en ese sentido en el documento donde conste la constitución del fideicomiso y no según las reglas establecidas en la ley para la transmisión de los bienes inmuebles. Esa anotación bastara para que se tome razón de la devolución en el Registro Publico de la Propiedad (art. 358 LTOC)".⁵¹

"No creemos que las consideraciones anteriores deban verse modificadas cuando la figura que se observe sea un fideicomiso de aquellos en los que el fideicomitente no hace reserva de derecho alguno en relación con el o los bienes fideicomitados, como suele acontecer con los fideicomisos llamados "irrevocables traslativos de dominio", en los que el fideicomitente señala como fines del fideicomiso, entre otros, que la fiduciaria transmita el bien fideicomitado al fideicomisario, quien a cambio de ello cubrió una contraprestación determinada. Y

⁴⁹ Cervantes Ahumada. Op. Cit. pp. 306.

⁵⁰ Universidad Nacional de México. Op. Cit. pp. 120.

consideramos que no hay tal modificación, por que la falta de reserva no destruye necesariamente la posibilidad de que el fideicomitente conserve, aún en estado latente la propiedad sobre el objeto del fideicomiso y no será sino hasta que se ejecute el fin correspondiente cuando dicho bien pase en plena propiedad al fideicomisario y por ende se desvincule por completo del fideicomitente".⁵²

⁵¹ *Ibidem*, citando a Esteva Ruiz pp. 69 y ss.

⁵² UNAM Op. Cir. pp. 121.

CAPITULO SEGUNDO

II. FIDEICOMISO. DINAMICA LEGAL

2.1. Formalidades de la constitución del Fideicomiso.

“El análisis de las formalidades a que deben sujetarse la constitución del fideicomiso y sus reformas es conveniente, no solo porque de su cumplimiento depende la validez de los actos relativos, sino porque se versa, entre otras, cuestiones tan importantes como: la agilidad del fideicomiso como instrumento de satisfacción de necesidades jurídico - económicas; ...; la determinación del momento en que la constitución o reforma del fideicomiso surte sus efectos; ...”¹

Exige el artículo 152 de la LTOC que el fideicomiso conste siempre por escrito, y en el caso de fideicomisos Traslativos relativos a bienes inmuebles se exige la misma formalidad que la legislación civil establece, o sea su otorgamiento ante notario publico del contrato por escrito.

El artículo 353 de la LTOC establece que cuando el fideicomiso recaiga sobre bienes inmuebles, se ha de inscribir en el Registro Publico de la Propiedad correspondiente a la ubicación del inmueble. El fideicomiso surtirá efectos contra tercero, desde la fecha de inscripción en el Registro.

El artículo 354 de la LTOC señala que: “El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra tercero desde la fecha en que se cumpla los requisitos siguientes:

¹ El Foro. Organó de la Barra Mexicana. Colegio de Abogado. “El Fideicomiso en el Derecho Positivo”. Zepeda, Jorge Antonio. Séptima Época. Números 7 y 8. Julio - Diciembre. México, D.F., 1981. pp. 94.

- I. Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;
- II. Si se tratare de un título nominativo desde que este se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor en su caso;
- III. Si se tratare de cosa corpórea o de títulos al portador desde que estén en poder de la institución fiduciaria".

Asimismo, el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento (art. 352, primera parte LTOC). En este caso de testamento, el contrato de fideicomiso deberá celebrarse en los mismos términos en que se celebra el contrato de testamento; de acuerdo con el Código Civil.

2.1.1.1. Efectos frente a terceros.

La forma de los actos jurídicos ha sido pensada por el legislador para imprimir certeza a los derechos quienes intervienen y para dar seguridad a los terceros. Por ello se ha dicho que no puede prescindirse de los requisitos mínimos que garanticen el logro de tales objetivos.

Cuando se trata de cosas corpóreas, muebles, dados en fideicomiso, los efectos del fideicomiso frente a terceros se surten desde el momento en que los bienes pasan a la tenencia física del fiduciario. Sin embargo, quien alegue ser mejor dueño que el fideicomitente puede reivindicar la cosa fideicomitada, frente a las reglas del derecho común.

Si se han fideicomitado títulos al portados y de acuerdo con la regla de que su transmisión opera por la simple tradición, aquella afectara al deudor y a cualquier tercero desde que la última se realice.

Por su parte, la transmisión fiduciaria de los títulos nominativos surte efectos frente a terceros a partir del endoso de los mismos en favor del fiduciario, y en su caso, de la inscripción que se haga en los registros del emisor. Hay ocasiones en que alguna otra formalidad es exigida: por ejemplo si en el fideicomiso de acciones se designa fideicomisario a un extranjero debe obtenerse la inscripción relativa en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

2.1.2. Reformas.

Las reformas del acto constitutivo del fideicomiso deben sujetarse a las mismas formalidades exigibles a este.

Sin embargo, no hay que olvidar lo siguiente:

En primer lugar, la regla antes enunciada es válida solo en la medida en que la reforma pueda afectar ya sea al tipo de la operación, o al objeto material fideicomitado, o finalmente a los derechos de terceros.

En segundo lugar, en las reformas sólo participaran aquellos sujetos cuyos derechos puedan verse afectados.

2.2. EFECTOS DE LA CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO.

El efecto básico de la constitución del fideicomiso es la transmisión de la titularidad.

2.2.1 Limitaciones de la transmisión.

Esta transmisión de la titularidad tiene algunas limitaciones que derivan de la ley o del convenio.

- a) Es importante señalar nuevamente que el fiduciario no adquiere para sí. El artículo 79 de la Ley de Instituciones de Crédito habla de la obligación de la fiduciaria de llevar contabilidades especiales de los bienes del fideicomiso. Esto nos indica claramente que los bienes del mismo deben de estar claramente separados.
- b) La segunda limitación de la transmisión del título consiste en que, si bien el fiduciario puede hacer valer todos los derechos que se relacionen con el fin del fideicomiso, no puede ir más allá debido a que sus facultades están precisadas por la ley, por voluntad de las partes y por la propias circunstancias de cada fideicomiso. (art. 351 2º párrafo, y 356 de LTOC).
- c) El fiduciario tiene otra limitación que deriva del hecho de que el fideicomitente puede reservarse derechos y acciones respecto de los bienes fideicomitidos. Esta limitación se explica porque depende de la clase de fideicomiso que se constituya las facultades que se atribuyan al fiduciario, y el número de las que el fideicomitente se reserva para sí.

2.2.2. Posibilidad de Revocación

El fideicomitente puede en cualquier momento revocar la transmisión de la titularidad hecha con anterioridad y así revertir los bienes a su patrimonio siempre y cuando se haya reservado expresamente su derecho, tal como lo establece el artículo 357, fracción VI de la LTOC.

2.2.3 Inembargabilidad

Podría pensarse que debido a que los bienes ya no pertenecen económicamente al fideicomitente, la ejecución no podría trabarse en su contra .

Por otro lado, es el fiduciario el que tiene facultades de disposición de los mismos pero, tampoco se le pueden embargar, y como el fideicomisario aún no es dueño, tampoco se le puede embargar el patrimonio fideicomitado.

Sin embargo, los bienes fideicomitados no quedan excluidos de coerción judicial, ya que al fideicomisario se le pueden embargar los derechos derivados del fideicomiso, y al fideicomitente, si se ha reservado algunos, igualmente se le pueden embargar.

Por lo que respecta a la posición del fiduciario, es necesario señalar lo siguiente: únicamente si las obligaciones asumidas por el fiduciario, en relación con las cuales se pretende la ejecución son consecuencia de cumplimiento de los fines del fideicomiso, resulta clara la embargabilidad de la masa fiduciaria. Debe de quedar claro que en este supuesto, la ejecución no se traba en contra del fiduciario, ni respecto de los bienes de su propiedad, sino sobre el patrimonio autónomo que integra la masa fiduciaria.

En caso de quiebra o concurso del fideicomitente, los bienes dados en fideicomiso no entran en la masa, debido a que, han salido de su patrimonio. Si se trata de quiebra del fiduciario, sucede lo mismo a que los bienes no le pertenecen.

2.3. FINES DEL FIDEICOMISO.

Todo acto jurídico, debe tender a un fin lícito, esto es, que no sea contrario a la ley ni al orden público.

El fin del fideicomiso es el destino que el fideicomitente estoico darle al objeto. Es decir, "la transmisión se hace al fiduciario para que disponga de los bienes conforme lo ordene el fideicomitente, quedan determinados el alcance y

los límites del fideicomiso, perceptualandose que el fiduciario está obligado a hacer lo dispuesto por el fideicomitente y nada más".²

Señala el maestro Hugo Salgado Castañeda³ que son amplios y variados los fines de un Fideicomiso, por ejemplo, puede ser el garantizar la titularidad de un derecho, administrar patrimonios para garantizar subsistencia, su acrecentamiento o la aplicación del mismo a un fin determinado. En materia testamentaria, puede constituirse con la finalidad de garantizar la transmisión de derechos a sujetos determinados, sin necesidad de trámite especial alguno. Establece el maestro Carlos Dávalos Mejía los siguientes requisitos para poder cumplir con el fin⁴ :

1. Que el fideicomisario tenga la capacidad jurídica necesaria para recibir el provecho que implica. (artículo 348, primer párrafo, LTOC).
2. Que sea lícito (artículo 346 LTOC).
3. Que no implique simulación de fraude a terceros. (artículo 351, tercer párrafo LTOC).
4. Que este claramente determinado (art. 347 LTOC).
5. Su desahogo no convierta al fiduciario en fideicomisario (artículo 348, cuarto párrafo LTOC).
6. Que no sea secreto (artículo 359, fracción I LTOC).
7. Que no conceda beneficios a personas que deban sustituirse sucesivamente por muerte de la anterior (artículo 359, fracción III).
8. Su desahogo no demande una duración mayor de 30 años (artículo 359, fracción III).

² Batiza, Rodolfo. El Fideicomiso. Teoría y Práctica. Tercera edición. ed. Porrúa, S.A. México, 1976. Cit. a Alfaro pp 179.

³ Revista Jurídica. Primera Época. Poder Judicial del Estado de Morelos. "Fideicomiso en México". (Primera de tres partes) Salgado Castañeda, Hugo. Nueva Serie. Número 1. Enero - Marzo 1995. México. pp. 16.

⁴ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Tomo II. Segunda edición. Ed. Harla. México, 1992 pp. 431 y 432.

9. No consista en condiciones y términos que se aparten significativamente de las prevalencias en el mercado en la fecha de la celebración, de las políticas generales del banco y de las sanas prácticas y usos bancarios (artículo 106, fracción V LIC).
10. Con excepción de su negligencia o culpa grave, siempre que no implique para la fiduciaria la obligación de responder ante los fideicomitentes por el incumplimiento de las personas con las que contrate por virtud del fideicomiso (artículos 106, fracción XIX, inciso b LIC), sean deudores de créditos o emisores de los títulos; ni tampoco implique la garantía del rendimiento de los fondos que se les confíen en los fideicomisos de inversión.
11. El objeto no sea una finca rústica, con excepción de los fideicomisos con fines testamentarios; los de garantía en las que la finca sea la garantía; y los de pago en los que la dación la finca: siendo que en los tres la administración no pueda exceder de dos años (art. 106, fracción XIX inciso d, LIC).

2.4 INEXISTENCIA Y NULIDAD.

El maestro Rodolfo Batiza citando a Bonnacase dice que: "a su juicio, un acto jurídico es inexistente cuando le falta uno o varios de sus elementos orgánicos, o quizá más exactamente, específicos. Estos elementos son de dos clases: de orden psicológico y de orden material. En la base de este acto se encuentra, en efecto: 1° una manifestación de voluntad; 2° un objeto; 3° según los casos, un elemento formalista. El primero de estos elementos el psicológico, los otros son materiales".⁵

Por su parte, en nuestro derecho, el Código Civil vigente se ocupa de la inexistencia y de la nulidad en el Título Sexto, Primera Parte, Libro Cuarto "de las obligaciones". El artículo 2224 dispone que: " El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá

efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado”.

2.4.1. Falta de consentimiento y objeto

Como es por todos sabido, “el consentimiento es elemento esencial del contrato y consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior”.⁶

La ausencia de este elemento hace inexistente al acto jurídico, en términos del artículo 2224 del Código Civil. Por ser el fideicomiso un acto jurídico, sea que revista forma contractual o testamentaria, la falta de consentimiento de las partes determina su inexistencia.

Anteriormente estudiamos es qué consiste el objeto, el cual es un elemento de existencia del acto jurídico, y su falta, de acuerdo al precepto arriba citado, resulta en inexistencia del fideicomiso.

2.4.2 Concepto de Nulidad

“A diferencia del acto inexistente, el acto nulo reúne las condiciones esenciales para la existencia de todo acto jurídico, pero está privado de efectos por la ley. La nulidad se subdivide en nulidad absoluta y relativa; en otros términos, los actos nulos son actos nulos e pleno derecho y actos anulables”.⁷

“Según Bonnacase, autor al que debe darse preferencia por la circunstancia apuntada de que su elaboración constituye fuente de nuestro derecho, desde el momento en que ha nacido a la vida jurídica un acto, por imperfecto que sea y en

⁵ Batiza, Rodolfo. Op. Cit. pp.337.

⁶ Capitant, Bonnacase. cit. por Borja Soriano pp. 141.

tanto que no es destruido, realiza la función de un acto regular. Aunque después sea anulado por una decisión judicial no será menos cierto que ha representado un centro jurídico alrededor del cual han podido ligarse múltiples intereses”⁸)

La idea de retroactividad no está ligada a la noción clásica de nulidad de modo absoluto. La estabilidad social, unida a la comprobación de la existencia temporal del acto, precisa que el equipo de los intereses sea salvaguardado; “este resultado no se obtendrá en numerosas hipótesis sino por el mantenimiento de los efectos del acto anulado”.⁹

“En la materia de las diversas clasificaciones de las nulidades, prosigue Bonnacase, conviene empezar por hacer justicia a la distinción de nulidades de interés general y nulidades de interés privado. Por oposición a la nulidad relativa, la nulidad absoluta reside en la violación de una regla de orden público, priva al acto de todo efecto, puede invocarse por cualquier interesado, no es susceptible de desaparecer ni por confirmación ni por prescripción. Las nulidades absolutas y las nulidades relativas coinciden en que, una vez pronunciadas, el acto que era atacado es integral y retroactivamente destruido”.¹⁰

Corresponde a los tribunales decidir en cada caso si se está en presencia de una nulidad absoluta o de una relativa.

Nuestro Derecho positivo, incorporando las ideas de Bonnacase, establece los preceptos siguientes: “La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley” (art. 2225. Código Civil); “La nulidad absoluta, por regla general, no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede

⁷ Baudry-Lacantinerie, Aubry y Rau, Colin y Capitant, Planiol, cit. Borja Soriano

⁸ Batiza, Rodolfo. Op. Cit. pp. 338.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Batiza, Rodolfo. Op. Cit. pp. 339.

prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción” (art. 2226); “la nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos”. (art. 2227.)

2.4.3. Falta de Forma.

El artículo 352 de la LTOC dispone que: “... 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 las cosas que se den en fideicomiso”.

El Código Civil prescribe en su artículo 2228 que: “La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, ..., produce la nulidad relativa del mismo”.

Por su parte el artículo 2229 dispone que: “La acción y la excepción de nulidad por falta competen a todos los interesados”.

La forma escrita del fideicomiso no tiene el rango de solemnidad y su inobservancia, de conformidad con los principios de derecho común, produce la nulidad relativa del acto por lo que resulta susceptible de confirmación. Fundamento de esto es el artículo 2231 del Código Civil que a la letra dice “La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma comitada”. “Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley”. (artículo 2232 del Código Civil)

Respecto al fideicomiso testamentario, el Código Civil declara que "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley" (artículo 1491).

"A diferencia del fideicomiso otorgado por acto entre vivos, se trata de un caso de nulidad absoluta, o tal vez aún de inexistencia, ya que el propio Código ordena la apertura de la herencia legítima cuando el testamento otorgado es nulo"¹¹. (artículo 1599, fracción I, código Civil)

Lo anterior es debido a que, los vicios de un acto de última voluntad, desaparecido su autor, no son susceptibles de purgarse.

2.4.4. Incapacidad.

De acuerdo al maestro Ernesto Gutiérrez y González la capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y deberes y hacerlos valer.¹²

La incapacidad suele referirse a personas que poseen todos sus derechos, pero que no tienen su libre ejercicio, tales como los menores y quienes están sujetos a interdicción.

"Si hay incapacidad de goce y de ejercicio, también en ocasiones la ley establece que determinadas personas no pueden tener ciertos derechos, creando así una incapacidad de goce; o bien la ley determina que, teniendo esos derechos, les está vedado ejercitarlos por sí, de donde resulta la incapacidad de ejercicio".¹³

¹¹ Batiza, Rodolfo. Op. Cit. 341.

¹² Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ed. Porrúa, S.A. México, 1991. pp. 341

¹³ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. pp. 343.

Conforme al artículo 1795, fracción I del Código Civil; "El contrato puede ser invalidado: I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas". "La incapacidad de cualquiera de los autores del acto produce la nulidad relativa del mismo" (artículo 228, C. Civil). "La acción de nulidad fundada en incapacidad puede intentarse en los plazos establecidos para la prescripción de las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende" (artículos 2236 y 638 del Código Civil).

Las reglas relativas a incapacidad son aplicables al fideicomiso por acto entre vivos, puesto que sólo pueden ser fideicomitentes, de acuerdo a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, las personas físicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica (artículo 349 LTOC). En cuanto al fideicomiso testamentario, "están incapacitados para testar: I. Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres; II. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio" (artículo 1306 del Código Civil).

2.4.5. Vicios del Consentimiento.

Dispone el artículo 1795, fracción II de nuestro Código civil que: "El contrato puede ser invalidado: II. Por vicios del consentimiento", y al referirse a ellos se ocupa del error, dolo y violencia.

2.4.5.1. Error.

Señala el maestro Rodolfo Batiza que "en la doctrina civilista se ha definido el error como una creencia no conforme con la verdad, un estado psicológico en discordia con la realidad, una noción falsa, señalándose que el error puede presentar tres grados de gravedad, según los cuales sus efectos varían: puede impedir la formación del contrato, hacerlo simplemente anulable, o carecer de

influencia sobre él. En el primer caso, se dice que hay error - obstáculo, en el segundo error - nulidad, en el tercero error - indiferente.

“El error - obstáculo es tan grave y de tal magnitud que impide la existencia del acto;

El error - nulidad no impide la formación del consentimiento, aún cuando le permite pedir a quien incurrió en él, la anulación del contrato,

El error - indiferente es el que produce en lo voluntad del sujeto un equívoco sobre circunstancias incidentales o secundarias del objeto, o cualquier otro elemento del contrato, pero este error carece de trascendencia en la vida del mismo acto pues éste se habría celebrado aún cuando no se hubiere incurrido en el error”.¹⁴

También se distingue entre el error de hecho y el error de derecho. El primero se refiere a los tres grados arriba mencionados; el error de derecho “se presenta cuando una persona tiene una falsa creencia sobre la aplicabilidad de una norma legal, o sobre su interpretación ...”¹⁵

Nuestro Código Civil contiene las siguientes reglas sobre error: El consentimiento no es válido si ha sido dado por error (art. 1812). “El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa” (art. 1813 Código Civil). “El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique” (art. 1814, Código Civil). “La nulidad por causa de error, ... solo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento” (art. 2230 código Civil). “La acción de nulidad fundada en ... error, puede intentarse en los plazos

¹⁴ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. pp. 291-294.

¹⁵ *Ibidem*. pp. 297.

establecidos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende; si el error se conoce antes de que transcurran esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los sesenta días, contados desde que el error fue conocido" (arts. 2236 y 638).

Considerando la naturaleza contractual del fideicomiso constituido por acto entre vivos, lo señalado anteriormente le es aplicable. En cuanto al fideicomiso testamentario la ley es omisa por lo que se refiere al error en los testamentos, pero esta clase de nulidad puede estimarse general para todo acto jurídico.

2.4.5.2. Lesión

En nuestro Derecho no se define específicamente a la lesión, sin embargo el artículo 17 del Código Civil establece que: "Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notaria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios. El derecho concedido en este artículo dura un año".

El artículo 2228 del Código Civil dispone que la lesión produce la nulidad relativa del acto y el 2230 prescribe que la nulidad a causa de lesión sólo puede invocarse por el que se ha perjudicado por ella.

El maestro Rodolfo Batiza afirma que "la lesión es aplicable al fideicomiso celebrado por acto entre vivos vista su naturaleza contractual; pero, por definición,

en cuanto sólo se presenta en los contratos conmutativos, no lo será a los fideicomisos gratuitos".¹⁶

2.4.5.3 Dolo

Nuestro Código Civil prescribe que el consentimiento no es válido si ha sido sorprendido por dolo. (art. 1812)

El artículo 1815 del mismo ordenamiento establece que: "Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; ..., una vez conocido".

"El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico". (art. 1816 C. Civil). Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones" (art. 1817 C. Civil). "Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen engaño o amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo ..." (art. 1821. C. Civil). "No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo" (art. 1822 C. Civil).

Atenta la naturaleza contractual del fideicomiso creado por acto entre vivos, las disposiciones anteriores le son aplicables.

En cuanto al fideicomiso testamentario, "es nulo el testamento captado por dolo o fraude" (art. 1487 C. Civil).

¹⁶ Batiza, Rodolfo. Op. Cit. pp. 348.

2.4.5.4 Violencia

El maestro Gutiérrez y González da como concepto de violencia el siguiente: "Es el miedo originado por la amenaza de sufrir un daño personal, patrimonial, moral o pecuniario, y que lleva a dar la voluntad para realizar un acto jurídico".¹⁷

Las disposiciones de nuestro Derecho Común al respecto son las siguientes "El consentimiento no es válido si ha sido arrancado por violencia (art. 1812 C. Civil). "Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero, interesado o no en el contrato" (art. 1818 C. Civil). "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado" (art. 1819 C. Civil). "El temor reverencial, esto es, el sólo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento" (art. 1820). "Las consideraciones generales que los contratantes expusieren sobre los provechos y perjuicios que naturalmente pueden resultar de la celebración o no celebración del contrato, y que no importen amenaza alguna de las partes, no serán tomadas en cuenta al calificar la violencia" (art. 1821 C. Civil). "No es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte de la violencia" (art. 1822 C. Civil). De acuerdo, al artículo 2228 del mismo ordenamiento, la violencia produce la nulidad relativa del acto. La nulidad por causa de violencia sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento. (art. 2230 C. Civil).

¹⁷ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. pp. 318.

Las reglas del Derecho Común relativas a la violencia son aplicables al fideicomiso entre vivos, habida cuenta de su naturaleza contractual. Por lo que hace al fideicomiso testamentario, "es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes" (art. 1485 C. Civil).

2.4.6. ILCITUD

2.4.6.1 Objeto

Nuestro Código Civil considera como objeto de los contratos, aparte de la cosa que el obligado debe dar, el hecho que el obligado debe hacer o no hacer (art. 1824). Con referencia a la segunda categoría hablarse de licitud e ilicitud porque se trata de manifestaciones de la conducta humana que pueden contravenir a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (art. 1830 C. Civil). En cuanto a la cosa, el artículo 1825 del Código Civil establece que: "La cosa objeto del contrato debe: 1º. Existir en la naturaleza; 3º. estar en el comercio". Este artículo se relaciona con el 748 del mismo ordenamiento en virtud de que éste último establece que "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley". De acuerdo al artículo 749 "Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular".

El maestro Batiza sugiere que las limitaciones anteriores deberán agregarse a la de la ley sustantiva (LTOC) cuando expresa que: "pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sena estrictamente personales de su titular". (art. 351, primer párrafo LTOC).¹⁸

¹⁸ Batiza, Rodolfo. Op. Cit. pp. 351.

El fideicomiso que contuviera disposiciones en conflicto con dicha prohibición estaría viciado de nulidad absoluta, ya que su fin mediato sería ilícito por consistir en la adquisición de cosas que están fuera del comercio.

2.4.6.2 Fin

El artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito impone un fin lícito al fideicomiso; y el artículo 347 prescribe que "el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado".

El Código Civil establece que el contrato se puede invalidar porque su objeto, motivo o fin sea ilícito (art. 1795, fracción III), y "el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contraria a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres" (art. 1831 C. Civil).

2.4.7 FIDEICOMISO EN FRAUDE DE ACREEDORES

El artículo 351 de la LTOC, en su último párrafo establece que: "El fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados".

2.4.8 CATEGORIAS ESPECIALES

El artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito determina que: "Quedan prohibidos:

- I. Los fideicomisos secretos;

- II. Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que daban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente; y
- III. Aquellos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe, como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo, pueden constituirse con duración mayor de treinta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro”.

2.4.8.1 Fideicomiso Secreto

Cuando hablamos de fideicomiso, la voz negocio puede emplearse con tres connotaciones diferentes: en primer lugar hay quienes, como vimos en el capítulo anterior, explican la naturaleza jurídica del fideicomiso, le atribuyen la calidad de “negocio jurídico”.

En segundo término, se emplea la frase “negocio subyacente” para denotar la operación que pretende realizarse por medio del fideicomiso.

Por último, se emplea en México la locución “negocios fiduciarios” para referirse a los fideicomisos secretos, que como vimos anteriormente, están prohibidos por el artículo 359 de la LTOC.

Afirma el maestro Jorge Antonio Zepeda que “el secreto del fideicomiso puede entenderse en dos sentidos: uno, subjetivo, orientado al ocultamiento del

fideicomisario; y, otro, objetivo, caracterizado por el ocultamiento del fin o de la operación subyacente”.¹⁹

“En el primer caso, se haría la transmisión, pura y simple, a un sujeto que devendría propietario de los bienes, sin limitación alguna frente a terceros, peor que habría recibido el llamado “encargo fiduciario” de conservar la propiedad para beneficio de otro sujeto, que sería el fideicomisario, y aun para transmitirle posteriormente el bien fideicomitado al cumplirse alguna condición. Pero, en todo caso, los terceros ajenos al negocio fiduciario desconocerían, de modo absoluto, la existencia del tal encargo y la presencia de un supuesto fideicomisario”.²⁰

Para comprender mejor este fenómeno, es necesario tener en cuenta ciertos antecedentes históricos y constitucionales de nuestro país: En nuestra Constitución Federal se consagra la prohibición de que los extranjeros adquieran el dominio directo de tierras o aguas en la llamada zona prohibida o restringida, que consiste “en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas” (art. 27 constitucional, fracción I).

Continuando con la cita del maestro Jorge Antonio Zepeda, éste afirma que para burlar estas prohibiciones se pensó y puso en práctica el mecanismo de que un sujeto hábil adquiriera ciertos bienes, peor con el encargo de ser dueño de ellos, poseerlos y administrarlos, en beneficio de los inhábiles, sus ocultos propietarios.²¹

Por su parte, el maestro Rodolfo Batiza sostiene que en este tipo de fideicomiso, existe la inseguridad del cumplimiento de parte del fiduciario, ya que siendo el encargo secreto, no habría manera de probarle cuál fue el que le dio el

¹⁹ El Foro. Op. Cit. pp. 89.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Ibidem*.

constituyente, aun en el caso de que éste se lo hubiera comunicado al fideicomisario.²²

El Código Civil en materia de testamentos, acoge el principio: "es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos" (art. 1484 C. Civil).

2.4.8.2 Fideicomiso Sucesivo

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece que quedan prohibidos aquellos fideicomisos "en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso..." (art. 359, fracción II, antes transcrita).

Nuestro Código Civil dispone que "Quedan prohibidas las sustituciones fideicomisarias..., sea cual fuere la forma de que se la revista". (art. 1473 C. Civil)

Por su parte, el artículo 1482 del mismo ordenamiento señala que: "Se consideran fideicomisarias y, en consecuencia, prohibidas, las disposiciones que contengan prohibiciones de enajenar, o que llamen a un tercero a lo que quede de la herencia por la muerte del heredero, o el encargo de prestar a más de una persona sucesivamente cierta renta o pensión".

La prohibición a esta sucesividad tiene una excepción que se establece en el artículo 359, fracción II LTOC, de acuerdo con el cual la sustitución opera si el sustituto está vivo o concebido a la muerte del fideicomitente.

²² Batiza, Rodolfo. Op. Cit. pp. 356, citando a Keeton ****

2.4.8.3 Fideicomiso con duración mayor que la legal

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece en el artículo 359, fracción III antes transcrito, que quedan prohibidos aquellos fideicomisos “cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia”.

El maestro Rodolfo Batiza manifiesta que “esta disposición ha dado origen al generalizado error en el sentido de que ningún fideicomiso “privado” puede tener una duración mayor de treinta años, creencia infundada, puesto que dicho límite se refiere en forma exclusiva al caso en que el beneficiario es una persona jurídica no de interés público ni institución de beneficencia, sin afectar por ello a las personas físicas. El artículo 359, fracción II de la LTOC, interpretado a contrario sensu, autoriza los fideicomisos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas, sucesivamente, que deban sustituirse por muerte de la anterior, siempre y cuando la sustitución se realice a favor de personas que estén vivas o concebidas ya a la muerte del fideicomitente, por lo cual un fideicomiso es susceptible de continuar durante las vidas de varios beneficiarios sucesivos y la del último sobreviviente (ésta representa el límite), más el periodo de la gestación”.²³

La excepción la constituye el Fideicomiso de Beneficencia.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que pueden constituirse fideicomisos con duración mayor de treinta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro.

²³ Batiza, Rodolfo. Op. Cit. pp. 362 y 363.

2.4.8.4 Fideicomiso en Zona Prohibida

Es el artículo 27 constitucional en su primera fracción establece lo referente a la posibilidad de adquirir el mínimo de tierras, aguas y sus accesiones exclusivamente a personas físicas o morales mexicanas por nacimiento o por naturalización. La misma fracción dispone que "En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas". Esta es la llamada Zona Prohibida en la cual los extranjeros pueden invertir únicamente a través del llamado Fideicomiso Turístico.

Corresponde a la Ley de Inversión Extranjera regular lo referente a este tema en el Título Segundo, Capítulo II "De los fideicomisos sobre bienes inmuebles en zona restringida".

El artículo 11 de dicha Ley dispone que: "Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que instituciones de Crédito adquieran como fiduciarias, derechos sobre bienes inmuebles ubicados dentro de la zona restringida cuando el objeto del fideicomiso sea permitir la utilización y el aprovechamiento de tales bienes sin constituir derechos reales sobre ellos, y los fideicomisarios sean:

- I. Sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros en el caso previsto en la fracción II del artículo 10 de esta ley; y
- II. Personas físicas o morales extranjeras".

Por su parte, el artículo 10, fracción II dispone que: Artículo 10 "De conformidad con lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las sociedades mexicanas con cláusula

de exclusión de extranjeros o que hayan celebrado el convenio a que se refiere dicho precepto, podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles en el territorio nacional.

En el caso de las sociedades en cuyos estatutos se incluya el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 constitucional, se estará a lo siguiente:

I...

- III. Podrán adquirir derechos sobre bienes inmuebles en la zona restringida, que sean destinados a fines residenciales, de conformidad con las disposiciones del capítulo siguiente". El cual se refiere: "De los fideicomisos sobre bienes inmuebles en zona restringida".

En estos fideicomisos la duración de los mismos fue originalmente por treinta años, sin embargo en la Ley de Inversión Extranjera vigente se establece que la duración de estos fideicomisos será por un período máximo de cincuenta años prorrogables. (art. 13)

2.5 TERMINACIÓN DE LA RELACION FIDUCIARIA

La relación fiduciaria puede terminar por extinción resolución o simplemente por haberse cumplido el fin para el cual fue constituido.

Someramente podemos señalar como causas de extinción lo que establece el artículo 350, último párrafo de la LTOC que dispone que en caso de que la institución fiduciaria no acepte el encargo, o bien renuncie o sea removido se nombrará otra para que la sustituya y si esto no fuere posible el fideicomiso cesará.

Lo anterior además de lo que dispone al respecto el artículo 357 de la LTOC.

La extinción no debe ser confundida con la resolución, en virtud de que esta última según el maestro Carlos Felipe Dávalos Mejía se da:²⁴

- Por acción de nulidad. Por ejemplo cuando el fideicomiso se constituye a favor del fiduciario.
- Por acción de rescisión, por incumplimiento del contrato en cualquiera de las partes. (art. 2107 C. Civil).
- Por resolución administrativa.
- Por las causas civiles de terminación de contrato.

Por último, la terminación como tal, según el maestro Jorge Antonio Zepeda²⁵, supone el cumplimiento según se prevé en el artículo 357 fracción I de la LTOC.

2.5.1 Realización del fin

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone, como se manifestó anteriormente, que el fideicomiso se extingue: por la realización del fin para el cual fue constituido (art. 357, fracción I).

Es decir, por cumplimiento.

²⁴ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Op. Cit. pp. 451.

²⁵ El Foro. Op. Cit. pp. 105.

2.5.2 Expiración del término

De acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano. Plazo proviene del latín *placitum*, convenido; término o tiempo señalado para una cosa. Una de las modalidades a que puede estar sujeta una obligación es el plazo o término definido como un acontecimiento futuro de realización cierta al que está sujeta la eficacia o extinción de una obligación.²⁶

El término a que nos referimos es extintivo ya que a su llegada extingue los efectos del fideicomiso, por tanto, se limita la duración de la obligación hasta el cumplimiento del mismo.

2.5.3 Extinción por acto voluntario

2.5.3.1. Revocación

El fideicomiso se extingue por revocación unilateral del fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso (art. 357, fracción VI LTOC).

Esta es improcedente, afirma el maestro Jorge Antonio Zepeda, en los fideicomisos de garantía y en aquéllos en que el fideicomitente ha recibido la contraprestación pactada.²⁷

2.5.3.2 Convenio entre fideicomitente y fideicomisario

²⁶ Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. tomo P-Z pp. 2426

²⁷ El Foro. Op. Cit. pp. 106

Esto establece expresamente el artículo 357, fracción V de la LTOC: "El fideicomiso se extingue: V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario".

Caso en el que necesariamente debe hacerse un convenio expreso que cumpla las mismas formalidades que se hayan agotado para su constitución.

Por lo que toca a la Terminación por el Fideicomisario la ley sustantiva en vigor, no reconoce como causal de extinción del fideicomiso el acto unilateral del beneficiario. Esta cuestión deberá resolverse conforme a los términos contenidos en el acto constitutivo.

Por otro lado, es importante señalar que el fideicomisario es libre para renunciar al fideicomiso.

2.5.4 Extinción por actos ajenos a la voluntad

2.5.4.1 Imposibilidad de realizar el fin

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que: "El fideicomiso se extingue: por hacerse éste (el fin) imposible". (art. 357, frac. II).

A manera de ejemplo, sería el caso si el fideicomiso se hubiera constituido para costear la educación artística de un joven que luego se imposibilitara para seguir el estudio de la pintura o del violín por perder una mano.²⁸

²⁸ Batiza, Rodolfo. Op. Cit. pp. 382.

2.5.4.2 Falta de la condición suspensiva y resolutoria

Etimológicamente condición deriva del latín *conditio-onis*, entre otras acepciones, calidad o circunstancia con que se hace o promete una cosa.²⁹

Modalidad de las obligaciones consistente en un acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende la existencia o resolución de una obligación. (art. 1938 C. Civil).

De acuerdo al artículo 1939 del Código Civil: "La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación".

La LTOC. dispone que el fideicomiso se extingue "por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución". (art. 357, fracción III).

El maestro Rodolfo Batiza manifiesta que hay un error en la ley, al establecer que el fideicomiso se extingue por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa, o no se verifique en determinado plazo. Porque si es precisamente la existencia del fideicomiso la que depende del cumplimiento de la condición suspensiva, al hacerse ésta imposible o no verificarse dentro del término, es inadecuado hablar de extinción del fideicomiso. A lo más, dice, que se extingue la posibilidad de su existencia.³⁰

Por ejemplo, cuando la modificación del inmueble dependa que se obtenga autorización municipal de uso de suelo.

²⁹ Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Tomo A-Ch pp. 584

³⁰ Batiza, Rodolfo. Op. Cit. pp. 385-386.

Por otro lado, prescribe el artículo 1940 del Código Civil que: "La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido.

Como otra causa de extinción del fideicomiso dispone la fracción IV del artículo en cuestión que "El fideicomiso se extingue: IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto".

Por ejemplo, cuando se pactó que la modificación no se realizará si la zona dejaba de ser residencial y se convertía en comercial.

2.5.4.3 Destrucción de la cosa

La cosa fideicomitada es el objeto del fideicomiso. Si la cosa se destruye, queda un contrato que carece de objeto. Por lo tanto, el contrato en esas condiciones no puede existir por falta de uno de sus elementos esenciales y por tanto, el fideicomiso se extingue. Para lo cual la destrucción debe ser total, pues si es parcial el fideicomiso subsiste sobre la parte que quede de los bienes y debe cumplirse sobre ella hasta donde sea física y legalmente posible.

Aunque la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es omisa al respecto, analógicamente, el artículo 1038, fracción VII, del Código Civil dispone que: "El usufructo se extingue: VII: Por la pérdida total de la cosa que era objeto del usufructo. Si la destrucción no es total, el derecho continúa sobre lo que de la cosa haya quedado".

2.5.4.3 Cesación del derecho del fideicomitente

La resolución del derecho del fideicomitente sobre los bienes fideicomitados entraña que ese derecho se reconozca a otra persona, que es la que tiene el dominio y la que puede disponer de los bienes. Sucede con el fideicomiso lo mismo que con el usufructo, que también se extingue por la resolución del derecho del constituyente.

Tratándose del fideicomiso, esta causal no existe en nuestras leyes. Sin embargo, en materia de usufructo, el Código Civil en su artículo 1038, fracción VIII dispone que: "El fideicomiso se extingue: VIII. Por la cesación del derecho del que constituyó el usufructo, cuando teniendo un dominio revocable, llega el caso de la revocación".

A. Confusión de la calidad de fideicomisario y fiduciario

El fideicomiso, desde el punto de vista de las obligaciones viene, a ser un contrato en el cual el fiduciario es el deudor y el fideicomisario el acreedor, y como la confusión es un modo de extinguir las obligaciones cuando se reúnen en una misma persona los conceptos de deudor y acreedor y la extinción de las obligaciones produce la extinción de los derechos que le son correlativos.

2.5.4.4 Falta de fiduciario

El fideicomiso se extingue si no fuere posible la sustitución del fiduciario en casos de no aceptación, renuncia o remoción. (art. 350, último párrafo).

2.5.4.5 Muerte del fideicomisario

Habrá que estar a los términos del acto constitutivo, pero aun a falta de estipulación expresa esta causa se impone por sí misma. Según el artículo 1038 del Código Civil, el usufructo se extingue: I. Por muerte del usufructuario.

Por otra parte, el artículo 1039 establece que: "La muerte del usufructuario no extingue el usufructo, cuando éste se ha constituido a favor de varias personas sucesivamente, pues en tal caso entra al goce del mismo la persona que corresponda".

"El usufructo constituido a favor de personas morales que puedan adquirir y administrar bienes raíces sólo durará veinte años, cesando antes en el caso de que dichas personas dejen de existir". (art. 1040 C. Civil).

2.5.5 EFECTOS DE LA TERMINACIÓN DEL FIDEICOMISO

Al extinguirse o resolverse el fideicomiso, los bienes cuya titularidad ostentaba el fiduciario se revierten al fideicomitente o sus causahabientes, tal y como lo dispone el artículo 358 de la LTOC. Los bienes fideicomitados nunca pueden conservarse por el fiduciario.

2.5.5.1 Reversión de los bienes

La LTOC establece el artículo 358 lo siguiente: "Extinguido el fideicomiso los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos. ..."

2.5.5.2 Cancelación de la inscripción

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone que para que la devolución de los bienes que haga la institución fiduciaria al fideicomitente o a sus herederos surta efectos, bastará que, tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, “la institución así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en que aquél hubiese sido inscrito”. (art. 358 LTOC)

CAPITULO TERCERO

DIVERSAS CLASES DE FIDEICOMISOS

3.1. FIDEICOMISO PUBLICO

El fideicomiso público es aquel que, de acuerdo con el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, "el gobierno federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos".

En los fideicomisos constituidos por el gobierno federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada.

La Administración Pública Federal se integra por:

1. La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada (art. 1º, primer párrafo LOAPF)
2. Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la Administración Pública Paraestatal.

3.1.1. Marco Jurídico.

El Fideicomiso Público encuentra su fundamento en el artículo 90 constitucional, así mismo, se apoya principalmente en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público.

Sin duda, el sustento Constitucional de ésta figura se ubica en el artículo 90 de nuestra Carta Magna, el cual señala que la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso. Además de caer el fideicomiso público en la esfera jurídica del Poder Ejecutivo, también existe competencia del Poder Legislativo para coadyuvar a la constitución de éste, ya que el artículo 73 de la Constitución confiere facultad al Congreso para: crear y suprimir empleos públicos de la federación (fracción XI); expedir leyes para la programación, promoción concertación y ejecución de acciones de orden económico (fracción XXIX-E); y expedir todas las leyes que sean necesarias, con el objeto de hacer efectivas las facultades del Congreso y todas las otras concedidas por la propia constitución a los Poderes de la Unión. (fracción XXX).

Por su parte, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal dispone en su artículo 1º., arriba transcrito que la misma establece las bases para la organización de la Administración Pública Federal, en Centralizada y Paraestatal.

Dicha consideración se reitera en el artículo 3º. del cuerpo legal aludido, precisándose en el artículo 47 que los fideicomisos públicos a que se refiere el artículo 3º. en su fracción III son, como anteriormente quedó establecido, aquellos que el gobierno federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyan, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones

del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos.

Por su parte, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, en su artículo 2º. remite a lo dispuesto en la LOAPF al establecer que: "Son entidades paraestatales las que con tal carácter determina la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal".

Para Olga Hernández Espíndola "El fideicomiso público en México surge de la simbiosis que se opera en la vida cotidiana del Estado cuando éste se ve precisado a recurrir, en el campo del derecho administrativo, a operaciones propias del derecho mercantil, para que sin necesidad de crear personas morales de derecho público u otras estructuras administrativas, pueda destinarse un patrimonio público autónomo al financiamiento de proyectos, programas y actividades que beneficien a la colectividad, a un conjunto de personas previamente determinadas o también se apoyen acciones públicas de fomento económico. De aquí que la definición de éste género de fideicomiso se integre con algunos de los caracteres que la operación de fideicomiso tiene atribuidos en la legislación mercantil y por los elementos derivados de la legislación administrativa federal".¹

El maestro Manuel Loaiza Núñez afirma que el gozar el fideicomiso de los caracteres de las entidades paraestatales, se encuentra también sujetos a las disposiciones en materia de control presupuestal, deuda pública y gasto público.²

¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional

Autónoma de México. Ed. Porrúa S. A. Tomo D-H pp. 1445.

² Lex. Tercera Epoca. "El Fideicomiso Público en México". Por Loaiza Núñez, Manuel. Segunda de dos partes. Año 1. Agosto, 1995. Número 2. pp. 84.

3.1.2. Justificación Socioeconómica del Fideicomiso Público

Esta se materializa cuando ciertas necesidades sociales o económicas necesitan un tipo de solución o apoyo que reúna las siguientes características, a decir del maestro Dávalos Mejía:³

1. Por la naturaleza propia del fideicomiso, su utilización es por lo general aplicable a actividades temporales, fáciles de identificar y, por tratarse de un contrato, permite centrar la actividad a desarrollar con la especificación de su plazo y objeto, en el texto mismo de la convención.
2. El fideicomiso permite como ninguna otra figura concentrar e independizar los bienes que la administración pública dispone y afecta a la realización de un objetivo temporal.
3. Por el carácter de patrimonio autónomo sujeto a reglas diferentes que adquiere la masa de bienes fideicomitados y, por lo mismo, su fácil consideración en un presupuesto de egresos e ingresos, los fines de los fideicomisos públicos son principalmente de financiamiento y en algunos casos de asesoría respecto a la aplicación que debe darse a dicho financiamiento.

3.1.3 Partes en el Fideicomiso Público

Los elementos personales que participan en el fideicomiso público son los siguientes:

³ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Ed. Harla. México, 1992.
pp. 456.

3.1.3.1 Fideicomitente

En los fideicomisos públicos constituidos por el Gobierno Federal, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público fungirá como fideicomitente único de la Administración Pública Centralizada, así lo establece el artículo 47 de la LOAPF.

Sin embargo, en los fideicomisos en los que el fideicomitente sea alguna Entidad Paraestatal, fungirá como tal la propia entidad.

Por lo que atañe a los derechos y obligaciones del fideicomitente, le resulta aplicable al fideicomiso público, además de los señalados para el fideicomiso privado, la obligación de:

- a) Organizarse en forma análoga a los organismos descentralizados y empresa de participación estatal mayoritaria;
- b) Instituir comités técnicos; y
- c) Estar a cargo de un Director General. (art. 40 Ley Federal de las Entidades Paraestatales).

Corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como fideicomitente único de la Administración Pública Federal Centralizada, que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitados, las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros, así como los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que fije en su caso. (art. 41 LFEP)

Por disposición del artículo 45 de la LFEP, en los contratos constitutivos de fideicomisos de la Administración Pública Federal Centralizada, el Gobierno Federal se deberá reservar la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios o a terceros, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de Ley (en cuyo caso para su disolución y extinción habrán de observarse los mismos requisitos que para su creación) o que la naturaleza de sus fines no lo permita.

3.1.3.2 Fiduciario

La Institución Fiduciaria, es generalmente una Institución de Banca de Desarrollo, o una Banca Múltiple con participación mayoritaria del Estado.

La Institución Fiduciaria es la responsable de realizar los fines del fideicomiso y de asumir el cumplimiento directo de las obligaciones legales y de las estipulaciones contractuales (art. 356 LTOC).

Además de lo ya anotado para el fideicomiso privado las instituciones fiduciarias, a través del Delegado Fiduciario General, dentro de los seis meses siguientes a la constitución o modificación de los fideicomisos deberán someter a la consideración de la dependencia encargada de la coordinación del sector al que pertenezcan, los proyectos de estructura administrativa o las modificaciones que se requieran, así lo dispone el artículo 42 de la LFEP.

Por otra parte, le segundo párrafo del artículo 44 de la propia Ley, dispone que la institución fiduciaria deberá abstenerse de cumplir con las resoluciones que el Comité Técnico dicte con exceso de las facultades fijadas por el fideicomitente, o en violación a las cláusulas del contrato de fideicomiso, debiendo responder de los daños y perjuicios que se causen en caso de ejecutar tales actos.

Asimismo, la fiduciaria observará la legislación aplicable al sector paraestatal.

3.1.3.3 Delegado Fiduciario

El responsable de la materialización y concreción de las responsabilidades fincadas a la fiduciaria es el Delegado Fiduciario Especial que debe existir necesariamente en cada fideicomiso público. En la práctica, es conocido como el Director General del fideicomiso o del fondo, según el caso.⁴

Conforme al artículo 43 de la LFEP, "cuando por virtud de la naturaleza, especialización u otras circunstancias de los fideicomisos, la institución fiduciaria requiere informes y controles especiales, de común acuerdo con la Coordinadora de Sector, instituirán al Delegado Fiduciario para:

1. Someter a la consideración de la fiduciaria, los actos, contratos y convenios de los que resulten derechos y obligaciones para el fideicomiso o para la propiedad institución.
2. Consultar a la fiduciaria los asuntos que deban tratarse en las reuniones del Comité Técnico.
3. Informar a la fiduciaria acerca de la ejecución de los acuerdos del Comité Técnico, así como al propio Comité.
4. Presentar a la fiduciaria la información contable requerida para precisar la situación financiera del fideicomiso y,

⁴ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Op. Cit. pp. 460.

5. Cumplir con los demás requerimientos que de común acuerdo le fije la fiduciaria.

De acuerdo con el artículo 59 de la LFEP los Delegados Fiduciarios están obligados, y tienen facultades para:

1. Administrar y representar legalmente al fideicomiso.
2. Formular sus programas de corto, mediano y largo plazo; los presupuestos del fideicomiso y presentarlos para su aprobación al Comité, así como los programas de organización.
3. Establecer los métodos que permitan el óptimo aprovechamiento de sus bienes muebles e inmuebles.
4. Tomar las medidas pertinentes para que sus funciones se realicen de manera articulada, congruente y eficaz.
5. Proponer al Comité el nombramiento o remoción de los dos primeros niveles de sus servidores, la fijación de sueldos y demás prestaciones conforme a las asignaciones globales del presupuesto de gasto corriente aprobado por el propio Comité.
6. Recabar información y elementos estadísticos que reflejen el estado de sus funciones para mejorar su gestión.
7. Establecer los sistemas de control necesarios para alcanzar las metas u objetivos propuestos.

8. Presentar periódicamente al Comité un informe de sus actividades, incluido el ejercicio de los presupuestos de ingresos, y egresos y los estados financieros correspondientes.
9. Establecer los mecanismos de evaluación que destaquen la eficiencia y la eficacia con que se desempeñe, y presentar al Comité por lo menos dos veces al año, la evaluación de gestión con el detalle que previamente se acuerde con el Comité, escuchando a su Comisario.
10. Ejecutar los acuerdos que dicte el Comité.

3.1.3.4 Comité Técnico

El fideicomiso público dispone de un órgano de gobierno que es precisamente, el Comité Técnico (art. 40 LFEP segundo párrafo).

Este órgano es el encargado de elaborar las reglas de conducta a las que debe sujetarse el apoyo o servicios que brinde cada fideicomiso.

Para el logro de los objetivos y metas del fideicomiso, el Comité Técnico ejercerá sus facultades con base en las políticas, lineamientos y prioridades que conforme a lo dispuesto en la LFEP establezca el Ejecutivo Federal (art. 57 LFEP, primer párrafo).

El Comité podrá delegar discrecionalmente facultades al Delegado Fiduciario o Director General, salvo aquellas atribuciones que son indelegables y que establece el artículo 58 de la Ley antes dicha (art. 57, segundo párrafo).

Estas atribuciones indelegables son:

1. Establecer, en congruencia con los programas sectoriales, las políticas generales del fideicomiso y definir las prioridades a que debe sujetarse, relativas a producción, productividad, comercialización, investigación, desarrollo tecnológico y administración general.
2. Aprobar los programas y presupuestos del fideicomiso, así como sus modificaciones, en los términos de la legislación aplicable. En lo referente a los presupuestos y a los programas financieros, con excepción de los incluidos en el presupuesto de Egresos de la Federación basta con la aprobación del Comité.
3. Aprobar la concertación de préstamos para financiar el fideicomiso, con créditos internos y externos, pero debe observar los lineamientos que dicten las autoridades en materia de manejo y de disponibilidades financieras.
4. Aprobar previo informe del comisario y dictamen de los auditores externos, los estados financieros anuales del fideicomiso.
5. Aprobar, de acuerdo con las leyes aplicables, las políticas, bases y programas generales que regulen los convenios, contratos, pedidos o acuerdos que deba celebrar el fideicomiso con terceros, en obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios relacionados con bienes muebles.
6. Aprobar la estructura básica de la organización del fideicomiso y las modificaciones que procedan a la misma.
7. Proponer al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los convenios de fusión con otras entidades.

8. Nombrar y remover a propuesta de su Presidente, al Secretario, quien podrá ser miembro o no del Comité; y designa o remueve a propuesta del director general, al prosecretario del Comité, quien podrá ser o no su miembro.
9. Establecer, con sujeción a las disposiciones legales relativas, y sin intervención de cualquiera otra dependencia, las normas y bases para la adquisición, arrendamiento y enajenación de inmuebles que el fideicomiso requiera para la prestación de sus servicios.
10. Analizar y aprobar, en su caso, los informes periódicos que rinda el Director General, con la intervención que corresponda a los comisarios.
11. Acordar, con sujeción a la normatividad aplicable, los donativos o pagos extraordinarios y verifica que los mismos se apliquen a los fines señalados en las instrucciones de la coordinadora del sector correspondiente.
12. Aprobar las normas y bases para cancelar adeudos a cargo de terceros y a favor del fideicomiso, cuando fuere notoria la imposibilidad práctica de cobro, informando a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Coordinadora de Sector.

3.1.3.5 Fideicomisario

Dada la naturaleza especial del fideicomiso público de ser de interés público, es común "que ni en el instrumento jurídico que autoriza su creación, ni en el contrato celebrado al efecto se determine fideicomisario..." Toda vez que como lo señala el Dr. Ignacio Burgoa Orihuela, "el interés público equivale a un interés general personalmente indeterminado."⁵

⁵ Lex. Op. Cit. pp. 85

El maestro Dávalos Mejía afirma que los fideicomisarios, son los sectores geográficos económicos o los agentes económicos personalizados, a los que el gobierno federal considera necesario apoyar por diferentes motivos.⁶

De lo antes señalado resalta el hecho de que el fideicomisario será aquél sector que por razones particulares reciba apoyo del Ejecutivo Federal para favorecer a muchos, es por ello que se afirma que prevalece el interés general.

3.1.3.6 Objeto del Fideicomiso Público

En este aspecto se observará lo dispuesto en el fideicomiso privado.

3.1.3.7 Finalidad del fideicomiso Público

El fin, como vimos anteriormente, es el destino que el fideicomitente escogió darle al objeto. Además de tener un fin lícito, el fideicomiso público debe perseguir un interés público, esto es muy importante, "ya que tradicionalmente, el estado mexicano lo ha utilizado como instrumento del desarrollo, principalmente mediante la modalidad de fondos de fomento".

3.1.3.8 Forma del Fideicomiso Público

La única variante respecto del fideicomiso privado reside en la posibilidad de creación y, en consecuencia, de modificación, disolución o extinción, a través de la Ley o Decreto del Poder Legislativo o por disposición del Ejecutivo Federal, mediante Acuerdo o Decreto, debiéndose observar lo anotado en cuanto al resto de las formalidades que se deben cubrir para el acto constitutivo mediante contrato, ya que la disposición del poder público únicamente ordena la creación

del fideicomiso pero no constituye aquella; y, asimismo, en lo relativo a la formalidad requerida para la transmisión de bienes y constar por escrito al igual que en el fideicomiso privado.⁷

3.1.4. Relaciones Laborales

Con fundamento en el artículo 123 de la Constitución, los fideicomisos públicos, se rigen por la legislación del apartado "A".

3.2. FIDEICOMISO PRIVADO

Son todos aquellos que se constituyen de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 346 al 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

3.2.1. Fideicomisos Traslativos de Dominio.

Es aquel fideicomiso por virtud del cual el fideicomitente designa como fideicomisario a una persona distinta a él y no se reserva el derecho a que se le reviertan los bienes que fideicomite. se trata de un fideicomiso irrevocable.

3.2.2. Fideicomiso de Administración.

Es aquel por virtud del cual el fideicomitente afecta a bienes de su patrimonio para su guarda, custodia y manejo, siendo los productos derivados del cumplimiento de los fines a favor del fideicomitente o de los fideicomisario y reservándose el derecho de que le reviertan los bienes al fideicomiso cuando así

⁶ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Op. Cit. pp. 459.

⁷ Lex. Op. Cit. pp. 85.

se le requiera la fiduciaria o se haya cumplido el termino del fideicomiso o se haga imposible seguir cumpliendo con los bienes del mismo.

En esta variedad de fideicomiso, la fiduciaria puede encargarse de la celebración de contratos de arrendamiento, del cobro de rentas, del pago de los diversos impuestos que graban al bien raiz, etc.

3.2.3. Fideicomiso de garantía.

Es aquel por virtud del cual el fideicomitente afecta bienes para garantizar el cumplimiento de obligaciones a terceros y autoriza a la fiduciaria para el caso de que no se cumpla en tiempo y con oportunidad con las obligaciones a su cargo, proceda esta a petición del fideicomisario acreedor o del Comité Técnico del fideicomiso que al efecto se señale, para publica subasta de los bienes entregados en garantía fiduciaria y se le cumplan las obligaciones al acreedor por parte dela fiduciaria.

La figura que este tipo de fideicomiso sustituye es el mutuo con interés, garantía hipotecaria y a la prenda, la mejor definición de que se dispone nos la proporciona la corte: "En el fideicomiso en garantía se transfiere, como es necesario por ley, la titularidad de ciertos bienes a la institución fiduciaria, para que si el fideicomitente deudor, o un tercero, no cumpla con lo pactado, la institución proceda a la venta del inmueble y satisfaga las prestaciones acordadas en favor del fideicomisario" (Fideicomiso en garantía, concepto de, AD45/77. Sala auxiliar, Séptima Epoca vol. semestral 97- 102 Séptima parte, pagina 107).⁸

Este fideicomiso de garantía tal vez fue el primero en practicarse en México, así puede comprobarse con los libros del Registro Publico de la Propiedad del D.F., en especial los correspondientes al año de 1931. El primer

fideicomiso registrado tiene fecha del 8 de octubre de 1930, presentando al registro el 7 de marzo de 1931, e inscrito el 5 de junio del mismo año, cuyo fin consistía en la venta de muebles para cubrir créditos del fiduciario y de otros acreedores.⁹

3.2.4. Fideicomiso de inversión.

Es aquel en el cual, el fideicomitente destina cierta cantidad en efectivo o en títulos de crédito, a la constitución de un fideicomiso; y la fiduciaria se compromete, durante el plazo del contrato, a invertirlos en el mercado de valores o en "mesas de dinero " de otras bancas, con objeto de obtener con ellos un máximo rendimiento. Al termino o periódicamente de el, el fiduciario entrega parcialidades o la totalidad dentro del capital como delos rendimientos al fideicomisario, que en este caso es el mismo fideicomitente.

Este a su vez se divide en Abierto y Cerrado

Es Abierto aquel que se establece en favor del gran publico inversionista o consumidor de servicios.

Es Cerrado aquel en el que se precisa en numero de inversionistas, su monto obligado de inversión y que no realiza fines especulativos o actividades empresariales.

3.2.5. Fideicomiso Testamentario.

A decir del maestro Carlos Dávalos Mejía, la figura que este fideicomiso sustituye es el testamento. El fideicomitente manifiesta su voluntad sucesoria en

⁹ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Op. Cit. pp. 409 y 410

las cláusulas del fideicomiso, la que será cumplida por el fiduciario sin necesidad de iniciar diligencias ni de sucesión legítima ni de testamentaria; por lo cual, a su muerte no se requerirá la intervención del órgano jurisdiccional ni del notario público.¹⁰

Esto es, este fideicomiso se formaliza al fallecimiento y se cumple así con la disposición testamentaria del de cujus, la formaliza el albacea de la sucesión y los herederos o legatarios de esta serán los fideicomisarios en los términos de la disposición testamentaria.

Lo anterior no es por que se haya celebrado un testamento, sino porque debido a la escénica misma de este contrato, los bienes del fideicomitente se transmiten a la fiduciaria para la realización de un fin lícito y determinado que, consiste en hacer con esos bienes lo que el fideicomitente le encomendó que hiciera en favor de terceros, los cuales no recibirán los beneficios del fideicomiso como heredero, sino como, fideicomisarios.

3.2.6. Fideicomiso para emisión de certificados de participación.

Son aquellos que se constituyen para proceder a la emisión de títulos de valor, lo que confiere a su tenedor el derecho a los rendimientos, a una cuota de propiedad o titularidad a los rendimientos y a una cuota del importe de venta, y se emite mediante la constitución de fideicomiso sobre toda clase de empresas, industriales y mercantiles, consideradas comunidades económicas.¹¹

⁹ Batiza, Rodolfo. El Fideicomiso. Teoría y Práctica. Tercera Edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1976. pp. 144, 145 y 114.

¹⁰ Dávalos Mejía, Carlos Felipe. Op. Cit. pp. 413.

¹¹ Revista Jurídica. Primera Epoca. Poder Judicial del Estado de Morelos. Nueva Serie. El Fideicomiso en México. Diversas Clases de fideicomiso. (Segunda de tres partes). Salgado Castañeda, Hugo. Numero2 abril - junio, México, 1995. pp. 54 y 55.

3.2.7. Fideicomisos Empresariales.

Son aquellos que se constituyen para realizar actividades empresariales por medio de su integración y que se marcan en la disposición contenida en el artículo noveno de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que a la letra dice:

“Cuando a través de un fideicomiso se realicen actividades empresariales, la fiduciaria determinara en los términos de Título II de esta ley, la utilidad o la pérdida fiscal de dichas actividades y cumplirá por cuenta del conjunto de los fideicomisarios las obligaciones señaladas en esta ley incluso la de efectuar pagos provisionales. Los fideicomisarios acumularan a sus ingresos en el ejercicio, la parte de la utilidad fiscal que les corresponda en la operación del fideicomiso, o en su caso deducirán la pérdida fiscal y pagaran individualmente el impuesto del ejercicio y acreditaran proporcionalmente el monto de los pagos provisionales, incluyendo su ajuste, efectuados por el fiduciario.

Cuando alguno de los fideicomisario sea persona física, considerara esas utilidades como ingresos por actividades empresariales. En los casos en los que o se haya designado fideicomisarios, o cuando estos no puedan individualizarse se entenderá que la actividad la realiza el fideicomitente.

Para determinar la participación en la utilidad o pérdida fiscal, se atenderá al ejercicio fiscal que corresponda por las actividades desarrolladas a través del fideicomiso en los términos del art. 11 del Código Fiscal de la Federación. (Reforma del 30 de diciembre de 1996).

Los pagos provisionales a que se refiere esta articulo se calcularan de acuerdo con lo dispuesto por el art. 12 de esta ley aplicando a las actividades del fideicomiso. En el primer año de calendario de operaciones del fideicomiso o cuando no resulte coeficiente de utilidad conforme a lo anterior, se considerara

como coeficiente de utilidad para los efectos de los pagos provisionales, el que corresponda en los términos del art. 62 de esta ley a la actividad preponderante que se realiza mediante el fideicomiso. Para tales efectos, la fiduciaria presentara una declaración por sus propias actividades y otra por cada uno de los fideicomisos.

Los fideicomisarios o, en su caso, el fideicomitente corresponderá por el incumplimiento de sus obligaciones que por su cuenta deba cumplir la fiduciaria”.

3.2.8. Fideicomiso de Inversión Extranjera.

Son aquellos que se constituyen para que en las zonas del territorio nacional identificadas como restringidas, los extranjeros, personas físicas o morales puedan usar y disfrutar de bienes inmuebles constituyendo en favor de los fideicomisarios derechos reales sobre dichos bienes.

Para facilitar la inversión extranjera de los no residentes, de las sociedades extranjeras y de las sociedades mexicanas donde participa el capital extranjero y no pueda adquirir de manera directa el dominio de propiedad inmobiliaria en territorio mexicano, en las zonas consideradas como restringidas, la nueva ley de Inversión Extranjera, que entro en vigor el 27 de diciembre de 1993, prevé entre otras situaciones las siguientes:

El artículo 11 señala que se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores para que instituciones de crédito adquieran como fiduciarias, derechos sobre bienes inmuebles ubicados dentro de la zona restringida, cuando el objeto del fideicomiso sea permitir la utilización y el aprovechamiento de tales bienes y constituir derechos reales sobre ellos, y los fideicomisarios sean:

- I. Sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros en el caso previsto en la fracción II del artículo 10 de la ley, y
- II. Personas físicas o morales extranjeras.

De acuerdo con el artículo 13 de la misma ley, la duración de estos fideicomisos, será por un periodo máximo de cincuenta años, mismo que podrá prorrogarse si el interesado lo solicita.

El ejercicio de esta facultad de expedición del permiso por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores la desarrollara discrecionalmente en términos del artículo 14 de la Ley de Inversión Extranjera.

CAPITULO CUARTO

EL FIDEICOMISO TURISTICO EN MÉXICO

4. El Fideicomiso Turístico en México.

Se ha llamado Fideicomiso Turístico a la figura jurídica que permite a las personas físicas o morales extranjera, adquirir el uso, goce, productos, etc. de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida.

En el primer párrafo del artículo 27 de la Constitución se consigna que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, instituyendo la propiedad privada.

Al expresarse que corresponde "originariamente" a la Nación, se quiere significar que cualquier derecho en favor de entidades de derecho público o de particulares, personas físicas o morales, solo puede provenir del texto constitucional. Más la palabra originariamente tiene al mismo tiempo un sentido negativo, supuesto que lo que es original no reconoce validez a ninguna ley o disposición anterior y solo tienen o tendrán eficacia jurídica los derechos concedidos al amparo del texto constitucional.¹

¹ González Rodríguez, Alfonso. Zonas Prohibidas, Fideicomisos y Condominios. (Problemas, posibles soluciones y consideraciones fiscales). Ed. Jus. Primera Edición. México, 1990. pp. 66.

4.1. El Ejercicio de las Actividades Turísticas.

En lo que a las actividades turísticas se refiere, las facultades de la Nación se ejercen por conducto de la Secretaria de Turismo, en coordinación con otras actividades federales y locales, en termino de la Ley de Turismo que en términos de su artículo 2° tiene por objeto:

1. Programar la actividad turística.
2. Elevar el nivel económico, social y cultural de los habitantes en las entidades federativas y municipios con afluencia turística.
3. La creación, conservación, mejoramiento, protección y aprovechamiento de los recursos y atractivos turísticos nacionales.
4. Orientar y auxiliar a los turistas.
5. Optimizar la calidad de los servicios turísticos.
6. Fomentar la inversión en esta materia, de capitales nacionales y extranjeros.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 4° de la Ley de Turismo, fracción I, se consideran servicios turísticos, los prestado a través de: Hoteles, moteles, albergues y demás establecimientos de hospedaje, así como campamentos y paradores de casa rodantes que presenten servicios a turista

4.2. Los extranjeros no pueden adquirir el dominio de inmuebles en las zonas prohibidas, fronterizas y costeras.

Los extranjeros no tiene capacidad para adquirir tierras y aguas dentro de las zonas prohibidas.

El artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su fracción I, párrafo 1, establece que: "Solo los mexicanos por nacimiento o

por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y el no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio de perder en beneficio de la nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas”.

De conformidad con el artículo 22 del Reglamento de la Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, corresponde al Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática determinar geográficamente la zona restringida mediante cartografías que la delimiten.

4.3. El Decreto de 10 de octubre de 1970, como antecedente directo del Fideicomiso Turístico en México.

El fideicomiso hizo posible que los extranjeros justificaran la ocupación de inmuebles en las zonas prohibidas, mencionándose como antecedentes los acuerdos del presidente Lázaro Cárdenas, de 22 de noviembre de 1937, y del presidente Manuel Ávila Camacho, del 6 de agosto de 1947.²

Sin embargo, fue el Decreto del Presidente Gustavo Díaz Ordaz, de 10 de octubre de 1970, publicado en el Diario Oficial de 18 de noviembre del mismo año, el que propiamente hizo posible a los extranjeros el uso y aprovechamiento de inmuebles en dichas zonas. Mediante este Decreto, se expropiaron en favor del gobierno Federal, representado por la Secretaría del Patrimonio Nacional, los

terrenos ejidales que circundaban la Bahía de Banderas, en las costas de los estados de Jalisco y Nayarit, por considerarse de utilidad pública el desarrollo habitacional y turístico de esos terrenos.³

La expropiación de las tierras ejidales se fundo en varias consideraciones, señalándose como primera la circunstancia de que dichas tierras, por su situación en relación con el resto del país y por contar con comunicaciones aéreas, marítimas y terrestres, con energía eléctrica y otros servicios, disponía ya de las obras de infraestructura necesaria para asegurar el desarrollo de la región, la cual por sus características y bellezas nacionales, presentaba grandes atractivos turísticos, conocidos nacional y mundialmente.⁴

En otra de sus motivaciones, en el Decreto se expresa que el atractivo de esos lugares ha propiciado operaciones ilícitas de extranjeros. El punto quinto del Decreto dispone que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como fideicomitente del Gobierno Federal, con la intervención de la Secretaría del Patrimonio Nacional como representante de la Nación, constituirá en el Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A. fideicomiso traslativo de dominio de los terrenos expropiados hecha excepción de las áreas que se reservan para vías y servicios públicos y zonas federales, a fin de que dicha institución proceda su enajenación y aplique los productos que obtenga la realización de las obras que le señale el fideicomitente.

El maestro Alfonso González Rodríguez aclara que la operación de fideicomiso que previene el punto mencionado, no debe entenderse como traslativa del dominio Nacional al Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos S.A. (actualmente Sociedad Nacional de Crédito) para constituir la propiedad

² González Rodríguez, Alfonso. Op. Cit. pp. 86.

³ *Ibidem*.

⁴ *Ibidem*.

fiduciaria, sino solo una afectación de los bienes de la Nación a un fin determinado sin que salgan del patrimonio nacional.⁵

En el Decreto a que nos referimos se consigna como finalidad del fideicomiso a la venta de los terrenos para aplicar los productos a la realización de las obras que señale el fideicomitente, pero no se le aclara quienes podría ser los adquirientes. La enajenación será válida si se realiza a favor de personas físicas mexicanas, o de personas morales mexicanas, con cláusula de exclusión de extranjeros, más no podrá ser lícita ni válida en favor de extranjeros sean personas físicas o morales.

El Decreto de 10 de octubre de 1970 fue acertado al utilizar la figura del fideicomiso como una solución y, atendiendo a lo dispuesto por el primer párrafo, de la fracción I del artículo 27 constitucional, antes transcrita, se precisa y aclara una situación: a los extranjeros no se les autoriza la adquisición de inmuebles, sino tan solo su uso o aprovechamiento temporal.

La consecuencia inmediata del Decreto fue el otorgamiento de escrituras de fideicomiso que regularizaron operaciones anteriores y permitieron a los extranjeros nuevos contratos para ocupar los inmuebles, con la limitación arriba mencionada.

4.4. El Decreto de 29 de abril de 1971.

Este decreto fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 1971 y, también permitió a los extranjeros el uso de aprovechamiento de inmuebles ubicado en la zona prohibida, mediante contratos de fideicomiso.⁶

⁵ *Ibidem*.

⁶ González Rodríguez, Alfonso. Op. Cit. pp. 94.

Según la exposición de motivos del mismo decreto, el acuerdo se funda: en el deber de Gobierno Federal de vigilar y mantener la integridad del territorio nacional, así como el cumplir el mandato constitucional; en la necesidad de sostener y acelerar el desarrollo industrial y turístico de las zonas fronterizas y litorales del país, sin que en ningún caso los extranjeros adquieran el dominio directo sobre las mismas; en la conveniencia de eliminar los subterfujos utilizados para transgredir la prohibición constitucional, como la simulación de contrato y actos jurídicos, en la utilización del fideicomiso, que permita a la fiduciaria conservar el dominio y al fideicomisario el uso del inmueble; y en la posibilidad de que las instituciones fiduciarias captan recursos importantes mediante la emisión de certificados de participación inmobiliaria.

Al respecto es importante señalar que el "Acuerdo que autoriza la Secretaría de Relaciones Exteriores par conceder a las instituciones nacionales de crédito, los permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales o turísticas en fronteras y costas", publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de 1971. Fue abrogado el 15 de mayo de 1989.⁷

4.5. De los Fideicomisos sobre bienes inmuebles en Zona Restringida.

Es la ley de Inversión Extranjera la que se encarga de establecer las bases para la Constitución de Fideicomisos Turísticos en nuestro país. Esta ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1993 y, entro en vigor de acuerdo con el artículo primero transitorio de la misma un día después. Asimismo, su artículo cuarto transitorio establece que: "En tanto se expiden los reglamentos de esta ley, el Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, publicada en el Diario Oficial de la

⁷ Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera. (Artículo primero transitorio).

Federación el 16 de mayo de 1989, seguirá vigente en todo lo que no se oponga a la misma".

Cuando el objeto del fideicomiso se aun inmueble ubicado dentro de la zona restringida, esto es, en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, se requerirá permiso de la Secretaria de Relaciones Exteriores para que instituciones de crédito adquieran como fiduciaria derechos sobre estos bienes, cuando el objeto (sic) del fideicomiso sea permitir la utilización y el aprovechamiento de los mismo sin constituir derecho reales sobre ellos y los fideicomisarios sean (art. 11 LIE)

- I. Sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros, para adquirir derechos sobre bienes inmuebles en la zona restringida, que sean destinados a fines residenciales.
- II. Personas físicas o morales extranjeras.

Por cuanto a la utilización y aprovechamiento de los bienes inmuebles ubicados en la zona restringida la Ley de Inversión Extranjera señala que estos se refieren a los derechos al uso o goce de los mismo, incluyendo la obtención de frutos, producto y en general, cualquier rendimiento que resulte de la operación y explotación lucrativa, a través de terceros o de la institución fiduciaria. (art. 12 LIE) El artículo 14 de la misma Ley dispone que la Secretaria de Relaciones Exteriores resolverá sobre los permisos para que, como dijimos antes, instituciones de crédito adquiera como fiduciarias derechos sobre aquellos bienes inmuebles considerando el beneficio y social que la realización de estas operaciones implique para la nación.

Toda solicitud de permiso deberá ser resuelta por la Secretaria dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de su presentación ante la unidad administrativa central competente, o dentro de los treinta días hábiles siguientes,

cuando se presenten las delegaciones estatales de la dependencia. Concluidos dichos plazos sin que se emita resolución se entenderá aprobada la solicitud respectiva.

El reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, establece en su artículo 17 los criterios conforme a los cuales la Secretaría otorgará el permiso referido:

I. Cuando los fideicomisarios sean inversionistas extranjeros;

a) Los bienes inmuebles fideicomitados deberán destinarse exclusivamente a:

1. La realización de actividades turísticas. Estas se refieren a construcción por cuenta propia, venta, alquiler, establecimiento, explotación y operación de: parques y fraccionamientos industriales, hotelero y residenciales, así como, hoteles, moteles, albergues y demás establecimientos de hospedaje, así como paradores de casas rodantes y campamentos.

De conformidad en el artículo 13 de la LIC la duración máxima de estos fideicomisos será de cincuenta años (anteriormente eran treinta años) prorrogables a solicitud del interesado.

El fideicomiso puede concluir al terminar el plazo de duración que como antes se dijo era de cincuenta años; o por cancelación derivada del cumplimiento del fideicomisario a las condiciones estipuladas en el contrato, las cuales son impuestas en el permiso otorgado por la Secretaría de Relaciones Exteriores, aunque es posible que tanto fideicomitente como fiduciaria fijen otras que, sin contravenir los términos del permiso consideren convenientes para los intereses del país.⁸

⁸ González Rodríguez, Alfonso. Op. Cit. pp. 106-109.

El fideicomiso también se puede extinguir por rescisión, como un derecho del fideicomisario para reclamarla en los casos de incumplimiento por parte del fideicomitente o de la fiduciaria. En estos casos será acreedor al pago de daños y perjuicios.

También podemos considerar la posibilidad de renuncia del fideicomisario a sus derechos, en cuyo caso no habrá lugar al pago de daños y perjuicios.

Otra causa puede consistir en lo establecido en el artículo 357 de la LTOC, en cuanto a la imposibilidad de realizarse el objeto del fideicomiso. También podemos señalar la expropiación señalada por el Ejecutivo Federal, por causas de utilidad pública.

Por último, también es posible el decomiso o confiscación cuando se utilice el inmueble para operaciones de delitos contra la salud, como instrumento o producto de hechos ilícitos.

4.6. La finalidad Turística.

Una de las condiciones más importantes, es la que previene que el inmueble se destinara a fines turísticos, pero ¿Qué son estos?.

Turista es la persona que viaja desplazándose temporalmente dentro de lugar de su residencia habitual y que utilice alguno de los servicios turísticos a que se refiere la Ley General de Turismo (art. 3° párrafo 3° LFT)

Los extranjeros de acuerdo a la Ley General de Población, podrán internarse legalmente en el país como No inmigrante o como Inmigrante.

Es No Inmigrante el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interne en el país temporalmente, en una de las varias calidades que señala la Ley General de Población, entre las cuales se encuentra la de Turista (art. 42 LGP).

Para efectos de esta ley, es Turista quien con fines de recreo o salud, para actividades artísticas, culturales o deportivas no remuneradas ni lucrativas se interna temporalmente en el país hasta por seis meses improrrogables (art. 42, frac. I LGP).

Por otro lado Inmigrante es el extranjero que se interna legalmente en el país con el propósito de internarse en el, en tanto adquiera la calidad de Inmigrado (art. 44 LGP)

La finalidad turística es un objetivo que implica dos actividades. La del que disfruta del viaje y recibe el servicio, y la del que presenta el servicio y los medios para ello.

En el primer supuesto, si el permiso se concede al fideicomisario para ocupar y usar el inmueble hasta por cincuenta años, desde un punto de vista objetivo la finalidad del permiso será residencial y no turístico, ya que no puede considerarse turista a la persona que habitara el inmueble por tantos años. Sin embargo, bajo una perspectiva subjetiva, puede interpretarse como una autorización al fideicomisario para que, durante el plazo del fideicomiso, pueda usar el inmueble cada vez que se interne en el país por temporadas que no excedan de seis meses.⁹

En la segunda hipótesis, si el permiso se concede para destinar el inmueble a la prestación de servicios turísticos, la naturaleza de este permiso será distinta y

se referirá a una actividad mercantil, sujeta a las disposiciones de la Ley de Inversión Extranjera, a la inscripción del Registro Federal de Contribuyentes y al pago de impuestos.¹⁰

Esta actividad resultara incompatible con una calidad de turista, en la cual existe prohibición para dedicarse a actividades remuneradas o lucrativas.

4.7. El Registro Nacional de Inversiones Extranjeras y la Inscripción de los Fideicomisos.

Para garantizar la inversión extranjera, para regular la misma y para su control actuarial se crea por medio de la Ley de Inversión Extranjera el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras. (art. 31 LIE)

El Registro dependerá de la Secretaria de Comercio y Fomento Industrial y estará bajo la dirección del Secretario Ejecutivo, y se ejercerá a través de la unidad administrativa que determine el Reglamento Interior de la Secretaria. (art. 42 del Reglamento).

Para el efecto de las inscripciones, cancelaciones y anotaciones en el Registro, este se divide en tres secciones, que son:

- a) Sección Primera: De las personas físicas o morales extranjeras.
- b) Sección Segunda: De las Sociedades.
- c) Sección Tercera: De los Fideicomisos. (art. 43 del Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera).

⁹ González Rodríguez, Alfonso. Op. Cit. pp. 110.

¹⁰ Ibidem.

El Registro como institución no tiene carácter público, por lo que solo pueden consultar los expedientes relativos a las inscripciones quienes sean partes interesadas o tengan un interés jurídico en las correspondientes inscripciones, cancelaciones y anotaciones. (art. 44 del Reglamento)

El artículo 32 de la LIE dispone que deberán inscribirse en el Registro, fracción III, los fideicomisos de acciones o partes sociales, de bienes inmuebles y de inversión neutra por virtud de los cuales se deriven derechos a favor de la inversión extranjera. En este caso la obligación de inscripción corresponde a las instituciones fiduciarias.

La inscripción deberá realizarse dentro de los cuarenta días hábiles contados a partir de la fecha de la constitución del fideicomiso respectivo u otorgamiento de derechos de fideicomisario en favor de la inversión extranjera. (art. 32 último párrafo, LIE)

Los sujetos obligados a inscribirse en el Registro, deberán renovar anualmente su constancia de inscripción, para lo cual bastara presentar un cuestionario económico financiero en los términos que fije el reglamento. (art. 35 LIE)

Las instituciones de crédito, como fiduciarias, deberán solicitar la inscripción en la Sección Tercera del Registro, dentro de los sesenta días hábiles a la fecha en que se realicen:

- I. Los fideicomisos en los que participen inversionistas extranjeros como fideicomisarios y cuyo objeto o fin sea la realización, por las propias instituciones fiduciarias o por los fideicomisarios, de actos regulados por la ley;
- II. Los fideicomisos por virtud de los cuales inversionistas extranjeros adquieran los derechos del fideicomisario siguientes:

- a) Derechos corporativos o pecuniarios de acciones de sociedades;
- b) Derechos de disponer sobre los activos fijos de una empresa, y
- c) Derechos de explotación de una empresa o de los activos esenciales para su explotación. (art. 63 del Reglamento)

Para obtener y mantener la inscripción de los fideicomisos y actos que deban inscribirse, las instituciones de crédito deberán proporcionar al Registro la siguiente formación:

- I. Denominación de la institución de crédito y domicilio.
- II. Nombre, nacionalidad y domicilio de los fideicomitentes:
- III. Descripción y destino de los bienes fideicomitados;
- IV. Fecha de constitución, fines y duración del fideicomiso, y fecha de celebración de los actos a que se refiere la fracción III del artículo 63; (arriba señalado)
- V. Nombre, nacionalidad y domicilio de los inversionistas extranjeros que sean fideicomisarios, tenedores de certificados de participación o que tengan derecho a utilizar o aprovechar los bienes fideicomitados, con indicación de sus derechos y obligaciones. (art. 64 del Reglamento)

El artículo 65 del Reglamento dispone que la información señalada anteriormente deberá proporcionarse al Registro:

- I. Cuando se trate de fideicomisos y actos no inscritos, al presentarse la solicitud de inscripción correspondiente, y
- II. Cuando se trate de fideicomisos y actos previamente inscritos, dentro de los sesenta días hábiles siguientes a la fecha en que se realice cualquier:
 - a) Modificación respecto a la información proporcionada anteriormente;
 - b) Ampliación o modificación del fideicomiso, y

c) transmisión a inversionistas extranjeros de los derechos del fideicomisario o de los certificados de participación.

4.8. Fondo Nacional de Fomento al Turismo.

Para fomentar y desarrollar las actividades turísticas, se constituyó un fideicomiso del Gobierno Federal llamado Fondo Nacional de Fomento al Turismo, conocido por sus siglas: FONATUR.

Su creación tiene como antecedente la fusión de dos organismos que operaron en el pasado: en el Fondo de Garantía y Fomento al Turismo, FOGATUR, creado a fines de 1976 con el propósito fundamental de otorgar créditos para el estímulo de la inversión turística nacional; y el Fondo de Promoción e Infraestructura Turística, INFRATUR, instrumentado en 1969 para promover y realizar obras de infraestructura turística, tanto para el desarrollo de nuevos centros, como para mejorar otros que mostraran potencialidad como focos de atracción.

Este fondo se creó por disposición del artículo 49 de la Ley Federal de Fomento al Turismo, el 29 de diciembre de 1973, publicada en el Diario Oficial de 28 de enero de 1974.

La Ley Federal de Fomento al Turismo se abrogó por la Ley Federal de Turismo de 29 de diciembre de 1979, publicada en el Diario Oficial el 15 de enero de 1980, la que conservó el fideicomiso Fondo Nacional de Fomento al Turismo. Es Turismo, que también mantiene el fideicomiso.

De acuerdo con las políticas de cambio estructural y de modernización de sector turismo, FONATUR se ha propuesto perfeccionar la oferta turística del país

a través de, entre otras estrategias, los Proyectos Turísticos Integrales, que responden a las necesidades de la cambiante demanda turística.

Este nuevo programa consisten en la preparación de un proyecto integralmente planeado, dentro de un centro turístico ya existente o para generar otro y representa la preparación de una oferta importante de terrenos turísticos de primera calidad, que se ofrece a la inversión privada, para que esta desarrolle la infraestructura y la superestructura requeridas, fortaleciendo la imagen y la identidad del centro turístico.

Los proyectos turísticos integrales tienen como base consolidar el esfuerzo y la creatividad de la iniciativa privada nacional y extranjera en la creación de una diversificada oferta turística, orientada a captar nuevos segmentos de mercado en la creciente competencia internacional.

4.8. 1. Situación actual de los fideicomisos turísticos en Baja California Sur.

Con la creación del Fondo Nacional de Fomento al Turismo se eligieron Cancún, Ixtapa, los Cabos, Loreto y Huatulco para dar origen a los Centros Integralmente Planeados para fomentar el turismo.

Como vemos dos de esos Centros se localizan en el Estado de Baja California Sur.

El desarrollo generado con la creación y el crecimiento de los Centros Integralmente Planeados, influye no solamente en la generación de divisas para el país, sino también en la generación de impuestos a nivel estatal y municipal.

4.8.1.1. Proyectos Turísticos Integrales, producto diseñado para impulsar la inversión privada.

El concepto de megaproyectos (Proyectos Turísticos Integrales) es una fórmula de desarrollo que consiste en la realización de un proyecto integralmente planeado, preferentemente en un destino turístico existente, con una imagen establecida, población, aeropuerto, infraestructura básica y otros factores capaces de garantizar su desarrollo continuo. Para lograr este objetivo se requiere la preparación de una oferta importante de terrenos turísticos de primera calidad, que se ofrezcan a los inversionistas nacionales y extranjeros, para que estos con la participación y coordinación de FONATUR garantizan la infraestructura adecuada fortaleciendo así la imagen e identidad de un centro turístico. Son Proyectos Turísticos Integrales en el Estado de Baja California Sur Puerto Loreto y Puerto Los Cabos.

A. LOS CABOS: un desarrollo en plena consolidación.

En el fascinante Estado de Baja California Sur se localiza la zona de Los Cabos, como se conoce al conjunto formado por los centros turísticos integralmente planeados por FONATUR: San José del Cabo y Cabo San Lucas, así como el corredor turístico de 33 kilómetros que une a las dos ciudades. La presencia de FONATUR en los Cabos data de 1978, y este fondo ha desarrollado por medio de un cuidadoso plan maestro, la infraestructura básica e instalaciones turísticas de apoyo que han permitido el crecimiento armónico del lugar, además de abrir las puertas al inversionista nacional y extranjero. Esto es importante en virtud de que la manera en que los inversionistas extranjeros pueden invertir en la zona restringida de 50 kilómetros en las playas es precisamente mediante la figura del Fideicomiso Turístico.

B. LORETO, Fruto de la voluntad y el entusiasmo de su gente.

En el año de 1976 se llevan a cabo las expropiaciones que dan origen al proyecto Loreto y al arranque institucional de FONATUR en esta región; dividido en zona turística (Nopoló) y Zona Urbana (poblado de Loreto), este último a través del fideicomiso Loreto. Se anuncia a los habitantes la creación del Polo de Desarrollo de Loreto como un centro turístico integralmente planeado, indicándose las perspectivas, alcances y beneficios para la población.

A partir de este numeral, el contenido será explicado brevemente en virtud de que se encuentra incluida la fuente de información en los Anexos Uno, Dos,

ANEXO UNO

ANEXO UNO

La labor promocional de FONATUR esta enfocada a los inversionistas nacionales y extranjeros. En congruencia con las condiciones económicas actuales, se ha diseñado y puesto en operación una novedosa estrategia de ventas que se difunde entre los inversionistas potenciales y que esta integrada por los siguientes productos: venta de terrenos, desincorporación de activos, etc.

A. Venta de Terrenos.

Se han vendido un alto porcentaje d ellas zonas turística, urbana y comercial previstas en el plan maestro. Pero FONATUR cuenta con una reserva de lotes con diferentes usos de suelo (hotelero, habitacional, comercial e industrial), susceptibles de venta a través de un ágil proceso de operación.

B. Desincorporación de Activos.

A través de este programa se ponen a la venta selectivamente tanto los inmuebles propiedad de FONATUR, como la participación accionaria del Fondo en diversos proyectos que en su momento se consideraron detonadores de inversión para los desarrollos turísticos.

b') Ley de Inversión Extranjera.

La vigente Ley de Inversión Extranjera facilita a los inversionistas extranjeros jugar un papel más activo en la economía mexicana, ya que permite el flujo no regulado de inversión extranjera en actividades que suman casi el 80% de la economía de México.

En cuanto a la industria turística, los inversionistas extranjeros pueden poseer bienes raíces en las áreas costeras y fronterizas de México, además de que permite que los inversionistas extranjeros posean un porcentaje mayoritario ya sea en una compañía comercial o proyecto turístico.

b") Inversión de bienes raíces en las zonas restringidas bajo la nueva Ley de Inversión Extranjera.

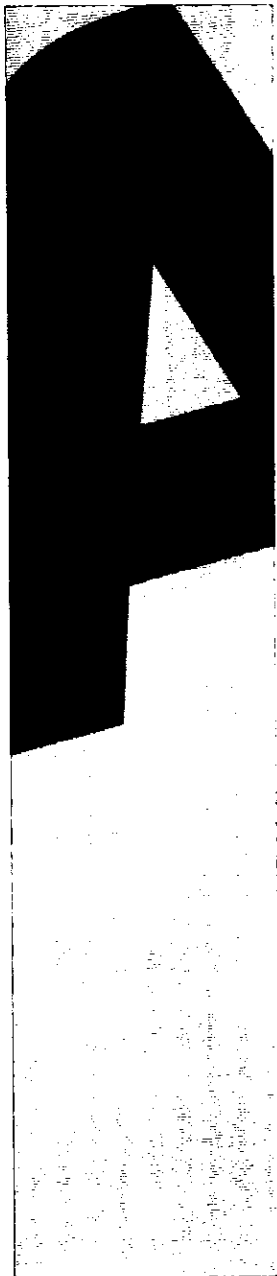
De acuerdo con el artículo 10 de la Ley de Inversión Extranjera en vigor, las compañías mexicanas con participación extranjera pueden adquirir directamente bienes raíces en las "zonas restringidas" de la República Mexicana, definidas en el artículo 27 constitucional como "el área comprendida dentro de cien kilómetros de la frontera y cincuenta kilómetros de la costa", siempre y cuando la propiedad sea adquirida para otros fines que no sean residenciales y que la compra sea registrada por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El artículo 11 de la Ley establece que las corporaciones mexicanas con participación extranjera, entidades de Negocios y personas físicas extranjeras pueden, con la aprobación de la Secretaría de Relaciones Exteriores, adquirir indirectamente bienes raíces en las zonas restringidas para propósitos residenciales a través de un fideicomiso establecido a 50 años, renovable, con una institución nacional de crédito como fiduciario.

Definición del Fideicomiso.

El fideicomiso para bienes raíces se defiende como una transacción entre un banco mexicano y una persona extranjera, física o moral que invierta en las "zonas restringidas", siendo el fiduciario poseedor legal de la propiedad y, el inversionista, el fideicomisario o beneficiario legal quien retiene el uso exclusivo y

control de la propiedad. Solo los bancos mexicanos pueden fungir como fiduciarios.



ANTECEDENTES DEL DESARROLLO

Loreto constituye el cuarto centro integralmente planeado por FONATUR. Su planeación se inició casi en forma paralela al de San José del Cabo, a finales de los años sesenta, aunque su construcción se difirió hasta principios de los años ochenta.

Se localiza en la costa oriental de la parte central del estado de Baja California Sur, frente al Golfo de California, a 356 kilómetros al norte de La Paz, capital del estado, y a 1,211 km al sur de Tijuana.

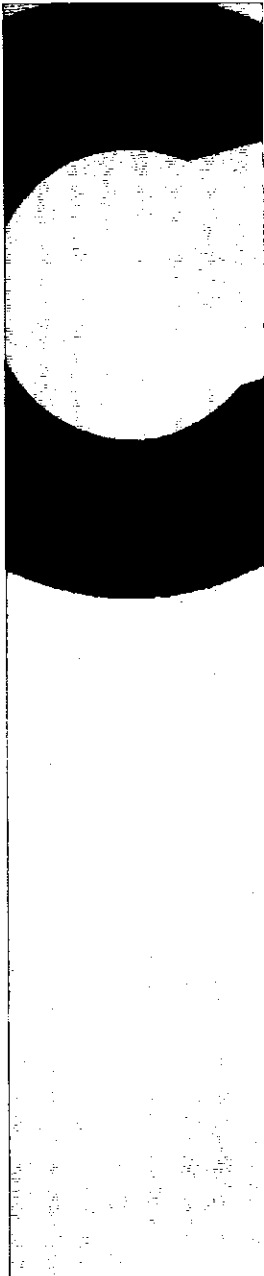
La elección de la zona de basó fundamentalmente en los atractivos naturales y en el régimen de tenencia de la tierra. Ello permitió identificar restricciones y oportunidades de realización desde el punto de vista ecológico, técnico, económico y social.

Este desarrollo turístico fue el único concebido desde un principio como un corredor conformado por el Puerto de Loreto, Nopoló y Puerto Escondido, hoy Puerto Loreto. El eje formado por estos tres destinos, comprende a su vez cinco islas: Coronado, Del Carmen, Danzante, Monserrat y Santa Catalina que le agregan mayor atractivo a la región.

En 1994, FONATUR realizó un estudio preliminar que sentó las bases de análisis y selección de los sitios con potencial de desarrollo turístico, en función de su belleza natural, condiciones físicas y posibilidades de mercado, entre las que sobresalen: San Quintín, Bahía de San Luis Gonzaga, Bahía de los Ángeles, Mulegé, Bahía de Concepción, Loreto-Nopoló-Puerto Escondido, San José del Cabo y Cabo San Lucas.

A partir de estos estudios se seleccionó a Loreto y se iniciaron las negociaciones con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), entidad que, ante las características satisfactorias del proyecto, lo incluyó en sus programas de financiamiento.

El desarrollo del centro integralmente planeado se inició en 1976 con la compra de 3,522 hectáreas en la zona de Nopoló, 6400 en la de Puerto Escondido y la expropiación de 743 hectáreas en el ejido de Loreto.



COMERCIALIZACION

La labor promocional de FONATUR está enfocada a los inversionistas nacionales y extranjeros. En congruencia con las condiciones económicas actuales, se ha diseñado y puesto en operación una novedosa estrategia de ventas que se difunde entre los inversionistas potenciales y que está integrada, principalmente, por los siguientes productos: venta de terrenos, desincorporación de activos, prospectos de negocios turísticos y megaproyectos.

Venta de terrenos

Gracias al gran éxito del desarrollo, se ha vendido un alto porcentaje de las zonas turística, urbana y comercial previstas en el plan maestro. Pero FONATUR cuenta con una reserva de lotes con diferentes usos de suelo (hotelero, habitacional, comercial e industrial), susceptibles de venta a través de un ágil proceso de operación, acorde con las políticas de venta propias del Fondo.

Política de venta

FONATUR selecciona los terrenos estratégicos para el desarrollo del centro turístico que, por sus características (uso de suelo, ubicación, disponibilidad y superficie), sean detonantes de la actividad turística. El Fondo se encarga de solicitar el avalúo correspondiente a alguna institución bancaria mexicana y, a través de los diarios de circulación nacional, regional o local, da a conocer su disponibilidad de venta y la fecha límite para recibir ofertas.

El interesado presenta su oferta de compra, especificando el monto y las condiciones de su propuesta. Al mismo tiempo, debe pagar el 2% del precio base del terreno para garantizar la seriedad de su oferta, cantidad que, en su caso y por adjudicación, se aplica al valor de la operación o se reintegra si el lote no es adjudicado.

Todas las ofertas se analizan y FONATUR determina, de acuerdo con su normatividad, la mejor oferta en función del monto ofrecido por el lote y la forma de pago. Para garantizar la transparencia del proceso, FONATUR publica la mejor oferta (a fin de que pueda ser mejorada en términos del precio y/o las condiciones de pago en un plazo no mayor de 8 días naturales

a partir de la publicación, para que los interesados presenten, en sobre cerrado, una nueva y última propuesta).

Se comunica por escrito a todos los participantes el resultado del proceso, informando al participante a quien se adjudique el lote la fecha límite para la firma del contrato respectivo, y a los demás participantes el día en que podrán obtener su cheque correspondiente al depósito de garantía. Si el participante designado no formalizara la operación de compraventa en la fecha estipulada o pretendiera modificar su oferta, FONATUR dispone del depósito de garantía y se deja sin efecto la adjudicación a favor del participante.

Como aliciente al inversionista, se ha reducido el plazo del proceso para el cierre de las operaciones y escrituración de lotes no estratégicos de 2 y 4 años a 3 meses, a partir de la presentación del proyecto arquitectónico. Asimismo, respecto a los usos del suelo de vivienda unifamiliar, pequeños comercios y, en algunos casos, usos industriales, se ha eliminado el requisito de plazo de construcción para agilizar la escrituración y, con ello, permitir que el inversionista tenga acceso a los financiamientos.

Desincorporación de activos

A través del programa de desincorporación de activos, se ponen a la venta, selectivamente, tanto los inmuebles propiedad de FONATUR, como la participación accionaria del Fondo en diversos proyectos que en su momento se consideraron donadores de inversión para los desarrollos turísticos.

En Loreto, este programa ha permitido la realización y posterior desincorporación de importantes proyectos, como el fideicomiso Villa del Mar (Hotel Villa del Mar), así como casas habitación. Actualmente se encuentra en proceso la desincorporación del campo de golf Loreto, rodeado por los terrenos de una zona residencial en desarrollo y cuyo rough de arena, que lo integra al paisaje del desierto, lo hacen único en su género.

Ley de Inversión Extranjera

En diciembre de 1993, de acuerdo con la aprobación del Tratado de Libre Comercio, las regulaciones a la inversión se liberaron aún más y fueron integradas en la Ley de Inversión Extranjera.

Esta nueva ley facilita a los inversionistas extranjeros jugar un papel más activo en la economía mexicana, ya que permite el flujo no regulado de inversión extranjera en actividades que suman casi el 30% de la economía de México. En relación, específicamente, a la industria turística, los inversionistas

extranjeros puedan poseer bienes raíces en las áreas costeras y fronterizas de México, antes restringidas.

Los inversionistas extranjeros pueden ahora adquirir, sin necesidad de aprobación del Gobierno Mexicano, hasta el 100% de las acciones de una compañía mexicana ya establecida, siempre y cuando no esté comprometida a una actividad restringida bajo la Ley aquí mencionada y que el valor de sus activos no exceda la cifra determinada anualmente por la Comisión de Inversión Extranjera. Las adquisiciones de extranjeros por más del 49% de compañías existentes no restringidas, que tengan un valor mayor en activos, requieren de previa autorización gubernamental. Éste es un cambio significativo en cuanto a la Ley anterior, que no permitía a los inversionistas extranjeros poseer un porcentaje mayoritario en ninguna compañía comercial o proyecto turístico.

Inversión en bienes raíces en las zonas restringidas bajo la nueva Ley de Inversión Extranjera

De acuerdo con el artículo 10 de la nueva Ley de Inversión Extranjera, las compañías mexicanas con participación extranjera pueden adquirir directamente bienes raíces en las «zonas restringidas» de la República Mexicana, definidas en el artículo 27 de la Constitución Mexicana como «el área comprendida dentro de 100 kilómetros de la frontera y 50 kilómetros de la costa», siempre y cuando la propiedad sea adquirida para otros fines que no sean residenciales y que la compra sea registrada por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El artículo 11 de la nueva Ley de Inversión Extranjera estipula que las corporaciones mexicanas con participación extranjera, entidades de negocios y personas físicas extranjeras pueden, con la aprobación de la Secretaría de Relaciones Exteriores, adquirir indirectamente bienes raíces en las zonas restringidas para propósitos residenciales a través de un fideicomiso establecido a 50 años, renovable, con una institución nacional de crédito como fiduciario.

Definición del Fideicomiso

El Fideicomiso para bienes raíces se define como una transacción entre un banco mexicano y una persona extranjera, física o moral, que invierte en las «zonas restringidas», siendo el banco el fiduciario o poseedor legal de la propiedad y el inversionista, el fideicomisario o beneficiario legal quien retiene el uso exclusivo y control de la propiedad. Sólo los bancos mexicanos pueden fungir como fiduciarios.

... el banco acide a proinde del bancario en transacciones que
... mantenidas en fabricadas. Sin embargo, el fabricacionario o beneficiario
... las decisiones con respecto a la propiedad, mantenido la decision de transferir,
... o disponer de otro modo de su interés en la misma. Esto puede incluir la decision de
... en el fin dicha propiedad a otro inversionista, nacional o extranjero.

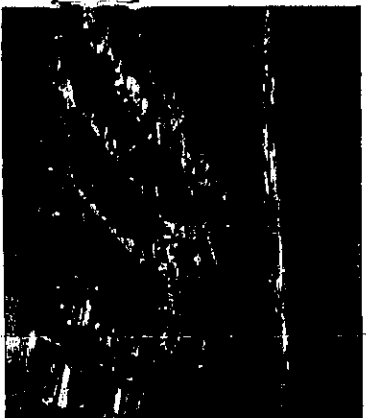
Promoción y publicidad

Para respaldar la inversión en los desarrollos turísticos de FONATUR, constantemente se diseñan campañas publicitarias para la radio y la televisión, que se transmiten tanto en la República Mexicana como en el extranjero, principalmente en los Estados Unidos de América. También se llevan a cabo inserciones en la prensa y las revistas especializadas, y se elabora material promocional, tanto para los inversionistas como para los consumidores, con información amplia y precisa sobre los productos de FONATUR. Asimismo, el Fondo participa en eventos promocionales, a nivel nacional e internacional, tales como ferias y tianguis turísticos de gran prestigio, en los que, además de promover la inversión, se dan a conocer los proyectos del Fondo a los agentes mayoristas, agencias de viajes, líneas aéreas, hoteleros y público en general.

Incrementar la afluencia de visitantes a los Centros Integrados de Planeación y Comercialización del Fondo, especialmente, reforzar la imagen del Fondo como empresa líder en su ramo, experimentada en la creación de destinos turísticos de alta calidad.

Mercadotecnia

La función de mercadotecnia es consolidar los Centros Integrados de Planeación y Comercialización del Fondo, a través del diseño y la creación de productos turísticos, seleccionando a los inversionistas y desarrollando a los visitantes, así como a los que definen los esfuerzos de promoción y comercialización del Fondo. Esto incluye la planeación y comercialización del Fondo, así como la ejecución de las tareas de mercadotecnia, en colaboración con la iniciativa privada y la industria turística.



Características de la afluencia turística

De acuerdo a nuestros estudios de mercadotecnia, concluimos que los visitantes internacionales componen el mayor porcentaje de turistas que llegaron por vía aérea al Desarrollo de Loreto (68.7%), durante el periodo 1991-1995, los que a su vez tenían como principal lugar de residencia a los Estados Unidos de Norteamérica (95.1%) de Canadá y Europa en menor proporción. Por su parte, los visitantes nacionales en el periodo 1991-1995 mantuvieron un promedio del 31.3%.

Durante 1995 se realizaron un total de 666 vuelos, de los cuales 437 fueron de origen extranjero (34.4%), transportando 9,700 pasajeros. Esta frecuencia internacional fue cubierta por Aerocalifornia.

En cuanto a los vuelos nacionales, se realizaron un total de 229 vuelos (65.6%) transportando 5,100 pasajeros.

Calve destacar que durante 1996 arribaron a ese aeropuerto un total de 1,395 vuelos, de los cuales 1,352 fueron comerciales y 43 charters.

Evolución de la actividad turística

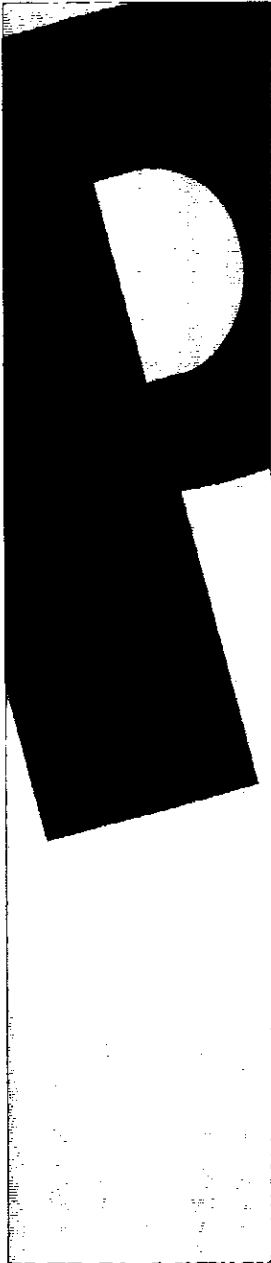
En 1993 el Desarrollo de Loreto contaba con una ocupación hotelera de 30,000 cuartos. Al concluir 1996 la ocupación llegó a 53,875 cuartos, lo que refleja un crecimiento del 79.6%.

La oferta hotelera de Loreto en 1993, tuvo un 32% de ocupación, para 1996 ésta se incrementó en diez puntos porcentuales, dándonos un total de 42%.

El total de visitantes en 1993 fue de 32,100, de los cuales el 34% (10,900) corresponden a nacionales y el 66% (21,200) a extranjeros. En 1996 este Desarrollo tuvo un total de 42,906 visitantes, siendo el 29.7% (12,733) nacionales y el 70.32% (30,173) a extranjeros.

En el Desarrollo de Loreto durante el periodo de 1988 a 1995, se registró un total 309,800 visitantes, de los cuales 104,500 corresponden a nacionales (33.7%) y 205,300 a extranjeros (66.3%). Sólo los visitantes extranjeros arribados por vía aérea dejaron una derrama económica de \$29 6 millones de dólares.





P L A N E A C I O N

Con el fin de apoyar la actividad turística nacional, FONATUR estructura, promueve y desarrolla negocios turísticos mediante proyectos integrales que permitan consolidar los centros del Fondo y detonar regiones o sitios estratégicos de alta prioridad.

La fórmula esencial para la creación de los Centros Integralmente Planeados como los promovidos por FONATUR, se basa en la identificación de áreas territoriales susceptibles de ser explotadas en megaproyectos turísticos. Posteriormente, estos centros son consolidados a través de planes maestros de desarrollo en los que, invariablemente, se preserva el equilibrio ecológico y se mantiene congruencia con el desarrollo económico y social de la región. Además, FONATUR supervisa y evalúa la elaboración, instrumentación y ejecución de programas y proyectos especiales de fomento a la inversión turística, realizando análisis de entorno y de mercado, así como diagnósticos y revisión periódica de estrategias institucionales y de fomento turístico.

Uno de los aspectos que FONATUR considera en la planeación de los Centros Turísticos es el cuidado del medio ambiente, haciendo énfasis en la reglamentación para la preservación y mantenimiento de la biodiversidad en todos sus desarrollos, cumpliendo así con los requerimientos mundiales en esta materia.

Plan maestro

De acuerdo con el plan maestro, de las 10,200 hectáreas que comprenden el desarrollo de Loreto-Nopoló-Puerto Escondido, 5,289 has. (51.8%) están destinadas a la zona turística; 4,663 has. (45.7%) a la conservación ecológica y 250 has. (2.4%) a la zona urbana.

El concepto de desarrollo diseñado para la zona toma como modelo el de una ciudad lacustre, en la que se establece un contacto estrecho entre la población permanente y las actividades náuticas. Por tal razón, se han desarrollado canales que se introducen a la zona turística, creando lotes a los que se tiene acceso desde el canal y desde la vialidad.

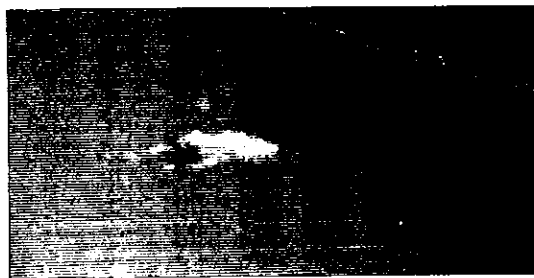
FINANCIAMIENTO Y CREDITO

FONATUR, a través de su programa de financiamiento, apoya a empresas e inversionistas en la realización de los proyectos que tengan por objeto la creación y puesta en marcha de nuevas empresas turísticas, así como el desarrollo, la modernización y consolidación de las ya existentes. Para ello, ofrece a los inversionistas y empresarios turísticos nacionales y extranjeros:

- Esquemas de financiamiento acordes con sus necesidades.
- Programas de apoyo a través de la banca comercial, que permitan canalizar recursos preferenciales a proyectos estratégicos o prioritarios rentables y generadores de beneficios socioeconómicos.
- Apoyos a los micro y pequeños empresarios turísticos a través de los fondos estatales, constituidos en coordinación con los gobiernos de los estados.
- Un programa para financiar la venta de activos del fondo.

FONATUR busca así apoyar la construcción, ampliación, remodelación, equipamiento, rehabilitación o modernización de proyectos de hospedaje, alimentos y bebidas, marinas, campos de golf, albergues, balnearios, campamentos, estacionamientos de casas rodantes y otros proyectos relacionados con la actividad turística.

La creciente afluencia turística nacional y extranjera, los espléndidos atractivos de Loreto y el respaldo de FONATUR, son la mejor garantía para su inversión.



ANEXO DOS

ANEXO DOS.

Brevemente expondré algunos de los datos contenidos en el contrato de FIDEICOMISO IRREVOCABLE DE INVERSION, ADMINISTRACION Y FUENTE DE PAGO PARA EL MUNICIPIO DE LA PAZ BAJA CALIFORNIA SUR que celebran, por una parte como fideicomitente y fideicomisario representantes del Gobierno del estado y, por la otra como fiduciario Banco Mexicano, S.A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero InverMéxico.

DECLARACIONES.

La Ley de Hacienda del Estado de Baja California Sur prevé el cobro del Impuesto sobre la prestación de Servicios de Hospedaje a razón de una tasa del 2%. Entendiéndose como servicio de hospedaje en otorgamiento de albergue a cambio de una contraprestación.

Los recursos económicos derivados de la aplicación de dicho impuesto serán administrados por el fideicomiso en cuestión con la finalidad de ser destinados:

1° De la recaudación que se obtenga en cada uno de los Municipios del Estado, el 85% se destinara para la promoción turística nacional e internacional del Municipio de Los Cabos.

2° El 12% de lo recaudado para obras de infraestructura turística.

3° El 3% para los gastos originados con motivo de la Administración de este impuesto.

Debido a la participación del sector empresarial turístico de La Paz, Baja California Sur, al presente fideicomiso se le denominara FIDEICOMISO DE TURISMO DE LA PAZ.

Asimismo Banco Mexicano S.A. Institución de Banca Múltiple acepte el cargo de fiduciario y manifiesta que cuenta con las facultades necesarias para hacerlo.

CLAUSULAS.

PRIMERA. Los recursos que se recauden por tal impuesto serán depositados a partir del día primero de mayo de 1997, en la cuenta que para tal efecto deberá apertura el fiduciario, con el fin de que la misma sea invertida y administrada de la forma acordada.

SEGUNDA. Los elementos personales en este contrato son los que anteriormente fueron indicados.

TERCERA. El patrimonio de fideicomiso de turismo de Los Cabos B.C.S. se integrara:

- 1) El 85% del total de la recaudación que perciba por concepto de la aplicación del Impuesto por la Prestación del Servicio de Hospedaje en el Municipio de La Paz.
- 2) El 85% del total de la recaudación que perciba por concepto de recaudos, intereses, multas y sanciones que se deriven del impuesto arriba señalado en el Municipio de La Paz B.C.S.
- 3) Los bienes y servicios que se adquieran con las aportaciones mencionadas anteriormente.

4) Entre otras.

El patrimonio de el Fideicomiso de Turismo de La Paz se formara con la primera recaudación que obtenga del impuesto de la Prestación del Servicio de Hospedaje.

El fideicomitente estará obligado a rendir un informe ante el comité técnico.

CUARTA. Son fines del presente fideicomiso, los siguientes:

1) Esta entre otros fines, la creación de un patrimonio autónomo, custodiado, invertido y administrado por el fiduciario para destinarse a la promoción; difusión; publicidad turística; fomento del desarrollo del turismo, etc. todo ello en el Municipio de La Paz B.C.S.

QUINTA. El presente fideicomiso tendrá una duración igual a la vigencia del impuesto por la prestación del servicio de hospedaje sin que exceda el limite establecido por el articulo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.



Banco Mexicano

Gerencia Fiduciaria Regional

FI 20,025

CONTRATO DE FIDEICOMISO IRREVOCABLE DE INVERSIÓN, ADMINISTRACIÓN Y FUENTE DE PAGO PARA EL MUNICIPIO DE LA PAZ BAJA CALIFORNIA SUR QUE CELEBRAN, POR UNA PARTE, COMO FIDEICOMITENTE Y COMO FIDEICOMISARIO EL GOBIERNO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR, REPRESENTADO POR EL GOBERNADOR DEL ESTADO, LICENCIADO GUILLERMO MERCADO ROMERO, POR EL SEÑOR LICENCIADO RAÚL ANTONIO ORTEGA SALGADO, SECRETARIO GENERAL DE GOBIERNO Y POR EL SEÑOR RAMÓN ERNESTO DELGADO NAVARRO, SECRETARIO DE FINANZAS Y ADMINISTRACIÓN, Y POR UNA SEGUNDA PARTE COMO FIDUCIARIO, BANCO MEXICANO, S. A., INSTITUCIÓN DE BANCA MÚLTIPLE, GRUPO FINANCIERO INVERMEXICO, REPRESENTADO POR SU DELEGADO FIDUCIARIO, LICENCIADO HECTOR CERVANTES SÁNCHEZ, QUIENES SE SOMETEN A LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLÁUSULAS:

DECLARACIONES

- I. Declaran los representantes de Gobierno del Estado de Baja California Sur, fideicomitente en este contrato**
 - a) Que de conformidad con el Decreto no 917 del Gobierno del Estado de Baja California Sur publicado en el Boletín Oficial el 22 de marzo de 1993, el Lic. Guillermo Mercado Romero fue electo Gobernador Constitucional del Estado conforme a lo dispuesto por la fracción II del artículo 79 de la Constitución Política del Estado de Baja California Sur cargo que fue protestado de conformidad con la Ley**
 - b) Que el Lic. Raúl Antonio Ortega Salgado acredita el carácter de Secretario General de Gobierno del Estado de Baja California Sur con el nombramiento de fecha 5 de abril de 1993 expedido por el Ejecutivo del Estado y por el Oficial Mayor de Gobierno**
 - c) Que el señor Ramón Ernesto Delgado Navarro acredita el carácter de Secretario de Finanzas y Administración del Gobierno del Estado de Baja California Sur con el nombramiento de fecha 5 de abril de 1993, expedido por el Ejecutivo del Estado y por el Secretario General de Gobierno**



Banco Mexicano

Gerencia Fiduciaria Regional

- d) Que por decreto de fecha 16 de diciembre de 1996 mediante el cual se promulga la Ley de Hacienda del Estado de Baja California Sur se previó en el Título Segundo Capítulo Sexto el cobro del impuesto sobre la prestación de servicios de hospedaje calculando sobre la tasa del 2% (dos por ciento) aplicado a la base gravable establecida en los términos de la ley antes citada, de la cual se anexa un ejemplar al presente documento que marcado como anexo número A forma parte integrante del mismo. En dicha Ley se establece que serán sujetos del referido impuesto las personas físicas y morales que dentro del Estado de Baja California Sur, de manera permanente o temporal reciban servicios de albergue u hospedaje en hoteles, moteles, casas rodantes, casas de huéspedes, establecimientos de tiempo compartido, o cualquier instalación destinada a ese fin, a cambio de una contraprestación en dinero, o especie, sin importar la duración de los mismos.
- e) Que mediante decreto número ___ emitido por el H. Congreso del Estado Libre y Soberano de Baja California Sur, publicado en el periódico oficial número _____ de esa entidad federativa de fecha ___ de _____ de 1997 se reformaron los artículos 35 Bis A, 35 Bis B, 35 Bis D, 35 Bis F, 35 Bis G y 35 Bis H de la Ley de Hacienda del Estado de Baja California Sur.
- f) Que el artículo tercero transitorio del decreto referido anteriormente establece que los recursos económicos derivados de la aplicación de dicho impuesto serán administrados por un fideicomiso irrevocable de inversión, administración y fuente de pago para el Municipio de La Paz, Baja California Sur, con la finalidad de aplicar dichos recursos para obtener los fines señalados en el presente contrato de fideicomiso.
- g) El objeto del impuesto sobre la prestación del servicio de hospedaje, lo constituye la prestación de servicios de hospedaje, en las edificaciones regidas por la modalidad de uso de tiempo compartido, hoteles, moteles, campamentos y paraderos de casas rodantes, en inmuebles ubicados en el Estado de Baja California Sur, entendiéndose como servicio de hospedaje el otorgamiento de albergue a cambio de una contraprestación. El valor total de la contraprestación por el otorgamiento del albergue constituye la base del impuesto a razón de una tasa de 2%.
- h) Que en el artículo 35 Bis-D de la Ley de Hacienda para el Estado de Baja California Sur se estableció que los fondos obtenidos se destinarán de la siguiente manera:
- 1) De la recaudación que se obtenga en cada uno de los Municipios del Estado el 85% se destinará para la promoción turística nacional e internacional o para obras de infraestructura turística, seguridad pública especializada en el ramo turístico o cualquier otra obra que determine el



Banco Mexicano

Gerencia Fiduciaria Regional

comité técnico del fideicomiso que se constituirá para la administración de los recursos recaudados por el impuesto a que se refiere el presente capítulo.

Además al equipamiento e infraestructura turística del Municipio de La Paz Baja California Sur de acuerdo a lo señalado en el clausulado del presente contrato, para coadyuvar a aplicarlo como destino turístico preferente a nivel nacional e internacional.

2) El 12% de la recaudación en el estado se destinará a la promoción turística en general, a nivel nacional e internacional, o para obras de infraestructura turística, seguridad pública especializada en el ramo turístico o cualquier otra obra que determine el comité técnico del fideicomiso que se constituirá para la administración de los recursos recaudados por el impuesto a que se refiere el presente capítulo.

3) El 3% para los gastos originados con motivo de la administración del impuesto de referencia, dado el caso que existiera remanente este deberá de agregarse sin mayor trámite al monto de recaudación señalado en los incisos anteriores.

- i) Que el fomento de la actividad turística en el Estado de Baja California Sur, es una estrategia establecida en el Plan Estatal de Desarrollo, para lo cual se requiere contar con recursos económicos que permitan realizar las actividades de promoción turística que se traduzcan en la generación de empleos, la captación de divisas y la aplicación de inversiones en el Estado.

El Ejecutivo del Gobierno del Estado de acuerdo a lo arriba expuesto, tiene el compromiso de destinar de 100 % (cien por ciento) de los recursos generados por la aplicación de impuesto Sobre Prestación del Servicio de Hospedaje el 85 % (ochenta y cinco por ciento) de dichos recursos, única y exclusivamente a la promoción y publicidad turística del Municipio de Los Cabos Baja California Sur, así como al equipamiento e infraestructura turística del aludido Municipio de acuerdo a lo señalado en el clausulado del presente contrato para coadyuvar a aplicarlo como un destino turístico preferente a nivel nacional e internacional.

- ii) Considerando que para el óptimo cumplimiento de estos objetivos, es indispensable la participación del sector empresarial turístico de La Paz Baja California Sur, sector representado por la Asociación de Empresas Hóteleras y Turísticas de La Paz B.C.S.A.C. el Ejecutivo Estatal resolvió aplicar el 85% de los ingresos obtenidos por el aludido impuesto sobre hospedaje que se genere en el Municipio de La Paz a través del presente fideicomiso, el cual suma los esfuerzos del propio Gobierno del Estado y de la iniciativa



Banco Mexicano

Gerencia Fiduciaria Regional

Privada, para alcanzar dichos fines. Al presente fideicomiso se le denominara **FIDEICOMISO DE TURISMO DE LA PAZ.**

- k) Que con fundamento en la mencionada Ley es su deseo constituir el presente contrato de Fideicomiso Irrevocable de Inversión y Administración y Fuente de Pago con el objeto de afectar en fideicomiso el total de la aportación inicial y las subsecuentes aportaciones, rendimientos y accesorios provenientes del cobro del impuesto sobre prestación de servicios de hospedaje del Municipio de La Paz Estado de Baja California Sur

II.- Declara Banco Mexicano S.A. Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero InverMexico por conducto de su Delegado Fiduciario, lo siguiente:

- a) Que es una sociedad constituida conforme a la Ley de Instituciones de Crédito, decididamente autorizada para llevar a cabo operaciones fiduciarias y que está de acuerdo en desempeñar el cargo de fiduciario que se le confiere en los terminos que se pactan en este contrato
- b) Que cuenta con las facultades necesarias para celebrar el presente fideicomiso lo que acredita mediante Escritura Pública número 77.909 otorgada el 16 de diciembre de 1993 ante la fe del Licenciado Ignacio Soto Borja, Notario Publico número 129 del Distrito Federal debidamente inscrita en el Registro Publico de la Propiedad y del Comercio de ésta ciudad.

Expuesto lo anterior, las partes se someten de manera expresa a las siguientes.

CLAUSULAS

PRIMERA.- CONSTITUCIÓN. El Gobierno del Estado de Baja California Sur en su caracter de fideicomitente constituye en este acto un Fideicomiso Irrevocable de Inversión, Administración y Fuente de Pago transmitiendo a Banco Mexicano, S.A. Institución de Banca Múltiple Grupo Financiero InverMexico las cantidades de dinero que habra de depositar a partir del día primero de mayo de 1997, en la cuenta que para tal efecto debera de abrir el fiduciario, así como las siguientes aportaciones a que se refiere la declaración I del presente documento, con el fin de que la misma sea invertida y administrada de la forma y manera que posteriormente se indica.



Banco Mexicano

Gerencia Fiduciaria Regional.

SEGUNDA.- ELEMENTOS PERSONALES: Son elementos personales en el presente contrato, los siguientes

FIDEICOMITENTE	El Gobierno del Estado de Baja California Sur.
FIDEICOMISARIO	El Gobierno del Estado de Baja California Sur.
FIDUCIARIO.	Banco Mexicano, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero InverMéxico.

TERCERA.- PATRIMONIO Y APORTACIÓN: El patrimonio del fideicomiso de Turismo de Los Cabos de Baja California Sur se destinara al cumplimiento de los fines que se indican en la cláusula cuarta del presente contrato y se integrará con

- 1) Las aportaciones que la fideicomitente realizará dentro de los cinco días hábiles siguientes de efectuada la recaudación de cada bimestre, consistente en el 85% (ochenta y cinco por ciento) del total de la recaudación que perciba por concepto de la aplicación del Impuesto por la Prestación del Servicio de Hospedaje en el municipio de La Paz Baja California Sur, durante la vigencia de dicho impuesto
- 2) Las aportaciones que el fideicomitente realizará dentro de los cinco días hábiles siguientes de efectuada la recaudación de cada bimestre, consistente en el 85% (ochenta y cinco por ciento) del total de la recaudación que perciba por concepto de recargos, intereses, multas y sanciones que se deriven del Impuesto por la Prestación del Servicio de Hospedaje, recaudados en el Municipio de La Paz Baja California Sur, durante la vigencia del impuesto
- 3) Los bienes y servicios que se adquieran con las aportaciones mencionadas anteriormente
- 4) El importe de los productos o rendimientos que se deriven de la inversión y en su caso de la re-inversión de los bienes que integren el patrimonio del fideicomiso
- 5) Las aportaciones que en numerario o en especie llegaren a realizar terceros para que integren el patrimonio del fideicomiso, y



- 6) Los demás recursos que se obtengan por cualquier otro concepto.

El patrimonio de el FIDEICOMISO DE TURISMO DE LA PAZ, iniciará a formarse con la primera recaudación que se obtenga del Impuesto por la Prestación del Servicio de Hospedaje dentro de los términos previstos en el punto uno de la presente cláusula. Dicha cantidad corresponde a la recaudación del 85% (ochenta y cinco por ciento) del aludido impuesto.

- 7) El fideicomitente rendirá obligatoriamente un informe ante el comité técnico acerca de las cantidades recaudadas, el cual será revisado por el despacho contable que el propio comité señale

CUARTA.- FINES: Son fines en el presente fideicomiso, los siguientes

- 1.- Que el Fiduciario conserve la propiedad de las sumas invertidas materia del presente fideicomiso y las invierta en instrumentos de renta fija, de renta variable o las conserve a la vista, en cualquiera de las empresas que forman parte del Grupo Financiero Invermexico, en la proporción y forma que le indique el comité técnico, tanto en moneda nacional como en moneda extranjera.
- 2.- Que el Fiduciario con cargo al patrimonio fideicomitado, y por instrucciones por escrito del comité técnico, entregue a quien éste le ordene las sumas de dinero que indique mediante la determinación de cantidades fijas del patrimonio o proporcionales a los rendimientos que generen las inversiones, con apego a los fines y espíritu del presente fideicomiso
- 3.- La creación de un patrimonio autónomo, custodiado, invertido y administrado por el fiduciario, para destinarse en los términos que apruebe e indique el comité técnico a las siguientes acciones:
 - 3.1. Determinar los mecanismos necesarios para realizar la promoción, difusión y publicidad turística de los recursos, atractivos, servicios y lugares turísticos del Municipio de La Paz, Baja California Sur
 - 3.2. Promover, fomentar y participar en la planeación, programación y desarrollo del turismo en el Municipio de La Paz, Baja California Sur
 - 3.3. Instrumentar y realizar campañas de publicidad estatales, nacionales e internacionales, para promover y difundir los recursos, atractivos y servicios turísticos del Municipio de La Paz, Baja California Sur

3.4 Elaborar estudios e investigaciones estadísticas y estudios de mercado, que permitan evaluar la imagen turística del Municipio de La Paz Baja California Sur, así como las tendencias y características del mercado turístico y demás información socioeconómica del Municipio de La Paz, Baja California Sur.

3.5 Difundir los resultados de las campañas de promoción y publicidad turística para el Municipio de La Paz y proporcionar la información relativa al Gobierno del Estado.

3.6 Alentar y Fomentar la inversión de capitales nacionales y extranjeros en la dotación de infraestructura, equipamiento urbano y las demás acciones necesarias para el desarrollo turístico del Municipio de La Paz Baja California Sur. La propuesta de estos gastos deberá ser aprobada por unanimidad.

3.7 Adquirir, fraccionar, vender, arrendar, administrar y, en general, realizar cualquier tipo de enajenación de bienes muebles e inmuebles que contribuyan al fomento del turismo en La Paz. La propuesta de estos gastos deberá ser aprobada por unanimidad.

4.- Que el fiduciario reciba la recaudación del 85% (ochenta y cinco por ciento) del impuesto por la prestación del servicio del hospedaje, así como de los recargos, intereses, multas, sanciones y cualquier otra cantidad que derive de dicho impuesto, en el Municipio de La Paz Baja California Sur.

5.- Que el fiduciario con cargo al patrimonio fideicomitido realice los pagos que le indique el comité técnico, mediante carta instrucción firmada por el presidente y secretario del mismo, con un mínimo de tres días hábiles de anticipación a la fecha en que deba hacerse el pago de referencia.

Del 100% de los recursos económicos procedentes de la recaudación del Impuesto por la Prestación del Servicio de Hospedaje, solo podrá destinarse hasta un máximo del 3% de dichos recursos para sufragar gastos de administración que se generen por ese concepto, incluido en dicho porcentaje los gastos que realice la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Estado por concepto de la recaudación del Impuesto sobre la Prestación del Servicio de Hospedaje. Estos últimos gastos deberán de ser cuantificados de acuerdo al coeficiente de prorrateo de expensas que le signifique a la secretaria de finanzas el manejo de las cuentas fiscales de los retenedores del aludido impuesto dentro del total de sus cuentas fiscales.

6.- Que el fiduciario conforme se vayan efectuando los vencimientos de las inversiones que llegaran a realizar y previa instrucción del comité técnico, reinvertirá los intereses que produzca el patrimonio del fideicomiso, previa



Banco Mexicano

Gerencia Fiduciaria Regional

deducción de los gastos e impuestos que se causen con motivo de dichas inversiones y del manejo de dicho fideicomiso

7.- Que el fiduciario por instrucciones expresas del comité técnico realice todos los actos, contratos y firma de documentos de todo tipo que se requieran para el cumplimiento de los fines del presente fideicomiso, siempre previa solicitud por escrito del comité técnico por conducto de los delegados, que en su caso nombre el propio comité

8.- Que el fiduciario otorgue a las personas que éste le indique, los poderes suficientes para suscribir en representación del fiduciario, los convenios, contratos que fueren necesarios para el logro de sus fines, así como para realizar los trámites y gestiones que en su caso, deban llevarse a cabo para tal efecto. El fiduciario no estará obligado a otorgar poderes para actos de dominio

9.- Que el fiduciario por instrucciones del comité técnico lleve a cabo, en general, todas aquellas acciones que faciliten la realización de los fines del presente fideicomiso

10.- Que las propuestas realizadas que conlleven a la promoción y publicidad turística del Municipio de La Paz, reflejen con objetividad el costo-beneficio y sean susceptibles de medición sus resultados, así como evaluable su efectividad y penetración en los mercados a los cuales se enfoquen.

11.- En su caso, que el fiduciario aperture las cuentas que sean necesarias para el mejor control del patrimonio fideicomitado

QUINTA.- INFORMES: El fiduciario presentara mensualmente a la fideicomitente un informe sobre el estado que guarde el patrimonio fideicomitado

SEXTA.- INSTRUCCIONES AL FIDUCIARIO.- Para que el fiduciario este obligado a acatar las instrucciones del comité técnico bastara la comunicacion correspondiente por escrito con tres dias hábiles de anticipacion por lo menos a la fecha en que deba de materializarse el mandato. La carta de instrucciones debera estar suscrita por el Presidente y Secretario del comité técnico, y siempre acompañara a la misma un ejemplar del Acta de Sesion de comité con firmas autografas de los asistentes

SÉPTIMA: PAGOS CON CARGO AL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.- Cuando el comité técnico que mas adelante se constituye solicite por escrito al fiduciario que

realice algún pago deberá enviarle sus instrucciones, cuando menos con una anticipación de setenta y dos horas al momento en que este deba realizar el pago. En dicho escrito deberá de señalar en forma expresa el concepto por el cual se liberará la cantidad solicitada, el cual deberá de apegarse a fines del presente fideicomiso.

Para poder efectuar los pagos que le ordene el comité técnico, el fiduciario realizará los movimientos financieros y contables que sean necesarios a fin de que las sumas indicadas le sean proporcionadas oportunamente, sin más limitación que las impuestas por el vencimiento de los plazos a que están sujetas las inversiones existentes en el fondo al momento de realizar el retiro.

El fiduciario expedirá un cheque de caja en favor del beneficiario del mismo, según la instrucción, o en su caso realizará las transferencias o traspasos electrónicos abonando las cantidades indicadas a la cuenta señalada por el propio comité técnico.

La fideicomitente libera de responsabilidad al fiduciario cuando éste actúe dando cumplimiento a las instrucciones escritas que reciba del comité técnico o del propio fideicomitente.

OCTAVA.- POLÍTICA DE INVERSIÓN: El comité técnico determinará por escrito la política de inversión del patrimonio en fideicomiso, debiendo determinar los porcentajes de inversión.

En todo caso, el comité técnico estará facultado para ordenar al fiduciario sobre la forma en que serán invertidos los fondos.

En caso de que el comité técnico no instruya al fiduciario sobre la forma en que deberá de ser invertido el patrimonio fideicomitado, éste último podrá realizar libremente las inversiones que estime convenientes para obtener los mejores rendimientos de acuerdo a las fluctuaciones del mercado financiero que prevalezcan en su momento, quedando expresamente liberado el fiduciario de cualquier responsabilidad derivada de sus decisiones financieras.

NOVENA.- CONSTITUCIÓN DEL COMITÉ TÉCNICO: La fideicomitente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 80 último párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito designa al comité técnico que estará integrado por lo menos por cinco miembros propietarios y uno o más suplentes por cada miembro propietario, que coadyuvarán con el fiduciario en el cumplimiento de los fines establecidos en el presente fideicomiso. Para los efectos de esta cláusula se designa a los integrantes del comité técnico a los siguientes:



Banco Mexicano

Gerencia Fiduciaria Regional

**PRESIDENTE Y
PRIMER**

REPRESENTANTE: El Secretario de Finanzas del Gobierno del Estado de Baja California Sur

**SECRETARIO Y
SEGUNDO**

REPRESENTANTE: El presidente de la Asociación de Empresas Hoteleras y Turísticas de La Paz, B.C.S. A.C.

TERCER

REPRESENTANTE: El Coordinador de Turismo del Gobierno del Estado de Baja California Sur

CUARTO

REPRESENTANTE: El presidente del Consejo Municipal de Turismo y Ecología de la Paz, B.C.S.

QUINTO

REPRESENTANTE: El Representante de la Asociación de Empresas Hoteleras y Turísticas de La Paz, B.C.S. A.C.

Este órgano estara integrado por las personas señaladas anteriormente y contarán cada una con su respectivo representante o suplente cuyos nombres y muestras de firmas se detallan en el anexo B de este contrato

Los suplentes contarán con todas las funciones y facultades que correspondan al miembro propietario

Las instrucciones que gire el comité técnico al fiduciario deberan de constar siempre por escrito, seran firmadas por lo menos por el Presidente y Secretario del comité técnico, o por quien el propio comité decida, y se acompañaran con un ejemplar del acta de la sesión que debera contener las firmas autografas de los asistentes y el sentido de la votación

El Presidente sera la maxima autoridad dentro del comité técnico y contará con voto de calidad para el caso de empate. Todos los miembros del comité técnico tendran voz y voto.

DÉCIMA.- FUNCIONAMIENTO DEL COMITÉ TÉCNICO: El comité técnico funcionara de la siguiente manera



- 1.- Se reunirán cuando menos una vez cada dos meses, debiendo contar con quórum para que estas reuniones y sus acuerdos sean válidas. El comité técnico sesionara cuantas veces sea necesario cuando por la importancia de los asuntos así lo requieran así como cuando se requiera para la defensa del patrimonio fideicomitido. Toda convocatoria deberá de realizarse cuando menos con una semana de anticipación a la fecha en que deba de efectuarse la sesión del caso.
- 2.- El comité técnico esta integrado por representantes de dependencias del Gobierno del Estado de Baja California Sur y de las personas morales que representan los intereses del sector empresarial hotelero del Municipio de La Paz Baja California Sur. Su participación en el comité técnico del presente fideicomiso está ligada a la representación que ostentan por parte de las diferentes instituciones publicas y asociaciones que forman dicho comité.
- 3.- Las dependencias, instituciones y personas jurídicas miembros del comité técnico, deberán acreditar por escrito a cada uno de los representantes propietarios y suplentes en la primera sesión del comité técnico ante el fiduciario, siendo a partir de este momento cuando entren en funciones y se levante el registro de firmas autorizadas correspondientes.
- 4.- Los nombramientos de los representantes propietarios y suplentes ante el comité técnico podran ser modificados por las dependencias, instituciones y personas morales que los hayan designado notificando al respecto al comité técnico y al fiduciario, mostrando las firmas acreditadas de los nuevos representantes entrando en funciones a partir de ese momento. En el acta de la primera sesión del comité técnico posterior a la notificación de referencia se hará constar la modificación de nombramientos de representantes propietarios o suplentes de los miembros de dicho comité.
- 5.- La presidencia del comité técnico recaera exclusivamente en el Secretario de Finanzas y Administración del Estado de Baja California Sur.
- 6.- En caso de sustitución, renuncia, incapacidad, fallecimiento o cualquier otra causa analoga que origine la ausencia definitiva o temporal de alguno de los miembros del comité técnico, sera necesario que la fideicomitente elija a la persona que ocupe el puesto del ausente, siendo necesario la comunicación oportuna por escrito al fiduciario de la sustitución realizada, a efecto de que éste registre el nombre y firma del nuevo integrante.

Asimismo, las partes convienen en que si la fideicomitente no da aviso en forma oportuna y por escrito al fiduciario de cualquier sustitución de los miembros del comité técnico el fiduciario no sera responsable de acatar las instrucciones que reciba de las personas anteriormente facultadas para ello.



- 7.- El cargo de miembro del comité técnico es honorífico, por lo que en ningún caso devengarán honorarios
- 8.- Habrá quórum cuando asistan a las reuniones la mitad más uno del total de los miembros integrantes del comité técnico ya sea a través de sus representantes propietarios o suplentes siendo el secretario de actas y acuerdos el que verificará la existencia del quórum al inicio de cada sesión

Para los casos en que haya convocado en tres ocasiones consecutivas y en las dos primeras no hubiere existido quórum, la tercera será válida con los representantes propietarios o suplentes que asistan

- 9.- Podrán asistir a las sesiones del comité técnico como invitados las personas que se estimen convenientes quienes tendrán voz pero no voto
- 10.- A cada una de las reuniones del comité técnico deberá asistir un representante del fiduciario con la mas amplia información financiera del patrimonio del fideicomiso el cual tendrá voz pero no voto.
- 11.- El secretario de actas y acuerdos por instrucciones de dos o más de los miembros del propio comité técnico o conforme al calendario aprobado por este, convocara a los representantes propietarios a las sesiones del comité técnico, con cuando menos siete días hábiles de anticipación a las fechas en que se pretendan celebrar

La convocatoria deberá de hacerse también a las personas que se haya estimado conveniente invitar y al fiduciario los representantes propietarios deberán notificar a sus respectivos suplentes de las convocatorias para que estos asistan y en caso de ausencia de los primeros, los supliran.

- 12.- En las convocatorias para las sesiones del comité técnico, el secretario de actas y acuerdos hará constar los puntos a tratar

Igualmente se señalará a solicitud de quien se convoca, así como el lugar, la fecha y la hora en que se pretende realizar la reunión, que preferentemente serán determinados por el comité técnico en forma general

- 13.- Cada uno de los integrantes del comité técnico contara con un solo voto, que será ejercido por el representante propietario y en ausencia de este por su suplente
- 14.- Las decisiones del comité técnico se tomarán con el voto favorable de la mayoría de los representantes presentes y, únicamente en los casos de empate, se decidirá con el voto de calidad del presidente del comité



- 15.- Las sesiones del comité técnico serán presididas por el presidente del mismo, y en ausencia de este presidirá la reunión el suplente del representante de la secretaria de finanzas y administración del gobierno del Estado de Baja California Sur.
- 16.- De toda sesión del comité técnico el secretario de actas y acuerdos, que deberá de ser el presidente de la Asociación de Empresas Hoteleras y Turísticas de La Paz B.C.S. A.C. levantará acta en la que se harán constar los acuerdos tomados en la misma. El acta de referencia deberá ser firmada por el presidente de la reunión y por el secretario de actas y acuerdos, así como por los asistentes a la misma, a más tardar dentro de los ocho días hábiles siguientes a la fecha de la reunión. Una vez firmada cada acta, se entregará copia de la misma a cada uno de los representantes propietarios de los miembros del comité técnico y a el fiduciario a quien además se entregará copia de la lista de asistencia de la sesión correspondiente, firmada por los representantes que hubieran concurrido a la misma.
- 17.- El comité técnico en cada caso designará delegados para la ejecución de los acuerdos tomados en cada sesión.
- 18.- El comité técnico designará en su primera reunión a un Director General Administrativo, el cual percibirá por desempeñar ese cargo los ingresos que señale el propio comité técnico con aplicación a los recursos a los que se refiere la cláusula cuarta del presente instrumento, dentro del porcentaje comprendido para gastos de administración al que se refiere ese punto.
- 19.- Las resoluciones tomadas fuera de reunión, por unanimidad de los integrantes del comité técnico exclusivamente en su caso, tendrán para todos los efectos legales la misma validez que si hubieren sido adoptadas en junta, siempre que consten por escrito.
- 20.- Únicamente los integrantes del comité técnico tendrán voz y voto.

DÉCIMA PRIMERA.- FACULTADES Y OBLIGACIONES DEL COMITÉ TÉCNICO:
El comité técnico en forma enunciativa y no limitativa tendrá las siguientes facultades y obligaciones:

- 1.- Vigilar la correcta y debida aplicación del patrimonio fideicomitido
- 2.- Implementar las normas necesarias para su buen funcionamiento



Gerencia Fiduciaria Regional

- 3.- Autorizar la contratación de personal para que realice las funciones administrativas necesarias para la realización de las acciones mencionadas en la cláusula cuarta del presente contrato
- 4.- Seleccionar a la empresa o empresas que lleven a cabo las acciones indicadas en los fines del fideicomiso para lo cual deberá evaluar previamente a su determinación por lo menos, las propuestas de tres empresas a fin de contratar a aquellas que ofrezcan las mejores condiciones técnicas y económicas
- 5.- Formar subcomités para la supervisión de acciones específicas de las indicadas en los fines del fideicomiso y reglamentar su actuación
- 6.- Establecer la política de inversión correspondiente, de conformidad con las cláusulas que anteceden e instruir al fiduciario sobre la forma en que deba invertir el patrimonio fideicomitido
- 7.- Instruir por escrito al fiduciario para que realice todos los actos, celebre los contratos y suscriba los documentos públicos o privados que se requieran para la consecución de los fines del presente fideicomiso.
- 8.- Instruir al fiduciario para que realice las entregas de dinero directamente a los proveedores o prestadores de servicios que al efecto contraten con el presente fideicomiso para el cumplimiento de los fines del mismo.
- 9.- Examinar, estudiar y en su caso aprobar la información que mensualmente le presente el fiduciario sobre el manejo y la situación financiera del fideicomiso
- 10.- Instruir al fiduciario por escrito a través de los delegados que al efecto designe para que este nombre apoderados para los casos señalados en el presente fideicomiso y los específicos que el propio comité técnico determine
- 11.- Modificar los acuerdos tomados en sus sesiones
- 12.- Elaborar el presupuesto que comprenda las erogaciones necesarias para realizar las acciones establecidas en los fines del fideicomiso y los gastos de administración. El erogado de presupuesto deberá de apegarse estrictamente al monto real numerario del patrimonio del fideicomiso en el momento de la contratación, de debiendo excederse del mismo
- 13.- Resolver cualquier situación o problema que se presente en relación a lo dispuesto en el fideicomiso y en general las facultades que sean necesarias para la consecución de los fines del mismo



Banco Mexicano

Gerencia Fiduciaria Regional

- 14.- El comité técnico estará obligado a elaborar por escrito un informe público trimestral detallando las actividades realizadas por el fiduciario y el comité técnico
- 15.- Evaluar las acciones realizadas que conlleven a la promoción y publicidad turística del Municipio de La Paz Baja California Sur, que es la finalidad del presente fideicomiso para que estas reflejen con objetividad el costo-beneficio y puedan ser susceptibles de medición por resultados, así como valorar su efectividad y penetración en los mercados a los cuales se enfoque
- 16.- Para la reglamentación de las facultades y obligaciones del comité técnico anteriormente señaladas se establece la obligación para dicho comité, de elaborar un reglamento en el que se especifiquen, determinen y regulen dichas acciones, el cual una vez aprobado, pasará a formar parte integral del presente contrato
- 17.- Aprobar la información que por escrito le rinda el fiduciario sobre el manejo del patrimonio fideicomitado. El comité dispondrá de un término de diez días hábiles a partir de la fecha en que la información del fiduciario le sea entregada, para examinarla y hacer las observaciones que considere pertinentes. Dicha información quedará tacitamente aprobada por el comité si transcurrido dicho término no formula observaciones
- 18.- Llevar cuenta de las aportaciones hechas por la fideicomitente y el fideicomisario al patrimonio fideicomitado para cumplir con los fines del presente fideicomiso

DÉCIMA SEGUNDA.- MODIFICACIONES: Como excepción a la regla de la toma de decisiones por mayoría de votos, el comité técnico solo podrá modificar el presente fideicomiso por unanimidad de votos de los representantes titulares

DÉCIMA TERCERA.- RESPONSABILIDAD DEL FIDUCIARIO: El fiduciario no será responsable

1. De actos u omisiones de autoridades de la fideicomitente, del comité técnico o de terceros que impidan o dificulten el cumplimiento de los fines del presente fideicomiso
2. De la defensa del patrimonio, ya que en caso de que esta se haga necesaria, el fiduciario solo estará obligado a avisar al fideicomitente y al comité técnico y a otorgar poderes para pleitos y cobranzas a favor de la persona o personas que por escrito designe el comité según corresponda, sin que asuma

responsabilidad alguna por las actuaciones de dichos apoderados, ni por el pago de los honorarios o gastos que los mismos devenguen o causen.

Esta estipulación se transcribirá en donde conste el poder conferido haciendo notar que todos los gastos y honorarios que se causen en los juicios respectivos serán por cuenta de la fideicomitente o de los fideicomisarios en segundo lugar según corresponda o en su caso, con cargo al patrimonio del fideicomiso, sin que el fiduciario asuma ninguna responsabilidad por esos conceptos

3.- De la falta de recursos para el cumplimiento de los fines del fideicomiso y de la aplicación que de los mismos haga el comité técnico

Quando el fiduciario reciba alguna notificación demanda judicial, juicio administrativo, embargo requerimiento o cualquier reclamación relacionada con el patrimonio del presente fideicomiso este informará inmediatamente por escrito a el fideicomitente y al comité técnico para que se avoquen a la defensa del mismo, con este aviso cesará la responsabilidad de el fiduciario

DÉCIMA CUARTA.- PROHIBICIONES LEGALES: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106 fracción XIX inciso c) de la Ley de Instituciones de Crédito el fiduciario manifiesta que expone en forma inequívoca a la fideicomitente, el valor y consecuencia de dicho precepto que a la letra dice

"Artículo 106 - A las instituciones de crédito les estará prohibido, ...

XIX.- En la realización de las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 de esta ley

b) Responder a los fideicomitentes mandantes o comitentes del incumplimiento de los deudores por los créditos que se otorguen o de los emisores por los valores que se adquieran salvo que sea por su culpa, según lo dispuesto en la parte final del artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende

Si al término del fideicomiso mandato o comisión constituidos para el otorgamiento de créditos estos no hubieren sido liquidados por los deudores, la institución deberá transferirlos a los fideicomitentes o a los fideicomisarios según sea el caso o al mandante o comitente, absteniéndose de cubrir su importe

Cualquier pacto contrario a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no producirá efecto legal alguno



Banco Mexicano

Gerencia Fiduciaria Regional

En los contratos de fideicomiso mandato o comisión se insertaran en forma notoria los párrafos anteriores de este inciso y una declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quienes haya recibido bienes para su inversión."

DÉCIMA QUINTA.- DURACIÓN Y REVOCABILIDAD: El presente fideicomiso tendrá una duración igual a la vigencia del impuesto por la prestación del servicio de hospedaje, sin que exceda el límite establecido por el artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito

El presente fideicomiso podrá terminarse por cualesquiera de las causas establecidas por el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, con excepción de la causa prevista en la fracción sexta de dicho precepto, ya que el fideicomitente no se reserva el derecho de revocarlo

En el caso de presentarse alguna de las causas de terminación del presente contrato, dentro de aquellas a las que se hace referencia en los párrafos precedentes, o bien que llegare a ser derogado el impuesto por la prestación del servicio de hospedaje, los fondos que existieran bajo la custodia y administración de el fiduciario, serán aplicados totalmente para sufragar las acciones de los fines del presente fideicomiso señaladas en la cláusula cuarta del presente documento.

DÉCIMA SEXTA.- HONORARIOS: El fiduciario percibirá por concepto de honorarios fiduciarios con cargo a los recursos fideicomitados, las siguientes cantidades.

- a) Por concepto de estudio, elaboración y aceptación del contrato la cantidad de \$ 5,000.00 m.n. CINCO MIL PESOS CON CERO CENTAVOS MONEDA NACIONAL, más el Impuesto al Valor Agregado pagadera por una sola y única vez a la firma del contrato
- b) Por administración y manejo del Fideicomiso una comisión fija anual por la suma de \$ 15,000.00 m.n. QUINCE MIL PESOS CON CERO CENTAVOS MONEDA NACIONAL, más el impuesto al Valor Agregado pagadera por semestres adelantados contados a partir de la fecha de firma del contrato respectivo



Banco Mexicano

Gerencia Fiduciaria Regional

- c) Por la expedición de cada cheque de caja o traspaso electrónico la suma de \$ 15.00 m.n. (QUINCE PESOS CON CERO CENTAVOS MONEDA NACIONAL), mas el Impuesto al Valor Agregado
- d) Por la modificación al contrato de fideicomiso no se cobrará cantidad alguna.
- e) Por extinción del fideicomiso o sustitución de fiduciario la cantidad equivalente a la pagada en la última comisión anual

Los honorarios referidos en el inciso b) anterior, podrán ser revisados anualmente por las partes, y podrán incrementarse de conformidad con los usos del mercado fiduciario que rija a esas fechas

DÉCIMA SÉPTIMA.- OBLIGACIONES FISCALES: Los impuestos, derechos honorarios y otros gastos que se originen o deriven de este instrumento o de la operación del fideicomiso de turismo de La Paz serán cubiertos con cargo a su patrimonio hasta donde este alcance, el fideicomitente y el fiduciario no están obligados a financiar con sus propios recursos dichos conceptos

DÉCIMA OCTAVA.- DOMICILIOS: Para todos los efectos de este contrato, las partes señalan como sus domicilios los siguientes

**FIDEICOMITENTE
Y FIDEICOMISARIO**

Avenida Isabel la Católica y Allende sin número
en la ciudad de La Paz Baja California Sur

FIDUCIARIO

Edificio ubicado en la esquina de la Calle Agustín
Arreola y Carlos Esquerro en la ciudad de La Paz
Baja California Sur México

Las partes deberán notificar por escrito al fiduciario cualquier cambio de domicilio y en caso de no hacerlo los avisos o comunicaciones que este envíe al último domicilio de aquel surtirán plenamente sus efectos y lo liberarán de toda responsabilidad



Banco Mexicano

Gerencia Fiduciaria Regional

DÉCIMA NOVENA.- DE LA JURISDICCION Y COMPETENCIA: Para todo lo relativo a la interpretación y cumplimiento de las estipulaciones contenidas en este contrato, las partes se someten expresamente a las leyes y tribunales de la ciudad de La Paz Baja California Sur, renunciando en forma expresa a cualquier otro fuero que en razón de su domicilio o vecindad tengan o llegaren a tener en el futuro

VIGÉSIMA.- CONOCIMIENTO FINANCIERO: El Fideicomitente reconoce y acepta expresamente que cuenta con el conocimiento y asesoría económica, contable y financiera suficientes para la celebración del presente contrato de fideicomiso.

VIGÉSIMA PRIMERA.- CONSENTIMIENTO: Las partes hacen constar que en la concertación, redacción y firma del presente fideicomiso, no ha existido dolo, error, mala fe, intimidación, ni lesión de ninguna naturaleza, por lo que están totalmente de acuerdo con el contenido de todos y cada de los puntos insertados en el presente instrumento.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- EPIGRAFES: Las partes hacen constar, que los epígrafes que siguen el número de cada cláusula tienen el solo objeto de facilitar su lectura pero carecen de valor legal alguno, por lo que no amplían, limitan o modifican el contenido mismo de las estipulaciones contenidas en las citadas cláusulas

Explicado el valor y consecuencias legales del contenido del presente Contrato de Fideicomiso de garantía, las partes expresaron su conformidad con la celebración del mismo, y lo firman en la ciudad de La Paz Baja California Sur a los ____ días del mes de mayo de mil novecientos noventa y siete

FIDEICOMITENTE

LIC. GUILLERMO MERCADO ROMERO.
Gobernador Constitucional
del Estado de Baja California Sur.



Banco Mexicano

Gerencia Fiduciaria Regional

LIC. RAÚL ANTONIO ORTEGA SALGADO.
Secretario General de Gobierno.

SR. RAMÓN ERNESTO DELGADO NAVARRO
Secretario de Finanzas y Administración

FIDUCIARIO

LIC. HÉCTOR CERVANTES SÁNCHEZ.
DELEGADO FIDUCIARIO.
Banco Mexicano, S.A.,
Institución de Banca Múltiple,
Grupo Financiero Invermexico

SR. JESÚS S. FIERRO CARRASCO.
Apoderado de Banco Mexicano, S.A.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El fideicomiso es un contrato mercantil; cuyos efectos derivan del acto constitutivo o de la ley, además de ser un acto jurídico reglamentado por el Derecho Positivo.

SEGUNDA.- En cuanto a la naturaleza jurídica del fideicomiso comparto la Teoría del Patrimonio - Afectación. Esta considera que una persona puede tener distintos patrimonios, en razón de que puede tener diversos fines jurídico - económicos por realizar. Así es que el fideicomitente que tiene el derecho de disposición, se desprende jurídicamente de los bienes, que pone bajo la titularidad de la institución fiduciaria, para que queden afectados a un fin lícito determinado.

TERCERA.- Son tres los sujetos que intervienen en un fideicomiso:

- a) Fideicomitente: Este es quien constituye el fideicomiso para lo cual requiere de la capacidad jurídica necesaria (capacidad de ejercicio) para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica.
- b) Fideicomisario: Es quien recibe los beneficios que el fideicomiso arroje y, para lo cual generalmente le basta con la capacidad de goce.
- c) Fiduciario: Es el encargado de realizar el fin (fines) para el cual fue constituido el fideicomiso. Esta posibilidad se concede tanto en las Instituciones de Banca Múltiple como en las Instituciones de Banca de Desarrollo, con sus contadas excepciones.
- d) Delegado Fiduciario: Es el órgano de expresión de voluntad y de actuación de la fiduciaria. Es precisamente el encargado directo de llevar a su término el fin por el cual se constituyó el fideicomiso.
- e) Comité técnico: Es el órgano colegiado de consulta y decisión. En los fideicomisos privados no es indispensable su presencia, pero en los públicos es obligada.

Todos los derechos y obligaciones que a los anteriores sujetos atañe son establecidos por la ley o por el acto constitutivo del fideicomiso.

CUARTA.- En cuanto al objeto del fideicomiso podemos afirmar que son todos los bienes y derechos que el fideicomitente decide afectar, excepto los que sean estrictamente personales de su titular.

Los bienes o derechos que son objeto del fideicomiso, no quedan sujetos a responsabilidades ajenas al mismo. Esto se debe tanto a la propia afectación, como a la creación de un patrimonio autónomo.

QUINTA.- El patrimonio fiduciario es un patrimonio autónomo que tiene como titular a la institución fiduciaria y cuyo destino será exclusivamente el que señale el fideicomitente en el contrato.

SEXTA.- El fideicomiso es un contrato que debe constar por escrito, además de cumplir con los requisitos que la ley establece en cada clase de fideicomiso.

SEPTIMA.- El objeto del fideicomiso determina el momento en que empiezan a surtir los efectos de este contrato frente a terceros.

OCTAVA.- El fideicomiso se debe constituir con una finalidad definida, este fin puede ser tan amplio como se pacte entre las partes, o como lo determine el fideicomitente y la única limitación legal es que sea lícito y determinado.

NOVENA.- La falta de consentimiento o de objeto, determina la inexistencia de contrato.

DECIMA.- La nulidad absoluta no impide los efectos provisionales del fideicomiso, mismos que serán destruidos retroactivamente al pronunciarse la nulidad y no desaparece por confirmación ni por prescripción.

DECIMA PRIMERA.- La ilicitud en el objeto, en el fin o en el motivo del acto produce su nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley; la nulidad por falta de reforma se extingue como confirmación del acto; la nulidad por incapacidad; lesión, violencia o error, puede confirmarse cuando cese el vicio o motivo.

DECIMA SEGUNDA.- En nuestro país se prohíben los fideicomisos secretos, así como los sucesivos.

DECIMA TERCERA.- En cuanto a la duración del fideicomiso, considero que es solo cuestión de interpretar la ley puesto que, a contrario sensu, cuando el beneficiario sea una persona jurídica del orden público o una institución de beneficencia, además de aquellos constituidos por derecho privado, si pueden tener una duración mayor de 30 años.

DECIMA CUARTA.- En una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas, no podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas, ya que esta es la llamada Zona Prohibida". Aquí los extranjeros pueden invertir únicamente a través del llamado fideicomiso turístico para obtener el uso y aprovechamiento pero nunca adquirir el dominio directo sobre los mismos.

DECIMA QUINTA.- La relación fiduciaria puede terminar por haberse cumplido con el fin para el cual fue constituido, o por expiración del término, etc.

DECIMA SEXTA.- Al terminar el fideicomiso, los bienes objeto del mismo se revierten al fideicomitente o a sus causahabientes con la respectiva anotación en

el Registro Público de la Propiedad, en que aquel se hubiese inscrito cuando de inmuebles se trate.

DECIMA SEPTIMA.- Los fideicomisos públicos son los que permiten al Ejecutivo Federal impulsar áreas prioritarias de desarrollo para satisfacer necesidades socioeconómicas.

DECIMA OCTAVA.- La creación y consecuentemente las modificaciones, disolución o extinción del fideicomiso público se da a través de Ley o Decreto del Poder Legislativo o por disposición del Ejecutivo Federal a través de un Acuerdo o Decreto.

DECIMA NOVENA.- El fundamento jurídico del fideicomiso público es el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, además de apoyarse en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

VIGESIMA.- Los fideicomisos privados son todos aquellos que se rigen y se constituyen a la luz de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

VIGESIMA PRIMERA.- Fideicomiso Turístico es la figura jurídica que permite a las personas físicas o morales extranjeras adquirir el uso, goce de bienes inmuebles ubicados en la Zona Restringida.

VIGESIMA SEGUNDA.- El antecedente mexicano más directo de los fideicomisos turísticos es el Decreto de 10 de octubre de 1970, ya que hizo posible por primera vez a los extranjeros el uso y aprovechamiento de inmuebles ubicados en la Zona Restringida.

VIGESIMA TERCERA.- Corresponde a la Secretaría de Relaciones Exteriores otorgar discrecionalmente los permisos para que Instituciones de Crédito adquiriera

como fiduciarias derechos sobre los bienes inmuebles ubicado en la Zona Restringida, cuando intervengan personas físicas o morales extranjeras así como sociedades mexicanas sin clausuras de exclusión de extranjeros y los bienes se destinen a la realización de actividades turísticas.

VIGESIMA CUARTA.- El fideicomiso turístico puede concluirse por vencimiento del plazo de duración, por rescisión, renuncia del fideicomisario a sus derechos o por la imposibilidad de realizar el objeto del fideicomiso, por expropiación, decomiso o confiscación.

VIGESIMA QUINTA.- La finalidad turística implica dos actividades; primera, será residencial y no turística y, segunda será turística.

VIGESIMA SEXTA.- FONATUR es un fideicomiso creado por el Gobierno Federal con el propósito de perfeccionar la oferta turística del país, a través de los Centros Turísticos Integralmente Planeados. Los Cabos y Loreto Baja California Sur, son ejemplo de los Centros Integralmente Planeados convertidos en verdaderos polos turísticos del País que iniciaron en 1978 y 1976 respectivamente.

VIGESIMA SEPTIMA.- El Fideicomiso Turístico es una figura jurídica de suma importancia ya que es la forma en que el Estado permite el acceso a capitales extranjeros para que sean invertidos a través de este en la zona restringida del territorio Nacional, dando paso al crecimiento y desarrollo de la industria turística de la Nación.

BIBLIOGRAFIA

1. Batiza, Rodolfo.

El Fideicomiso. Teoría y Práctica.

Tercera edición .

Editorial Porrúa S.A.

México, 1976.

2. Batiza, Rodolfo.

El fideicomiso; Teoría y Practica.

Editorial Jus.

México, 1991.

3. Batiza, Rodolfo

Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria.

Editorial Porrúa S.A.

México 1977.

4. Dávalos Mejía, Carlos Felipe.

Derecho Bancario y Contratos de Crédito.

Segunda Edición.

Editorial Harla.

México, 1992.

5. Dávalos Mejía, Carlos L.

Títulos y Contratos de Crédito, Quiebra.

Editorial Harla.

México, 1984.

6. Dominguez Martínez, Jorge Alfredo.
Dos Aspectos de la Esencia del Fideicomiso Mexicano.
Primera edición.
Editorial Porrúa S.A.
México, 1994.

7. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo.
El Fideicomiso ante la Teoría General del Ato Jurídico.
Editorial Porrúa S.A.
México, 1975.

8. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo
El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico
Editorial Porrúa S.A.
México, 1982.

9. González Rodríguez, Alfonso.
Zonas Prohibidas, Fideicomisos y Condominios; Problemas. Posibles Soluciones.
Consideraciones Fiscales.
Primera Edición.
Editorial Jus.
México, 1990.

10. Gutiérrez y González, Ernesto.
Derecho de Obligaciones.
Octava edición.
Editorial Porrúa S.A.
México, 1991.

11. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México.

Diccionario Jurídico Mexicano.

tomo D - H.

Séptima edición.

Editorial Porrúa S.A.

México, 1994.

12. Instituto Mexicano de Derecho Internacional Privado.

Memoria de la Mesa Redonda "Los Fideicomisos sobre inmuebles situados en Zonas Prohibidas".

México, junio de 1972.

13. Mantilla Molina, Roberto L.

Derecho Mercantil.

Vigesimanovena edición.

Editorial Porrúa S.A.

México, 1993.

14. Rodríguez Rodríguez, Joaquín.

Derecho Mercantil.

tomos I y II.

Vigesimoprimera edición.

Editorial Porrúa S.A.

México, 1994.

15. Universidad Nacional Autónoma de México. Facultad de Derecho. División de Estudios de Posgrado.

Derecho Mercantil. Operaciones de Crédito.

Unidad III.

Doctor Othón Pérez Fernández del Castillo, coordinador del proyecto.

16. Villagordoa Lozano, José Manuel.

Doctrina General del Fideicomiso.

Segunda edición.

Editorial Porrúa S.A.

México, 1982.

REVISTAS CONSULTADAS

1.- Arocha Morton, Carlos A.

El Fideicomiso en México.

Revista de Investigaciones Judiciales

2.- Batiza, Rodolfo.

La adopción de Instituciones Jurídicas ajenas y el Derecho comprado. El caso especial del Fideicomiso en México.

Revista Jurídica.

Anuario del Departamento de Derecho de la UIA:

Número 23.

México D.F. 1994.

3.- León Tovar, Soyla H.

Inversión Extranjera (segunda parte)

Revista Jure.

III época. Volumen 1, año 1, número 3.

septiembre-diciembre 1990.

Guadalajara, México

4.- Loaiza Nuñez, Manuel.

El Fideicomiso Público en México.

Revista Lex.

Tercera época, año I, número 1.

julio, 1995.

Torreón Coahuila, México.

5.- Loaiza Nuñez, Manuel.

El Fideicomiso Público en México.

Revista Lex.

Tercera época, año I, número 2.

agosto, 1995.

Torreón Coahuila, México.

6.-Molina Pasquel.

Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano.

Revista Jus.

Tomo IX, número 50.

septiembre, 1942.

México.

7.- Ojesto Martínez Porcayo, Fernando.

Análisis Lógico-Jurídico sobre algunos aspectos del Fideicomiso.

Revista de la Facultad de Derecho Mexicano.

tomo XL. Números 169-170-171

Enero-Junio, 1990.

México, D.F.

8.-Salgado Castañeda, Hugo.

El Fideicomiso en México (primera parte).

Revista Jurídica.

Nueva Serie.

Número I.

Enero-marzo, 1995.

Cuernavaca, Morelos, México

9.-Salgado Castañeda, Hugo.

El Fideicomiso en México (segunda parte).

Revista Jurídica.

Nueva Serie.

Número II.

Abril-junio, 1995.

Cuernavaca, Morelos, México.

10.- Zepeda, Jorge Antonio.

El Fideicomiso en el Derecho Positivo.

El Foro.

Séptima época.

Número 7, 8.

Julio- diciembre, 1981.

México, D.F.

Legislación Consultada

1.- Delgado Moya, Rubén.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Comentada.

Editorial SISTA.

Quinta Edición.

México, 1997

2.- Código Civil para el Distrito Federal.

Selección Porrúa.

Sexagésima edición.

Editorial Porrúa.

México 1992.

3.- Código de Comercio.

Sumario Mercantil.

Editorial Themis.

México 1995.

4.-Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

Editorial SISTA.

México, 1997.

5.- Ley Federal del Turismo.

Estatuto Legal de los Extranjeros.

Novena edición actualizada.

Editorial Porrúa.

México ,1993.

6.- Ley General de Instituciones de Crédito.

Legislación Bancaria.

Cuadragésimaséptima edición actualizada.

Editorial Porrúa.

México, 1997.

7.- Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Tercera edición.

Editorial PAC.

México, 1994.

8.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Sumario Mercantil.

Editorial Themis.

México, 1997.

9.- Ley de Inversión Extranjera.

Colección Porrúa.

Vigesimaprimer edición.

Editorial Porrúa.

México, 1997.

10.- Legislación Bancaria.

Cuadragésimaséptima edición actualizada.

Editorial Porrúa.

México, 1997.

a) Ley Orgánica de Nacional Financiera.

b) Ley Orgánica del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos.

- c) Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Interior.
- d) Ley Orgánica del Banco Nacional de Comercio Exterior.
- e) Ley Orgánica del Patronato del Ahorro Nacional.
- f) Ley del Mercado de Valores.
- g) Reglamento Orgánico de Financiera Nacional Azucarera, Sociedad Nacional de Crédito, Institución de Banca de Desarrollo.

11.- Reglamento de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Colección Porrúa.

Vigesimaprimera edición.

Editorial Porrúa.

México, 1997.