



1ej 615

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL FIDEICOMISO TURISTICO EN MEXICO

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a :
RAFAEL VAZQUEZ VELAZQUEZ

México, D. F.

1981



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 esta 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.

EL FIDEICOMISO TURISTICO EN MEXICO

	<u>Pág.</u>
INTRODUCCION	1
<u>CAPITULO</u>	
I) <u>ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO</u>	4
a).- Roma	4
b).- Alemania	9
c).- Inglaterra	9
d).- Estados Unidos	12
e).- Su desarrollo en México	13
II) <u>DEFINICION Y ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO</u>	17
a).- Conceptos del fideicomiso	17
b).- Elementos personales	21
I Fideicomitente	21
II Fiduciario	24
III Fideicomisario	45
c).- Elemento real (objeto)	52
d).- Fín	52
e).- Forma	53
III) <u>CLASIFICACION DE LAS DIVERSAS ESPECIES DEL FIDEICOMISO</u>	55
a).- En función de los sujetos	55
b).- En función de las causas	56
c).- En función de los fines	57
d).- En función de la forma	63
e).- Otras especies del fideicomiso	65

	<u>Pág.</u>
<u>CAPITULO</u>	
IV) <u>FIDEICOMISOS PUBLICOS DE DESARROLLO TURISTICO</u>	68
a).- Antecedentes legales	68
b).- Ubicación geográfica	70
c).- Propósitos del Gobierno Federal	72
d).- Casos relevantes de fideicomisos turísticos (FONATUR)	74
e).- Antecedentes de este fideicomiso	75
f).- Patrimonio	76
g).- Fines del Fondo Nacional de Fomento al Turismo	77
h).- Administración (Comité Técnico), y	78
i).- Forma de Operación	79
I Fideicomiso traslativo de dominio pa ra la adquisición de inmuebles	80
II Fideicomiso para la ejecución de pro yectos turísticos	85
III Compraventa a plazos	88
IV Compraventa de contado	90
<u>CONCLUSIONES</u>	92
<u>JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES</u>	97
<u>BIBLIOGRAFIA</u>	124

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

Consciente de la amplitud y novedad que representa cualquier modalidad del fideicomiso, quiero aclarar que no pretendo con este trabajo haber agotado el tema o el estudio del fideicomiso turístico; tan sólo representa un esfuerzo para tratar de conocer su naturaleza, su utilidad y los principales problemas con los que se ha enfrentado en su desarrollo, en la práctica y en el derecho mexicano.

El interés por desarrollar este tema me surgió porque consideré de importancia elaborar un estudio sobre el funcionamiento práctico de este tipo de fideicomiso en particular, ya que en la actualidad poco se conoce al respecto, debido a que en México es relativamente reciente la aplicación de fideicomisos turísticos en el sector público, existiendo tan sólo trabajos relativos al fideicomiso en general y estando enfocados, la mayoría de ellos, desde el punto de vista del sector privado.

No obstante lo novedoso del tema, encierra una serie de elementos que tradicionalmente se han venido manejando en diferentes ramas del Derecho Positivo Mexicano pero que en ésta figura jurídica se han conjugado para tratar de optimizar los resultados. Algunos de esos elementos son, por ejemplo, el problema que representa la propiedad de los bienes en el fideicomiso, los derechos del fideicomisario, etc. La aplicación de fideicomisos en el Sector Turismo está orientada a solventar una serie de problemas y dificultades que en el país se habían venido presentando en este renglón; sobre todo, las necesidades apremiantes de planear y desarrollar nuevos polos de desarrollo turístico. Esta idea implica algo más que la instalación de servicios turísticos, que fundamentalmente se habían venido representando como instalaciones de hotelería, lo que ocasionaba crecimientos amorfos de poblados con los consiguientes problemas de falta de infraestructura urbana, escasos atractivos para poder constituirse en centro turístico de importancia, y con la grave marginación de los habitantes de la región, creándose así

cinturones de miseria.

El turismo ha venido cobrando una gran importancia para el país, - sobre todo desde el punto de vista económico, ya que los ingresos - por éste concepto representan una fuente importante de divisas, mis - mas que ayudan a nivelar la balanza de pagos. Poco se había logra - do, sin embargo, hasta hace pocos años, ya que el turismo se había - basado fundamentalmente en oferta de lugares cuyo atractivo era - básicamente la extraordinaria naturaleza, el clima y los paisajes - con que cuentan la mayoría de nuestras playas. De manera que en - realidad no existían en el país centros turísticos con la debida - planeación, sino que habían ido creciendo de acuerdo con las nece - sidades de la demanda de servicios, sólo que en este sentido eran - los inversionistas privados los que planeaban, pero siempre a ni - vel de inversionista privado. Por otra parte, se presentaba en for - ma ilegal la inversión en tierras, motivada por el abandono de sus - poseedores (principalmente ejidatarios) que al no encontrar una ac - tividad a la cual dedicar esas tierras, ya que difícilmente eran - susceptibles de explotaciones agrícolas o ganaderas, las cedían a - los oportunistas.

El gobierno federal ha pensado que la mejor manera de planear y de - sarrollar una intensa actividad turística que sea fundamento para - crear polos de desarrollo regional en diversas zonas del país, es - mediante la creación de fideicomisos turísticos, ya que por este - medio trata de llevar a cabo planes integrales de planeación turís - tica y de desarrollo regional, que correspondan con la creciente - demanda de este tipo de servicios, que además deben estar de acuer - do con la acentuada competencia mundial que en los últimos años se - ha venido suscitando.

Los fideicomisos que existen en la actualidad pretenden, en térmi - nos generales, planear centros turísticos con base en la aplica - ción de planes urbanísticos que reúnan todos los requisitos de via - bilidad y funcionamiento, que además ofrezcan una gran variedad de

servicios, y con la venta de esos terrenos obtener ingresos suficientes para lograr pagar la urbanización, además de obtener una ganancia. Por otra parte con la creación de dichos centros se espera contar con una demanda de bienes y servicios, mismos que se planean producir en la misma zona o en zonas cercanas, creando así un verdadero polo de desarrollo regional; este tipo de programas difícilmente los podría llevar a cabo la iniciativa privada, ya que al tratar de obtener un máximo de ganancias en un corto plazo y sin fijarse en los beneficios sociales, sólo darían origen a crecimientos amorfos y desequilibrados con los problemas que a la fecha -- cuentan nuestros principales centros de captación turística.

La enorme importancia que tienen en la actualidad los fideicomisos turísticos gubernamentales para nuestro país, así como el casi total desconocimiento que se tiene de los mismos, han sido factores determinantes que me motivaron a la elaboración de este trabajo, - con el propósito de que sirva de orientación sobre el tema, que deberá ser ampliamente discutido en el futuro.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO

En la historia del derecho, encontramos bajo el nombre de "fideicomiso", "fiducia", "trust", "treuhand", "yuzuriwatashitampo", - - "dingliches Verwaltungsrecht", etc. una serie de instituciones jurídicas, a menudo filiadas entre sí, todas las cuales ofrecen una característica común: un derecho de propiedad, limitado por un deber personal a cargo del propietario, de ejercer este derecho para un fin determinado, de tal modo que la propiedad jurídica por una parte, y por la otra el beneficio económico creado por esta propiedad, se separan entre sí.

En este grupo de instituciones encontramos, dentro del derecho romano, dos figuras fundamentales: el fideicommissum y la fiducia.

a) ROMA.- Nace el fideicomiso en la práctica sucesoria como una necesidad, por parte del público, de evadir las múltiples restricciones que el severo IUS CIVILE ó IUS PROPRIUM CIVIUM ROMANORUM había introducido en materia de herencias y legados, puesto que según este derecho, predominante hasta fines de la república romana, era necesario conservar rígidas formalidades tanto para la confección de un testamento como para su modificación; así pues, era un derecho exclusivo de los ciudadanos romanos de manera que muchas personas no tenían posibilidad alguna de recibir herencias o legados (en la degenerada terminología del Bajo Imperio, carecían de la Testamenti Factio Passiva)¹.

Fué por ello que, para eludir el rigor respectivo del Ius Civile, los paterfamilias introducían la costumbre de dirigir a su futuro heredero o legatario una súplica, rogándole que diera determinado destino a los bienes (o parte de ellos) que en su oportunidad recibiría por la muerte del fideicomitente - este destino era, generalmente, incompatible con las reglas del Ius Civile en materia de sucesiones.

Fué así como la forma normal que tomó en el derecho romano era el del fideicomiso "mortis causa" en el cual el fideicomitente era el autor de la herencia, el fiduciario, el heredero o el legatario; y el fi

(1) Guillermo Floris M. "Instituciones Afines al Fideicomiso Mexicano" en Revista de Lecturas Jurídicas 1961 No.6 pág. 19.

deicomisario, un tercero. ²

Originalmente, la sanción de tales fideicomisos era únicamente de fn dole moral, ya que se basaba solo en la buena fé (FIDES) del fiduciario. Confirma la idea anterior el Licenciado Graciano Contreras - al decirnos que " en el antiguo Derecho Romano la buena fé, BONA FIDES, era inoperante, no se le tenía en cuenta; el que celebraba un - contrato llenando las formalidades del NEXUM, ó pronunciando las palabras sacramentales de la STIPULATIO, ó redactando las escrituras - del contrato LITTERIS, se obligaba estrictamente, sufría irremisiblemente todas las graves consecuencias derivadas de esos contratos, - sin atender a la mala o buena fé de la contraparte; por ello, el dolo no fué, en un principio, vicio de la voluntad. La buena fé era - ajena, completamente extraña al derecho ".³ Admite sin embargo el - propio autor que existieron algunos paliativos a ese rigorismo del - antiguo derecho romano, entre los cuales señala a los contratos RE - (aquellos que se formaban por entrega de la cosa) y a los contratos - consensuales; asimismo, señala que 'tanto el derecho civil como el de - recho pretoriano también introdujeron ciertas excepciones al principio, citando precisamente como una de tales excepciones, al propio - fideicomiso.

Al comienzo del Imperio ése tipo de sanción ya no fué suficiente, - por lo que los primeros emperadores se vieron obligados a crear sanciones jurídicas que hicieran más eficaz este tipo de fideicomisos.- Así, Augusto encargó a sus cónsules que vigilaran el cumplimiento de los fideicomisos, y, cuando Claudio, dos pretores especiales se ocuparon de las cuestiones fideicomisarias, en tiempos de Vespasiano se introdujo el principio de la Lex Falcidia en los fideicomisos (Sena-doconsulta Pegasiano) y en tiempos de Adriano, tanto los peregrinos- como las personas incertae, incapaces de recibir herencias o legados fueron declaradas también incapaces de recibir fideicomisos; aunque algunas otras

(2) Guillermo Floris M. "Curso de Derecho Privado Romano" Editorial Esfinge., México, 1979 pág. 297.

(3) Graciano Contreras "El Fideicomiso en el Derecho Romano" Revista Jurídica Notarial; México, 1949 No. 2 pág. 33.

" que no tenían la testamenti factio passiva, como los latinos junianos, si los podían recibir, aún en tiempos del Bajo Imperio, ya que podían figurar como fideicomisarios ".⁴

Por fin, el fideicomiso llega a ser un instrumento perfecto cuando un Senadoconsulto Trebeliano (56 D.C.) facilita la transmisión entre fiduciario y fideicomisario, admitiéndola en el "Numerus Clausus" de las transmisiones a título universal, permitiendo ajustar la repartición de las sucesiones a la casi exclusiva voluntad de los autores de las herencias, con un amplio margen de independencia respecto del antiguo Ius Civile. Sin embargo, éste trataba de recuperar el terreno perdido introduciendo varias de las restricciones que se habían tratado de evadir, en el propio derecho civil, quedando por lo tanto el fideicomiso privado de su utilidad original, que era precisamente la de burlar la ley.

Pero el fideicomiso desarrollaba ya una nueva función, más importante aún que la primera de ser un mero medio de evasión.

SUSTITUCION FIDUCIARIA O FIDEICOMISARIA

La nueva posibilidad jurídica era la "sustitución fiduciaria" figura que permitía designar por anticipado al "fideicomisario del fideicomisario", determinando el camino que un bien tomaría en las próximas generaciones, cosa que no era posible que ocurriera en materia de herencias o legados; más se acercaba a ésta posibilidad la sustitución pupilar o cuasipupilar en relación con herencias, que permitía al testador designar al heredero de su hijo, impúber, demente, o imbecil, siempre que éste muriera después que el testador, pero antes de lle

(4) Guillermo Floris M., op. cit., pág. 298.

gar a la pubertad o de recuperar su sano juicio. También se permitía en materia de herencias o legados, la sustitución en el sentido del Artículo 1472 del Código Civil, pero si uno quería que su heredero ó legatario dejara a su vez el objeto de la herencia a algún próximo heredero o legatario, el Derecho Romano no ofrecía solución alguna en el campo de las figuras de la Hereditas, de la Bonorum Possessio ó del legado. Para la satisfacción de tales deseos era necesario recurrir, pues, al fideicomiso.

Por otra parte, no era esencial que todo fiduciario transmitiera inmediatamente los bienes fideicometidos al fideicomisario, ya que según la voluntad del fideicomitente, el fiduciario podía durante algún tiempo, eventualmente durante toda su vida, disfrutar y usar de los bienes fideicometidos, tampoco era necesario que el fiduciario transmitiera estos bienes en propiedad al fideicomisario, sino que también podía transmitirlos de nuevo en fideicomiso, para que fueran finalmente entregados a una cuarta persona, así, se creaba la posibilidad de que A concediera a B determinados bienes, los que B debía a su vez transmitir en el momento de su muerte a C, en fideicomiso para D.

El anterior modelo de sustitución se permitía muy tímidamente en la época clásica, ya que solo se permitía por una generación, pero Justiniano la admite hasta para cuatro generaciones, y durante la Edad Media esta sustitución fiduciaria, en muchas parte de Europa liberada de todas sus restricciones, permitía vincular determinados bienes "para siempre" dentro de ciertas familias, siendo su manifestación más conocida el famoso Mayorazgo, utilizado para evitar que importantes bienes salieran de una familia determinada. Así visto, era natural que el derecho de la antiaristocrática Revolución Francesa acabara con la sustitución fiduciaria en 1792.

La prohibición de la sustitución fiduciaria entró en el Código Napoleón (Artículo 896) y -salvo una breve interrupción debida a la Restauración- continuó existiendo en el Derecho Positivo Francés hasta nues

tros días; de esto no hay duda ya que así lo confirman en nuestro --- país los códigos civiles de 1870 y 1927. Sin embargo, "esta actitud - del legislador se dirige en realidad no contra el fideicomiso romano - sino sólo contra la sustitución fiduciaria, o sea, la vinculación de - bienes en determinadas familias, procurando impedir, además, que ta - les perpetuidades no puedan disfrazarse tampoco de usufructo (Artículo 984 Código Civil) ó incorporarse en el nuevo fideicomiso bancario - (Artículo 359-II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)" .⁵

LA FIDUCIA

El derecho romano conoció, al lado de la figura esencialmente triangular del fideicomiso, siempre ligado a una sucesión, otra figura - más bien bilateral, que podía nacer de un acto intervivos: la fidu - cia, la cuál básicamente consistía en un traspaso de propiedad en be - neficio de un fiduciario, que debe utilizar los bienes en cuestión - para un fin determinado y devolver dichos bienes o su saldo una vez - que se haya realizado tal fin. Existían dos tipos de fiducia: CUM - CREDITORE Y CUM AMICO: la primera, como su nombre lo indica, sólo - servía para garantizar el pago de una deuda, esto es, un deudor po - día traspasar algún bien suyo a su acreedor, formalmente en propie - dad, pero con la declarada intención por ambas partes de que esa pro - piedad sólo serviría de garantía; cuando el deudor pagara su deuda - en los términos convenidos, el acreedor fiduciario debería devolver - los bienes dados en garantía; en caso de que se negara a devolverlos, el deudor disponía de una actio fiduciae personal que ya existía en - tiempos de Mucio Scaevola, a fines de la República; en el caso con - trario, cuando el deudor era el que no pagaba según los términos con - venidos, el acreedor fiduciario conservaba en forma definitiva y sin - restricciones su calidad de propietario.

La fiducia CUM AMICO consistía en que el fiduciante traspasaba al fi

(5) Guillermo Floris M., "Instituciones Afines al Fideicomiso Mexicano" Revista de Lecturas Jurídicas., México, 1961 No.6 pág. 21.

duciario la propiedad de ciertos bienes para que este los administrara utilizando todos los medios protectores derivados de su calidad de propietario y los devolviera al fiduciante en el momento en que éste pudiera de nuevo ocuparse personalmente de su administración.

Según Margadant "encontramos datos sobre la Fiducia con Gayo (II.60, III.201), en las sentencias de Paulo (II.13.5), en los fragmentos de Ulpiano y en algunos otros lugares; sin embargo, la Fiducia en el Corpus Iuris, y dado que fué precisamente ésta fuente del Derecho Romano la que sirvió de base a la recepción del derecho romano como sistema jurídico fundamental en la Europa Continental, el papel de ésta figura en el USUS MODERNUS PANDECTARUM ha sido modesto".⁶

B) ALEMANIA.- La edad media alemana nos muestra al Salman ó titular fiduciario de una propiedad formalmente perfecta pero resolutivamente condicionada por un uso especial; según el tratadista Holmes⁷ era a éste primitivo albacea a quién se le transmitían bienes inmuebles en vida del dueño, para que a su muerte cumpliera los fines previstos. En el moderno "Treuhand" sobrevive ésta figura del Salman.

C) INGLATERRA.- El trust no apareció en el sistema jurídico de Inglaterra, de repente, sino que tuvo una vida anterior, en la cual se le llegó a denominar USO. Los primeros usos consistieron en transmisiones de tierra a favor de prestanombres, con los cuales buscábase obtener determinados propósitos como el de evitar la exacción de ciertos tributos feudales y la aplicación de las leyes de manos muertas. Así visto, el USE inglés juega en Inglaterra un papel semejante al de la fiducia, el fideicommissum y el pactum romano, porque responde a necesidades sociales, económicas y jurídicas iguales a las que en Roma originaron aquellas instituciones, ya que "éste nació como reac-

(6) Guillermo Floris M. op. cit. pág. 22.

(7) Cit. por Miguel Angel Tejada S. "El Fideicomiso en México"., Revista de Derecho Notarial México, No. 58 pág. 94.

ción de la práctica jurídica contra el rigor del Common Law, origen curiosamente semejante al del fideicomiso romano".⁸ También, como en el caso del fideicomiso romano, la sanción del USE fué primero puramente moral, pero luego, en el curso de la Edad Media, la más moderna y flexible rama del EQUITY tomó al USE bajo su protección, dándole al mismo tiempo un tratamiento práctico y dogmático tan acertado, que el USE llegó a ser una figura muy popular y eficaz. El USE funcionaba de la siguiente manera: Las instituciones religiosas no podían tener inmuebles, pero como los necesitaban, entonces los ponían a nombre de un tercero que venía siendo el fiduciario; los usos así constituidos tenían un carácter pasivo, porque el fiduciario no tenía que hacer nada con los bienes, pues solamente prestaba su nombre para aparecer jurídicamente como dueño de los mismos. Realmente, su uso práctico lo tenía la iglesia.

El monarca inglés, tenía el dominio absoluto de todas las tierras del reino y conservaba para su uso y patrimonio real algunas de ellas, concediendo el resto en grandes extensiones a los principales señores de la nobleza, quienes a su vez retenían una parte de esas tierras y enajenaban ó cedían el dominio útil de la otra parte a personas de rango inferior que se convertían en sus vasallos o feudatarios; éstos a su vez, siguiendo el mismo proceso, dotaban de tierras a sus inmediatos inferiores y así sucesivamente hasta llegar a la categoría más baja de los hombres libres, quienes reconocían a los señores feudales como dueños de las tierras cedidas. En tales condiciones, el sistema feudal inglés, al considerar la propiedad y la posesión de la tierra como una consecuencia necesaria de la relación personal entre el soberano y el señor feudal y de la de éste y sus vasallos, prohibía la disposición por testamento, dando lugar esta prohibición a transmisiones, por parte de los poseedores, a personas de su confianza a quienes recomendaban retransmitir sus bienes a sus herederos después de su muerte. Ca-

(8) Guillermo Floris M. "Instituciones afines al Fideicomiso Mexicano" Revista de Lecturas Jurídicas., México, 1961 No. 6 pág. 23.

be citar que tales transmisiones, si bien en fraude de la ley, fueron el antecedente del trust, y puede por tanto considerarse la prohibición de enajenar los bienes raíces como un factor importante de la evolución y desarrollo de la nueva institución del trust.

Con estas transmisiones de tierra, también se lograba eludir el pago de ciertos tributos feudales, impuestos sobre los propietarios y poseedores de los predios y también se conseguía quedar al margen de las leyes de manos muertas, aplicables a las fundaciones ó corporaciones eclesiásticas impedidas para adquirir la propiedad de tierras; éstas corporaciones no renunciaban al provecho económico de los bienes raíces, sino que los cedían en uso a personas de su confianza que si tuvieran la capacidad legal para poseer bienes.

Por otro lado, los tribunales ingleses reconocían que quién tenía el título de propietario era precisamente el adquirente fiduciario y que, consecuentemente, no había violación a las leyes de manos muertas.

Otro tipo de prácticas fraudulentas consistían en hacer transmisiones en uso, precisamente para defraudar a los acreedores de los propietarios ó de los poseedores de las tierras y también para burlar acciones reivindicatorias relativas a las mismas. Sin embargo, lo anterior provocó tal frecuencia en el uso fraudulento de la citada institución, que una reacción era inevitable; ésta tomó forma en la Ley de 1535 sobre los USES, que convierte al beneficiario en un propietario legal, y al fiduciario en un mero administrador. Vemos así como a fines del Siglo XV alcanza el USE categoría de institución jurídica al quedar bajo la jurisdicción de los tribunales de equidad - que protegían equitativamente los intereses en juego, ya que mientras los tribunales del Common Law veían en el fiduciario (feoffe to use) - un propietario legal de los bienes dados en uso, los tribunales de equidad oponían a los fideicomisarios (cestui que use) como propietarios en equidad de esos bienes y en éstas condiciones quedaba coartada la posibilidad para el prestanombre infiel, de abusar de la confianza en él deposita

da, en el caso de que tratara de disponer para su propio beneficio - de los bienes que le habían sido confiados. Posteriormente, ya en pleno Siglo XVI era normal que una persona A cediera sus bienes a una segunda B para el uso de una tercera C y ésta última por su parte, concediera el uso de estos bienes a una cuarta persona D., en estas condiciones, la ley operaba, con respecto al primer uso (C-D) no quedaba - sujeto a dicho ordenamiento ya que los jueces de equidad sostenían - que si el beneficiado por el primer uso era el propietario legal, el beneficiado por el segundo uso seguía siendo como antes, el propietario de equidad; de ésta manera, para no confundir el primer uso con - el segundo se dió a éste último el nombre de trust, pasando entonces - el antiguo feoffe to use a ser trusty (fiduciario) y el cestui que - use se convirtió en cestui que trust (beneficiario).

El mencionado Estatute of Uses expedido en Inglaterra en 1535 estuvo - vigente hasta 1925, fecha en la que se derogó por la Law of Property - que dispuso que todas las personas en cuyo beneficio existieran tierras u otros inmuebles, como consecuencia de un USE, deberían considerarse como propietarios y poseedores legales de ellos.

D) ESTADOS UNIDOS. - En Norteamérica se heredó del derecho inglés un - vasto y extenso campo de conocimiento jurídico; en tal virtud los antecedentes más remotos del trust norteamericano lo son los del propio derecho inglés. Riegel y Jerome S. Miller definen al trust en su país: "como una propiedad sujeta al deber de emplearla ó de aplicar sus productos de acuerdo con los directivos dados por la persona de quién -- procede."⁹ El trust fué adoptado en los EE.UU. desde principios del siglo pasado, época durante la cual surgieron las compañías fiduciarias por abonarse allí el antiguo principio dogmático de que sólo una persona - física pudiera tener la "bona fides " esencial para un fiduciario, recibiendo entonces el trust un enorme impulso y llegando a ser una de las instituciones

(9) Citado por Miguel Angel Tejada S., op. cit. pág. 97.

fundamentales de la vida jurídica americana, tanto en materia familiar como en la práctica económica, considerando los tratadistas de la materia que dicho trust es la concepción jurídica modernizada y perfeccionada del Use Inglés. A este resultado contribuyó la refinada y detallada jurisprudencia sobre el "breach of trust", y la amplitud de los remedios puestos a la disposición del perjudicado en caso de que el trusty vendiera los bienes fideicomitidos a un tercero, con violación de sus deberes fiduciarios (entonces, el fideicomisario podrá optar entre:

- 1.- Una reclamación contra el trusty, por daños y perjuicios;
- 2.- La recuperación de dichos bienes si el adquirente había obrado de mala fé, o - en caso de transmisión gratuita- inclusive si éste tercero fuera de buena fé, y
- 3.- Un recurso al concepto de "subrogación real", de manera que el antiguo trust continúa existiendo, pero con un nuevo objeto o sea: los bienes comprados con el producto de la venta indebida, ó el crédito obtenido en contra del comprador).

Las diferencias básicas entre el trust norteamericano y el inglés son, algunas de ellas, que los Estados Unidos al extender la aplicación del trust a la actividad bancaria, lo ha comercializado totalmente, ya que en norteamérica la actividad del fiduciario tiende a ser profesionalizada, esto es, recibe una compensación por su trabajo, en cambio en Inglaterra el trusty individual no recibe dicha compensación. Precisamente a ello se debe que se hayan fundado "trust companies" y bancos fiduciarios especializados que han hecho del trust una actividad casi exclusivamente bancaria.

E) Su desarrollo en México: Por sus características jurídicas, debemos admitir que el predecesor inmediato de nuestro fideicomiso fué el trust angloamericano, el cuál fué importado al derecho positivo mexicano y considerado por algún tiempo por los estudiosos de la materia como una institución novedosa y hasta exótica en nuestro régimen jurídico, pero que gradualmente ha adquirido gran arraigo en el medio nuestro debido principalmente a su utilización práctica pero con características y necesidades de existencia propia, que lo distinguen de su antecesor extranjero. Antes de la aprobación de la Ley

de Títulos y Operaciones de Crédito del año de 1924, se puede manifestar que existieron dos proyectos de Ley, en relación al fideicomiso mexicano; el primero fué el presentado por el Secretario de Hacienda y Crédito Público, señor José y Limantour, a la Cámara de Diputados el 21 de noviembre de 1905; dicho proyecto, a pesar de que se tomó en cuenta en la sesión de la Cámara de Diputados el mismo día en que fué enviado, y de que se turnó a las comisiones unidas de Justicia y segunda de Hacienda, nunca llegó a discutirse.

El segundo proyecto de ley, fué presentado por el señor Enrique Creel a una Convención Bancaria en el año de 1924, exponiendo que al haberse anunciado en el país la creación de compañías bancarias de fideicomiso y ahorro y siendo él mismo autor de dicho proyecto, se veía obligado a dar algunos informes acerca del funcionamiento de esas compañías en los EE.UU.

Este segundo proyecto de ley sobre el Fideicomiso constó de 17 puntos, conforme a los cuales el ejecutivo de la unión pudiera expedir la Ley General; el Proyecto Creel al igual que el Proyecto Limantour, nunca fueron discutidos ni aprobados por el Poder Legislativo, ni mucho menos sancionados por el Poder Ejecutivo.

En nuestro país la primera Ley que se ocupó del fideicomiso en su nueva acepción como equivalente del trust, fué la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 24 de diciembre de 1924, en la cuál se disponía que las instituciones que reglamentaba tenían en común la función de facilitar el uso del crédito. Entre las instituciones objeto de ésta ley, quedaban comprendidos los Bancos de Fideicomiso, a los cuales se les sometía a un regimen de concesión estatal; debiendo contar con un capital mínimo de un millón y medio de pesos en el Distrito Federal y de medio millón en los estados y territorios; las concesiones tenían una duración máxima de 30 años a partir de la fecha de la ley y su carácter era el de simples autorizaciones para establecer y explotar las instituciones de crédito.

Las funciones de los Bancos de Fideicomiso hacíanse consistir en que

servían a los intereses del público, en distintas formas y principalmente administrando los capitales que se les confiaban e interviniendo con la representación de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios al ser éstos emitidos, o bien, durante el tiempo de su vigencia.

Posterior a la Ley de Diciembre de 1924, se presentó el Proyecto - Vera Estañol del mes de marzo de 1926, el cuál por cierto había sido redactado con algunos años de anterioridad, y el 30 de junio de 1926 es dictada la Ley de Bancos de Fideicomiso; el objeto principal y propio de ésta clase de bancos, era la celebración de las operaciones por cuenta ajena en favor de terceros autorizados por la ley, cuya ejecución se confiaba a su honradez y buena fé. Entre las características principales de ésta ley encontramos:

a)- Concibe al fideicomiso como un mandato irrevocable en virtud del cual se entregaban al banco con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos ó de su producto, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

b)- Se define a la operación de crédito "Fideicomisario" como aquella que se realiza por cuenta ajena y en favor de terceros, sobre una base de confianza y buena fé.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios abrogó a la ley anterior de Bancos de Fideicomiso de 1926, siendo promulgada el once de noviembre de 1926 y encontrando entre sus notas más características las siguientes:

1) Esta ley sigue las ideas del tratadista Ricardo J. Alfaro así como también las de Jorge Vera Estañol, asimismo, incorpora a su articulado las disposiciones de la Ley de Bancos de Fideicomiso del mismo año.

2) Suprime la disposición de la ley de 1924, que ligaba las operaciones de los Bancos de Fideicomiso a actividades de administración y de representación, expresando que el objeto principal de éstas instituciones, era la celebración de operaciones por cuenta ajena y en favor de terceros, cuya ejecución quedaba confiada a su honradez y buena fé.

Para el Licenciado Miguel Angel Tejada S. "es criticable la ley - en cuestión, porque comprende además, lo mismo que la Ley de Bancos de Fideicomiso del año de 1926, dentro de las operaciones de las instituciones fiduciarias, operaciones que no siendo del fideicomiso, se conceptúan como tales ". ¹⁰

Al fin, la Ley General de Instituciones de Crédito del 29 de junio de 1932 definió con más propiedad el fideicomiso, asegurándole, en su exposición de motivos, un probable gran desarrollo por estimarlo de evidente utilidad para la actividad económica del país, aunque considera erróneamente como fiduciarias, operaciones que no lo son. Su relevancia es exigua debido a que en el mismo año, entró en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cuál se encargó de reglamentar en una forma total al fideicomiso; por otra parte, otra ley vigente respecto al fideicomiso, lo es la Ley General de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares de fecha 31 de mayo de 1941, la cuál ha tenido en años posteriores y hasta la fecha, algunas modificaciones.

(10) Miguel Angel Tejada S. op. cit. pág. 102.

CAPITULO II

DEFINICION Y ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO

CONCEPTO.- Este tema ha sido objeto de diversos trabajos presentados por estudiosos de la materia, pero en nuestro caso únicamente nos concretamos a analizar aunque en forma muy breve, aquellas teorías que de alguna manera han influido tanto en el aspecto doctrinal como en nuestra propia legislación.

El hombre desde que es ser pensante, creó la palabra en forma de sonido o conjunto de sonidos articulados que expresan una idea, con un solo fin, el de hacerse comprender. Cada palabra tiene un significado propio y específico, como en el caso del vocablo fideicomiso, que proviene del latín FIDEICOMMISSUM, de FIDES, FE y COMMISSUM, COMISION, ENCARGO.

Siglos después, y una vez adoptada la institución anglosajona del trust, la doctrina latinoamericana iniciada por el tratadista panameño Ricardo J. Alfaro y aceptada en nuestra ley bancaria de 1926- en su artículo 102, resolvió que el fideicomiso se asimilaba a un mandato de carácter irrevocable en virtud del cual se entregan a un banco fiduciario determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario. La teoría de Alfaro fué duramente criticada en su versión original y después de atender a la crítica modificó su definición para quedar en los siguientes términos: "El fideicomiso es un acto en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena la persona que lo transmite, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario".¹

Posteriormente, cuando la doctrina siguió el pensamiento de Pierre Lepaulle, llegó a la conclusión de que se trataba de un patrimonio de afectación. Esta teoría trascendió a nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

(1) C.P. Sergio Pérez Vázquez,
Revista "Difusión Fiscal" No. 26, pág. 67., biblioteca de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por su parte, Remo Franceschelli concluye su estudio del trust asimilado al sistema jurídico de ascendencia romana, como un desdoblamiento de la propiedad. Así, el autor italiano nos dice que: "El trust es una relación fiduciaria derivada de la voluntad privada o de la ley, en virtud de la cual el que tiene (trust) sobre determinados bienes o derechos de la propiedad formal (propiedad tratándose de bienes corpóreos o titularidad tratándose de derechos) está obligado, por efecto de la propiedad substancial (propiedad del beneficiario o fideicomisario) que no tiene, a custodiarlos o administrarlos y en cualquier caso a servirse de ellos para provecho de uno o más beneficiarios, entre los cuales puede también estar él comprendido".²

Así, como resultado del desarrollo y aceptación del fideicomiso, se llega a su completa concientización dentro de nuestro pensamiento jurídico y se estudia ya como una operación desligada y en cierta forma distinta a la de sus antecesores, al confirmarse que en el fideicomiso se transmiten al fiduciario los bienes y derechos que constituyen el patrimonio del mismo, para que a través del ejercicio de tales derechos, se cumplan los fines que el fideicomitente señala expresamente. Esta teoría fué admitida por nuestra Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

El licenciado Raúl Cervantes Ahumada en su obra Títulos y Operaciones de Crédito opina que el fideicomiso es "negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario para la realización de un fin determinado".³ En tanto que el licenciado Octavio Hernández define al fideicomiso diciendo: "es un negocio jurídico por cuya virtud quien es titular de un derecho sobre una cosa o de un derecho sobre otro derecho, constituye con tal derecho un patrimonio autónomo cuya titularidad confiere a otra persona para que lo dedique a la obtención del fin lícito querido por el titular original, o en su caso determinado por la ley".⁴

(2) Remo Franceschelli; *Il Trust nel Diritto Inglese*; Cedam, Padova, 1935, pág. 138.

(3) Raúl Cervantes, *Títulos y Operaciones de Crédito*, Editorial Herrero, México, 1978, pág. 289.

(4) Octavio Hernández, *Derecho Bancario Mexicano*, Editorial Jus, México, 1956, -- Tomo II, pág. 298.

Ahora bien, analizando las definiciones que sobre fideicomiso nos dan nuestros juristas, observamos que en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 31 de agosto de 1926, se inspiran en la que diera el panameño Alfaro, y consideran el fideicomiso como un mandato irrevocable en virtud del cual se entrega al banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos ó de sus productos según la voluntad del que los entregan, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario.

Con la definición anterior, el fideicomiso se confunde con el contrato de mandato, en el que no se transfiere el dominio de la cosa, sino que se deja en poder del mandante, y la misión de la fiduciaria sólo se reduce a una simple representación; más sin embargo, ya desde esta ley se considera un gran acierto, según la opinión de varios juristas como el licenciado Oscar Rabasa, el licenciado Juan Landerreche Obregón y algunos otros legisladores más, encomendar las operaciones fiduciarias a una institución de crédito, que es por lo tanto una de las características más señaladas en el fideicomiso mexicano.

Con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del 26 de agosto de 1932 y que es la que actualmente rige las operaciones del fideicomiso, los legisladores tratan de corregir los vagos conceptos que sobre esta materia dejara la ley de 1926, inspirándose ahora en la doctrina de Lepaulle que habla de una "afectación de bienes", y así el artículo 346 trata de definir al fideicomiso en los términos siguientes: "en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria". Nos encontramos que esta ley no dá una definición clara y precisa, y únicamente explica los actos en que consiste, omitiendo decir que al fiduciario le es transmitida la titularidad de un derecho; ésto se ha convertido en un problema que tanto juristas como legisladores han tratado de superar; por ejemplo, tenemos el proyecto formulado por la Asociación de Banqueros de México del 20 de mayo de 1952 con respecto al citado artículo 346, presentándolo en estos -

términos: "en el fideicomiso la institución fiduciaria adquiere la titularidad de un derecho que le transmite el fideicomitente y está obligada a ejercitarlo para la realización de un fin en interés del fideicomisario".⁵

Asimismo, la comisión designada para redactar un proyecto del Nuevo Código de Comercio menciona ya en los artículos 807 y 811 del señalado proyecto: "Por el fideicomiso el fideicomitente transmite la titularidad de un derecho al fiduciario, quién queda obligado a utilizarlo para la realización de un fin determinado (artículo 807) ... "Sólo podrán ser fiduciarias las instituciones de crédito expresamente autorizadas para ello (artículo 811)"⁶.

Sobre la titularidad en el fideicomiso, Joaquín Rodríguez⁷ declara que se crea una nueva estructura en el derecho de propiedad, y hace la siguiente clasificación:

a).- Titular jurídico, que es a quién pertenece la propiedad temporal y revocable inherente al fiduciario.

b).- Titular económico, que es a quién pertenecerán los beneficios de la propiedad y la propiedad misma al concluir el fideicomiso.

En el derecho anglosajón es común escuchar hablar de "trust property" y el término ha querido trasplantarse para ser aplicado al fideicomiso; sin embargo, pensamos que a través del fideicomiso no se transmite la propiedad al fiduciario, ni éste, en ningún momento, se convierte en dueño de los bienes fideicomitidos. Se trata de la transmisión de la titularidad para administrar la cosa o para disponer de ella, dentro de las instrucciones específicas que el fideicomitente haya dado.

(5) Citado por Ignacio Gutierrez Reveles., Comentarios del fideicomiso en México; Tesis, México, 1971, pág. 13, Biblioteca de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

(6) Idem.

(7) Joaquín Rodríguez., "El Fideicomiso, esquema sobre su naturaleza, estructura y funcionamiento"., Revista Jus, número 94, México, Mayo de 1946, páginas 348 y 349.

Precisamente porque el fiduciario no es propietario, desde ningún punto de vista, se explican múltiples fenómenos ligados con el fideicomiso: "... el fiduciario no puede actuar en exceso de las funciones que se le han atribuido; ... no paga contraprestación alguna a cambio de la titularidad que se le transmite;.... esa transmisión del título no causa el impuesto de traslación de dominio;.... precisamente por no ser propietario, el fiduciario no está obligado al saneamiento, responsabilidad que incumbe al fideicomitente - ..." .⁸

De la lectura de las opiniones anteriores se puede apreciar que todos los autores coinciden en cuanto a señalar el objeto y el fin del fideicomiso, pero al llegar a la parte de los sujetos que intervienen en la relación fiduciaria se advierte la omisión de alguno de ellos, aún cuando por el contenido de dichas opiniones se infiere que existen tres; cabe, por lo tanto, señalar ahora los elementos que integran el fideicomiso:

A.- ELEMENTOS PERSONALES

Dos sujetos son esenciales para que el fideicomiso surja: el fideicomitente y el fiduciario; puede aparecer un tercer sujeto cuya presencia, sin embargo, no es esencial ni necesaria en todos los casos para la existencia del acto, y éste es el fideicomisario, puesto que la figura del fideicomiso puede darse sin que el fideicomisario exista al momento de su constitución, según lo establece el artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

1) EL FIDEICOMITENTE: es la persona física o jurídica que por declaración unilateral de voluntad constituye o crea un fideicomiso, o sea, es quién transmite al fiduciario la titularidad de los bienes y afecta éstos a los fines mismos del fideicomiso, puesto que debe tener poder de disposición sobre los bienes materiales que constituyen el patrimonio fideicomitado.

(8) Jorge Antonio Zepeda., "Consideraciones acerca de la llamada Propiedad - Fiduciaria", Revista El Foro, No. 21, enero-marzo de 1971; págs.98-99. Obra citada por Cipriano Gómez Lara en Revista de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. Tomo XXII: Números 85+86, pág. 174.

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

Del artículo anteriormente transcrito se desprende que el fideicomitente puede ser tanto persona física (persona individual) como persona jurídica (persona moral o sociedad), siendo éstas de la iniciativa privada o bien, autoridades oficiales, debiendo de estar revestidas de capacidad necesaria (capacidad de ejercicio) para la afectación de bienes. Para llevar a cabo tal afectación, el fideicomitente debe ser titular de los bienes o derechos destinados al fideicomiso, y dicha titularidad será transmitida al fiduciario para la realización del fin previsto.

Como la capacidad es uno de los requisitos con que debe estar investido el fideicomitente, así como también los otros elementos personales, y entendiéndose a ésta como un atributo de la personalidad, se considera que existen dos clases de capacidad:⁹

a.- Capacidad de goce, que es la aptitud de la persona para ser titular de derechos y obligaciones, teniéndola todo individuo aún antes de nacer ya que al ser concebido un sujeto, a partir de ese momento tiene la protección de la ley; y

b.- Capacidad de ejercicio, que es la aptitud de la persona para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones, siendo necesario para ello alcanzar la mayoría de edad y conducirse con normalidad mental.

En tratándose de el fideicomiso, sólo nos interesa la capacidad conferida por la ley al fideicomitente, ya que éste es la persona que tiene la posibilidad legal de afectar sus bienes; de mane

(9) Rafael Rojina., Compendio de Derecho Civil, Volumen I., México, 1972, pág. 158.

ra que sólo podrá ser fideicomitente aquella persona mayor de edad que no esté incapacitada por alguna de las causas señaladas en el artículo 450 del Código Civil vigente, ya que éste declara que son incapaces tanto material como legalmente los menores de edad, los mayores privados de razón, los sordomudos que no sepan leer ni escribir y los ebrios consuetudinarios o adictos en forma habitual - al uso exagerado de drogas o enervantes.

Asimismo, para que sea válido un fideicomiso que tuviera como objeto ciertos bienes o derechos de propiedad de un incapacitado, deberá llevarse a cabo por medio de su o sus representantes, quienes a su vez habrán de solicitar la autorización judicial a que se refieren los artículos 561 y demás relativos del Código Civil vigente; ahora bien, la incapacidad de ejercicio que impide celebrar negocios jurídicos a un menor de edad, ó a un enajenado mental, aún en los momentos lúcidos que tengan éstos últimos, tiene como excepción lo establecido en la fracción I del artículo 1306 interpretado a contrario sensu, y en el artículo 1307, ambos del ordenamiento anteriormente señalado. Así es en efecto si, de conformidad con el primer precepto señalado, el menor que no ha cumplido dieciseis años, tratése de hombre o mujer, está incapacitado para testar, debe entenderse obviamente que podrá hacerlo en caso de contar con más edad que la mínima establecida. Además, el propio artículo 1307 del Código Civil declara válido el testamento otorgado por un enajenado mental en determinado momento de lucidez, claro está que con los requisitos establecidos por la propia ley; consecuentemente, nada impide a uno de esos sujetos manifestar su voluntad, constituir un fideicomiso y fijar las bases sobre las cuales se efectuará aquél.

Respecto a la voluntad, diremos brevemente que en el fideicomiso es indispensable que las voluntades que integran el consentimiento no sufran vicio alguno, esto es, " que ninguna de las voluntades que intervienen en la formación del consentimiento estén viciadas, pues basta que una sola de ellas lo esté, para que el consentimiento resulte igualmente viciado".¹⁰

(10) Miguel Angel Tejada., "El Fideicomiso en México"., Revista de Derecho Notarial No. 58., México, marzo de 1975, pág. 122.

sobre este mismo tema únicamente diremos por último, que la doctrina clásica considera que los vicios de la voluntad son: error, dolo, mala fé, violencia, lesión; nuestro estudio no se profundiza en analizar los vicios que recaen sobre las voluntades que intervienen en el fideicomiso ya que ello sería bastante extenso; materia de otra tesis profesional.

EL FIDUCIARIO: es la institución de crédito autorizada por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, a quién se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y a quién se atribuye la titularidad de los bienes fideicomitidos. Por lo tanto, en nuestro país sólo podrán ser fiduciarias las instituciones de crédito expresamente facultadas para ello, en los términos de la fracción VI del artículo 2o. de la ley bancaria y que, por ende, se considera una operación bancaria; así, el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se expresa en estos términos: "Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito"; reputándose en consecuencia como un acto de comercio las operaciones bancarias que lleven a cabo dichas instituciones (artículo 75 fracción XIV del Código de Comercio).

Nuestra legislación al encomendar exclusivamente a las instituciones de crédito actuar como fiduciarias, persigue garantizar al público mejores resultados, ya que éstas instituciones están sometidas a constante y estricta vigilancia por parte de un organismo creado para ello (Comisión Nacional Bancaria y de Seguros).

Dentro del fideicomiso, al fiduciario le corresponde una obligación, el desempeño de un servicio, que es precisamente la ejecución del propio fideicomiso, y para poder cumplirlo, por ser el órgano de su realización, se le atribuye el ejercicio exclusivo de todos los derechos y acciones relativas al patrimonio del fideicomiso, por la necesidad que tiene de ejercitar unos y otros. Pero tenemos que el fiduciario no puede ser considerado como propietario "por la razón elemental de que no puede disponer en pro-

pio provecho del patrimonio del fideicomiso, sino que por el contrario está obligado a usar y disponer de ese patrimonio para el fin a que está afectado (artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y 45 fracción III último párrafo de la Ley General de Instituciones de Crédito)".¹¹ Todo lo cual vendría a contradecir el derecho esencial del propietario de usar y disponer para sí los bienes que tuviera bajo su cargo; pero resulta que el fiduciario tampoco puede ser considerado como el dueño de los bienes del fideicomiso, puesto que éste puede nacer y extinguirse sin intervención de aquél (artículos 350 párrafo II y 357 fracciones V y VI de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), situaciones todas que serían legalmente imposibles si el fiduciario fuera el propietario.

OBLIGACIONES, FACULTADES Y DERECHOS DEL FIDUCIARIO.- para un mejor desarrollo del tema seguiremos en sus explicaciones al licenciado Rodolfo Batiza, el cual comenta que " las obligaciones del fiduciario existen en primer término frente al fideicomisario y frente al fideicomitente y, de manera subsidiaria, frente a los herederos de éste; pero tiene además, la mayoría de las veces como una derivación de las que debe a las otras partes en la relación, ciertas obligaciones frente a determinadas autoridades sobre todo la Comisión Nacional Bancaria; también son a su cargo obligaciones de otra índole especialmente en materia fiscal".¹²

Aceptación del fideicomiso: según nuestra ley la aceptación de fideicomisos por parte de las instituciones fiduciarias es obligatoria y sólo pueden excusarse del desempeño del cargo por causa grave que calificará el juez civil (artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); señala el mencionado autor que dicho precepto contradice principios de nuestro régimen constitucional y que, en consecuencia, debe reconocérseles a las instituciones la plena libertad para aceptar o rechazar, según lo estimen conveniente, los negocios del fideicomiso que se les propongan.

(11) Juan Landerreche., "Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano", Revista Jus, No. 50., México 1942, pág. 209.

(12) Rodolfo Batiza., "Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria"., México, 1977, pág. 122.

Inscripción: el Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras del 11 de diciembre de 1973 (Diario Oficial del 28 del mismo mes y año) en su capítulo IV "De la inscripción de los fideicomisos", dispone que "las instituciones fiduciarias deberán solicitar la inscripción de los fideicomisos en los que participen o de los que deriven derechos para extranjeros y cuyo objeto (fin) sea la realización de actos regulados por dicha ley, dentro del mes siguiente a la fecha de constitución del fideicomiso, o de la realización de los actos de los que deriven derechos para extranjeros" (artículo 22).¹³

OBLIGACIONES RESPECTO AL OBJETO:

Control y conservación de los bienes.- en nuestro sistema jurídico dichas obligaciones no se encuentran consideradas de una manera expresa; sin embargo, aún no habiendo disposición concreta al respecto "en el fideicomiso constituido por acto entre vivos, cuyo objeto consiste en cosas corpóreas, el fiduciario al recibir los bienes dados en fideicomiso contrae la obligación de conservarlos en forma segura durante el tiempo que dure el fideicomiso. Cuando se le entreguen bienes bajo inventario, desde luego será obligación suya comprobar su exactitud".¹⁴

Registros Contables.- "conforme a nuestro derecho, el fiduciario tiene la obligación de registrar en su contabilidad los fideicomisos que celebre"¹⁵ así, la ley bancaria vigente en la actualidad señala en su artículo 45 fracción III: "Las instituciones fiduciarias registrarán en su contabilidad y en una contabilidad especial que deben abrir para cada contrato de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, el dinero y demás valores, bienes o derechos que se les confien, así como los incrementos o disminuciones por los productos o gastos, debiendo coincidir, invariablemente, los saldos de las cuentas controladoras de la contabilidad de la institución, con los de las contabilidades especiales". Se -

(13) Rodolfo Batiza., "El Fideicomiso, Teoría y Práctica"., México, 1976, pág. 219.

(14) Rodolfo Batiza., Op. Cit. pág. 222.

(15) *Ibidem.* pág. 223.

puede apreciar que no existe un plazo determinado para el cumplimiento de la obligación de registro contable; de manera muy general, el artículo 94 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares dispone que "Todo acto o contrato que signifique variación en el activo o en el pasivo de una institución de crédito u organización auxiliar, o implique obligación inmediata o contingente, deberá ser registrado en la contabilidad...." Expone el licenciado Batiza que lo preceptuado en el artículo 27, párrafo segundo, del Reglamento de Inspección, Vigilancia y Contabilidad de las Instituciones de Crédito, en el sentido de que la contabilidad de dichas instituciones deberá de llevarse al día, no se debe interpretar literalmente, "sino que su alcance es que tal obligación se cumpla a la brevedad posible, sin demoras innecesarias o injustificadas".¹⁶

Separación e identificación de los bienes.- en relación con este punto, hemos visto que nuestra ley bancaria vigente impone a las instituciones fiduciarias la obligación de abrir una contabilidad especial para cada contrato de fideicomiso. Comenta el autor de referencia que "teniendo en cuenta el texto de la fracción III del artículo 45 antes citado, es necesario el reconocimiento legislativo expreso de esta clase de fondos para que no haya duda sobre su legalidad, y también para rodearlos de mayores seguridades y garantías a través de una reglamentación adecuada".¹⁷

Cuidado y pericia.- También sobre este aspecto faltan reglas concretas que sirvan para determinar si el fiduciario no ha procedido como lo establece el principio del "buen padre de familia". Al respecto, el autor al que hemos venido haciendo referencia señala que "queda a la apreciación judicial decidir sobre la culpabilidad del fiduciario. Así se desprende de lo dispuesto por la ley bancaria: cuando la institución fiduciaria... sea declarada, por sentencia ejecutoria, culpable de las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes en fideicomiso, o responsable de estas pérdidas o menoscabos por negligencia grave (artículo 138)".¹⁸

(16) Rodolfo Batiza., Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, Op. Cit. pág. 127.

(17) Rodolfo Batiza., Op. Cit. pág. 128.

(18) *Ibidem.* pág. 129.

Productividad e Inversiones. - tampoco sobre este punto encuentra el autor citado algún antecedente en nuestra legislación bancaria, te niéndose que remitir, consecuentemente, al derecho común en donde por ejemplo al artículo 557 del Código Civil vigente impone la - - obligación al tutor de constituir en hipoteca el dinero que resul - te sobrante después de haber cubierto las cargas y atenciones de - la tutela. "Por lo que se refiere a inversiones, la ley bancaria - ha sido objeto de modificaciones sucesivas. La situación actual, - conforme a la reforma del decreto de 31 de diciembre de 1973 -Dia - rio Oficial de 3 de enero de 1974- es la siguiente: En toda clase - de operaciones que impliquen adquisición o sustitución de bienes - o derechos, o inversión de dinero o fondos líquidos, deberá la ins - titución fiduciaria ajustarse estrictamente a las instrucciones - del fideicomitente, comitente o mandante. Cuando las instrucciones del fideicomiso, mandato o comisión, no fuesen suficientemente pre - cisas o cuando se hubiere dejado la determinación de la inversión - a la discreción de la institución fiduciaria, aquella se realiza - rá necesariamente, en los valores que determine el Banco de México, debiendo procederse a la inversión en el menor plazo posible, y a - la notificación y al registro a que se refieren las fracciones III y IX de éste artículo (artículo 45, fracción VI)" ¹⁹

Diversificación: se refiere éste término a la obligación que tiene el fiduciario de invertir, diversificándolos en forma prudente, -- los bienes fideicomitidos. "En nuestras leyes especiales no se dá - criterio alguno en materia de diversificación de inversiones. La - ley bancaria, empero, impone la obligación en ciertas situaciones, que tal vez podría servir como norma de orientación". ²⁰ Concreta - mente se puede citar el artículo II fracción XII de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares que señala que el importe total de inversiones en acciones de instituciones - de crédito u organizaciones auxiliares no será superior al exceden - te del capital pagado y reservas de capital del banco sobre el ca -

(19) Rodolfo Batiza., Idem.

(20) Rodolfo Batiza., El Fideicomiso, Teoría y Práctica., op. cit., pág. 237.

pital mínimo previsto por la ley, ni del 50% de dicho capital pagado y reservas de capital, ni la inversión en una misma institución de crédito u organización auxiliar podrá exceder del 15% del capital pagado y reservas de capital del banco tenedor.

Eliminación de bienes.- al igual que en otros puntos anteriores, la legislación especial no prevé esta situación, motivo por el cual - el licenciado Rodolfo Batiza sugiere recurrir al código civil que, aún en forma aislada, puede ayudar a suplir esta laguna legal ya - que en su artículo 556 indica: "Si el padre o la madre del menor - ejercían algún comercio o industria, el juez, con informe de dos - peritos, decidirá si ha de continuar o nó la negociación, a no ser que los padres hubieren dispuesto algo sobre este punto, en cuyo - caso se respetará su voluntad, en cuanto no ofrezca grave inconveniente, a juicio del juez".

Pago de impuestos.- siendo el fiduciario el administrador de los - bienes y teniendo el dominio necesario sobre los mismos, podría - pensarse que tiene también la obligación de pagar los impuestos - que aquellos causen; "sin embargo, con referencia al impuesto pre - dial, la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal con - tiene la disposición siguiente: Son sujetos por deuda propia y con - responsabilidad directa, del impuesto predial: III.- Los fideico - mitentes, mientras sean poseedores del predio objeto del fideico - miso o los fideicomisarios que estén en posesión del predio, aún - cuando todavía no se les transmita la propiedad (artículo 32)".²¹

La anterior transcripción sirve para hacer un comentario, siguiendo al autor que hemos venido citando: solamente cuando el fiduciario esté en posesión material del predio fideicomitado, tendrá la obligación de cubrir el impuesto correspondiente.

Acciones judiciales.- "En nuestro sistema jurídico no está pre - vista la obligación, por parte del fiduciario, de promover y defen - der acciones judiciales, pero ésta debe sin embargo considerarse - existente desde el momento en que se le transmite el dominio de los

(21) Rodolfo Batiza., Principios básicos del fideicomiso y de la administración Fiduciaria. Op. Cit. págs. 136 y 137 .

bienes; además, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el código civil en el caso de albaceas y tutores".²² Al respecto, tenemos que el artículo 1705 del ordenamiento anteriormente citado indica: "El albacea debe deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia"., por su parte, el artículo 1706 del mismo código preceptúa: "Son obligaciones del albacea general la defensa en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento (fracción séptima); a su vez, la fracción octava nos dice: "La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra de ella". - Es de hacerse notar que ambas transcripciones coinciden en cuanto a que la persona a la que se le ha dado un determinado poder de representación tiene también concomitantemente la obligación de iniciar las acciones judiciales que procedan para el mejor desempeño de dicha representación.

Voto de acciones.- en el derecho mexicano se considera que el fiduciario tiene la obligación de ejercer el derecho de voto respecto de aquellas acciones pertenecientes a sociedades dadas en fideicomiso, ya que se considera que es al propio fiduciario al que se le ha transmitido la titularidad de aquellos documentos e implícitamente, el derecho de voto aludido; apoyando el criterio anterior, Batiza menciona que "en el simple depósito bancario, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 278: El depósito bancario de títulos en administración obliga al depositario a efectuar el cobro de los títulos y a practicar todos los actos necesarios para la conservación de los derechos que aquellos confieren al depositante...."²³

(22) Rodolfo Batiza., El Fideicomiso, teoría y práctica., Op. Cit., pág. 230.

(23) Rodolfo Batiza., Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria., Op. Cit., pág. 138.

OBLIGACIONES RESPECTO A LAS PARTES:

a) Ajustarse a las instrucciones.- en la ley de 1926 ya se tomaba en consideración este aspecto y se imponía al fiduciario la obligación de disponer de los bienes o de sus productos según la voluntad del fideicomitente. La propia ley bancaria de 1932 "no contenía un precepto igual, pero decretaba la responsabilidad civil y penal de las instituciones por falta de cumplimiento de las condiciones o términos señalados en el fideicomiso ".²⁴ Actualmente, - la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo-356 prescribe que "la institución fiduciaria estará obligada a cumplir el fideicomiso conforme al acto constitutivo"; asimismo, el artículo 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en su fracción VI señala: "En toda clase de operaciones que impliquen adquisición o sustitución de bienes o de derechos, o inversión de dinero o fondos líquidos, deberá la institución fiduciaria ajustarse estrictamente a las instrucciones del fideicomitente..."

b) No delegar.- se refiere este principio a que las facultades y obligaciones del fiduciario son indelegables; tal conclusión deriva de la propia definición legal que nos ofrece el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito"...encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria". Obviamente, el fiduciario actúa a través de sus delegados especiales" cuya designación puede ser vetada por la Comisión Nacional Bancaria, - que ésta puede remover, y a través de los cuales las instituciones desempeñan su cometido..."²⁵

c) Lealtad e imparcialidad.- existe también sobre este tema una omisión por parte de nuestras leyes ya que ninguna de las leyes mexicanas vigentes se ocupa de este problema ante la posibilidad de que existan varios fideicomisarios, simultáneos o sucesivos.

(24) Rodolfo Batiza., El Fideicomiso, teoría y práctica Op. Cit. pág. 239.

(25) Rodolfo Batiza., Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria. Op. Cit. pág. 139.

d) Avisos y notificaciones. - el artículo 45 de la Ley General de - Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en su fracción IX, nos ofrece con detalle la explicación de cómo opera en la práctica el punto que nos ocupa: la institución fiduciaria debe dar aviso al beneficiario de todas las percepciones que obtenga por concepto de rentas, frutos o productos de liquidación, siempre dentro del cumplimiento de sus cometidos; el aviso aludido deberá hacerlo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al cobro respectivo; asimismo, todas las operaciones de inversión, adquisición o sustitución de bienes, deberán ser también notificadas dentro del mismo - plazo comunicando además el detalle necesario para que se puedan - identificar los bienes adquiridos; bien sea que por la naturaleza - del fideicomiso o por disposición expresa del fideicomitente, comitente o mandante, se deba suprimir la mencionada notificación, la - fiduciaria tendrá la obligación de inscribir la operación realizada dentro del mismo plazo de cuarenta y ocho horas, con el detalle anteriormente citado, en un registro especial debidamente foliado y - sellado que deberá guardar con carácter rigurosamente secreto. En - igual forma deberá proceder la fiduciaria con las operaciones de pago que realice por cuenta ajena.

e) Suministro de informes. - se refiere esto a que los beneficiarios pueden solicitar información al fiduciario sobre la manera de cómo va funcionando la administración del fideicomiso; pero ello sólo -- puede ocurrir en los países donde rige el derecho angloamericano ya que lamentablemente en el nuestro no existe tampoco absolutamente - ninguna disposición en este sentido, sin embargo "no siendo de naturaleza muy diferente de la rendición de cuentas, debe estimarse - existente; pero sería preferible consignarla en el acto constituti-vo del fideicomiso para evitar dudas".²⁶

f) Secreto profesional. - prácticamente ninguna de las leyes anteriores sobre la materia disponía nada sobre este aspecto; la actual ley bancaria en su artículo 45 fracción X dispone que: "Con la sal-

(26) Rodolfo Batiza., Op. cit. pág. 142.

vedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, la violación del secreto propio de esta clase de operaciones, incluso ante las autoridades o tribunales en juicio o reclamaciones que no sean aquellos entablados por el fideicomitente o fideicomisario, comitente o mandante, contra la institución o viceversa, constituirá a ésta en responsabilidad civil por los daños y perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las responsabilidades penales procedentes".

g) Llevar y rendir cuentas.- según el Licenciado Batiza "tanto el proyecto Alfaro como las leyes de 1926 carecían de normas en materia contable. La ley bancaria de 1932 inicia su regulación, que la ley actual desarrolla en cierto detalle". ²⁷

Efectivamente, el artículo 138 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares señala que : " Cuando la institución fiduciaria, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días.....procederá su remoción".

OBLIGACIONES RESPECTO A TERCEROS:

a) Autoridades supervisoras.- sobre este aspecto, basta señalar lo que ya se indicó anteriormente relativo al secreto profesional que deben guardar las instituciones fiduciarias y que únicamente reconoce como excepción lo previsto por la fracción X del artículo 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares: "Con la salvedad de toda clase de información que sea solicitada por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros..."

Estados mensuales y balances:según el artículo 95 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares "Todas las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, deberán publicar el estado mensual de sus operaciones y su balance general anual, de acuerdo con las reglas de agrupación de cuentas establecidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, pre -

(27) Batiza., El Fideicomiso, teoría y práctica., Op. Cit. pág. 249.

cisamente dentro del mes y los sesenta días siguientes a su fecha, respectivamente."

Otros informes: "La Comisión Nacional Bancaria expidió la circular núm. 450 de 29 de agosto de 1955 dirigida a las instituciones de crédito, manifestando que en cumplimiento de las diversas disposiciones giradas por el Banco de México y por la propia Comisión... a partir de dicho mes se servirían enviar al Banco una relación de riesgos complementaria, señalando los nombres de los deudores, por riguroso orden alfabético, que hubieran sido acreditados con cantidades recibidas en fideicomiso, administración, mandato, comisión, etc." 28

b) Autoridades fiscales.-al respecto encontramos lo que establece el artículo 45 fracción XV de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares: "En los casos en que proceda, de acuerdo con lo que disponen la Ley del Impuesto sobre la Renta y su reglamento y demás leyes aplicables, las instituciones fiduciarias estarán obligadas a retener y pagar los impuestos correspondientes o a verificar la cancelación de timbres en los recibos que se expidan, cuando el impuesto se cause en esa forma." En estrecha relación con lo anterior se encuentra lo ordenado por el artículo II, segundo párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta: "Las instituciones de crédito autorizadas para llevar a cabo operaciones fiduciarias, son solidariamente responsables con los causantes con quienes operan por la presentación de los avisos, declaraciones y manifestaciones del Impuesto sobre la Renta. Lo son también, hasta donde alcancen los bienes fideicomitidos, por el pago de los impuestos procedentes sobre los ingresos derivados de la actividad objeto del fideicomiso. La Comisión Nacional Bancaria, en auxilio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, vigilará el exacto cumplimiento de esta disposición". Paralelamente, la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, refiriéndose al impuesto sobre productos de capitales, establece que: "En los casos de instituciones de crédito que intervengan invirtiendo capitales propiedad de terceros, las manifestaciones o

(28)

Rodolfo Batiza, Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria., Op. Cit. págs. 144-145

avisos a que este mismo artículo se refiere, deberán ser hechas - por las propias instituciones " (artículo 326, último párrafo)²⁹

FACULTADES Y DERECHOS DEL FIDUCIARIO

Por lo que concierne a las facultades con que cuenta el fiduciario para el mejor desempeño de su cometido, podemos afirmar que es necesario analizar en cada caso los términos del fideicomiso respectivo, pudiéndose determinar de esa manera qué facultades se le concedieron expresamente, cuáles se reservó para sí el fideicomitente y cuáles derivan para él mismo del propio acto constitutivo, así - como también podrán conocerse las facultades que tenga o vaya a tener el fideicomisario.

Respecto a lo anterior, podemos citar lo que indica el artículo - 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieren para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o - limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mis- mo..." Igualmente, el artículo 351 del ordenamiento invoca presa: "Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos - al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitar se respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin - se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomiten - te..." Para redondear aún más la idea, el artículo 45 fracción XI - de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones -- Auxiliares nos dice: "La institución fiduciaria tendrá las facultades que expresamente se hayan consignado conforme a la ley en el acto constitutivo del fideicomiso, mandato o comisión, o en sus modificaciones, y las que respecto a los bienes de que se trata correspondan a los representantes o agentes locales en sustitución de los cuales asuma la gestión".

De las transcripciones anteriores se desprende que, por el efecto - traslativo de dominio que la institución produce "tendrá el fidu - ciario facultades dominicales, tal vez restringidas por el fideico

(29) Rodolfo Batiza., Op. Cit. pág. 148.

mitente, y desde luego condicionadas a la realización del fin del fideicomiso".³⁰

Precisamente a esas facultades de dominio nos referiremos enseguida.

a) Actos de dominio.- dentro de ellos examinaremos brevemente las facultades que puede tener la fiduciaria para enajenar, permutar y donar; la primera se puede dar por admitida en forma implícita dentro de la ley según el primer párrafo de la fracción VI correspondiente al artículo 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares al indicar: "En toda clase de operaciones que impliquen adquisición o sustitución de bienes o derechos, o inversión de dinero o fondos líquidos..."

Tocante a la facultad de permutar, tampoco existe en nuestro derecho positivo disposición expresa que autorice al fiduciario para permutar los bienes que constituyan el patrimonio del fideicomiso, sin embargo "no parece haber inconveniente en que la sustitución se realice mediante permuta".³¹

Con relación a la facultad de donar el licenciado Batiza opina - que puede aplicarse por analogía, la prohibición del Código Civil (artículo 576) en el sentido de que el tutor no puede hacer donaciones a nombre del incapacitado.³²

Facultad de obtener créditos y gravar; ante la ausencia de normas expresas aplicables al tema que nos ocupa, el autor de referencia sugiere que otro precepto del derecho común podría aplicarse supletoriamente, tal es el artículo 575 del código civil vigente el cuál dispone que: "Sin autorización judicial no puede el tutor recibir dinero prestado en nombre del incapacitado, ya sea que se constituya o no hipoteca en el contrato". Facultad de transigir, comprometer en árbitros y desistirse: nuevamente la -

(30) Ibídem. pág. 157.

(31) Ibídem. pág. 159

(32) Rodolfo Batiza., El fideicomiso, teoría y práctica, Op. Cit. pág. 281.

falta de preceptos en nuestra legislación especial, al decir del autor que hemos venido siguiendo, hace necesario recurrir al código civil conforme al cuál "Se requiere licencia para que el tutor pueda transigir o comprometer en árbitros los negocios del incapacitado (artículo 566)", sobre el mismo aspecto del problema, el artículo 568 del mismo ordenamiento establece: "Para que el tutor transija, cuando el objeto de la reclamación consista en bienes inmuebles, muebles preciosos o bien en valores mercantiles o industriales cuya cuantía exceda de mil pesos, necesita del consentimiento del curador y de la aprobación judicial otorgada con audiencia de éste".

b) Actos de administración.- para el licenciado Borja Soriano, - el acto de administración se dará siempre "que un precepto legal expresamente autorice o niegue la ejecución de actos determinados".³³

Facultad de arrendar: una vez más nos encontramos ante la omisión legislativa sobre este punto, por lo cuál "podría ser de aplicación supletoria el artículo 573 del código civil vigente: El tutor no puede dar en arrendamiento los bienes del incapacitado, por más de cinco años, sino en caso de necesidad o utilidad, previos el consentimiento del curador y la autorización judicial..."³⁴

Reparaciones y Mejoras: lamentablemente, tampoco sobre este aspecto la legislación mexicana ofrece normas concretas sobre el tema; y nuevamente el licenciado Batiza sugiere la idea de recurrir al derecho común para suplir la deficiencia legislativa; = "la regla prevista en el artículo 565 del código civil puede llenar la omisión legal, ya que establece que para todos los gastos extraordinarios que no sean de conservación ni de reparación, necesita el tutor ser autorizado por el juez". Asimismo, "la clasificación de gastos en necesarios, útiles y voluntarios a que se refiere el propio ordenamiento, puede prestar ayuda en este punto".³⁵

(33) Citado por Rodolfo Batiza; Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria, Op. Cit. pág. 160.

(34) Rodolfo Batiza., El Fideicomiso, teoría y práctica; Op. Cit. pág. 284

(35) Rodolfo Batiza., Op. Cit. pág. 285.

Efectivamente, el artículo 817 del código invocado menciona que: "Son gastos necesarios los que están prescritos por la ley y - - aquellos sin los que la cosa se pierde o desmejora"; artículo - 818: "Son gastos útiles aquellos que, sin ser necesarios, aumentan el precio o producto de la cosa"; por último, el artículo - 819 señala: "Son gastos voluntarios los que sirven sólo de ornato de la cosa o al placer o comodidad del poseedor".

Empleo de Auxiliares: afortunadamente, esta situación sí se encuentra prevista en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares que en su artículo 45 fracción XIV dispone: "El personal que las instituciones fiduciarias utilicen directa o exclusivamente para el desempeño de mandatos o comisiones, o la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que, según los casos, se considerará al servicio del mandante o comitente o del patrimonio dado en fideicomiso..."

Facultad de erogar: nuestra legislación carece de reglas específicas relacionadas con los gastos realizados por parte de la fiduciaria con motivo de la administración del fideicomiso; como consecuencia, existe la necesidad de recurrir una vez más a la legislación común. Así, el licenciado Batiza recomienda que de manera supletoria se apliquen por ejemplo el artículo 305 del código de comercio que a la letra dice: "El comitente está obligado a satisfacer al contado al comisionista, mediante cuenta justificada, el importe de todos sus gastos y desembolsos, con el interés comercial desde el día en que los hubiere hecho"., así como también el artículo 2577 del código civil que señala: "El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato. Si el mandatario las hubiere anticipado, debe reembolsarlas el mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal que esté exento de culpa el mandatario. El reembolso comprenderá los intereses de la cantidad anticipada, a contar desde el día en que se hizo el anticipo", y por último el artículo 1736 del código anteriormente señalado expresa: "Los gastos hechos por el albacea en el cumplimiento de su cargo, incluso los honorarios del abogado y procurador que haya ocupado, se pagarán de la masa de la herencia".

Pleitos y cobranzas: "Las leyes especiales no prevén en forma ex pressa esta facultad del fiduciario, por lo cual habrá necesidad de examinar en cada caso si el acto constitutivo las otorga. Aún en ausencia de disposiciones específicas, estimamos que normalmente el fiduciario tendrá tal facultad que, en ciertas situaciones, podrá revestir carácter de obligación".³⁶

Honorarios y gastos: sobre el particular, el artículo 137 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en sus incisos b y c, señala como una de las causas graves para que el fiduciario pueda renunciar al desempeño de su cargo y le sea admitida dicha renuncia "Que el fideicomitente, sus causahabientes o el fideicomisario, en su caso, se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a favor de la institución fiduciaria, y que los bienes o deberes dados en fideicomiso, en su caso, no rindan productos suficientes para cubrir estas compensaciones". Igualmente, el artículo 45 bis del ordenamiento aludido indica: "El Banco de México estará facultado para fijar el máximo de las percepciones que las instituciones reciban como fiduciarias, comisionistas o mandatarias, así como el de los intereses y otros cargos, en las operaciones de crédito a que se refiere el segundo párrafo de la fracción sexta del artículo anterior" (fideicomisos de inversión).

En el renglón de gastos efectuados por la institución fiduciaria en el desempeño de su encargo, nos remitiremos a lo que ya quedó explicado en párrafos anteriores cuando hablamos de la facultad de erogar.

Publicidad de servicios: el punto a tratar se refiere a la propaganda que hagan las instituciones crediticias con relación a sus operaciones realizadas tanto en territorio nacional como en el extranjero; la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en su artículo 93 bis regula así tal situación: "Las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, estarán obligadas a someter a la previa aprobación de la Comisión

(36)

Rodolfo Batiza, Principios básicos del fideicomiso y de la administración fiduciaria, Op. Cit. pág. 162.

Nacional Bancaria y de Seguros, cualquier clase de propaganda - que pretendan efectuar relacionada con sus operaciones, ya sea en territorio nacional o en el extranjero".

Excusa y renuncia: el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su parte relativa a este tema, nos indica: "La institución fiduciaria... no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio..." A su vez, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares establece que: "Sólo se estimarán como causas graves para admitir la renuncia de la institución fiduciaria al desempeño de su cargo en un fideicomiso: a) Que el fideicomisario no pueda recibir o se niegue a recibir las prestaciones o bienes de acuerdo con el acto constitutivo del fideicomiso; b) Que el fideicomitente, sus causahabientes o el fideicomisario, en su caso, se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a favor de la institución fiduciaria, y c) Que los bienes o derechos dados en fideicomiso, en su caso, no rindan productos suficientes para cubrir estas compensaciones" (artículo 137). Asimismo, el artículo 138 del código arriba citado ordena en su último párrafo: "En caso de renuncia o remoción se estará a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito"; efectivamente, encontramos que existe relación entre el anterior artículo transcrito y el invocado precepto de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que éste último menciona: "Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la substituya. Si no fuese posible esta sustitución, cesará el fideicomiso".

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE:

Por lo que se refiere a los derechos del fideicomitente, se puede afirmar que, de acuerdo con la legislación existente sobre la materia y siguiendo el criterio trazado por el autor a que hemos venido haciendo referencia, es posible elaborar la siguiente clasificación:

a) Reserva de derechos.- el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su párrafo segundo establece: "Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente...."

b) Designación de varios fideicomisarios.- en su párrafo segundo, el artículo 348 señala claramente: "El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 359". (Dicho precepto se refiere a aquellos fideicomisos que la ley prohíbe en virtud de que su beneficio se conceda a diversas personas que deban sustituirse por muerte de la anterior, a menos que dicha sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente).

c) Designación de varios fiduciarios.- la ley sustantiva ordena: - "El fideicomitente podrá 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 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, tercer párrafo, primera parte).

d) Supervisión del fideicomiso.- aunque el presente punto constituye una más de las numerosas lagunas legales que hemos encontrado - a lo largo de nuestro estudio, "no parece haber duda de que es un derecho susceptible de reserva por parte del fideicomitente al -- constituir el fideicomiso. Este derecho puede ejercitarse en forma directa por él, o a través del comité técnico previsto por el artículo 45 fracción IV, último párrafo de la ley bancaria".³⁷

e) Requerimiento de cuentas.- la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en el segundo párrafo de su artículo 138 prescribe que: "Las acciones para pedir cuentas... corresponderán al fideicomisario... sin perjuicio de poder el fidei-

(37) Rodolfo Batiza., Op. Cit. págs. 187 y 188.

comitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso, o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción".

f) Remoción del fiduciario.- el mismo precepto anteriormente señalado (artículo 138) en su primer párrafo nos indica que: "Cuando la institución fiduciaria, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días, o cuando sea declarada, por sentencia ejecutoria, culpable de las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes dados en fideicomiso, o responsable de esas pérdidas o menoscabos por negligencia grave, procederá su remoción. Las acciones... para pedir la remoción, corresponden al fideicomisario... sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso, o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción".

Quiebra.- "La declaración de quiebra que se hiciera del fiduciario, por la limitación en el ejercicio de derecho que produce, resultaría en su remoción del cargo y en su sustitución. Se plantea así el problema de determinar a quién corresponde el derecho de separación de los bienes fideicomitidos".³⁸

Separación.- en relación a este tema, el artículo 158 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos menciona: "Las mercancías, títulos valores o cualquiera 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 e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares, mediante el ejercicio de la acción que corresponda ante el juez de la quiebra" (primer párrafo). En concordancia con lo dispuesto por el precepto anterior, el artículo 159 del mismo ordenamiento indica: "En consecuencia, podrán separarse de la masa los bienes que se encuentren en las situaciones siguientes o en otras que sean de naturaleza análoga:

VI. Los bienes que el quebrado debe restituir por estar en su poder por alguno de los siguientes conceptos: a) Depósito, administración, arrendamiento, alquiler, usufructo, fideicomiso..."

(38) Rodolfo Batiza., *Ibidem.* pág. 188.

Para el licenciado Batiza, "se trata de una causa de extinción del fideicomiso que produce la reversión de bienes al patrimonio del fideicomitente, de ahí que a nuestro juicio sea éste, de preferencia al fideicomisario, a quién deba corresponder el ejercicio de la acción separatoria, aunque desde luego teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso en particular".³⁹

g) Transmisión de derechos.- aún cuando la legislación especial no contiene disposiciones expresas al respecto, el autor de referencia comenta que en tratándose de derechos que no sean de los que se extinguen por la muerte, éstos deberán pasar entonces a los herederos del fideicomitente; la conclusión anterior deriva del artículo 1281 del código civil vigente y podría ser aplicable en lo referente a la llamada transmisión hereditaria. Por lo que respecta a la transmisión de derechos por acto expreso del fideicomitente - "estimamos que es aplicable la norma del 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 esté prohibida por la ley, se haya convenido en no hacerla o no la permita la naturaleza del derecho" (artículo 2030 del código civil)".⁴⁰

h) Novación.- también en este sentido la legislación especial no ofrece normas concretas; sin embargo, existen en la ley bancaria un par de disposiciones que pueden aplicarse al caso; el artículo 45 fracción IV de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares al referirse al comité técnico, exige el consentimiento del fideicomisario (si éste existiera). Por otra parte, el artículo 138 en su segundo párrafo establece a quienes corresponden las acciones para pedir cuentas, exigir responsabilidad, y promover la remoción del fiduciario.

"La posibilidad legal de reformar o modificar el acto constitutivo comprende sin duda la de novarlo, con sujeción a las limitaciones indicadas en el derecho común. Si como consecuencia de la novación los derechos del fideicomisario resultaran afectados, su consentimiento sería indispensable por mayoría de razón, vista la situación referente al comité técnico".⁴¹

(39) *Ibidem*, pág. 190.

(40) *Loc. Cit.*

(41) *Ibidem*, pág. 191.

i) Revocación.- esta posibilidad sí se encuentra contemplada dentro de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito cuyo artículo 357 fracción VI menciona: "El fideicomiso se extingue: Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso".

j) Terminación por convenio.- al igual que en el caso anterior, encontramos que la ley también prevé el hecho de que el fideicomiso termine por convenio entre las partes; así, la fracción V del ordenamiento anteriormente aludido dispone: "V. Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario".

k) Reversión de los bienes.- es la misma Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito la que expresa en su artículo 358: "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. Para que esta devolución surta efectos tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que ésta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito".

OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE:

a) Pago de honorarios y gastos.- al respecto, la ley bancaria establece que una de las causas graves por las que se puede admitir la renuncia de la fiduciaria al desempeño de su cargo en un fideicomiso, lo es precisamente: "Que el fideicomitente, sus causahabientes.... se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a favor de la institución fiduciaria" (artículo 137, inciso b). De la transcripción anterior se concluye que una de las obligaciones del fideicomitente consiste en cubrir a la institución fiduciaria tanto los honorarios que se hayan estipulado como los gastos que aquella hubiera tenido necesidad de realizar para lograr una mejor ejecución en la administración del fideicomiso.

b) Sanción en caso de evicción.- aún cuando la legislación -

bancaria también es omisa en este aspecto, el licenciado Batiza ex pone que: "Por implicar la constitución del fideicomiso un acto - traslativo de dominio, es indudable que el fideicomitente está legalmente obligado a prestar el saneamiento para el caso de evicción, sobre todo en los fideicomisos de garantía".⁴² Cita asimismo este autor, lo preceptuado por el artículo 2120 del código civil vigente que, aplicado de manera analógica, podría suplir la laguna legal existente: "Todo el que enajena está obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato".

EL FIDEICOMISARIO.- Es la persona física o moral que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso, ya sea en el acto constitutivo del mismo o en el de sus modificaciones, de acuerdo con la voluntad del fideicomitente y con los fines del propio fideicomiso. El fideicomitente puede ser a la vez fideicomisario; por el contrario, el fiduciario no puede ser fideicomisario, pues es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario (artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Debe hacerse notar que no es necesario que el fideicomisario sea designado en el acto constitutivo del fideicomiso, sino que puede aparecer después, como en el caso de la emisión de títulos con garantía fiduciaria de determinados bienes. La característica propia del fideicomisario estriba en que el fideicomiso se constituye en su favor con el propósito de otorgarle no sólo el beneficio del mismo, sino la facultad de exigir dicho beneficio (artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)., "...en éstas condiciones, el fideicomisario queda directamente interesado en el fideicomiso y por tal motivo se requiere su consentimiento expreso para modificarlo, para darlo por concluído y para nombrar fiduciario cuando no lo haya designado el fideicomitente, o cuando el nombrado por éste cese en su encargo (artículos 350 y 357 fracción V de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)".⁴³

(42) Rodolfo Batiza., Op. Cit. págs. 192 y 193.

(43) Juan Landerreche., "Naturaleza del fideicomiso en el derecho mexicano"., Revista JUS, No. 50, Op. Cit. pág. 207.

Puede darse el caso también de que existan varios fideicomisarios a un tiempo; de acuerdo a lo anterior, tenemos que al constituirse el fideicomiso se pueden presentar las siguientes circunstancias:

- 1o.- Designar un fideicomisario,
- 2o.- Designar varios fideicomisarios, ó
- 3o.- No designar fideicomisario (artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

La designación de un solo fideicomisario es el caso más común y no representa problemas específicos; más al nombrar varios fideicomisarios el fideicomiso se constituye sobre las siguientes bases:

- a) Que los fideicomisarios reciban simultáneamente los beneficios del fideicomiso, y
- b) Que los fideicomisarios reciban sucesivamente dichos beneficios (a excepción de los señalados en el artículo 359 fracción II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO:

a) Cumplimiento del fideicomiso.- Indica la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el primer párrafo del artículo 355 que: "El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria...", consecuentemente, a pesar de que el fideicomisario no haya sido una de las partes contratantes originales, tiene el derecho que le otorga la ley para exigir a la institución fiduciaria que cumpla, en los términos pactados, con el desempeño de su cometido.

b) Protección de los bienes.- Aún cuando dentro de la legislación especializada vigente no se dan normas concretas sobre este aspecto, pensamos que el acertado comentario del licenciado Batiza puede ayudar a resolver el problema: "... estimamos que su ejercicio le corresponde como un aspecto del derecho más general de exigir el cumplimiento del fideicomiso".⁴⁴ La transcripción anterior se refiere al derecho que debería tener el fideicomisario ante el fidu-

(44) Rodolfo Batiza., "Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, Op. Cit. pág. 194.

ciario para el caso de que los bienes fideicomitidos estuvieren en peligro de pérdida o menoscabo, ya que de otra manera la presunta-protección que la ley bancaria pretende establecer sobre los bienes fideicomitidos no lo es tal puesto que dicha disposición no toma en cuenta el aspecto preventivo de la situación, sino más bien las consecuencias derivadas de la falta de responsabilidad del fiduciario. Tal conclusión se desprende de lo ordenado por el artículo 138 párrafo primero de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares que a la letra dice: "Cuando la institución fiduciaria, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días, o cuando sea declarada, por sentencia ejecutoria, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción".

c) Anulación de actos del fiduciario.- Sobre este aspecto la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone; "El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso... el de atacar la validez de los actos que ésta (la fiduciaria) cometa en su perjuicio, de mala fé o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan..." (artículo 355, primer párrafo).

d) Reivindicación de los bienes.- En la segunda parte del artículo anteriormente aludido se hace mención también sobre el particular-puesto que dicho precepto establece: "El fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso ...y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos -que comete la institución en su perjuicio, de mala fé o en exceso de sus facultades- hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso".

e) Requerimiento de cuentas, exigencia de responsabilidad y remoción del fiduciario.- La iniciativa para intentar cualquiera de estas acciones está contenida en el segundo párrafo del artículo 138

también de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, dado que el mencionado precepto establece: "Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las instituciones fiduciarias y para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de éstos -tos al Ministerio Público..."

f) Transmisión de derechos.- Sobre el particular la legislación especializada tampoco ofrece reglas concretas; el autor al que hemos venido siguiendo sugiere recurrir, al igual que en otros casos, en forma supletoria y por lo que concierne a la hipótesis de la transmisión de derechos por acto del fideicomisario, al derecho común -- que en el artículo 2030 del código civil vigente parece ofrecer una solución cuando menciona: "El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido en no hacerla o no la permita la naturaleza del derecho"., además para el mismo autor --- "aparte de las disposiciones que pudiera haber en el fideicomiso -- correspondiente, quedará condicionada (la transmisión hereditaria) - a que los derechos no sean de los que se extinguen por la muerte".⁴⁵ Resulta así evidente la referencia al artículo 1281 del ordenamiento anteriormente citado.

g) Renuncia.- Al igual que en el punto anterior, las leyes especiales son omisas en este aspecto; sólo el código civil en su artículo 1038 menciona que: "El usufructo se extingue: VI. Por la renuncia expresa del usufructuario, salvo lo dispuesto respecto de las renuncias hechas en fraude de los acreedores".

h) Terminación del fideicomiso.- Al respecto solo el artículo 357 - de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su fracción V señala: "El fideicomiso se extingue: V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario"., la anterior es la única referencia alusiva al derecho del fideicomisario para dar por terminado el fideicomiso; aunque es de hacerse notar que ese derecho está - condicionado a que exista, además, la voluntad del fideicomitente, -

(45) Rodolfo Batiza., Op. Cit. pág. 197.

esto es, que él también desee que el fideicomiso se extinga.

Varios fideicomisarios.- Cuando en un fideicomiso existe más de un beneficiario, la institución fiduciaria probablemente necesite, en un momento determinado, de la aprobación de los fideicomisarios sobre alguna decisión a tomar con respecto a la administración del patrimonio fideicomitado., surge entonces el problema puesto que no se sabe a ciencia cierta quién o quienes de ellos tomarán las decisiones sobre el punto controvertido. El artículo 348 párrafo tercero, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dispone sobre el particular: "Cuando sean dos o más los fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en la ejecución del fideicomiso, las decisiones se tomarán a mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario".

Designación de fiduciario.- Sobre el tema, la Ley Bancaria en el segundo párrafo de su artículo 350 explica que si en el acto de constitución del fideicomiso no se designa nominalmente a la institución fiduciaria elegida para administrar el fideicomiso, podrá ser el propio fideicomisario quién lo haga; si éste no lo hiciera, entonces el encargado de hacer dicha designación será el juez de primera instancia del mismo lugar en donde estén ubicados los bienes; la ley exige asimismo que sea una institución expresamente facultada para desempeñar ese tipo de actividades.

OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO.- Pago de honorarios y de gastos:- En opinión del licenciado Batiza "la única obligación que se impone al fideicomisario, en forma subsidiaria, puesto que corresponde en primer término al fideicomitente o a sus causahabientes, consiste en pagar a la institución fiduciaria las compensaciones estipuladas a su favor".⁴⁶ Efectivamente, con relación al pago de honorarios, el artículo 137, inciso b de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares menciona entre las causas -

(46) *Ibidem*, pág. 198.

graves para que se admita la renuncia de la institución fiduciaria en el desempeño de un fideicomiso, que tanto el fideicomitente o sus causahabientes"... y el fideicomisario en su caso, se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a favor de la institución fiduciaria". Ahora bien, por lo que concierne al pago de gastos que se le tenga que hacer a la institución fiduciaria, nos remitimos a lo que ya quedó explicado en párrafos anteriores al tratar el tema referente a las facultades y derechos del fiduciario.

B.) ELEMENTO REAL:

Al constituirse todo fideicomiso, los bienes que lo componen mientras dura el mismo, forman un patrimonio autónomo, desprendido o separado del patrimonio del propio autor del fideicomiso, o sea, distinto también de los patrimonios propios del fiduciario y del fideicomisario; es un patrimonio sin dueño inmediato pero si con un titular, el fiduciario, que debe dar a tales bienes el destino que los fines del propio fideicomiso determinen, esto es, sólo podrá ejercitar los derechos y acciones que al fin mismo del fideicomiso se refieren, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros (artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Así, dicho patrimonio no pertenece a ninguna de las personas que participan en el fideicomiso, y al cual quedan transferidos los derechos afectados por el fideicomitente; precisemos las notas de esta autonomía. " El patrimonio del fideicomiso, en primer término, constituye una unidad que se conserva en el tiempo mientras dura el fideicomiso, independientemente de que los bienes que lo formaban en su origen se substituyan por otros que queden, como los substituidos, afectos al fin del fideicomiso".⁴⁷ Como una consecuencia y a la vez para garantizar la conservación de ésta unidad, la Ley General de Instituciones de Crédito en su artículo 45 fracción IX establece que la institución fiduciaria debe avisar al be

(47) Juan Landerreche., "Naturaleza del fideicomiso en el derecho mexicano".
Revista JUS, No. 50, Op. Cit. pág. 203.

neficiario toda percepción de rentas, frutos, o productos, así como cualquier inversión, adquisición o substitución de bienes que realice en el desempeño de su encargo, comunicándole los datos necesarios para la identificación de los bienes, y que cuando ésta no notificación no proceda por cualquier motivo, tales operaciones deben anotarse en un registro foliado y sellado que debe llevar la institución con un carácter rigurosamente secreto.

La autonomía del patrimonio del fideicomiso implica, como ya vimos, que respecto a los bienes de éste, no pueden ejercitarse sino los derechos y acciones que a su fin se refieran (artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y 45 fracción III de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares). De aquí se sigue que una vez que se realiza la afectación en fideicomiso de los bienes que entrega el fideicomitente y se cumplen los requisitos necesarios para que ésta entrega surta efectos contra tercero, no se pueden ejecutar en el patrimonio así formado las responsabilidades a cargo del fideicomitente, del fiduciario ni del fideicomisario a quienes sólo se les podrían embargar, en su caso, los derechos resultantes a su favor de acuerdo con el acto constitutivo del fideicomiso.

Por razón igualmente de la autonomía del patrimonio del fideicomiso, debe concluirse que las obligaciones contraídas por el fiduciario en el desempeño de su cargo sólo pueden hacerse efectivas en el patrimonio del fideicomiso sin que por ellas sea responsable el propio fiduciario, ni menos aún, el fideicomitente ni el fideicomisario. Esta conclusión se deriva claramente de los citados artículos 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y 45 -- fracción tercera de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, y es consecuencia evidente de la naturaleza del fideicomiso, puesto que si existe un patrimonio afecto a determinado fin, es natural y jurídico que dicho patrimonio responda de las cargas que ha dicho fin se refieren, sin que el fiduciario tenga porque responder de dichas obligaciones, puesto que solo es el órgano que maneja el patrimonio del fideicomiso. Esto se entiende, por supuesto, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueda-

incurrir el fiduciario por negligencia o extralimitación en sus facultades. "Una última y muy importante consecuencia de la autonomía del patrimonio del fideicomiso, es que éste queda legalmente fuera de la quiebra del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario, en tanto que el patrimonio del fideicomiso como tal puede ser objeto de quiebra, sin que por ello por su parte, afecte al patrimonio del fiduciario, salvo las responsabilidades en que pueda haber incurrido por negligencia o mala fé". ⁴⁸

C) OBJETO: Como ha quedado debidamente explicado, un elemento de primordial importancia lo constituyen los bienes y derechos materia del fideicomiso, ya que éste solo puede establecerse cuando en el tiempo de su creación exista un bien o derecho al que se pueda atribuir algún valor y que sea transmisible a la fiduciaria para que ejecute lo pactado. El artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos dice que pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular (o sean todos aquellos que por su naturaleza o por mandato de la ley son intransferibles, como los derivados del patrimonio familiar, de las garantías individuales, etc.).

D) FIN: Es la meta deseada, la finalidad que se persigue con el establecimiento de un fideicomiso, en cuyo acto constitutivo el fideicomitente expresa lo que el fiduciario debe hacer para alcanzar ese fin que debe ser lícito y determinado.

En cierta clase de fideicomisos como el de administración, su finalidad es la de facilitar ciertos bienes, encomendando la administración o manejo del patrimonio a una institución fiduciaria, en beneficio del mismo fideicomitente o de uno o varios fideicomisarios designados para recibir el producto de los bienes dados en fideicomiso.

(48) Juan Landerreche., Op. Cit. pág. 205.

Existiendo una marcada tendencia a emplear como términos sinónimos las palabras objeto y fin, debe mencionarse que dentro del fideicomiso deberá siempre mantenerse una clara distinción entre ambos, - ya que como anteriormente ha quedado asentado, el objeto consiste en la cosa o derecho que es materia del fideicomiso, en tanto que el fin es el resultado que se persigue con su constitución.

E) FORMA: La forma no es privativa de los contratos; la forma se necesita en todos los ámbitos culturales para plasmar la voluntad humana., así sucede en la religión, en la moral, en el derecho, y dentro de éste en cada una de sus ramas. " Desde un punto de vista amplio aplicable a todas las ramas del derecho, la forma se debe entender como los elementos de carácter exterior sensibles que rodean o cubren a los actos de voluntad, o a los hechos de la vida social, de donde provienen los derechos subjetivos". ⁴⁹

La voluntad de las partes contratantes se puede exteriorizar de dos formas:

a) Forma expresa.- que se da cuando la voluntad se manifiesta verbalmente o por escrito.

b) Forma tácita.- que se presenta cuando la voluntad resulta de hechos o de actos que la presupongan o autoricen a presuponerla.

Lo contrario al formulismo se le denomina en el derecho con el nombre de consensualismo, y ésta corriente doctrinal pugna porque los actos jurídicos se perfeccionen por el mero acuerdo de las voluntades, sin necesitar que éstas se plasmen en documento alguno, bastando el solo consentimiento de las partes para que el contrato se perfeccione y surta sus efectos jurídicos plenos.

Refiriéndonos al fideicomiso, podemos decir que es una figura eminentemente formal, cuyo fundamento se encuentra en los artículos 352 y 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; -

(49) Miguel Angel Tejada., "El Fideicomiso en México". Revista de Derecho Notarial, No. 58, Op. Cit. pág. 120.

en ellos se determina respectivamente, que "...La constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito..."; asimismo, "...deberá inscribirse en la sección de la Propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados (si se trata de inmuebles)".

CAPITULO III

CLASIFICACION DE LAS DIVERSAS ESPECIES DEL FIDEICOMISO

Por su eficacia y agilidad, el fideicomiso en México ha tenido un extraordinario desarrollo y sus aplicaciones son muy variadas. Sin pretender agotar el análisis de todas las clases de fideicomisos que se celebran en nuestro país o el gran número que son susceptibles de celebrarse atentos los términos de nuestra legislación vigente, intentaremos sin embargo dar una somera idea de los principales, de utilización constante, ya que las clasificaciones que podrían hacerse del fideicomiso conforme a nuestro derecho positivo y a la práctica bancaria, reflejan considerable variedad de puntos de partida: la forma en que surge, las modalidades que pueden caracterizarlo, sus finalidades, entre otros.

Habiéndose estudiado en el capítulo anterior los diversos elementos que constituyen al fideicomiso, estamos ahora en condiciones de servirnos de algunos de ellos para clasificar la figura jurídica que se está tratando.

I) CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO EN FUNCION DE LOS SUJETOS.- con motivo de esta clasificación, se han suscitado interesantes polémicas, pues existen algunas opiniones que sugieren que los fideicomisos deberían ser reconocidos como públicos o privados en virtud no de su fin sino del fideicomitente "La enorme importancia que han adquirido los fideicomisos constituidos por el gobierno federal justifica ya una clasificación entre fideicomiso público (oficial o gubernativo) y privado".¹ Así, y tomando como base lo que al respecto ha quedado asentado en páginas anteriores, los sujetos que intervienen en el fideicomiso son: fideicomitente, fiduciario y fideicomisario; siendo el primero de estos el elemento fundamental que dá nacimiento a esta figura jurídica y atendiendo a la calidad pública o privada del mismo, tendremos así fideicomisos públicos cuando el fideicomitente sea un órgano (gobierno fe-

(1) Rodolfo Batiza; Principios Básicos del Fideicomiso y de la administración Pública Fiduciaria, México, 1977, pág. 104.

deral, estatal o cualquier otra dependencia oficial) y estaremos frente a un fideicomiso privado cuando el fideicomitente sea una persona física o moral de carácter privado (por ejemplo una sociedad mercantil).

Por nuestra parte no estamos totalmente de acuerdo con dicha posición pues pensamos que un fideicomiso público es aquél que se crea con el objeto de beneficiar a la colectividad o a un determinado sector del país, por ejemplo al pesquero, a la pequeña o mediana industria, etc. y en cierto momento su importancia es tal, que llega a modificar al aspecto económico de ese sector al que va encaminado a beneficiar, ya que mejora sus técnicas de producción incrementándolas, provee de viviendas, le otorga créditos para poder expandirse, etc. Mientras que un fideicomiso privado, en cambio, pretende un beneficio meramente particular (como ejemplo podríamos citar los fideicomisos que se crean para otorgar la posesión de zonas federales a los extranjeros) y en estos casos los fideicomisos privados no trascienden económicamente ni en ninguna otra forma más allá de la persona o personas que han sido nombradas como beneficiarios. Así por ejemplo, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podría constituir un fideicomiso para el pago de pensiones y jubilaciones a su personal; este fideicomiso iría encaminado a beneficiar exclusivamente al personal de dicha dependencia y aunque éste es una parte representativa de la burocracia en el país, no constituye a todo el sector burocrático de México y la repercusión de su creación no trascendería más allá del ámbito de la propia Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de tal manera que no resultaría apropiado considerar a ese fideicomiso como público aunque haya sido creado por una dependencia oficial.

2) CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO EN FUNCION DE LAS CAUSAS (GRATUITOS Y ONEROSOS).

Las causas que inclinan al fideicomitente a la constitución del fideicomiso pueden ser múltiples. Sin embargo, existe un elemento común en todas las causas afectivas, que corresponde a un concepto jurídico que no se

debe pasar por alto. Estas causas pueden provenir del deseo del fideicomitente de constituir el fideicomiso sin obtener ningún provecho o bien constituirlo como contraprestación de algún beneficio - obtenido o que se vaya a obtener. Estas causas son las mismas que motivan la clasificación tradicional de los contratos en gratuitos y onerosos; "Aunque no reconocida en forma expresa en la ley, puede hacerse una clasificación del fideicomiso que lo distinga según sea oneroso o gratuito" ². De manera que cuando el fideicomitente constituye un fideicomiso por causas que se equiparan a un contrato gratuito de donación, verbi gracia, debe tener la facultad de reservarse el derecho a revocar el fideicomiso o bien, a modificarlo; en otras palabras, la revocabilidad es consecuencia del acto gratuito, en tanto que "cuando los motivos provienen de causas que asemejan el fideicomiso a un contrato oneroso, o sea cuando el fideicomitente ha recibido o recibirá una contraprestación motivada por esa causa dicho fideicomitente no tiene derecho a revocarlo o modificarlo, porque lesionaría los derechos del fideicomisario" ³

Lo anterior se corrobora con lo dispuesto en la fracción VI del artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la cual indica: "El fideicomiso se extingue: Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso"., sólo que ese derecho, por la naturaleza de las situaciones creadas al amparo del fideicomiso respectivo "no es procedente en los fideicomisos de garantía mientras la obligación principal no se cumpla por el deudor - fideicomitente, ni en los fideicomisos de inversión en tanto subsistan los préstamos otorgados en su ejecución" ⁴. Es así como se establece otra clasificación del fideicomiso (Fideicomisos Revocables y Fideicomisos Irrevocables).

3) CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO EN FUNCION DE SUS FINES.- esta clasificación se puede intentar partiendo de la base de los fines

(2) Rodolfo Batiza, Obra citada, pág. 93.

(3) Francisco Javier García Sabate, "Consideraciones sobre los fideicomisos - públicos de desarrollo habitacional y turístico. Tesis Profesional, 1978, pág. 30. Fuente: Biblioteca Nacional Financiera, S.A.

(4) Rodolfo Batiza, obra citada, págs. 93-94.

que pretenda alcanzar el fideicomitente al constituir el fideicomiso, para lo cual es necesario conocer el criterio bajo el cual deberá actuar el fiduciario en el ejercicio de los bienes o derechos transmitidos; para efectos de registro y control, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros emitió el 24 de abril de 1970 su oficio No. 14421-751 en el cual indica precisamente el criterio que las instituciones fiduciarias deben seguir para la clasificación de sus operaciones de fideicomiso y de mandato; de acuerdo con lo anterior los fideicomisos se pueden clasificar como sigue:

- a.- Fideicomisos de Garantía
- b.- Fideicomisos de Administración
- c.- Fideicomisos de Inversión

El Licenciado Rodolfo Batiza menciona que "la práctica bancaria originó ésta clasificación tripartita que ha sido reconocida al menos parcialmente, por vía legislativa y administrativa"⁵

a.- Fideicomiso de Garantía.- su objeto lo constituyen bienes muebles, inmuebles y derechos; el fin es asegurar o garantizar un préstamo presente o una deuda, teniendo como ventaja al utilizarse como sustituto de la hipoteca, el evitar los juicios hipotecarios en caso de incumplimiento del deudor. Para el Licenciado Octavio Hernández⁶ el fideicomiso de garantía es aquél cuya finalidad es asegurar el cumplimiento de obligaciones contraídas por quién lo constituye o por tercero; el propio autor describe la estructura y el mecanismo de un fideicomiso de garantía que, según él, se asemeja al del pacto fiduciae cum creditore del derecho romano : A otorga crédito a B y exige de éste que fideicomita a su favor un inmueble de su propiedad. En el acto constitutivo del fideicomiso se estipula que la fiduciaria detendrá la propiedad del inmueble durante cierto tiempo al término del cual si A demuestra que B no le ha pagado el crédito que le otorgó, la fiduciaria rematará el inmueble, pagará con el producto del remate a A y el remanente lo-

(5) Rodolfo Batiza, obra citada, pág. 94.

(6) Octavio Hernández, Derecho Bancario Mexicano, Tomo II México 1975, pág.285.

entregará a B. Si por el contrario B paga su deuda en tiempo, la fiduciaria le devolverá el bien fideicomitado.

El ejemplo anterior nos puede servir para observar como un fideicomiso de garantía puede tener las variantes que se considere necesario introducir, mismas que, por supuesto, deberán quedar debidamente consignadas en el acto constitutivo del fideicomiso mismo; así, algunas de ellas podrían ser:

A.- que la fiduciaria se obligue a rentar el inmueble, a percibir el producto del arrendamiento y a abonar éste a A para amortizar así su crédito contra B.,

B.- También se podría convenir que si el patrimonio fideicomitado fuera una empresa, la fiduciaria la manejara con tal o cual intervención de B, etc.etc.

Actualmente se ha atacado la validez de los fideicomisos de garantía porque tiende a equipararseles a un pacto comisorio, esto es, - aquél que se celebra en perjuicio del deudor; no estamos de acuerdo con tal comparación porque el fideicomiso de garantía se viene celebrando en la práctica bancaria sujeto a determinadas reglas - que establecen el procedimiento a que debe sujetarse el fiduciario para la realización del patrimonio del fideicomiso. Existiría el pacto comisorio en aquellos fideicomisos en los que se establezca que, en caso de incumplimiento del fideicomitente deudor, los bienes o derechos fideicomitados se transmitan, sin más trámite, al fideicomisario.

Otra de las ventajas de este tipo de fideicomisos es que "se puede obtener hasta el 100% del valor del terreno o edificio afecto, - - mientras que en la hipoteca los bancos dedicados a hacer préstamos hipotecarios están obligados por ley a conceder el crédito en una proporción bastante menor al 100% del valor del bien hipotecado"⁷.

(7) Francisco Javier García Sabate, Op. cit. pág. 26.

b.- Fideicomisos de Administración.- tienen como finalidad que el fiduciario maneje o administre el patrimonio fideicomitado en provecho de la persona que designe el fideicomitente y que se denomina fideicomisario; "en virtud de este fideicomiso de administración la institución fiduciaria, entre otras funciones, se puede encargar de la celebración de los contratos de arrendamiento, del cobro de rentas, de la promoción de juicios de desahucio, del pago de los diversos impuestos que gravan la propiedad raíz, etc. todo ello en interés del beneficiario " ⁸. Este tipo de fideicomiso es conveniente en la práctica porque a través de su operación se protegen determinados patrimonios cuando su titular es una persona que, por cualquier tipo de incapacidad, no sólo de carácter legal sino de inexperiencia en los negocios o cualquier otro factor de índole personal que determine que tal persona no pueda administrar sus propios bienes, pueda exponerlos a sufrir menoscabos, interviniendo así el fiduciario como complemento de todas esas carencias, pues reúne todas las cualidades legales necesarias. Ahora bien, -- cuando exista alguna incapacidad por parte del fideicomitente, deberán llenarse los requisitos que el derecho común previene para la celebración de los actos jurídicos que afectan el patrimonio de un incapaz. Así pues, la actividad de administración propiamente dicha, consiste en que el fiduciario, como titular del patrimonio del fideicomiso, se encargue de la guarda y conservación de los bienes que integran dicho patrimonio.

c.- Fideicomisos de Inversión.- a diferencia del anterior, este tipo de fideicomiso consiste en que el fiduciario adquiere, con cargo al patrimonio del fideicomiso, los bienes que le señale el fideicomitente. Para Julián Bojalil el fideicomiso de inversión " es aquél cuya finalidad es que la fiduciaria destine el patrimonio fideicomitado a la realización de operaciones económicamente provechosas al beneficiario del fideicomiso " ⁹. Por su parte, el licenciado Rodolfo Batiza entiende por fideicomiso de inversión "aquél que consiste en el encargo hecho por el fideicomitente al fiduciario de conceder préstamos con un fondo constituido al efecto" ¹⁰.

(8) Julián Bojalil, El Fideicomiso, México, 1962, pág. 84

(9) Julián Bojalil, Op. Cit. pág. 80.

(10) Rodolfo Batiza, Op. cit. pág. 94.

Pueden ser materia de estos fideicomisos cualquier especie de bienes que sean productivos en sí mismos o susceptibles de producir un rendimiento, como lo son los bienes inmuebles, los valores o el dinero, aunque "en México, el inversionista en inmuebles padece cada vez mayor número de limitaciones: congelación de rentas, gravámenes fiscales, alto costo de la construcción, necesidad de vigilancia permanente respecto a las propiedades, etc., en cambio, el inversionista en valores y créditos tiene, por contraste, un conjunto de atractivos, consistentes en que sea el banco fiduciario quien seleccione y maneje las inversiones, quien se encargue de pagar los impuestos, etc." ¹¹.

En esta clase de fideicomisos, el fideicomitente busca un rendimiento a través de la inversión que efectúe el fiduciario y ese rendimiento puede beneficiar al fideicomitente mismo, si es que se designó como fideicomisario o también puede beneficiar a otras personas, según las finalidades que persiga dicho fideicomitente. --- Efectivamente, la utilidad que al público inversionista rinde éste tipo de fideicomiso es manifiesto por "la facilidad y la oportunidad que ofrece al inversionista de obtener rendimientos satisfactorios en operaciones que pueden liquidarse en cualquier momento y sin quebranto por la calidad de los valores elegidos, y la atinencia y la oportunidad con las que la fiduciaria las maneja " ¹².

El fiduciario cumple su cometido cuando efectúa la inversión mediante la adquisición de bienes que producen un rendimiento, como lo son los valores bursátiles. Igualmente, la inversión puede verificarse mediante el otorgamiento de créditos a empresas, sociedades, personas físicas, etc; obteniendo el pago de las primas o intereses correspondientes. Asimismo, es necesario que en el acto constitutivo del fideicomiso se precise el tipo de bienes que deba adquirir el fiduciario, de manera que una vez adquiridos dichos bienes, el fiduciario obtenga el producto de las inversiones que

(11) Julián Bojalil, op. cit. pág. 83

(12) Francisco Javier García Sabate, Op. cit. pág. 25.

efectúe (cobro de los dividendos, intereses o rentas que produzcan los bienes fideicomitidos), proceda a liquidar los gastos propios de estas operaciones así como los gastos que se causen y entregue el remanente al fideicomisario.

Sobre el particular, el criterio de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros expuesto en su oficio No. 14421-751 de fecha 24 de abril de 1970 anteriormente mencionado, es en el sentido de que los fideicomisos de inversión se pueden subdividir a su vez en:

1.- Fideicomisos de Inversión en títulos-valor, que son aquellos en los que se estipula que los rendimientos deben disfrutarlos los mismos fideicomitentes, quienes a su vez son fideicomisarios.

2.- Fideicomisos de Inversión Pura en préstamos ó créditos a sociedades y a particulares: al igual que en el anterior, en este tipo de fideicomiso los rendimientos del contrato los disfrutan los mismos fideicomitentes ,y consiste en invertir en préstamos o créditos directos a instituciones financieras, que destinan estos recursos a operaciones activas de crédito a mediano y largo plazo, canalizando parte muy considerable de esos fondos al financiamiento de la producción industrial. En menor escala, el fiduciario efectúa préstamos a empresas privadas y eventualmente a particulares. Este tipo de negocios son productivos pues se logran interesantes rendimientos para el fideicomitente-fideicomisario.

3.- Fideicomisos de Inversión con destino al cumplimiento de diversos fines: en este caso, el objeto es siempre un fondo en efectivo; para ilustrarlo pondremos un ejemplo gráfico que viene a ser una buena solución a un problema común a las empresas, y es la formación de un fondo, de acuerdo con un plan de jubilaciones para sus empleados, el cuál deberá estar invertido siempre en títulos valores escogidos por el fiduciario, o en bienes de productos satisfactorios o en préstamos a interés. Los productos de la inversión se irán capitalizando y deberán ser destinados a cubrir al personal las propias pensiones de jubilaciones establecidas en el plan de referencia.

Julián Bojalil ¹³ menciona que dentro de esta clasificación se encuentran los fideicomisos de Inversión Garantizada y de Inversión- No Garantizada, los cuales por sus características, encajarían dentro de varias de las categorías ya comentadas. También para el Licenciado Cipriano Gómez Lara otra modalidad del fideicomiso de inversión vendría a ser el denominado fideicomiso habitacional, el cual opera a través de la emisión de certificados de participación y cuya regulación se encuentra establecida en los artículos 228a - al 228v de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. ¹⁴

Fideicomisos de Características Mixtas.- es aquél fideicomiso que reúne los elementos o especificaciones de dos o más tipos de los ya explicados; por ejemplo un fideicomiso de administración y de inversión, o de administración y de garantía, etc. en fin, cualquiera de las combinaciones posibles, ya que "el fideicomiso habitacional es también de inversión y el gubernamental puede ser de administración y/o de inversión". ¹⁵

4) CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO EN FUNCION DE SU FORMA DE CONSTITUCION:

Existe el principio general de que el fideicomiso siempre debe constituirse por escrito, según lo ordena el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; de acuerdo con esta misma disposición el fideicomiso puede ser creado por acto entre vivos o por testamento; de lo anterior deriva que los fideicomisos se pueden crear de dos maneras y existir entonces:

- A) Fideicomisos Contractuales, y
- B) Fideicomisos Testamentarios

FIDEICOMISOS CONTRACTUALES: como ya sabemos, el fideicomiso se constituye por un acto unilateral del fideicomitente, con la correspondiente expresión de conformidad de las otras partes, esto es, que concurre el acuerdo de voluntades de las partes que en ellos intervienen, pues como indica el licenciado Batiza, por su-

(13) Julián Bojalil, op. cit. págs. 80, 81, 82 y 83.

(14) Cipriano Gómez Lara, op. cit. págs. 177 y 178.

(15) Cipriano Gómez Lara, op. cit. pág. 177.

propia naturaleza jurídica "la formación del fideicomiso constituido por acto entre vivos sigue el mecanismo que el derecho común prevé para los contratos..."¹⁶ De acuerdo con lo anterior tenemos entonces que la fiduciaria deberá expresar su consentimiento (aceptación) para que se opere la transmisión a su favor de los bienes o derechos que constituyen el patrimonio del fideicomiso.

FIDEICOMISOS TESTAMENTARIOS O DE HERENCIA: para algunos autores (Julián Bojalil y Octavio Hernández) el fideicomiso de Herencia es aquel cuya finalidad consiste en que la fiduciaria destine el patrimonio fideicomitado al fin que el fideicomitente señale en vida o por testamento. Así, dicho fideicomiso es establecido en vida del fideicomitente, la fiduciaria recibe los bienes de éste, los administra en beneficio del mismo, de sus herederos y de los beneficiarios que el propio fideicomitente señale y a su muerte entregará los frutos y la propiedad, según las instrucciones recibidas, a las personas señaladas por el fideicomitente.

En el caso de que el fideicomiso se establezca por testamento, la fiduciaria recibe el patrimonio fideicomitado con motivo de la muerte del fideicomitente que es a la vez autor del testamento, y, de acuerdo con las instrucciones de éste, dará a los bienes el destino que señale. Creemos conveniente hacer hincapié en el hecho de que estos fideicomisos, por su propia naturaleza, deben constar siempre en el testamento del fideicomitente pues comienzan a surtir efectos a partir de su muerte; asimismo, deben sujetarse a las formas establecidas por el derecho común para los testamentos. Generalmente se adopta la forma de testamento público abierto, por tener mayor facilidad de realización y un menor número de formalidades en comparación a las otras formas testamentarias; esto es, que en uno y otro caso, la transmisión de los bienes de la herencia mediante el fideicomiso, evita las molestias inherentes al juicio sucesorio.

(16) Rodolfo Batiza, op. cit. pág. 61.

5) OTRAS ESPECIES DEL FIDEICOMISO.- en opinión del licenciado Francisco Javier García Sabate¹⁷ no siempre se constituye un fideicomiso por voluntad de un fideicomitente particular, sino que también puede ser constituido por disposición expresa de la ley, cuando por este medio se crea un patrimonio que viene a satisfacer las necesidades de interés público; en consecuencia, la inversión y la administración de este patrimonio se encarga a una institución fiduciaria determinada, para que a través de la operación del fideicomiso se puedan lograr los fines que se propone el legislador. Para el funcionamiento de estos fideicomisos, generalmente, la institución fiduciaria desempeña su cargo con apego estricto al documento constitutivo del fideicomiso y a las resoluciones que dicten los comités técnicos que se establecen en la ley o en el acto constitutivo del fideicomiso. Las reglas relativas a sus facultades y a su funcionamiento se consignan o bien en la ley o bien en dicho acto constitutivo.

FIDEICOMISO POR TIEMPO DETERMINADO E INDETERMINADO.- según el licenciado Luis Muñoz, "temporal es el fideicomiso que se constituye por tiempo determinado o indeterminado"¹⁸. Efectivamente, la ley preceptúa que están prohibidos aquellos fideicomisos cuya duración sea mayor de treinta años cuando se designe como fideicomisario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia, (artículo 359 fracción III de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Por otra parte, el mismo precepto de la ley aludida estatuye también que sí podrán 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.

FIDEICOMISO SUCESIVO.- la ley establece que quedan prohibidos aquellos fideicomisos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideico -

(17) Francisco Javier García Sabate, op. cit. pág. 33

(18) Luis Muñoz, Derecho Bancario Mexicano, México, 1979, pág. 442.

mitente (artículo 359 fracción II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Se ha afirmado por la doctrina que este precepto, interpretado en sentido contrario, autoriza los fideicomisos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas, sucesivamente, que se van substituyendo por muerte de la anterior, siempre y cuando dicha substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya a la muerte del fideicomitente "por lo que un fideicomiso puede continuar durante las vidas de varios beneficiarios sucesivos y la del último sobreviviente, más el periodo de gestación" ¹⁹.

FIDEICOMISO CONDICIONAL.- también puede hablarse de fideicomiso condicional, y es que entre las causas de extinción del fideicomiso la ley menciona (artículo 357, fracciones III y IV de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) aquella que consiste en hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de -- que dependa; no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse (fracción III); y la de haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto (fracción IV).

Autores como el licenciado Octavio Hernández piensan que el fideicomiso puede tener también otras aplicaciones "pero sus variedades son en realidad, infinitas, pues sólo están condicionadas a la amplitud y a la flexibilidad de las leyes, a la inventiva humana y a la densidad de las relaciones económico-jurídicas de toda sociedad"²⁰. Así, el autor de referencia expone otros usos que se dan al fideicomiso en la práctica bancaria mexicana:

a) Fideicomiso para asegurar la educación de menores: se dá cuando el padre de familia constituye un fideicomiso cuyo objeto es que la fiduciaria destine el patrimonio fideicomitado a sostener y asegurar la educación de sus hijos, generalmente menores, hasta que ellos obtengan el grado de educación deseado por el padre.

(19) Luis Muñoz, Op. cit. pág. 443.

(20) Octavio Hernández, op. cit. pág. 291.

b) Fideicomiso para asegurar la pensión alimenticia: el deudor alimentario constituye fideicomiso cuyo objeto es garantizar el destino de determinadas cantidades de dinero para el pago de gastos de hospitalización y curación de enfermos, reclusión en manicomios, asilos de ancianos u otros semejantes. Este tipo de fideicomiso - prácticamente corresponde al fideicomiso caritativo o de beneficencia.

FIDEICOMISOS ESTATALES.- "en los últimos años ha tenido variada --- aplicación el fideicomiso gubernamental en el que el fideicomitente es el propio gobierno federal o algún organismo o entidad públicos"²¹. Del comentario anterior se deduce que éste tipo de fideicomiso puede encuadrarse dentro de la categoría de los llamados Fideicomisos-Públicos a los que nos hemos referido en párrafos anteriores dentro de éste mismo capítulo. Lógicamente, los fiduciarios son instituciones nacionales de crédito entre las cuales destacan, principalmente, para atender este tipo de fideicomisos, el Banco de México, S. A., Nacional Financiera, y el Banco Nacional de Obras y Servicios-Públicos; aún cuando éste tipo de fideicomisos puede consistir en administrar bienes, acciones o valores, en otorgar créditos o en cobrarlos; también van a destinar fondos, bien sean propios o de algún organismo internacional para la consecución de los más diversos fines, como pueden ser por ejemplo la planeación económica, la investigación científica o el impulso específico a determinado sector de la economía nacional. " En muchos casos el fideicomiso gubernamental llega a estructurar entidades de una gran proyección y utilidad como son, por ejemplo, los fondos de fomento al turismo, a la pequeña y mediana industria, etc. etc." ²²

Consistiendo el objetivo principal de nuestro estudio al análisis-en detalle del denominado Fideicomiso Turístico y siendo considerado éste (como ya se vió anteriormente) una especie de los llamados Fideicomisos Gubernamentales o Estatales (Fideicomisos Públicos),- profundizaremos sobre este tema en el próximo capítulo.

(21) Cipriano Gómez Lara, Aspectos Teóricos y Prácticos de los Fideicomisos, op. cit. pág. 178.

(22) Cipriano Gómez Lara, op. cit. pág. 178.

CAPITULO IV

FIDEICOMISOS PUBLICOS DE DESARROLLO TURISTICO

Dentro del desarrollo económico y social de México se ha dicho (y no sin razón) que las zonas fronterizas y litorales constituyen regiones importantes para el futuro económico del país tanto por sus características y posición geográfica, como por los incentivos que el gobierno les ha otorgado en sus programas de descentralización y de desarrollo regional. Como la actividad turística es uno de los sectores de especial atención por parte del gobierno y de los particulares, toda forma que afecte su desarrollo constituye un interesante objeto de estudio, de ahí que en el presente capítulo destaquemos al fideicomiso turístico como una significativa figura jurídica que ha permitido el desarrollo y usufructo de terrenos no sólo por parte de nacionales, sino también de extranjeros, en zonas donde por mandato constitucional les está vedada a éstos últimos la adquisición directa de la propiedad, esto es, 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 " ¹ razón por la cual se ha venido recurriendo cada vez con mayor frecuencia a la utilización de la figura del fideicomiso para, de esa manera, y sin transgredir lo ordenado por nuestra Carta Magna, lograr un mayor y más acelerado desarrollo de las zonas costeras y fronterizas al permitir que los capitales extranjeros sean invertidos en esos lugares, al tiempo que se acata la mencionada disposición constitucional.

I) ANTECEDENTES LEGALES :

El acuerdo presidencial del General Lázaro Cárdenas de fecha 22 de noviembre de 1937 estableció el contrato de fideicomiso como el instrumento jurídico para fomentar el desarrollo económico de las zonas limítrofes y de playas, mediante el establecimiento de empresas que se dediquen a la industria hotelera y turística, permitiendo que los extranjeros adquieran la posesión pacífica de los inmuebles.

(1) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 27, fracción primera, último párrafo.

En uno de sus considerandos menciona que ni la Constitución ni sus leyes reglamentarias contienen disposición alguna que prohíba a -- los extranjeros y a las sociedades mexicanas que tengan o que puedan tener socios extranjeros, la adquisición del goce de bienes urbanos, ubicados en la zona prohibida, ya que la prohibición constitucional se refiere al dominio directo el cuál necesariamente comprende la nuda propiedad. Este acuerdo expresamente autorizó a la Secretaría de Relaciones Exteriores para conceder el permiso necesario a las instituciones nacionales de crédito con el fin de que adquirieran el dominio directo de bienes inmuebles urbanos ubicados dentro de las zonas prohibidas; ésto, siempre que el objeto de la adquisición fuera transmitir la posesión, goce o usufructo de los mismos a particulares extranjeros mediante contrato de fideicomiso, a fin de promover el desarrollo turístico e industrial de esas áreas.

El 6 de agosto de 1941 el entonces Presidente de la República, General Manuel Avila Camacho, dictó otro acuerdo a la Secretaría de Relaciones Exteriores, ratificando condicionalmente el acuerdo tomado por el General Lázaro Cárdenas en el sentido de que únicamente se pudiesen constituir fideicomisos en los litorales de la república excluyendo las zonas fronterizas y limitándolos, además, a un término máximo de veinticinco años.

El 5 de junio de 1967, por acuerdo del C. Secretario de Relaciones Exteriores, se vinieron concediendo permisos a las instituciones de crédito sujetos a que el inmueble fuera destinado exclusivamente a casa-habitación y por el término máximo de diez años.

El 29 de Abril de 1971 el expresidente Luis Echeverría dictó un acuerdo a la Secretaría de Relaciones Exteriores autorizándola para resolver en cada caso sobre la conveniencia o inconveniencia de conceder a las instituciones nacionales de crédito, permiso para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales o turísticas que se encuentren ubicados en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta a lo largo de las playas del territorio nacional. Entre los objetivos que se perseguían estaban, principal

mente, el de incorporar al desarrollo económico de México, las zonas fronterizas y costeras, fomentando su desarrollo industrial o turístico, y eliminar los subterfugios que venían utilizándose para tratar de violar el precepto constitucional y llevar a cabo inversiones extranjeras al margen de la ley y fuera de todo control.

El fideicomiso establecido en la actual Ley de Inversiones, pro - porciona legalidad, estabilidad y seguridad jurídica a los inver - sionistas, desalentándolos en optar por otros medios que se venían practicando al margen de la ley. Además, resulta la única institu - ción jurídica que permite conjugar y dar una solución a todos los intereses que concurren en la realización de un centro o complejo turístico; asimismo, el fideicomiso permite al Estado un control - de las inversiones que se efectúan en esas zonas.

II) UBICACION GEOGRAFICA:

Estos fideicomisos se crean en zonas geográficamente privilegia - das a las que la naturaleza ha dotado de bellezas que son admira - das por los turistas que ahí acuden. A raíz de la Reforma Agraria, las tierras de nuestro país se repartieron a los campesinos para - ser cultivadas, sin haberse hecho un profundo estudio de ellas para considerar cuáles eran cultivables y cuáles no lo eran; las zonas ya mencionadas no fueron la excepción y también se distribuye - ron entre los núcleos de población a los campesinos del lugar; pero al no poder cultivar sus tierras por carecer de recursos ade - cuados, los ejidatarios, por necesidad o ignorancia, empezaron a - vender sus parcelas a los turistas que llegaban con recursos eco - nómicos suficientes para adquirir terrenos que por su buena ubica - ción gozaban de un clima agradable, dotados de belleza natural y - fácilmente comunicables.

Concurrieron entre los compradores personas de buena fé y otras - que perseguían fines de especulación sobre las tierras. Además, - al crecer la población por la explosión demográfica, las parcelas

que aún no habían sido vendidas se cedieron o se traspasaron, se arrendaron o simplemente fueron invadidas para dar cabida y habitación a un número mayor de habitantes.

A) Las tierras ejidales: éstas son otorgadas a los núcleos de población con el carácter de propietarios, pero con las modalidades y limitaciones que la Ley Federal de Reforma Agraria establece:

" Los derechos que sobre bienes agrarios adquieren los núcleos de población serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransmisibles y por tanto, no podrán en ningún caso ni en forma alguna enajenarse, cederse, transmitirse, arrendarse, hipotecarse o gravarse, en todo o en parte. Serán inexistentes las operaciones, actos o contratos que se hayan ejecutado o que se pretendan llevar a cabo en contravención de este precepto." (artículo 52 de la Ley Federal de Reforma Agraria).²

B) Situación imperante: la situación geográfica privilegiada de estas tierras las hacen codiciables como centros de turismo, y al conocerse y tener auge, tanto a nivel nacional como internacional, estos centros de turismo son prácticamente saturados por hoteles y restaurantes, o por gentes que sin escrúpulos se dedican a la especulación de los terrenos y a lucrar a base del engaño. Como consecuencia de ese desarrollo, la población, que en un principio era pequeña, crece desordenadamente y sin ninguna planeación de tipo urbano, en una proporción geométrica mientras que la organización y servicios del Estado o del Municipio crecen en proporción aritmética, lo cual trae un desequilibrio total en esas zonas turísticas. También se han cometido errores lamentables por los gobiernos locales, pues en su afán de recaudar fondos para dotar de servicios, gravaron esos terrenos con impuestos prediales y en ocasiones llegaron a expedir títulos de propiedad, lo que agravó el problema jurídico.

(2) Raúl Lemus García., Ley Federal de Reforma Agraria, 3a. edición, México, 1974, págs. 114-115.

El gobierno federal, percatándose de las irregularidades mencionadas, decidió emprender una acción definitiva que corrigiese esa situación y concluyó que mediante la creación de fideicomisos federales se producirían resultados ampliamente satisfactorios, sin tener que utilizar a los gobiernos estatales o municipales directamente, ya que éstos carecen de recursos para llevar a cabo esa tarea.

III) PROPOSITOS DEL GOBIERNO FEDERAL:

A.- Cómo nace el fideicomiso: para poder crear un fideicomiso es necesario ser propietario de los bienes que formarán su patrimonio. Por tanto, el gobierno federal lo primero que hace es expropiar -- los terrenos de la zona que ha planeado fideicomitir; los terrenos son siempre expropiados por causa de utilidad pública y, por ser ejidales, deben cumplirse los lineamientos que al efecto señala la Nueva Ley Federal de Reforma Agraria en lo referente tanto a la expropiación como a la indemnización (artículos 112 a 127 de la mencionada ley).

El instrumento jurídico usado para la expropiación es un Decreto - Presidencial que se publica en el Diario Oficial de la Federación.

La expropiación de un bien supone siempre una indemnización, la cual, para estos casos, también debe estar acorde con los lineamientos de la citada Ley Federal de Reforma Agraria, pero está además sujeta al estudio que se haga de intervención de los ejidatarios (quienes son los beneficiados con la indemnización) en la especulación dolosa de sus terrenos y a consecuencia de la cual se segrega a todos aquellos que incurrieron en esa falta, privándoseles inclusive de sus demás derechos agrarios. En segundo término, se publica en el Diario Oficial de la Federación otro Decreto Presidencial, con objeto de crear el fideicomiso.

B.- Regularización de la Tenencia de la Tierra: uno de los motivos de la creación de estos fideicomisos es el de legalizar la -

tenencia de la tierra con un sentido eminentemente práctico, a --
aquellas personas que, cumpliendo con los requisitos fijados de --
antemano, puedan demostrar derechos posesorios adquiridos sobre --
aquellos predios de los que se ostentan como titulares.

Esto es, aquellas terceras personas que por ignorancia y sin mala-
fé adquirieron terrenos ejidales ahora expropiados y que puedan de
mostrarlo fehacientemente, podrán regularizar su tenencia y así lo
grar la seguridad jurídica en el disfrute de sus solares mediante
la obtención de la correspondiente escritura pública que les acre-
dite la propiedad y la posesión.

C.- La Venta: las tierras expropiadas que no sean regularizables -
puesto que no existen ostentantes de titularidad que las reclamen-
y no estén destinadas a centros de desarrollo turístico, habitacio-
nal o de beneficio social, son susceptibles de venderse y para --
ello el fideicomiso actuará de manera similar a una empresa inmo-
biliaria teniendo en su caso que fraccionar y urbanizar los terrenos,
llevar a cabo las operaciones de compraventa, emitir documentos en
el caso de ventas a crédito, encargarse de su cobranza, etc. La -
venta de terrenos es, sin lugar a dudas, la fuente de ingresos más
importante de estos fideicomisos.

D.- Obras de Desarrollo Turístico y Habitacional: otra causa del -
nacimiento de estos fideicomisos es la creación de atracciones --
turísticas que traerán por sí mismas ingresos para las zonas fidei-
comitadas y con eso ayudarán a mejorar la situación de todos los -
habitantes en general; estas obras son las que se hacen para pro-
veer al área fideicomitada de atractivos y servicios para los tu-
ristas, tanto a nivel nacional como internacional; como ejemplo de
estas obras se pueden mencionar campos de golf, centros donde se -
muestre la habilidad artesanal de los habitantes de la región, par-
ques recreativos, centros de diversión, etc.

El gobierno federal ha tomado conciencia de que en esos centros turísticos prevalecen condiciones de franca desigualdad económica y - para contrarrestarla procura el mejoramiento de lo ya existente en materia de turismo y el desarrollo bien planeado tanto de mejoras - sociales como turísticas; "al desarrollarse la zona turísticamente, la población tiende a crecer, por lo cuál el fideicomiso también de berá prever que las zonas habitacionales queden dotadas de los servicios urbanos necesarios, además de incrementar y perfeccionar - - aquellos con los que ya se cuenta." ³

E.- Obras de Beneficio Social: este tipo de obras son específicas - para cada fideicomiso y dependen de las necesidades que existen en - el área fideicomitida. Generalmente se encaminan a dotar de servi - cios urbanos a la zona, tales como alumbrado, drenaje, remodelación, agua potable, etc. Todas estas obras son llevadas a cabo con los - fondos provenientes de la venta y regularización de los terrenos, - principalmente, o con aportaciones específicas del gobierno federal.

IV) CASOS RELEVANTES DE FIDEICOMISOS TURISTICOS:

Dentro de las diversas operaciones fiduciarias que se han llevado - a cabo en la actualidad con fines turísticos, cabe señalar al Fondo Nacional de Fomento al Turismo, organismo que debido a su naturaleza, objetivos y políticas, lleva a cabo una serie de operaciones de muy diversa índole. Dichas operaciones son soportadas, desde un pun - to de vista documental, por las gestiones contractuales que a día - rio realiza la Gerencia Jurídica de FONATUR. Dentro de estas opera - ciones y la actividad contractual a que nos referimos, reviste una - importancia característica la relativa a la negociación, generación, documentación y operación de fideicomisos de diversa índole. Siendo las operaciones de fideicomiso que realiza FONATUR el instrumento - jurídico, eficaz e idóneo para llevar a cabo cierto tipo de objeti - vos, ya sea por su complejidad, necesidad de vigilancia, seguridad - jurídica, etc. y a fin de lograr un criterio uniforme representativo del Fondo en cuanto al Modus Operandi de éstas negociaciones, inten - taremos explicar en este capítulo la mecánica práctica de dichas - operaciones.

(3) Francisco Javier García S. Consideraciones sobre los Fideicomisos de Desarrollo Habitacional y Turístico; Tesis Profesional, pág. 48.

ANTECEDENTES DE ESTE FIDEICOMISO:

La actividad turística, no obstante ser una de las más favorecidas en cuanto a los resultados que año con año venía arrojando, era la actividad que menos atención recibía, sobre todo por parte del sector público dado que no existían instituciones encargadas de llevar a cabo la planificación del turismo y mucho menos de llevar a cabo programas específicos. Por otra parte, "tampoco existían partidas específicas para financiar instalaciones turísticas, ni por parte de la banca privada, ni de la banca oficial; éstos créditos se venían otorgando como simples créditos hipotecarios."⁴

No fué sino por decreto de fecha 14 de noviembre de 1956 cuando el Gobierno Federal constituyó el Fondo de Garantía y Fomento del Turismo, fideicomiso cuyo manejo encomendó a Nacional Financiera de acuerdo con el contrato que para el efecto celebraron con fecha 19 de marzo de 1957. Dicho fondo tendría por objeto:

- 1.- El estudio y desarrollo de nuevos centros turísticos y el fomento de los ya existentes, cooperando así con las Secretarías de Estado, Gobiernos Locales y las instituciones u organismos públicos y privados que estuvieran vinculados con estos objetos.
- 2.- El estímulo de la afluencia turística nacional y extranjera en coordinación con las autoridades, organismos estatales y empresas privadas, y
- 3.- El fomento y desarrollo de las empresas o actividades turísticas así como de las conexas o vinculadas con ellas, auxiliándolas en sus necesidades económicas.

Posteriormente, el propio Gobierno Federal también mediante contrato de fecha 22 de mayo de 1969 celebrado con el Banco de México, S.A., creó el Fondo de Promoción de Infraestructura Turística, con el propósito de promover y realizar las obras de infraestructura turística relacionadas con un programa elaborado por el propio go-

(4) Benjamín López Barrio., Los Fideicomisos del Sector Público en México, Tesis Profesional, México, 1976, pág. 70.

bierno para el desarrollo de nuevos centros turísticos de importancia, y la mejora sustancial de otros que han demostrado ya su potencialidad como focos de atracción. Es importante señalar que éste es el fideicomiso que fué creado en el sector público con la idea de llevar a cabo directamente nuevos polos de desarrollo turístico.

El Fondo Nacional de Fomento al Turismo es un fideicomiso constituido --- por el Gobierno Federal representado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como fideicomitente, el cuál se creó de acuerdo con la Ley Federal de Fomento al Turismo publicada en el -- Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1974; se rige en lo conducente por la propia Ley Federal de Fomento al Turismo, el contrato de fideicomiso celebrado entre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y Nacional Financiera, S.A. con fecha 29 de marzo de 1974, y por las Reglas de Operación expedidas por la misma Secretaría de Hacienda y Crédito Público (según lo estipula el artículo 49 de la propia Ley Federal de Fomento al Turismo) y en las omisiones o lagunas, en forma supletoria, por la Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y -- Empresas de Participación Estatal.

El patrimonio de Fonatur se integra con:

- a) Las aportaciones del Gobierno Federal, Gobiernos Estatales y Municipales, Organismos y Empresas Públicas y los Particulares.
- b) Los créditos que previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público se obtengan de fuentes nacionales y/o internacionales.
- c) El producto de sus operaciones; y los demás recursos que obtenga por cualquier otro concepto.

El artículo 50 de la ley en mención, así como el contrato de fideicomiso y las Reglas de Operación, señalan como Fines del Fondo Nacional de Fomento al Turismo, el crear, desarrollar y financiar planes y programas de fomento al turismo.

Para cumplir con sus fines, tanto el artículo 51 de la Ley Federal de Fomento al Turismo como el contrato de fideicomiso y las Reglas de Operación señalan a FONATUR las siguientes funciones:

- a) Impulsar la formación y desarrollo de empresas mexicanas dedicadas a la actividad turística.
- b) Llevar a cabo el desarrollo de nuevas regiones y centros turísticos, y el fomento de los ya existentes que le encomienda la Secretaría de Turismo.
- c) Fomentar y orientar la inversión privada hacia zonas y proyectos turísticos de interés social.
- d) Adquirir, urbanizar, fraccionar, vender, arrendar y administrar bienes inmuebles para proyectos turísticos.
- e) Garantizar a las instituciones de crédito los préstamos que otorguen a personas dedicadas a las actividades turísticas o conexas a éstas.
- f) Garantizar la amortización y pago de intereses de obligaciones o valores que se emitan con intervención de instituciones de crédito, con el propósito de destinar al fomento del turismo los recursos que con ellos se obtengan.
- g) Suscribir acciones de sociedades dedicadas a actividades del turismo, con carácter de inversión transitoria.
- h) Adquirir obligaciones y valores emitidos por instituciones de crédito para el fomento del turismo.
- i) Descontar a las instituciones de crédito, títulos provenientes de créditos otorgados a personas dedicadas a actividades turísticas o conexas.
- j) Otorgar créditos a las personas dedicadas al turismo.
- k) Emitir certificados de participación.
- l) Otorgar créditos directos para el uso de los planes y paquetes de turismo social interior que formule o apruebe la Secretaría de Tu

rismo.

m) Administrar en cuentas individuales el fondo de seguro y ahorro de los guías y guías-choferes; y

n) Las demás relacionadas con la finalidad del fondo que le señale el ejecutivo federal.

EL COMITE TECNICO

La cláusula V del contrato de constitución del Fondo Nacional de Fomento al Turismo indica que:

"De conformidad y para todos los efectos de lo dispuesto por el párrafo tercero fracción IV del artículo 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares, se crea un Comité Técnico y de Distribución de Fondos que se integrará por seis miembros, - sin perjuicio de que pueda aumentar el número en el caso previsto en el párrafo siguiente; corresponde el nombramiento de un propietario y su respectivo suplente a cada una de las siguientes entidades: a) - Secretaría de Turismo, b) Secretaría de Hacienda y Crédito Público, - c) Secretaría del Patrimonio Nacional, d) Secretaría de la Presidencia, e) Banco de México, S.A., y f) Nacional Financiera, S.A.

"Se invitará a formar parte del Comité, con voz pero sin voto, a un representante común de la Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio y de la Confederación de Cámaras Industriales, a un representante del Congreso Nacional Permanente Agrario y a un representante del Congreso del Trabajo, que lo será un representante de los sindicatos mayoritarios relacionados con la actividad turística.

" Al Titular de la Secretaría de Turismo corresponderá la representación de la misma ante el Comité y fungirá como su Presidente.

" Las resoluciones se tomarán por mayoría de votos y el Presidente tendrá voto de calidad.

" El director general del Fondo Nacional de Fomento al Turismo concurrirá a las sesiones con voz, pero sin voto."⁵

La fracción séptima del propio contrato de constitución anteriormente

(5) Contrato de Constitución del Fondo Nacional de Fomento al Turismo Documentos de la Gerencia Jurídica del Fondo, México, 1979, pág. 6.

citado indica cuáles serán las facultades de dicho comité:

- I) Aprobar los programas, planes, proyectos y presupuestos anuales de operación.
- II) Fijar las condiciones generales para la adquisición, urbanización, fraccionamiento, venta, arrendamiento o administración de inmuebles.
- III) Determinar las bases generales de los convenios y contratos para ejecutar obras y administrar servicios.
- IV) Fijar las primas por el otorgamiento de garantías y los intereses por las operaciones que se realicen.
- V) Autorizar las operaciones del fideicomiso.
- VI) Expedir su reglamento interior.
- VII) Facultar a la persona o personas que estime pertinente para autorizar créditos y operaciones dentro de los límites que el propio Comité o las Reglas de Operación señalen; y
- VIII) Las demás que le atribuyan la Ley Federal de Fomento al Turismo, las Reglas de Operación y el presente Contrato de fideicomiso."

OPERACIONES DE FIDEICOMISO REALIZADAS POR FONATUR

FONATUR otorga créditos en cualquier parte del país en que se considera conveniente incrementar la oferta de alojamiento. Opera como banco de segundo piso mediante el descuento a las instituciones bancarias y financieras del país, de créditos refaccionarios, de habilitación o avío para la construcción o ampliación de hoteles de categoría turística, de condominios hoteleros y en tiempo compartido, - trailer-parks, mobiliarios, equipos, mejoras, adaptaciones y otras instalaciones turísticas.

El monto máximo de crédito que el Fondo puede otorgar es de 230 millones de pesos por proyecto, los cuales se distribuyen de la siguiente manera: doscientos millones en crédito refaccionario y treinta

ta millones en crédito de habilitación o avío, en cuanto al límite inferior no se ha establecido cuantía mínima.

El monto total de **financiamiento** a la hotelería, que generalmente canalizan las instituciones de crédito, puede representar hasta el 65% de la inversión total. El plazo al que opera actualmente es de 15 años como máximo, incluyendo tres años iniciales de gracia en la amortización del capital; las tasas de interés a las que venía trabajando el Fondo se modificaron a partir del 1o. de septiembre de 1978 debido al alza en el costo de los recursos.

Asimismo, dentro de las funciones de FONATUR para cumplir con los fines que le han sido encomendados, se encuentra la de vender bienes inmuebles de su propiedad; "por lo que respecta a esos bienes inmuebles propiedad de FONATUR que se encuentran dentro de las zonas donde se están llevando a cabo los desarrollos turísticos, la venta de dichos inmuebles una vez fraccionados y lotificados, se lleva a cabo mediante dos sistemas, a saber, COMPRAVENTA y AFECTACION EN FIDEICOMISO." ⁶

FONATUR afecta en fideicomiso lotes de su propiedad ubicados en "zona restricta", esto es, dentro de una franja de 50 kilómetros a lo largo de las costas y de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras, según lo señala el artículo 1o. de la Ley Reglamentaria de las -- fracciones I y IV del artículo 27 constitucional, en relación a los derechos de los extranjeros sobre dicha zona, para dos tipos fundamentales de operaciones:

- A) Fideicomiso traslativo de dominio para la adquisición de inmuebles;
- B) Fideicomiso para la ejecución de Proyectos Turísticos.

FIDEICOMISO TRASLATIVO DE DOMINIO PARA LA ADQUISICION DE INMUEBLES
Esta operación hace las veces de compraventa de inmuebles con la variante de que el vendedor no transmite la propiedad directamente al comprador sino a una institución bancaria la cual adquiere la -

(6) Documentos de la Gerencia Jurídica de FONATUR, México, 1979, pág. 10.

obligación de mantener la propiedad a disposición del comprador. Las partes que intervienen en la operación son las siguientes:

El vendedor, que recibe el nombre de fideicomitente; el comprador - que recibe el nombre de fideicomisario. Al igual que en toda operación de compraventa, el fideicomisario (comprador) cubre al fideicomitente (vendedor) el precio o valor acordado entre ambas partes, - por venta del inmueble, y en consecuencia el fideicomitente transmite la propiedad inmueble al fiduciario (banco). Este precio se denomina en el fideicomiso "contraprestación".

El comprador, en este caso fideicomisario, está legalmente facultado para usar y disfrutar de dicho inmueble, lo que significa que podrá arrendar, construir, habitar y realizar toda clase de actos tendientes a su uso y disfrute sobre el inmueble al igual que cualquier propietario.

El fideicomisario tendrá facultad para solicitar al fiduciario, en cualquier momento, que proceda a vender el inmueble a una tercera - persona recibiendo el fideicomisario el producto o precio de dicha venta, o bien a solicitar que se cancele el fideicomiso y que la - propiedad se transmita al mismo fideicomisario, en caso de estar capacitado para ello; asimismo, "el fideicomisario está facultado en particular para solicitar al banco, que hipoteque el inmueble para garantizar el pago de financiamiento que pueda llegar a obtener el fideicomisario, tanto de particulares como de instituciones de crédito".⁷

Así, el fideicomiso resulta ser para efectos prácticos, un sustituto de la compraventa en lo que se refiere a operaciones con extranjeros (dado que los nacionales no tienen por qué recurrir a ésta figura jurídica sino que pueden apelar directamente a la compraventa normal) ya que según la legislación mexicana no está permitido a los extranjeros la compra directa de bienes raíces, por lo que en ningún caso podrá existir propiedad de extranjeros en la así llamada "zona restricta"; ésta área está pues reservada a la propiedad de nacionales.

(7) Documentos de la Gerencia Jurídica de FONATUR., Op. Cit. pág. 13.

" Los extranjeros pueden adquirir derechos personales sobre bienes-raíces en esa zona solamente mediante fideicomiso y así establecer su residencia en dicha zona por un periodo máximo de treinta años - al término del cual el fiduciario deberá vender el inmueble a una - persona legalmente capacitada y entregar el producto al extranjero." ⁸

PROCEDIMIENTO

En el caso concreto de las operaciones de fideicomiso que celebra FONATUR, el procedimiento debe sujetarse a los siguientes pasos:

1) El extranjero solicitante acude a FONATUR manifestando su deseo de disfrutar de un inmueble en cualquiera de los desarrollos turísticos; como los inmuebles propiedad de FONATUR se encuentran ubicados en zona restricta, la operación deberá llevarse a cabo mediante la constitución de un fideicomiso afectando dicho inmueble en una institución fiduciaria.

II) La Gerencia Jurídica de FONATUR negocia con el fiduciario los términos del contrato de fideicomiso, el cual tendrá las siguientes características:

- 1o. Fideicomitente: FONATUR, que es el propietario del inmueble.
Fiduciario: una institución de crédito.
Fideicomisario: el extranjero solicitante.
- 2o. El fideicomiso será traslativo de dominio con el Banco Fiduciario e irrevocable, es decir, que FONATUR no se reserva ningún derecho por lo que respecta al lote.
- 3o. Se pacta en favor de FONATUR una contraprestación en efectivo que será el equivalente al precio de venta del inmueble - si éste se enajenara en una compraventa simple y llana.

(8) Documentos de la Gerencia Jurídica de FONATUR., Op. Cit. pág. 14.

40. Se señalarán los fines del fideicomiso, que podrán ser entre otros:

- a) Entregar la titularidad del inmueble al fiduciario;
- b) En los casos en que el bien sea un terreno, que el fiduciario permita al fideicomisario la construcción sobre el inmueble fideicomitado y posteriormente su uso y disfrute.
- c) Que las construcciones se lleven a cabo previa aprobación del proyecto por parte de FONATUR y en los términos y plazos que dicho fondo señale, pudiéndose pactar también en caso de incumplimiento de lo anterior, penas convencionales a cargo del fideicomisario y en beneficio del fideicomitente (FONATUR).
- d) Cuando el bien fideicomitado sea una construcción (hotel, condominio, etc) que el fiduciario permita su disfrute y aprovechamiento.

50. Contendrá asimismo las estipulaciones normales en todo contrato de fideicomiso, tales como: facultad del fiduciario, honorarios, obligaciones del fideicomisario para con el fiduciario, etc.

III) Una vez negociados los términos del contrato, se solicitará a la Secretaría de Relaciones Exteriores el permiso para que el Banco adquiera como fiduciario el dominio del inmueble materia del fideicomiso, en los términos de la fracción I del Artículo 27 constitucional, lo. de la Ley Orgánica de dicha fracción constitucional y 18 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, que dicen:

Artículo 27 Constitucional.- "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originalmente a la Nación, la cuál ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la

propiedad privada.

"La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

Fracción I.- Sólo 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 Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en 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 del 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 ".⁹

Ley Orgánica de la Fracción I del Artículo 27 Constitucional:

Artículo 10.- Ningún extranjero podrá adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras, y de cincuenta en las playas, ni ser socio de sociedades mexicanas que adquieran tal dominio en la misma faja.

Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera:

Artículo 18.- En los términos de la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de su Ley Orgánica, se faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que autorice en cada caso la conveniencia de conceder a las instituciones de crédito, permisos para adquirir como fiduciarias, el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas en la faja de cien kilómetros a lo largo de las pla-

(9) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,, México, 1979, pág.51.

yas del país, siempre que el objeto de la adquisición sea el de permitir la utilización y el aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios sin constituir derechos reales sobre ellos, pudiendo emitir para estos fines certificados de participación inmobiliarios, nominativos y no amortizables.

IV) Concedido el permiso a que se refiere el inciso anterior, la Gerencia Jurídica de FONATUR en coordinación con el fiduciario, procederá a enviar al notario que vaya a protocolizar el contrato de fideicomiso, la siguiente documentación:

- Proyecto de contrato, completo.
- Personalidades de quienes firman por fideicomitente (FONATUR) y fiduciario.
- Antecedentes de propiedad.
- Juego de cuatro planos del terreno (proporcionado a la Gerencia Jurídica por la Gerencia de Ventas).
- Descripción del terreno (hecha por topografía, aprobada por la Gerencia de Proyectos y proporcionada a la Gerencia Jurídica por la Gerencia de Ventas).
- En los casos de construcciones propiedad de FONATUR:

V) El notario procede a elaborar la escritura y correr el trámite de firmas, pagar los impuestos a cargo de las partes que los causen y expedición de testimonios.

VI) En el momento de la firma o previa a ella, FONATUR recibe la contraprestación pactada.

FIDEICOMISO PARA LA EJECUCION DE PROYECTOS TURISTICOS

En este tipo de fideicomisos FONATUR puede intervenir o no como fideicomisario, " pudiéndose señalar a este respecto dos casos perfectamente bien definidos" :

"PRIMERO.- FONATUR participa en el fideicomiso como fideicomitente en su calidad de dueño del terreno afecto al fideicomiso, en unión de otros fideicomitentes (inversionistas) que aportan al fideicomi-

so ya sea dinero en efectivo, ya sea proyectos, obras, etc. y estos fideicomitentes se convierten a la vez en fideicomisarios (beneficiarios) de los productos de la operación del patrimonio fideicomitado, en proporción al monto de cada una de sus aportaciones ".¹⁰

El fideicomiso se constituye o bien para la ejecución de proyectos-turísticos que forman una unidad no fraccionable (hotel) o bien para la ejecución de proyectos turísticos cuyo objetivo principal es la transmisión de derechos sobre partes del inmueble afecto al fideicomiso (condominio, condotel, etc.)

La transmisión de derechos a que alude el párrafo que antecede puede llevarse a cabo de dos formas, según sea que se transmitan derechos personales por tratarse de extranjeros o derechos reales (propiedad) en el caso de nacionales, puesto que estos sí pueden adquirir la propiedad de inmuebles que se encuentran ubicados en zona restringida, y en este caso no se necesita recurrir a la figura del fideicomiso.

La transmisión de derechos de fideicomisario a favor de extranjeros se lleva a cabo por medio de una emisión de certificados de participación inmobiliaria, nominativos y no amortizables, emisión que deberá efectuar el fiduciario previa autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y que deberán contener las características que señala el artículo 21 de la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera, mismo que a la letra dice:

"Los certificados de participación inmobiliarios que se emitan con base en el fideicomiso, tendrán las siguientes características:

- a) Representarán para el beneficiario exclusivamente los derechos consignados en los incisos A y C del artículo 228-a y en el artículo 228-e de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, sin que les otorguen derecho a ninguna parte alícuota en los derechos de propiedad sobre los inmuebles fideicomitados.

(10) Documentos de la Gerencia Jurídica ., Op. Cit., pág. 18.

- b) Deberán ser nominativos y no amortizables, y
- c) Constituirán el derecho de aprovechamiento del inmueble y a los productos líquidos que de dicho inmueble obtenga el fiduciario, en los términos del acta de emisión, así como el derecho al producto neto que resulte de la venta que haga la institución fiduciaria a la persona legalmente capacitada para adquirir el inmueble fideicomitado ".

Ahora bien, para la adquisición de derechos derivados del fideicomiso, por parte de extranjeros, éstos no requerirán permiso de la Secretaría de Gobernación, según indica el artículo 22 de la ley arriba mencionada.

En la hipótesis que tratamos y para que FONATUR esté en posibilidad de intervenir activamente en las decisiones relativas al fideicomiso y en la vigilancia del cumplimiento de lo estipulado en el contrato constitutivo, se constituye un comité técnico, órgano representativo del fideicomiso, compuesto de un número variable de miembros, según sea el número de inversionistas, en el cuál FONATUR tendrá un representante y además el presidente del comité será también designado por FONATUR. Dicho comité técnico funciona exactamente como el consejo de administración de una sociedad y en consecuencia es éste el que mediante comunicaciones escritas instruye al fiduciario respecto al cumplimiento de los fines del fideicomiso y a las instrucciones del propio comité. Sobre este último punto, encontramos que la última parte de la fracción IV del artículo 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios exonera de toda culpa o responsabilidad a la fiduciaria respecto a los resultados obtenidos en el fideicomiso, al indicar claramente que "cuando la institución fiduciaria obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de éste comité, estará libre de toda responsabilidad".

SEGUNDO.- En esta segunda alternativa y continuando aún dentro del supuesto de los fideicomisos para la ejecución de proyectos turísticos, FONATUR afecta en fideicomiso un inmueble del que es propietario, para que una tercera persona lleve a cabo la construcción, desarrollo y operación de lo construido en dicho predio, a diferencia

del caso citado anteriormente, FONATUR exclusivamente recibe la -
contraprestación pactada en los términos del contrato constitutivo
y desaparece del fideicomiso como parte integrante de él, para que
dar exclusivamente en ejercicio de sus facultades de vigilancia,"-
para lo cuál se pueden pactar penas convencionales, condiciones re-
solutorias, etc. que el fiduciario estará obligado a cumplir." 11

El procedimiento a seguir en estos dos últimos casos (Fideicomiso-
para la Ejecución de Proyectos Turísticos, donde el Fondo puede in-
tervenir o no como fideicomisario) es similar al señalado en el in-
ciso A (Fideicomiso Traslativo de Dominio para la Adquisición de -
Inmuebles) con la salvedad de la creación del Comité Técnico a que
antes nos hemos referido y agregando que la transmisión de derechos
o la titulación, siempre la llevará a cabo el fiduciario, que es -
el titular de los bienes.

Por lo que respecta a las operaciones de auténtica compraventa que
realiza el Fondo y siendo éstas parte integrante de las actividades
que dicho fideicomiso efectúa, juzgamos conveniente elaborar un bre-
ve análisis de las mismas; el procedimiento es el siguiente:

I.- COMPRAVENTA A PLAZOS

- 1) El presunto comprador solicitará a la Gerencia de Comerciali-
zación de FONATUR la adquisición de uno o varios lotes en la
zona del desarrollo que el Fondo está comercializando.
- 2) La Gerencia de Comercialización de FONATUR proporcionará al -
presunto comprador una forma que éste llenará con los datos -
necesarios para la elaboración del contrato y devolverá dicha
forma a la Gerencia de Comercialización para que ésta apruebe
o rechace la operación, de conformidad con las políticas del-
Comité Técnico del Fondo.
- 3) La forma de que trata el párrafo anterior, deberá contener las
generales del comprador persona física y en caso de personas -
morales, los datos relativos a su constitución legal, inscrip-
ción en el Registro Público de Comercio, facultades de su o -
sus administradores, así como el nombre y personalidad de la -

(11) Documentos de la Gerencia Jurídica, Op. Cit. pág. 21.

persona que firmará el contrato; se deberá adjuntar a la forma que contenga los datos a que este punto se refiere, la documentación comprobatoria de los mismos.

- 4) Aprobada la operación y hecha la asignación del o de los lotes, se procederá por parte de la Gerencia de Comercialización, a la elaboración y rúbrica del contrato de promesa de compraventa. La Gerencia Jurídica rubricará los contratos de compraventa en los que el comprador sea una persona moral a efecto de verificar la legal constitución de la empresa y su representación.
- 5) Simultáneamente a la ejecución de los puntos anteriores, la Gerencia de Planeación y Proyectos por sí o por conducto de la Jefatura de Topografía, proporcionará a la Gerencia de Comercialización los ejemplares necesarios del plano de localización de o de los lotes materia de cada operación, así como la descripción, medidas y linderos de dichos lotes, por duplicado. Todo esto a solicitud de la Gerencia de Comercialización.
- 6) Elaborado el contrato respectivo, se correrá el trámite de firmas en el siguiente orden: firma del comprador, la rúbrica de la Gerencia de Comercialización y de la Gerencia Jurídica en los casos en que así proceda.
- 7) En el momento de la firma del contrato respectivo, el comprador entregará a FONATUR el importe del enganche del terreno por lo que FONATUR por medio de su Gerencia de Contabilidad, le extenderá recibo y dicha gerencia procederá a abrir una cuenta al comprador, para controlar a partir de ese momento la operación. Igualmente, el comprador suscribirá un pagaré único, con vencimientos sucesivos, por el importe de la operación, incluyendo los intereses pactados, el cuál deberá ser preparado por la Gerencia de Comercialización.
- 8) La Gerencia de Comercialización remitirá el pagaré indicado junto con el original del contrato al departamento de cobranzas para su custodia.
- 9) En la hipótesis de que se presente una causal de rescisión de las señaladas en el cuerpo del contrato de promesa de compraventa a juicio de la Gerencia de Comercialización que amerite la cancelación de la operación, se procederá de la siguiente manera:

a.-La Gerencia de Ventas solicitará a la Gerencia Jurídica dictamen sobre la procedencia de la rescisión del contrato de que se trate, proporcionándole el mayor número de datos, ya sea por sí o a través del Departamento de Cobranzas.

b.-Determinada por la Gerencia Jurídica la posibilidad de rescindir un contrato determinado, solicitará al Departamento de Cobranzas la liquidación en cifras de la operación y documentos originales para fundamentar la acción que se intenta, en el entendido de que éstas gestiones son exclusivamente a cargo de la Gerencia Jurídica, así como la elaboración de los documentos respectivos.

10) Al término del plazo señalado para el pago del precio del terreno, o bien en el momento en que el comprador cubra la totalidad de dicho importe, la Gerencia de Comercialización solicitará por escrito a la Gerencia Jurídica la escrituración de los terrenos de que se trate, conteniendo ésta última el procedimiento que se señala en el siguiente punto:

II.- COMPRAVENTA DE CONTADO

- 1) El procedimiento se inicia con lo contenido en los puntos 1, 2 y 3 del inciso I (COMPRAVENTA A PLAZOS) anterior, con la salvedad de que en lo que se refiere al punto 3, las personas morales deberán acreditar a FONATUR su legal existencia y la cláusula de exclusiones.
- 2) Concluidos los trámites respectivos a que se refiere el punto que antecede, la Gerencia de Comercialización proporcionará a la Gerencia Jurídica, para remitir al notario respectivo, la siguiente documentación:
 - Nombre del comprador.
 - Cinco copias del plano de localización del o los lotes materia de cada operación.
 - Por duplicado, descripción del o los terrenos, señalando medidas y colindancias.

- Importe de la operación.
- En estos casos, la Gerencia de Comercialización notificará - por escrito a la Gerencia Jurídica en el sentido de que el -- precio del o de los terrenos ha sido íntegramente cubierto - por el comprador.

Como norma general no se procederá a la escrituración de ninguna operación cuyo importe no haya sido cubierto previamente a FONATUR.

- 3) La Gerencia Jurídica remitirá la documentación anterior a la Notaría que corresponda, acompañando carta de instrucciones - con copia a la Gerencia de Comercialización y Departamento de Cobranzas, para su conocimiento y control.

La Gerencia Jurídica vigilará los trámites de escrituración - rubricando los protocolos previa la firma en las escrituras - del C. Director General e informará a la Gerencia de Comercia lización y al Departamento de Cobranzas los datos de las es - crituras respectivas.

En los casos de operaciones a que se refiere este capítulo, se ha establecido como norma general, que la inscripción en el - Registro Público de la Propiedad sea gestionada por el nota - rio público ante quién se otorgaron las operaciones a fin de - entregar en estos casos testimonios inscritos y así evitar - problemas a los compradores o fideicomisarios.

Algunas otras de las alternativas de inversión que ofrece FO - NATUR son, por ejemplo, "el financiamiento a la hotelería, el cuál constituye un factor básico para el fomento de la oferta turística; la promoción FONATUR al turismo social, cuyos cré - ditos permitirán atender la demanda masiva de servicios por - parte de las clases populares del país ". ¹²

(12) Publicación del Fondo Nacional de Fomento al Turismo "Invitación a partici - par en el desarrollo turístico de México "., pág. 4.

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

PRIMERA.- El fideicomiso mexicano tiene como antecedentes remotos la fiducia del derecho romano antiguo así como el USE - inglés del derecho anglosajón que dá origen en época más reciente al TRUST de las legislaciones inglesa y norteamericana, el cual, pese a que existen grandes diferencias entre los dos sistemas de derecho (el anglosajón y el romano) inspiró a nuestro legislador para incluirlo - dentro del ordenamiento jurídico, aún cuando no exista - una relación directa por fundarse en conceptos inaplicables como los de Alfaro.

SEGUNDA.- El fideicomiso es un acto de comercio y también una operación de crédito; es un acto de comercio ya que la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio reputa - como actos de comercio a las operaciones bancarias y - - puesto que el desempeño del fideicomiso lo realiza, por ley, una institución fiduciaria, a saber, una institución de crédito, y siendo que éstas manejan precisamente operaciones bancarias, se concluye que el fideicomiso es también una operación bancaria, lo cual trae como consecuencia que caiga dentro del supuesto a que alude el precepto - arriba mencionado; y es operación de crédito no sólo por que se encuentra reglamentado dentro del capítulo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sino - - también porque supone un auténtico encargo de confianza a la fiduciaria en favor del fideicomisario.

TERCERA.- En nuestro país el fiduciario debe ser necesariamente una persona moral (Institución de Crédito) autorizada por la ley de la materia para ejercer funciones de fiduciaria, a diferencia de otros países en los que esas mismas funciones pueden ser desempeñadas por particulares (personas físicas). Por el contrario, el fideicomitente puede ser indistintamente una persona física o moral, al igual que el fideicomisario.

CUARTA.- La transmisión de un patrimonio afecto a un fin, hace del fiduciario un titular de los bienes o derechos fideicomitidos; por lo tanto, al fiduciario sí se le transmite la titularidad de los bienes que integran el patrimonio fideicomitado, consistiendo por ello la esencia misma del fideicomiso en una afectación de bienes a un fin lícito determinado.

QUINTA.- La fiduciaria no debería ser obligada a aceptar, forzosamente, el desempeño de un fideicomiso, puesto que ello contradice principios constitucionales.

SEXTA.- Dada la diversidad y complejidad de los actos que el fiduciario se obliga a realizar y de los bienes del fideicomiso, considero que éste no puede clasificarse en forma alguna que limite su amplitud, a menos que el objeto de la clasificación sea esclarecer precisamente esa diversidad y complejidad pero sin restringirla. Es por ello

que se han empleado diferentes criterios de clasificación, como son los que atienden al elemento material del negocio, al elemento personal, a la naturaleza de los actos que habrá de realizar el fiduciario y a los fines del fideicomiso.

SEPTIMA.- El fideicomiso turístico queda incluido dentro de los de nominados fideicomisos públicos o de Estado (oficial, gubernativo) que se constituyen por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como fideicomitente único del Gobierno Federal, siendo plenamente legales porque se cumplen en su totalidad los requisitos que las leyes relativas establecen al efecto. Así, el fideicomiso turístico de inmuebles ubicados en fronteras y litorales mexicanos re --
suelve una necesidad importantísima en el campo económi -
co, y dentro del campo jurídico del fideicomiso, su apli -
cación garantiza nuestra soberanía permitiendo que sca -
respetada en su integridad la fracción I del artículo 27-
Constitucional referente a las propiedades extranjeras en
las costas y las fronteras, y a la vez abre un campo a -
nuestra economía en el aspecto turístico, ya que hace po -
sibles una serie de operaciones mediante las cuales se -
captan divisas extranjeras en beneficio de otros importan -
tes sectores de la población, creándose innumerables fuentes de trabajo.

OCTAVA.- La inversión extranjera es positiva y, en algunos casos,-

necesaria para los países que, como México, se encuentran en el proceso de vía de desarrollo. Pero al igual que la situación del extranjero, dicha inversión debe regularse para que sea atractiva y justa a las dos partes, esto es, al inversionista extranjero y al país receptor; consideramos que ambas partes deben de tener garantías, la inversión extranjera para que sea recuperable y productiva y para que el país receptor de la inversión extranjera tenga la garantía de que la inversión no será utilizada en intereses contrarios a su economía.

NOVENA.- El Fondo Nacional de Fomento al Turismo es uno de los fideicomisos más importantes y representativos de la actividad turística dentro del sector público. Es un fideicomiso radicado en Nacional Financiera, dependiente del Sector Turismo, creado por el Gobierno de la República para fomentar y promover planes y programas que impulsen y fortalezcan la industria turística del país. Es operado de acuerdo con las disposiciones de la Ley Federal de Turismo, las del contrato celebrado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con la fiduciaria, y con las reglas de Operación que expida la mencionada Secretaría para su Comité Técnico y de Distribución de Fondos.

DECIMA.- FONATUR, a través del apoyo crediticio a empresas nacionales, incrementa la oferta hotelera, y al mismo tiempo que estimula la inversión, regulariza la tenencia de la

tierra, garantiza la propiedad, realiza las obras de infraestructura, comercializa los terrenos, promueve el turismo y, lo más importante, propicia la generación de empleos al llevar a cabo acciones integrales en los campos económico, social, cultural y urbano, consolidando así las actividades diseñadas por el Ejecutivo Federal para el mejoramiento de la calidad de vida de todos los mexicanos.

J U R I S P R U D E N C I A

FIDEICOMISO; NATURALEZA DEL.- Entre el fideicomitente y el fiduciario hay una relación de causahabencia, dado que aquél transmite a éste el dominio de los bienes fideicomitidos y al extinguirse el fideicomiso se opera la retransmisión del dominio de esos mismos bienes de la fiduciaria al fideicomitente, por lo que no es suficiente la figura del mandato para explicar la capacidad jurídica del fiduciario, para ejecutar los actos jurídicos que se le han encomendado ya que no actúa en nombre de otro sino que ejecuta un derecho propio, en virtud de que tiene dominio sobre los bienes fideicomitidos sin perjuicio de su obligación de rendir cuentas al fideicomitente y de devolver los bienes que resulten a la terminación del fideicomiso.

Amparo Directo 171/65.- José Refugio Dévora Mojarro.- 13 de abril de 1967.- Mayoría de 4 votos.- Ponente: Mariano Azuela.

VOLUMEN CXXVI, Cuarta Parte, Pág. 21.

Precedente: Quinta Epoca, Tomo CXVIII, Pág. 1082.

FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.- Según puede advertirse de los artículos 346, 351 y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en nuestra legislación se concibe el fideicomiso como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, afectación por virtud de la cual el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitados, de los que pasa a ser titular la institución fiduciaria para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito encomendado.

Amparo Directo 4391/69.- Banco Hipotecario, Fiduciario y de Ahorros, S.A., 6 de noviembre de 1970.- 5 votos.- Ponente: Mariano Azuela.

Séptima Epoca, Volumen 23, Cuarta Parte, Pág. 27.

Precedente: Sexta Epoca: Volumen CXXXV, Cuarta Parte, Pág. 77.

FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.- Conforme a los artículos 346, 351 -
y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se -
concibe al fideicomiso como una afectación patrimonial a un fin -
cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, afectación
por virtud de la cual el fideicomitente queda privado de toda ac-
ción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitidos, de
los cuales pasa a ser titular la institución fiduciaria para el -
exacto y fiel cumplimiento del fin lícito encomendado.

Amparo directo 1355/67.- Jesús Galindo Galarza.

30 de septiembre de 1968.- Unanimidad de 4 votos.

Ponente: Mariano Azuela.

Volumen CXXXV, Cuarta Parte, Pág. 77.

FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.- El fideicomiso es traslativo de dominio, ya que por virtud del contrato, el fideicomitente queda - privado de toda acción o derecho de disposición sobre el bien que es su objeto, acciones o derechos que se transfieren a la institución fiduciaria, para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito que le es encomendado; es decir, se substituye en el derecho pleno de administrar y disponer que, antes del contrato, correspondía al dueño del bien afectado, atenta la restricción de esos derechos, limitada tan sólo por aquellos adquiridos con anterioridad a la constitución del fideicomiso. En estos términos, constituido el fideicomiso sin reserva alguna e inscrito en el Registro de la Propiedad, el contrato surte efectos y consiguientemente, el fideicomitente, a menos de desnaturalizar la esencia del fideicomiso y violando el pacto, ya no puede ejercer sobre el bien afectado, actos de administración ni derechos de libre disposición ni consiguientemente, imponer nuevos gravámenes a favor de terceros; y el desconocimiento de los derechos que adquiere la institución fiduciaria y los que le corresponden por su inscripción en el Registro de la Propiedad, son fuente de violación de garantías. Ahora bien, el Registro, aunque se haga en fecha posterior a la de la presentación, surte efectos desde ésta, y el registro que se haga de algún gravamen en favor de tercero, después de la fecha de la presentación para registrar el contrato de fideicomiso, es indebida. (Financiera de Construcciones, S.A. Pág. 2047) Tomo CV. 31 de agosto de 1950. 5 votos.

FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.- La fiduciaria adquiere el dominio - de los bienes sobre los que se constituye el fideicomiso, siempre que requiera de facultades de dominio para ejecutar el fin del fideicomiso, llegando a ser en este caso titular de un derecho de dominio con más o menos limitaciones, según se haya fijado en el acto constitutivo, puesto que la fiduciaria, como dueña, puede -- disponer de dichos bienes. Además, la fiduciaria asume una serie de obligaciones de hacer, cuyo alcance depende de la clase de fideicomiso de que se trate. Hay una transmisión de derechos del fideicomitente a la fiduciaria y, al mismo tiempo, hay una retransmisión de la fiduciaria al fideicomitente. Es indudable que se establece una relación doble de causahabencia entre fiduciaria y fideicomitente, que es a título particular, por lo que, al extinguirse la operación, se retransmiten los bienes al fideicomitente con la obligación para éste de reportar las cargas y cumplir las obligaciones que estuvieren pendientes en relación con los mismos bienes.

En consecuencia, si la fiduciaria vende un lote de terreno, por ser uno de los fines del fideicomiso, ese contrato es oponible - al fideicomitente y puede exigírsele válidamente el perfeccionamiento del mismo mediante el otorgamiento de la escritura pública respectiva. (Acosta Sierra Francisco. Pág. 24) TOMO CXXV. 1o. - de julio de 1955. 3 votos. TERCERA SALA.

FIDEICOMISO, CARACTER DEL FIDEICOMITENTE.- Los actos ejecutados -
por la fiduciaria en el desempeño del fin que le fué encomendado,
benefician o perjudican al fideicomitente, sin que éste pueda os
tentarse como tercero extraño a aquellos.

(Acosta Sierra Francisco. Pág. 24)

TOMO CXXV.- 1o. de julio de 1955. 3 votos.

TERCERA SALA.

FIDEICOMITENTE, OBLIGACIONES DEL.- En virtud de la relación de --
causahabienencia establecida entre el fideicomitente y la fiducia--
ria, aquél está obligado a cumplir o perfeccionar los actos que -
hubiere realizado la segunda en el desempeño del fideicomiso.

Amparo directo 171/66.- José Refugio Dévora Moja
rro.- 13 de abril de 1967.- Mayoría de votos. Po-
nente: Mariano Azuela.

Volumen CXXVI, Cuarta Parte, Pág. 21.

Precedente:

Suplemento al Semanario Judicial de -

la Federación , 1956, Pág. 237.

FIDEICOMISO EN GARANTIA, ESTIPULACIONES INCOMPATIBLES CON EL.-

En presencia de circunstancias que pugnan con la naturaleza del fideicomiso en garantía, no es lógico sostener que se haya celebrado con tal finalidad. En efecto, si el destino del bien afecto al fideicomiso se hizo consistir, entre otros, en la venta de lotes de un fraccionamiento, en un determinado precio mínimo, facultándose al fideicomitente para que, en caso de que la fiduciaria no pudiera venderlo en el precio mínimo estipulado, los vendiera a él con entera libertad como mejor conviniera a sus intereses, y en el pago de los servicios de capital e intereses de unas cédulas hipotecarias emitidas legalmente; y se estableció la obligación por parte de la fiduciaria de entregar al fideicomitente los saldos acreedores que arrojaran el estado mensual de contabilidad y si además no existe fideicomisario a quién se garantice crédito alguno por medio del fideicomiso celebrado, debe concluirse que el fideicomiso no fué de garantía, sino que se hizo en favor del fideicomitente, quién lo celebró para que en su provecho se hiciera una administración correcta, incluyendo en ésta los pagos mencionados. Pues lo normal es hacer más efectiva una garantía mientras más crítica es la situación del deudor, y debe conceptuarse como crítica la situación de que no pudieran venderse los lotes al precio mínimo, y si no obstante esto, se faculta al deudor hipotecario para que venda con toda libertad como mejor convenga a sus intereses, esto no puede tener otro significado que el de que el contrato de fideicomiso no se celebró en garantía, lo que se corrobora con la obligación de parte de la fiduciaria de entregar mensualmente los fondos sobrantes al fideicomitente, facultándola

para retener sólo las cantidades destinadas al pago de obligaciones fiscales y gastos de conservación. Todo lo cual hace inadmisibile que el fideicomiso se haya celebrado en garantía.

Amparo directo 1648/54.-Francisco Acosta Sierra.-

9 de abril de 1959.- Mayoría de 3 votos.- Volumen

XXII, Cuarta Parte, Pág. 275.

FIDEICOMISO EN GARANTIA. FUNCION DE LA FIDUCIARIA.- El fideicomiso constituido para garantizar el pago de un mutuo, resulta un acto accesorio y si la acreedora fideicomisaria consiente en recibir el pago y envía una carta en ese sentido a la fiduciaria, ésta última no tiene derecho para oponerse a que la acreedora reciba el pago, sino por el contrario, debe buscar también la solución voluntaria, como lo hicieron las partes en el negocio principal, y acatar así la obligación de obrar como buen padre de familia que le impone el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debiendo suspender la venta del inmueble fideicomitado, al conocer el convenio sobre el pago.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO

Amparo Directo 93/68.- Banco Mercantil de Monterrey, S.A.-

30 de julio de 1969.- Ponente: Manuel Castro Reyes.

Séptima Epoca, Volumen 7, Sexta Parte, Pág. 41.

FIDEICOMISO DE GARANTIA, EFECTOS PARA EL FIDEICOMITENTE.- Una vez constituido y registrado un fideicomiso de garantía, el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitidos.

Amparo directo 3285/70.- Guillermo Hernández Hurtado.- 9 de marzo de 1973.- Mayoría de 3 votos.--

Ponente: Rafael Rojina Villegas.- Disidentes: Mariano Ramírez Vázquez y Ernesto Solís López.

Séptima Epoca, Volumen 51, Cuarta Parte, Pág. 29.

Precedente:

Sexta Epoca:

Volumen CXXVI, Cuarta Parte, Pág. 20.

FIDEICOMISO, TERCEROS EN CASO DE.- Establecido en la escritura -
constitutiva de fideicomiso que para realizar el fin de éste, o-
sea la enajenación de unos lotes, la fiduciaria queda facultada-
para vender o enajenar de acuerdo con las instrucciones que reci-
ba del fideicomitente, esas instrucciones no pueden dejarse al -
arbitrio de uno de los contratantes, por lo que la modificación-
que haga el fideicomitente para dichas ventas no puede parar per-
juicio al tercero que haya contratado de buena fé con la fiducia-
ria, máxime si el contrato de fideicomiso quedó legalmente inscri-
to en el Registro Público de la Propiedad, y la limitación que -
por medio de una carta posterior se pretenda hacerle, no fué ins-
crita en el Registro Público .- (Esparza de Sánchez Leonor.-Pág.
1119) TOMO CXIX.- 17 de febrero de 1954.- 3 votos.

FIDEICOMISO, NULIDAD CUANDO EL FIDUCIARIO ASUME LA CALIDAD DE FIDEICOMISARIO.- La intervención principal concedida por la ley al fiduciario en la relación contractual formada con motivo del fideicomiso, a grado tal que desplaza al fideicomitente en toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitidos, impide que pueda llegar a asumir la calidad de fideicomisario, o sea la persona física o jurídica facultada para recibir el provecho implícito en el contrato, pues de permitirse esa situación, la actuación del repetido fiduciario ya no estaría determinada por los intereses de quién le encomendó la realización del fin, sino en función de sus intereses propios, con el consiguiente daño en perjuicio de aquél. En este orden de ideas, y conforme a la interpretación jurídica del último párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la nulidad ahí instituida obedece a la prohibición de que se constituyan fideicomisos en favor del fiduciario y comprende por ende a todos los casos en los cuales el fiduciario asume la calidad de fideicomisario, con entera independencia de que la reunión de esas calidades en el mismo sujeto tenga lugar en el acto constitutivo, o bien en cualquier momento posterior. Además, estableciéndose la referida nulidad como una sanción a los contratos celebrados contra la prohibición aludida, es correcto estimar que se trata de una nulidad absoluta y por lo mismo no susceptible de convalidación por las partes, a la luz de lo dispuesto por los artículos 8o y 2226 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, aplicables supletoriamente con apego al artículo 2o, fracción IV, de la Ley General de Títulos citada.

Amparo directo 4391/69.- Banco Hipotecario, Fiduciario y de Ahorros, S.A..- 6 de noviembre de 1970.- 5 votos.- Ponente: Mariano Azuela. Séptima Epoca, Volumen 23, Cuarta Parte, - Pág. 27.

FIDEICOMISO, REGISTRO DEL, PARA QUE SURTA EFECTOS CONTRA TERCERO.-

Conforme al artículo 353 de la Ley de Títulos y Operaciones de --

Crédito, el fideicomiso surtirá efectos contra tercero desde la -

fecha de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, y -

dada la intención clara del legislador mercantil, quién tuvo al -

gún motivo poderoso para disponer que el fideicomiso no se rigie -

ra por las disposiciones ordinarias y comunes del Derecho Civil,

no es el Código Civil sino el mencionado artículo el que resuelva

el punto relativo al momento en que el fideicomiso tiene plena --

eficacia en cuanto a la afectación del patrimonio del fideicomi -

so.- (Financiera de Construcciones, S.A., Pág. 902) TOMO CXVII. 7

de septiembre de 1953.- 3 votos.

FIDUCIARIAS, ACTOS DE LAS.- Es una opinión explorada en derecho --
mercantil que toda empresa, como una fiduciaria, actúa y ejercita
los actos de su incumbencia mediante el auxilio y ayuda de facto -
res y dependientes en quienes se entiende que delega sus facultades,
de acuerdo con leyes anteriores, y no todos los actos que se ejecuten
para alcanzar el fin de la sociedad, deben ser realizados por los gerentes
administradores exclusivamente; por tanto, -
concertado en contrato de compraventa por un factor de un fiducia
rio es válida aún cuando no está acreditado con la firma auténtica
de alguno de sus directivos, si consta la certeza del contrato celebrado
por haber sido reconocido por la fiduciaria, lo cual im
plica ratificación de lo actuado.- (Acosta Sierra Francisco.- Pág.
1082) Tercera Sala. Núm. 2064. de 1952, Sec.2a. 26 de octubre de
1953. cuatro votos. TOMO CXVIII.

FIDEICOMISO, FACULTADES DEL FIDUCIARIO.- En el fideicomiso, a semejanza del mandatario que actúa en interés y por cuenta de su mandante, el fiduciario actúa en interés del fideicomisario y por cuenta del fideicomitente, y el fiduciario también obra en ejercicio de las facultades que se le han conferido, casi siempre en acatamiento de los artículos 352, 353, y 356 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y por esa transmisión de determinados derechos sobre los bienes dados en fideicomiso, por lo que el fideicomitente no puede modificar ni desconocer lo que el fiduciario ha hecho dentro del campo de las facultades transferidas para la realización del fin perseguido.- (Acosta Sierra Francisco.- Pág. 1082).

Tercera Sala. Núm. 2064 de 1952, Sec. 2o., 26 de octubre de 1953.

Cuatro votos. TOMO CXVIII.

FIDEICOMISO, FACULTADES DE LA FIDUCIARIA.- Si las instrucciones del fideicomitente especificadas en la escritura y a las que la fiducia debe ajustarse para verificar la venta de lotes, objeto del fideicomiso, son de carácter general, y se incluyeron en la misma escritura cuando se determinaron los precios de venta, etc., las cláusulas relativas no deben entenderse en el sentido de que la fiducia necesita instrucciones especiales del fideicomitente, puesto -- que las mismas ya están dadas de antemano, pues de interpretarse en otra forma la cláusula de instrucciones generales, se haría nugatorio el fideicomiso, puesto que bastaría la renuncia del fideicomitente para que no se realizaran las ventas perseguidas. Por otra parte, las cláusulas del contrato deben interpretarse armónicamente unas y otras, pero no aisladamente, por lo que no puede admitirse -- que para que operen las instrucciones arriba dichas, tenga la fidu-

ciaria que recibir instrucciones expresas del fideicomitente, pues se llegaría a desvirtuar la esencia misma del fideicomiso.- Esparza de Sánchez Leonor.- Pág. 1119) TOMO CXIX.- 17 de febrero de 1954.-

3 votos.

FIDEICOMISO, FACULTADES DE LA FIDUCIARIA.- De acuerdo con el artículo 356 de la Ley de la materia, en todo fideicomiso se transmiten por el fideicomitente a la fiduciaria aquellos derechos que se requieren para el cumplimiento del fideicomiso, y si en las cláusulas de la escritura respectiva se facultó a la fiduciaria para vender, es inconcuso que para la realización de esa finalidad tuvo que habersele transmitido forzosamente el dominio de los bienes que iban a venderse. En el fideicomiso, la fiduciaria actúa en interés del fideicomitente, en ejercicio de las facultades que se le han conferido, y es por esa traslación de determinados derechos sobre los bienes dados en fideicomiso, por lo que el fideicomitente no puede modificar ni desconocer lo que la fiduciaria ha hecho, -- dentro de las facultades conferidas para la realización del fin perseguido.

Acosta Sierra Francisco., Pág. 24.

TOMO CXXV.- 1o. de julio de 1955. 3 votos. Tercera Sala.

FIDEICOMISO, LIMITACIONES A LA FIDUCIARIA.- Las únicas limitaciones que pueden imponerse por el fideicomitente a la institución fiduciaria, deben constar en el acto constitutivo del fideicomiso y no en actos posteriores, porque de lo contrario podría hacerse nugatoria la consecución del fin que se pretende alcanzar.

Acosta Sierra Francisco. Pág. 24 TOMO CXXV.- 1o. de

Julio de 1955. 3 votos. TERCERA CIVIL.

FIDEICOMISO.- Los artículos 351 y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito permiten al fideicomitente reservarse -- ciertos derechos y acciones con relación a los bienes fideicomitidos, al momento de constituirse el fideicomiso; pero dichos derechos y acciones deben coordinarse con el fin del fideicomiso y no estar en contradicción con el mismo, ya que todo acto jurídico debe entenderse como un conjunto lógico, sin implicar contradicciones. Por tanto, aunque en una cláusula de la escritura constitutiva de un fideicomiso, el fideicomitente se reserva el derecho de dar instrucciones a la fiduciaria, en orden a la actuación de esta misma para la ejecución del fideicomiso, si no consta que haya -- ejercitado ese derecho y además que dichas instrucciones se hayan inscrito debidamente en el Registro Público de la Propiedad para -- que pudieran ser opuestas a terceros, la facultad de disposición -- de la fiduciaria sobre los bienes fideicomitidos, solamente puede quedar limitada por las inscripciones relativas que aparezcan en -- el mencionado Registro, por ser el fideicomiso traslativo de dominio. Por tanto, en el fideicomiso constituido para vender unos lotes, la fiduciaria obró bien si se ajustó a las instrucciones generales contenidas en la escritura de fideicomiso, al efectuar la -- venta de dichos lotes.

(Acosta Sierra Francisco,- Pág. 1082)

Tercera Sala. Núm. 2064 de 1952.

Sec. 2o. 26 de octubre de 1953. cuatro votos.

TOMO CXVIII

FIDEICOMISO, PROPIEDAD DERECHO DE, EN CASO DE.- Las característi-
cas esenciales del derecho de propiedad son el "utendi" y "abuten
di", reminiscencia del derecho romano, el último limitado por el
concepto moderno del derecho y que implica la facultad de transmi
tir el dominio, de manera que si una persona no puede usar ni dis
frutar y menos abusar de una cosa ni transferir su dominio, no es
propietaria de ella. Al fideicomitente le está vedado ejercer ---
dichos derechos, en las cosas afectas al fideicomiso y, consiguien
temente, no es propietario. En la hipoteca, el propietario usa y -
disfruta y puede vender el bien, el que se transmite con todo y -
gravamen; en la prenda está vedado el uso, pero no la transferen -
cia; en el fideicomiso, todo está vedado al fideicomitente. (Sosa-
García Efraín. Pág. 1328) TOMO CVIII. 8 de mayo de 1951., 4
votos.

EMBARGO, CUANDO EXISTE EL FIDEICOMISO.- Cuando al practicarse és -
te por la Junta de Conciliación y Arbitraje, el fideicomiso ya --
existía y estaba inscrito en el Registro Público respectivo, es -
indudable que se embargaron bienes que no estaban en el patrimo -
nio del embargado, sino constituyendo un patrimonio sui-géneris -
y cuyo órgano de ejecución es, en la especie, el titular tercerisis
ta, y por tanto, el único que puede ejercitar las acciones perti-
nentes a la defensa y cuidado del patrimonio puesto bajo su res -
ponsabilidad.

(Sosa García Efraín. Pág. 1328) TOMO CVIII. 8 de

mayo de 1951, 4 votos.

FIDEICOMISO, DERECHO DE AUDIENCIA DE LA FIDUCIARIA, EN EL JUICIO HIPOTECARIO SEGUIDO EN CONTRA DEL FIDEICOMITENTE, RESPECTO AL INMUEBLE OBJETO DEL CONTRATO DE.- Si el fideicomiso sobre un bien inmueble se constituyó y se inscribió en el Registro, con anterioridad a la instauración del juicio sumario hipotecario relativo al propio inmueble, seguido en contra del fideicomitente, debe estimarse que habiendo adquirido la institución fiduciaria los derechos de dueña y poseedora del bien, antes de la fecha en que se inició el juicio hipotecario, la misma institución debió ser citada a éste, sin que obste que el fideicomiso se hubiera constituido con posterioridad a la hipoteca, pues ello sólo significa que ésta conserva su prelación en cuanto al pago, pero nada tiene que ver con la garantía procesal de previa audiencia y emplazamiento a juicio, para que no se privara a la fiduciaria de sus derechos adquiridos sobre el inmueble, sin respetar esa garantía. El artículo 12 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales establece que "cuando después de fijada y registrada la cédula hipotecaria y contestada la demanda cambiare el dueño y poseedor jurídico del predio, con éste continuará el juicio".

Por tanto, si el cambio en cuanto al dominio y posesión ocurrió antes de iniciarse el juicio, por mayoría de razón debe estimarse que era necesario, para no violar la garantía del artículo 14 -- Constitucional, que se emplazará a juicio a la institución fiduciaria, que adquirió, además de su carácter de dueña fiduciaria del inmueble, la posesión del mismo.

Amparo directo 171/65.- José Refugio Dévora Mojarro.- 13 de abril de 1967.- Mayoría de 4 votos.- Ponente: Mariano Azuela. VOLUMEN CXXVI, Cuarta Parte, Pág. 20. Precedente: Quinta Epoca, Tomo CIII, Pág. 1768.

FIDEICOMISO, EXTINCIÓN DEL.- Si el fideicomiso quedó extinguido, anotándose su extinción en el Registro Público de la Propiedad, como los bienes afectados vuelven al patrimonio del fideicomitente, la fiduciaria se encuentra legalmente imposibilitada para darle al contrato de compraventa hecho con anterioridad, la formalidad legal omitida, pues ésta obligación solamente puede cumplirla el fideicomitente.

(Esparza de Sánchez Leonor.- Pág. 1119)

TOMO CXIX.- 17 de febrero de 1954.- 3 votos.

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

- Batiza Rodolfo "Principios Básicos del Fideicomiso y -
de la Administración Fiduciaria" Ed. -
Porrúa, México, 1977.
- Batiza Rodolfo "El Fideicomiso, Teoría y Práctica" Ed.
Porrúa, México, 1976.
- Bojalil Julián "El Fideicomiso" Ed. Porrúa, México, -
1962.
- Cervantes Ahumada,
Raúl "Títulos y Operaciones de Crédito" Ed.
Herrero, México, 1973.
- Contreras Graciano "El Fideicomiso en el Derecho Romano"
Revista Jurídica Notarial, No. 2, Méxi
co, 1949.
- Franceschelli Remo "Il trust nel Diritto Inglese", Ed. -
Cedam, Padova, Italia, 1935.
- Floris Margadant,
Guillermo "Instituciones afines al fideicomiso -
mexicano", Revista de Lecturas Jurídicas,
No. 6, México, 1961.
- Floris Margadant,
Guillermo "Curso de Derecho Privado Romano, Ed.-
Esfinge, México, 1979.
- García Sabate,
Francisco Javier "Consideraciones sobre los fideicomis -
os públicos de Desarrollo Habitacional
y Turfstico", Tesis Profesional, UNAM,
México, 1978.
- Gutierrez Reveles,
Ignacio "Comentarios del fideicomiso en México"
Tesis Profesional, UNAM, México, 1971.

- Gómez Lara,
Cipriano "Aspectos Teóricos y Prácticos de los -
fideicomisos" Revista de la Facultad de
Derecho de la UNAM, Nos. 85-86, Tomo -
XXII, México, 1972.
- Hernández Octavio "Derecho Bancario Mexicano" Tomo II, Ed.,
Cárdenas, México, 1976.
- Landerreche Obregón,
Juan "Naturaleza del fideicomiso en el Dere-
cho Mexicano" Revista Jus, No. 50, Méxi-
co, 1942.
- López Barrio,
Benjamín "Los Fideicomisos del Sector Público en
México" Tesis Profesional, UNAM, México
1976.
- Muñoz Luis "Derecho Bancario Mexicano" Ed. Cárdenas,
México, 1979.
- Rodríguez y Rodríguez
Joaquín "El fideicomiso, esquema sobre su natu-
raleza, estructura y funcionamiento" Re-
vista Jus, No. 94, México, 1946.
- Rojina Villegas,
Rafael "Compendio de Derecho Civil" Vol. I, Ed.
Porrúa, México, 1972.
- Tejada S. Miguel Angel "El fideicomiso en México" Revista de -
Derecho Notarial, No. 58, México, 1975.
- Zepeda, Jorge Antonio "Consideraciones acerca de la llamada -
Propiedad Fiduciaria" Revista El Foro,-
No. 21, México, 1971.

DOCUMENTOS DE LA GERENCIA JURIDICA DE FONATUR

Contrato de constitución del Fondo Nacional de Fomento al Turismo.

Publicación del Fondo "Invitación a participar en el Desarrollo -
económico de México", México, 1980.

LEYES Y DEMAS ORDENAMIENTOS JURIDICOS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 constitucional.

Ley Federal de Reforma Agraria.

Ley Federal de Fomento al Turismo.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Ley General de Población.

Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.

Ley del Impuesto sobre la Renta.

Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos.

Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal.

Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Reglamento del Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.

Reglas de Operación del Fondo Nacional de Fomento al Turismo.

Código de Comercio.

Código Civil.

Código de Procedimientos Civiles.

Decreto Presidencial de fecha 14 de noviembre de 1956.

Acuerdo Presidencial de fecha 22 de noviembre de 1937.

Acuerdo Presidencial de fecha 6 de agosto de 1941.

Acuerdo Presidencial de fecha 29 de abril de 1967.