

24. 89

Universidad Nacional Autónoma de México
FACULTAD DE DERECHO



**NATURALEZA JURIDICA Y REVERSION
EN EL FIDEICOMISO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

Domingo Zenón Campos Montoro



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION

CAPITULO I. EVOLUCION HISTORICA

1. En el Derecho Romano	1
2. En el Derecho Español	5
3. En el Derecho Inglés	6
4. En el Derecho Norteamericano	8
5. Breves Antecedentes Doctrinales y Legislativos en México	11
5.A Anteproyectos	11
5.B Convenciones	13
5.C Proyecto Alfaro	13
5.D Implantación del Fideicomiso en Nuestra Legislación	14

CAPITULO II. NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO.

1. Concepto Legal	20
2. Principales Teorías que intentan - explicar la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso.	21
2.A Teoría del Patrimonio sin Titu- lar.	21
2.B El Fideicomiso como desdoblamien <u>o</u> del derecho de propiedad.	22
2.C El Fideicomiso como una Transmi- sión de Derechos de los que es - Titular el Fiduciario.	24
2.D El Fideicomiso como Negocio Fidu- ciario.	28

2.E El Fideicomiso como una Figura Contractual.	34
3. Primordial Influencia de dos Doctrinas.	36
3.A Teoría del Fideicomiso-Mandato.	37
3.B Teoría del Patrimonio Afectación.	39
4. El Fideicomiso a la Luz de una Declaración Unilateral de Voluntad.	44
5. Elementos Personales del Fideicomiso.	47
5.A Fideicomitente.	48
5.B Fiduciaria.	50
5.C Fideicomisario.	77
6. Elemento Objetivo del Fideicomiso.	83
7. Elementos Formales del Fideicomiso.	91
CAPITULO III. EL FIDEICOMISO, UNA INSTITUCION JURIDICA.	
1. El Fideicomiso como Negocio Jurídico, - sus diferencias con otras figuras jurídicas.	98
2. El Fideicomiso como Acto Mercantil.	102
3. Regimen del Fideicomiso en caso de -- Quiebra.	104
CAPITULO IV. REVERSION DE BIENES EN EL FIDEICOMISO.	
1. Planteamiento.	116
2. Efectos de la Extinción.	117
3. Cancelación de la Inscripción.	119
CONCLUSIONES.	120
BIBLIOGRAFIA.	120

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

Dar al fideicomiso la importancia que se merece, es la modesta labor que pretendo realizar en la presente tesis.

El fideicomiso por su forma de constituirse, así como - por su naturaleza eminentemente jurídica, es una materia muy interésante para el estudioso del derecho.

Recorrer paso a paso sus antecedentes histórico-legales, resolver los problemas que implica la dilucidación de su naturleza jurídica y analizar detalladamente sus elementos, es la meta del presente trabajo, anhelando que en el futuro pudiera ser vir de referencia a quien se interese en el estudio de esta operación bancaria de servicio denominada fideicomiso.

En México, esa institución de carácter privada unas veces, público en otras, se ha otorgado su ejercicio a Instituciones Bancarias con autorización expresa para llevar a cabo semejantes operaciones de servicio, hablamos de operación de servicio porque eso es el fideicomiso, a pesar de que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito lo ubique dentro de las operaciones de Crédito en el Capítulo V del Título II.

Este sistema adoptado por nuestro país, ha sido altamente beneficioso, tanto para los particulares que ven en él un medio de negociar, teniendo la seguridad y la confianza depositadas en la Institución de Crédito, así como para el Estado que - ha sabido utilizarlo en beneficio de los sectores marginados - hasta ahora financiando obras de índole social y regulando el desarrollo de los sectores agrícolas, ganaderos, obreros e industriales, de importancia vital para el país.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA

- 1.- En el Derecho Romano
- 2.- En el Derecho Español
- 3.- En el Derecho Inglés
- 4.- En el Derecho Norteamericano
- 5.- Breves antecedentes Doctrinales y
Legislativos en México
 - 5.A.- Anteproyectos
 - 5.B.- Convenciones
 - 5.C.- Proyecto Alfaro
 - 5.D.- Implantación del Fideicomiso
en Nuestra Legislación.

CAPITULO I

EVOLUCION HISTORICA DEL FIDEICOMISO

Hemos considerado necesario al iniciar este trabajo hacer referencia a los antecedentes en el derecho extranjero del fideicomiso, pero sin intentar pretender que ello sea causa próxima o remota del fideicomiso mexicano.

Los antecedentes extranjeros del fideicomiso son, respectivamente:

En el Derecho Romano:	La Fiducia, El Fideicommissum y el Pactum Fiduciae.
En el Derecho Español:	El Mayorazgo
En el Derecho Inglés:	El Use, y
En el Derecho Angloamericano:	El Trust (1)

Procederemos de inmediato a analizar brevemente y en orden cronológico las instituciones antes mencionadas, así como su aparición y desenvolvimiento en México.

1.- DERECHO ROMANO

La Fiduciae (fé o confianza)

La Fiduciae como base de negocios jurídicos, surge en-

el Derecho Romano, motivada por la rigidez de las figuras jurídicas existentes. La fiduciae es un negocio jurídico cuyo cumplimiento se finca en la confianza o lealtad que una de las partes deposita en la otra, obligándose ésta a dar o a hacer algo en beneficio de la contraparte o de un tercero a quien desea beneficiar aquella.

La fiduciae dio origen al fideicommissum y al pactum fiduciae (2)

El Fideicommissum

En cuanto a su terminología la palabra fideicommissum proviene de fides: fé y commissus: comisión, encargo(3)

El Fideicomiso.

Era una súplica dirigida por un fideicomitente a un fiduciario para que entregara determinados bienes a un fideicomisario. Nos dice el profesor Margadant". (4)

"El fideicomiso romano se origina por una parte, por la tendencia de los testadores a imponer su voluntad aún más allá de su vida, respecto a los bienes que transmitía a sus herederos y por otra parte en el deseo de eludir las numerosas incapacidades para heredar, afirma Bojalil" (5)

Las limitaciones eran sobre todo notorias en el régimen de sucesiones o herencias, entre ellas podemos citar:

- 1.- La Testamenti Factio Passiva.- Que era la capacidad para heredar.

2.- La *lus capiendi*.- Era el derecho o facultad para poder beneficiarse aceptando una herencia o legado.

Entre los que carecían de ambas incapacidades eran: -
 Los peregrinus (extranjeros, ciudadanos de unas civitas y distinta a Roma, pero residentes en ésta). Los caelibes (solteros, viudos o divorciados no vueltos a casar). Y los orbi - - (personas casadas sin hijos legítimos o concebidos).

El fideicomiso también era una manera de burlar la - -
 "Lex Falcida" en la cual el testador sólo podía disponer de -
 las tres cuartas partes de sus bienes en legados quedando una -
 cuarta parte (cuarta falsidia) para el heredero con derecho a -
 retenerla.

Debido a que muchos fideicomisos quedaban sin cumplir -
 porque el fiduciario no cumplía con su encargo, el emperador -
 Augusto creó un Pretor Fideicomisario cuya función era conocer -
 de los asuntos relacionados con el incumplimiento de las obli -
 gaciones de los fiduciarios (6)

El Pretor concedió a los fideicomitentes o fiducian - -
 tes, el uso de una acción llamada *actio fiduciae* que podían -
 ejercitar en contra del adquirente fiduciario al no cumplir és
 te su obligación.

El Pactum Fiduciae.

Es un negocio jurídico que como el *fideicommissum* se -
 basa en la confianza que una de las partes deposita en la otra;

sin embargo, encontramos una diferencia fundamental entre los dos negocios pues mientras en el fideicommissum tiene como causa la liberalidad y la muerte de la persona cuya herencia ha de ser transmitida; el pactum fiduciae es un negocio que se celebra inter-vivos y en el cual pueden tener intereses contrapuestos las partes.

a).- Pactum fiduciae cum amico, y

b).- Pactum fiduciae cum creditore.

a).- Pactum fiduciae cum amico.

Por medio de esta figura jurídica una persona (fiduciante) cuya situación económica o política era insegura transmitía la propiedad de sus bienes a un depositario, o mandatario quien se obligaba a transmitirse los al mejorar su situación.

b).- El Pactum fiduciae cum creditore.

Le era útil al deudor que no teniendo seguridad de poder cumplir sus obligaciones, transmitía en propiedad sus bienes a su acreedor, obligándose éste a devolvérselos al cumplir el deudor su obligación.

No había simulación pues todos sabían que bajo el pactum fiduciae con su transmisión temporal de la propiedad, se escondía en realidad una operación de garantía.

Es una de las consecuencias de la antigua economía de-

conceptos que obligaba con frecuencia a los romanos a utilizar un negocio jurídico para fines distintos de los que originalmente habían inspirado la institución respectiva. (7)

2.- DERECHO ESPAÑOL

El Mayorazgo

En la Edad Media aparece en España una institución jurídica que recibe el nombre de Mayorazgo.

El Mayorazgo era institución jurídica por virtud de la cual el testador perpetuaba la propiedad de sus bienes, en su descendencia familiar, heredando por lo tanto a su primogénito quien se obligaba a hacer lo mismo.

La institución fideicomisaria se permitía por una generación en la época clásica y por cuatro generaciones en tiempos de Justiniano, en la Edad Media se admitía esta vinculación fideicomisaria sin limitación de generaciones, siendo su manifestación más conocida el famoso Mayorazgo cuya utilidad consistía en evitar que importantes bienes salieran de una familia determinada.

En España el Mayorazgo se originó bajo el derecho consuetudinario instituyéndose por primera vez en el testamento de Enrique II de Castilla en el año de 1379, siendo elevado a su categoría jurídica por las Leyes del Toro de 1505. (8)

Al triunfo de las ideas de libertad e igualdad postuladas por la Revolución Francesa se inició un movimiento en con-

tra de las sustituciones fideicomisarias para suprimir esta - institución que durante la edad media llegó a su plenitud, y - que se vio interrumpida durante la época de Napoleón quien re establece los Mayorazgos y las instituciones fideicomisarias para de ese modo perpetuar el patrimonio de algunas familias.

Más tarde sin embargo, en 1849 Francia abolió definitivamente las susodichas sustituciones fideicomisarias indica . Bojalil. (9)

Así también en España fue abolido el Mayorazgo por la Ley del 27 de septiembre de 1820, restablecido por la Ley del 30 de agosto de 1830, siendo posteriormente restituidos los - bienes a las clases libres.

La importancia del Mayorazgo como antecedente del fideicomiso consiste:

En que el primogénito recibe la propiedad para conservarla o destinarla a un fin: transmitir a su vez al primogénito; cosa que como dijimos anteriormente sucede en el fideicomiso cuando la fiduciaria recibe el bien para destinarlo a un -- fin.

3.- DERECHO INGLES

El Use

El use es un simple encargo que una persona hace a - - otra, en provecho de sí misma o de tercero, según Octavio A. - Hernández. (10)

Origen y Evolución.

Al igual que los romanos, los motivos que tuvieron los vasallos ingleses para adoptar esta figura jurídica, fueron - las limitaciones que a la transmisión de la propiedad se le imponía, en la rígida solemnidad de ésta, así como la precaria propiedad del vasallo.

Concepto

El use era una obligación moral que contraía el feoffe ante el creador de dicha figura (settlor) quedando obligado a cumplirla sólo de buena fé.

Durante la vigencia del use los que más celebraron estas operaciones de confianza fueron:

- 1.- Los vencidos cuya propiedad era confiscada por el vencedor si antes de la derrota total no era oportunamente adjudicada a un feoffe.
- 2.- La iglesia quien tuvo que utilizar el use ante la inminente prohibición de poseer bienes raíces, impuesta desde el año 1227 por el Statute Nortmain (Ley de Manos Muertas).- Motivado por el hecho de que el feoffe frecuentemente incumplía su obligación de carácter moral y el settlor se veía burlado en su buena fé, esto dio origen a buscar la intervención de los siguientes personajes:
 - a).- El Monarca

b).- El Canciller del Rey

c).- Una corte de cancillería o de equidad; dictando resoluciones con apego a la equidad.

4.- DERECHO NORTEAMERICANO

El Trust.

Queremos hacer patente aquí, que haremos mención del trust sólo para hacer notar que éste es un antecedente mediato del fideicomiso mexicano sin que con ello consideremos que ambas figuras tengan una relación próxima o remota.

Definición.

El trust es una institución jurídica en virtud de la cual una persona denominada settlor transmite la propiedad de sus bienes a otra persona denominada trustee, quien se obliga a administrar dichos bienes, para transmitirlos a un tercero llamado beneficiario o cestui que trust o hacer ambas cosas.

Denominación.

Si bien como lo hace notar Alfredo Domínguez en su obra, en relación con el vocablo trust que comúnmente es empleado en la terminología inglesa para identificar a las poderosas organizaciones económicas y financieras que tienden a la creación de los monopolios en la banca, el comercio y la industria; por el contrario su verdadera acepción económica implica

el derecho del dominio de bienes inmuebles que una persona tiene en favor de otra. (11)

Evolución.

La evolución del use al trust trajo como consecuencia que una obligación de carácter meramente moral conforme al - - Common Law se convirtiera en una obligación jurídica según la equidad. (12)

Elementos personales.

Conviene distinguir tres personas en el trust:

- 1.- El settlor o creador del trust
- 2.- El trustee o propietario administrador
- 3.- El cestui-que-trust o beneficiary

Clasificación

Aún cuando el trust tiene una multiplicidad de usos sólo nos referiremos a cuatro clases de trust, que consideramos los más importantes:

- a).- Trust de Herencia
- b).- Trust de Administración
- c).- Trust de Garantía
- d).- Trust de Inversión

a).- En el trust de herencia.

El trustee se obliga a administrar los bienes del trustor a la muerte de éste, debiendo entregarlos al beneficiario al cumplirse la condición señalada por el trustor.

b).- El trust de Administración.

Tiene como finalidad práctica que el trustee asuma el manejo y la administración de los bienes objeto del trust.

En este tipo de trust, el trustee contrae la obligación de administrar los bienes de una persona, cuando el trustor desea beneficiar a alguna persona pero que por razones de edad, inexperiencia o incapacidad no se la pueden confiar a éste directamente el manejo de los bienes.

c).- Trust de Garantía.

Es aquel en que el trustee recibe instrucciones del trustor de administrar los bienes que éste le transmite, y que garantizan una obligación a su cargo, con la condición de que si no cumple con la obligación, el trustee deberá realizar los bienes y pagará al beneficiario el monto de su crédito y entregará al trustor el remanente.

d).- Trust de Inversión.

Es aquel que tiene como finalidad que el trustee asuma la obligación de invertir, el dinero o los bienes que le trans

mite el trustor, del modo que juzgue más conveniente, debiendo entregar el producto de dicha inversión al trustor o a quien - haya designado éste.(13)

5.- BREVES ANTECEDENTES DOCTRINALES Y LEGISLATIVOS EN MEXICO

Para complementar nuestro primer capítulo de referen--
cia histórica; hemos estimado de interés aludir a algunos estu--
dios y anteproyectos de leyes que se sucedieron a través de -
las dos primeras décadas del presente siglo.

En el interesante estudio del Lic. Emilio Velasco pu--
blicado en 1932, podemos apreciar que el antecedente más nota--
ble de la aplicación del trust o fideicomiso angloamericano -
con efectos jurídicos en México, es sin duda alguna la consti--
tución de los Ferrocarriles Nacionales de México y el convenio
subsecuente para financiarla mediante la deuda contraída por -
los mismos ferrocarriles, con garantía de hipoteca otorgada en
forma de fideicomiso sobre todos sus bienes y derechos aún los
ubicados dentro del país mediante la emisión de bonos coloca--
dos en el extranjero a través del fideicomiso celebrado el 29--
de febrero de 1908 y las empresas ferrocarrileras con institu--
ciones fiduciarias norteamericanas.(14)

5.A.- ANTEPROYECTOS PARA LA ADOPCION DEL FIDEICÓMISO

Proyecto Limantour

El primer proyecto de ley fue presentado el 21 de no--

viembre de 1905 por el entonces Secretario de Hacienda Sr. José Ives Limantour en el cual presentó ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión una iniciativa de ley que facultaba al Ejecutivo para que expidiera una ley por cuya virtud pudieran constituirse en la República Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios.

Era autor de este proyecto el Lic. Jorge Vera Estañol; la exposición de motivos de dicho proyecto decía que para quienes habían seguido de cerca la afluencia de los negocios comerciales de Estados Unidos hacia México no había pasado inadvertido para ellos la carencia de organizaciones especiales que en el vecino país les llamaban "Trust companys" y que dadas las relaciones comerciales con el país del norte era necesario introducir en nuestra legislación, la institución que en el vecino país, venía dando tantos y tan favorables resultados, narra Batiza; el proyecto careció de importancia pues ni siquiera llegó a ser discutido. (15)

Proyecto Creel

El Proyecto de Ley de Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro fue formulado por Enrique C. Creel, quien expuso durante la Convención Nacional Bancaria, celebrada en febrero de 1942 la urgente necesidad de crear Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro.

El Sr. Creel daba 17 bases conforme a las cuales el Ejecutivo podría expedir la Ley federal; nos dice Batiza que -

dicho proyecto pecaba de heterogeneidad, cuando se refería a las funciones y actividades encomendadas a las compañías bancarias de fideicomiso y ahorro; este proyecto no llegó a tomar la categoría de Ley. (16)

Proyecto Vera Estañol

Presentado ante la Secretaría de Hacienda a mediados de marzo de 1926, por el Lic. Jorge Vera Estañol llevó por nombre Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro, - este proyecto constaba de cuatro capítulos, el capítulo II se refería a las operaciones fideicomisarias; (17), careció de trascendencia al no llegar a ser elevado a la categoría jurídica de ley.

5.B.- CONVENCIONES

Otro proyecto que sentó precedente fue una Convención Nacional Bancaria celebrada en Monterrey, N.L., en el año de 1923, en la cual se consideró la necesidad de que se expidiera una Ley que regulara a las compañías bancarias de fideicomiso y ahorro. (18)

5.C.- PROYECTO ALFARO

Al efectuar un estudio sobre el fideicomiso mexicano, - no podemos introducirnos en el conocimiento de dicha figura jurídica, si no hacemos referencia obligada al proyecto elaborado por un distinguido jurista de origen panameño, el Dr. Ricar

do J. Alfaro, a quien se le han atribuido méritos por haber hecho el primer esfuerzo serio para implantar una legislación - que regulara el trust en Iberoamérica; este proyecto de Ley sobre fideicomiso fue publicado en 1920 y su aportación en el terreno doctrinario influyó de manera preponderante en diversas disposiciones de países latinoamericanos siendo adoptada casi en su integridad como Ley en Panamá, habiéndose introducido en la ley de Puerto Rico de 1928, penetrando de manera especial - en la Ley Bancaria Mexicana de 1926 y la de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 (19).

Motivo de capítulo especial será el análisis de la teoría del Fideicomiso como Mandato, elaborada por el Dr. Alfaro, así como las críticas y objeciones que le han sido formuladas.

5.D.- IMPLANTACION DEL FIDEICOMISO EN NUESTRA LEGISLACION

1.- LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1925.

Exposición

Se dictó el 24 de diciembre de 1924, publicada en el Diario Oficial el 16 de enero de 1925, disponfa esta ley que - las Instituciones a las cuales reglamentaba tendían a facilitar el uso del crédito.

Crítica.

Se critica esta ley por no definir la naturaleza jurí-

dica del fideicomiso, así como también por no precisar sus características y reglamentar sus efectos.

2.- LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926.

Exposición

Esta Ley publicada el 30 de junio de 1926 en el Diario Oficial de la Federación; reunía las siguientes características:

Reglamentaba al fideicomiso en 17 artículos y definía la operación de crédito fiduciaria como "aquella que se realiza por cuenta ajena y en favor de terceros cuya ejecución se confiaba a su honradez y buena fé".

Definición.

Esta ley definía al fideicomiso como: "un mandato irrevocable en virtud de la cual se entregan al banco con carácter de fiduciario determinados bienes para que disponga de ellos - o de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente a beneficio de un tercero llamado fideicomisario" (artículo 6o.)

Indica Luis Muñoz que es evidente la influencia de Alfaro en esta ley (20)

Crítica.

Se critica esta ley por considerar al fideicomiso como

mandato irrevocable, pues consideramos erróneo confundir al fideicomiso con el mandato, dado que existe una gran diferencia entre las dos figuras jurídicas.

Por otra parte disponía esta ley en considerar fideicomisos, todas las operaciones que un banco de este tipo pudiera realizar, desde la ejecución de contratos condicionales hasta la emisión de títulos cuya naturaleza difiere de las operaciones fiduciarias.

3.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926.

Exposición

Esta ley incorporó en su articulado las disposiciones de la anterior dice Octavio A. Hernández, suprimió las disposiciones de la ley de 1925 en que ligaba las operaciones de los Bancos de Fideicomiso a actividades de representación y administración, expresaba que el objeto principal de este tipo de Instituciones era la celebración de "operaciones por cuenta ajena y en favor de terceros cuya ejecución se confiaba a su honradez y buena fe.

Crítica

Esta ley persiste en el error de considerar fideicomisos operaciones que no lo son.

4.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932.

Exposición.

Había transcurrido 6 años cuando se promulgó la nueva ley el 29 de junio del año citado (21)

Entre otras de las disposiciones que reglamentaba esta ley era de que: se autorizaría la constitución de fideicomisos cuando el fiduciario fuera una Institución que estuviera sujeta a la vigilancia por parte del estado; así como el de impedir que este negocio jurídico diera lugar a sustituciones fideicomisarias que estancaran la riqueza general. (22)

Crítica

Esta Ley consideró al igual que su predecesora, como fiduciaria, operaciones que no lo son; la vigencia de esta ley es efímera debido a que en el mismo año entró en vigor el ordenamiento que continúa vigente en la actualidad.

5.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932.

Exposición.

Esta ley fue publicada en el Diario Oficial el 27 de agosto del mismo año; Reglamenta al fideicomiso en 14 artículos, en la exposición de motivos se advertía que aún cuando se tenía presente el peligro de implantar en México instituciones

extrañas, la infinita variedad de posibilidades que el fideicomiso presenta como negocio jurídico hacía necesaria su implantación dentro de los límites de nuestra estructura jurídica, - con una modificación importante; pasaron algunos conceptos de la ley de 1926 a esta Ley y a la Ley de Instituciones de Crédito del 41. (23)

Crítica

Esta ley aún no precisa la naturaleza jurídica del fideicomiso.

6.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 31 DE MAYO DE 1941.

Estas dos últimas disposiciones apuntadas se encuentran en vigor actualmente.

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

- 1.- Concepto Legal
- 2.- Principales Teorías que intentan explicar la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso.
- 3.- Primordial influencia de dos doctrinas.
- 4.- El fideicomiso a la luz de una Declaración Unilateral de voluntad.
- 5.- Elementos Personales del Fideicomiso
 - a).- Fideicomitente
 - b).- Fiduciario
 - c).- Fideicomisario
- 6.- Elemento Objetivo del Fideicomiso
 - a).- El patrimonio fideicomitado
 - b).- La llamada "propiedad fiduciaria"
- 7.- Elementos formales del fideicomiso
 - a).- Escritura del acto constitutivo o escrito privado.
 - b).- Su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

CAPITULO II

NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

CONCEPTO LEGAL

Exposición

Al inferir del artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en vigor, que literalmente expresa lo siguiente: "En virtud del fideicomiso el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado encomendando la realización de ese fin a una Institución fiduciaria"; y de lo que establece el Proyecto para el Nuevo Código de Comercio, en su Sección Tercera, Subsección Segunda de los Servicios Bancarios: "Por el fideicomiso el fideicomitente transmite la titularidad de un derecho al fiduciario quien queda obligado a utilizarlo para la realización de un fin determinado" - (proyecto que hasta el presente no ha pasado de ser tal por situaciones que desconocemos); ambas disposiciones por las razones que a continuación exponemos pensamos que no resisten el análisis.

Crítica a la definición.

Como hemos podido observar tanto un precepto como otro tienen el mismo defecto, sólo se concretan a dar una noción del mecanismo del fideicomiso, sin definir su naturaleza jurídica o como dijera el Dr. Rodríguez y Rodríguez mas que defi-

nir al fideicomiso las frases anteriores se limitan a describir el contenido externo de la institución, dejando una laguna que la doctrina y la jurisprudencia mexicana han querido llenar. (24)

2.- PRINCIPALES TEORIAS QUE INTENTAN EXPLICAR LA NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

Dentro de los esfuerzos encaminados a dilucidar la naturaleza jurídica del fideicomiso, pondremos de manifiesto las teorías sustentadas por destacados juristas que lograron desarrollar diversas corrientes y cuyo esfuerzo se considera loable por pretender explicar la esencia jurídica de una figura tan compleja, como es la que estudiamos; a continuación exponemos el fundamento de cada una de ellas y sus principales exponentes.

2A.- TEORIA DEL PATRIMONIO SIN TITULAR

Exposición

Esta teoría de la cual su principal expositor es BRINZ tiene como postulado, el de que ciertos bienes que guardando una situación jurídica especial, sea factible situarlos como patrimoniales sin titular, es decir es un patrimonio que carece de titular, ese mismo patrimonio se encuentra destinado a una finalidad determinada, y sus derechos pertenecen únicamente al mismo patrimonio. (25)

Crítica

Consideramos insostenible las afirmaciones anteriores desde el punto de vista de la técnica jurídica, ser posible - que un patrimonio carezca de titular; enfatizando lo afirmado por García Maynez en su obra "Introducción al estudio del Derecho" cuando expresa que "todo derecho es a fortiori, facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente - supone un obligado", la noción del deber encuéntrase ligada - inseparablemente al concepto de persona. (26)

En otras palabras, concebir la existencia de patrimonios sin titular, equivale a aceptar la negativa de que algo - diferente a las personas efectuara las funciones que a éstas - les corresponde; si bien no podemos descartar la posibilidad - de la existencia de ciertas masas de bienes con fines específicos y autónomos, entre ellos la sociedad conyugal, el concurso o quiebra, estos se encuentran formando parte del patrimonio - general de una persona. (27)

2.B.- EL FIDEICOMISO COMO DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Exposición

Como principal expositor de esta corriente se encuentra Remo Franceschelli, de ascendencia italiana, el cual tiene como prosélito en México al jurista Lizardi Albarrán, los mencionados tratadistas intentan explicar la naturaleza jurídica-

del fideicomiso como un desdoblamiento del derecho de propiedad, dividiendo al fideicomiso en dos derechos reales, es decir se obtienen dos titulares sobre el mismo bien objeto del fideicomiso; el fiduciario tiene la titularidad jurídica sobre el bien fideicomitado y sobre el fideicomisario recae la titularidad de carácter económico.

Franceschelli para exponer su teoría, parte de la base de la institución anglosajona (trust) queriendo con ello asimilarlo al fideicomiso de los sistemas jurídicos de ascendencia romana entre las que se encuentra el nuestro.

El autor de referencia, en su teoría le concede gran protección al beneficiario, afirma el tratadista italiano que el contenido del derecho de propiedad tiene dos categorías de facultades, siendo éstas: la de disposición y la de goce, éstas se atribuyen tanto al trustee como al cestui que trust respectivamente. (28)

Crítica

Si bien el esfuerzo hecho por el jurista italiano es loable, la teoría no satisface la interrogante presentada sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso; pues bien la teoría del desdoblamiento de la propiedad resulta inaceptable dentro de nuestro régimen jurídico, ya que no es posible reconocer la existencia de dos titulares sobre un mismo derecho pues en realidad la presencia de uno, necesariamente elimina al otro.

Enfatizando lo afirmado por Molina Pasquel, consideramos que la obra de Remo Franceschelli, sobre la teoría del desdoblamiento de la propiedad sólo trajo confusión y desconcierto entre un grupo de estudiosos, quienes al ver sus primeras luces, hubo quienes mostraron acogimiento y simpatía por ella, además de la crítica que hacía a Lepaulle; pero en el fondo la hipótesis no presentaba solución alguna para la explicación de la naturaleza jurídica de la institución dentro del régimen jurídico de origen romano, su pretensión se enfocaba en encajar la mecánica del trust desde el punto de vista de la dualidad de fueros de Equidad y de Derecho Estricto. (29)

2.C.- EL FIDEICOMISO COMO UNA TRANSMISION DE DERECHOS DE LOS QUE ES TITULAR EL FIDUCIARIO

Exposición.

Otras de las corrientes más difundidas que también tiene como finalidad la explicación de la naturaleza jurídica del fideicomiso, es la que tiene como representantes en México a los distinguidos juristas Dr. Joaquín Rodríguez y Rodríguez y al Lic. Jorge Serrano Trasviña.

Quienes para determinar la naturaleza jurídica de la figura en cuestión, toman como base la transmisión de derechos que tiene lugar del fideicomitente al fiduciario, sólo que en opinión del Dr. Rodríguez la institución deberá contemplarse desde tres puntos de vista, que a continuación analizaremos:

Primero.- En lo que concierne a su configuración como negocio-jurídico.

Segundo.- En cuanto a su estructura como modalidad del derecho de propiedad.

Tercero.- El último aspecto, es el que se refiere a su calificación como Operación Bancaria.

Por lo que se refiere al primer punto, hace notar Rodríguez y Rodríguez que el fideicomiso debe considerarse como una especie del género de los negocios fiduciarios, en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad domicinal sobre ciertos bienes - con la limitación de carácter obligatorio de poder realizar só lo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para cu ya realización se constituyen, las partes que otorgan un "contrato" de fideicomiso quieren realmente el resultado sin que - haya acuerdo para hacer discrepar la voluntad, sin el propósito de engañar a terceros; el fideicomiso aparte de ser un negocio fiduciario es también un negocio jurídico indirecto, caracterizándose éste último por el empleo de un negocio para la - realización de fines obtenidos normalmente por otro, la transmisión se quiere realmente, pero no por los efectos de ella - sino por lo que las partes señalan, y concluye diciendo que - dada la relación jurídica que se da en el fideicomiso, estamos realmente frente a un caso de contrato o negocio plurilateral.

(30)

La segunda característica en lo que atañe a su estructura como modalidad del derecho de propiedad.

El autor en cita, considera al fiduciario como dueño, - es decir "dueño del patrimonio" o "dueño fiduciario" en función de la finalidad perseguida por el fideicomiso, este dueño fiduciario tiene algunas limitaciones en el uso, goce y disfrute de los bienes fideicomitidos, estas limitaciones son las siguientes:

- 1.- Todas las facultades se ejercen en función del fin a seguir.
- 2.- El beneficio económico del fideicomiso recae sobre el fideicomisario.
- 3.- El fideicomisario puede impugnar los actos del fiduciario que salgan de los límites establecidos con antemano.
- 4.- Los bienes deben volver al fideicomitente con las excepciones que fija la Ley.

En atención a la situación jurídica que guardan los bienes fideicomitidos, el autor sostiene que estos se constituyen en patrimonio separado fin o de afectación pero hecha la advertencia que este patrimonio cuenta con titular.

La tercera característica: El fideicomiso como operación bancaria.

Respecto a la consideración de si el fideicomiso es una operación bancaria, el autor que exponemos, funda su observación en el hecho de que en México este tipo de operaciones solo puede ser practicado por Instituciones de Crédito debida-

mente autorizadas conforme a lo establecido en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (art. 44 ley citada) artículo 350 de la Ley de Títulos y este precepto en relación con el artículo 75 fracción XIV del Código de Comercio; también afirma Rodríguez que el fideicomiso como operación bancaria es un acto de comercio y de acuerdo a lo establecido en el artículo 1o. de la ley de títulos se le puede dar el tratamiento tanto de acto de comercio como de operación de Crédito.

El mismo autor pone en tela de juicio el hecho de que si el fideicomiso es una operación bancaria o si se trata más bien de un servicio bancario por encuadrar mejor en ese grupo, inclinándose favorablemente por éste último. (31)

Crítica

No estamos de acuerdo con lo expuesto por el Dr. Rodríguez en el sentido de designar al fideicomiso como un negocio fiduciario, por estar definitivamente frente a un negocio típico, que además de ser un negocio real, exteriorizado es jurídicamente obligatorio y deriva de un acto constitutivo o de la ley.

Tampoco compartimos la afirmación hecha en el sentido de llamarle a la titularidad que tiene el fiduciario frente a los bienes fideicomitidos "propiedad fiduciaria" ya que el fiduciario es sólo titular de todos los derechos y obligaciones del patrimonio afectado; tampoco compartimos la opinión en el sentido de que el fiduciario se encuentra limitado en sus facultades, ya que desde el momento en que la institución fidu--

ciaria tiene la posesión de los bienes es para el sólo efecto de llevar a cabo la realización del fideicomiso y sus derechos y obligaciones están fijados desde que el fideicomiso se constituyó.

2.D.- EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO

Exposición

Pretendiendo desentrañar la naturaleza jurídica del fideicomiso nos encontramos con un selecto grupo de juristas que intentan explicarla desde el punto de vista del negocio fiduciario entre los principales representantes de esta teoría tenemos a: El Dr. Jorge Barrera Graff al ya desaparecido Dr. - Joaquín Rodríguez y Rodríguez, al Lic. José Manuel Villagordo Lozano, al Lic. Serrano Trasviña y a Rodrigo Vázquez Arminio.

Para tener alguna noción de lo que es el negocio fiduciario, empezaremos por anotar algunas definiciones de éste; - Pugliese por su parte define al negocio fiduciario como "aque- llos negocios por medio de los cuales una parte transmite a la otra plena titularidad de un derecho, contra la promesa de - - quien adquiere de retransmitir el derecho mismo al enajenante- o a un tercero con la modalidad de que se efectúe un cierto - fin práctico. (32)

Villagordo Lozano al definir el negocio fiduciario se expresa de la siguiente manera: "es aquel en virtud del cual - una persona transmite plenamente a otra ciertos bienes o dere- chos obligándose ésta a afectarlos a la realización de una fi-

nalidad lícita y determinada y como consecuencia de dicha finalidad, obligándose a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o a revertirlos en favor del transmitente. (33)

Según lo apunta Jordano Barea "el negocio fiduciario - consiste en la transmisión de una cosa para un fin de administración o garantía que no exige esa transmisión"; al decir de Sousa Lima el negocio fiduciario es "aquel en el que se transmite una cosa o derecho a otro para determinado fin, asumiendo el adquirente la obligación de destinarlos según aquel fin y - satisfecho de devolverlos al transmitente".(34)

Aun cuando la generalidad de los autores coinciden en definir el negocio fiduciario, hay dos autores que aun cuando pertenecen a la misma corriente, parten de diferente principio, que es el de hacer referencia a los medios empleados por los celebrantes para alcanzar los fines perseguidos; ellos son Jorge Serrano Trasviña y Joaquín Rodríguez y Rodríguez.

La postura adoptada por Serrano Trasviña al definir al negocio fiduciario es la siguiente: "negocio fiduciario es - - aquel constituido en virtud de un contrato por el cual un derecho invierte el modo de su ejercicio que se transforma de potestativo en obligatorio; por su parte Rodríguez y Rodríguez - es coincidente con el autor antes citado al afirmar que "los - negocios fiduciarios se caracterizan por la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarlo; el negocio fiduciario tiene como característica que se elige por las partes una forma jurídica los efectos de la cual exceden con - conocimiento de las partes, de las exigidas para el fin prácti

co perseguido".(35)

Villagordoa hace una severa crítica a lo afirmado anteriormente por Rodríguez y Rodríguez, en el sentido de que él considera que en el negocio fiduciario no puede existir una excedencia entre medio y fin, según Villagordoa más que de excedencia debería hablarse de medios propicios por su flexibilidad para alcanzar las finalidades que le son comunes.

Sujetos del negocio fiduciario

En el momento en que se celebra un negocio fiduciario aparecen dos sujetos: estos son el fiduciante y el fiduciario.

1.- El fiduciante es el titular de los bienes o derechos y además de ser quien realiza la transmisión.

2.- El segundo personaje o sujeto de la relación fiduciaria es el fiduciario, es a favor de éste de quien se realiza la transmisión; así como también es quien se encuentra comprometido a cumplir con la obligación de darle a los bienes la finalidad prevista o de utilizarlos en la forma que más convenga al negocio.

Puede en el negocio fiduciario intervenir una tercera persona, se trata del beneficiario o destinatario de los bienes, dicho beneficiario o destinatario tiene impedido comparecer a la celebración del negocio, pudiéndolo hacer posteriormente.

Dejamos pues, asentado que dos son los sujetos que intervienen en el negocio fiduciario.

1.- Fiduciante, quien efectúa la transmisión de los bienes o derechos; y

2.- Fiduciario: quien cumple con la finalidad prevista en el negocio.

c).- Los elementos que integran el negocio fiduciario, son los siguientes:

1.- Unidad del negocio; 2.- Transmisión plena en virtud del negocio; y 3.- Afectación a un fin.

1.- Unidad del negocio.

El negocio fiduciario es un negocio formado por dos relaciones, una real que hace posible la transmisión del bien o derecho del fiduciante al fiduciario y la otra relación de carácter obligacional e inter-partes por la que el fiduciario está constreñido frente al fiduciante a retransmitirle esos bienes o derechos o de transmitirlos a un tercero.

Vázquez Arminio hace notar que aunque efectivamente el negocio está formado por dos relaciones, ambas son inseparables, es decir dependen una de la otra, no son relaciones autónomas, la relación real tiene que acompañarse necesaria e ineludiblemente de la relación personal obligatoria y las dos relaciones se complementan, pues la segunda relación es causa de la primera y las dos forman una unidad. (36)

2.- Transmisión plena en virtud del negocio.

La transmisión que se realiza en virtud de la relación real del negocio fiduciario, del fiduciante al fiduciario es -

una transmisión plena.

Hay quienes pretenden encontrar en el negocio fiduciario un tipo especial de propiedad, entre ellos el Dr. Rodríguez y Rodríguez para quien el fiduciario tiene un dominio limitado sobre los bienes o derechos, lo considera dueño pero dueño fiduciario en función de la finalidad que debe cumplir, dueño normalmente temporal.(37)

Villagordo pone de manifiesto que la transmisión realizada en favor del fiduciario no es absoluta, ya que el fiduciario no puede disponer de los derechos que le fueron transmitidos, la limitación impuesta al fiduciario consiste en la obligación de destinar los bienes a una finalidad determinada.

Postura diferente es la adoptada por el Dr. Barrera Graff, quien considera que la transmisión efectuada en favor del fiduciario es plena totalmente y consecuentemente el fiduciario adquiere todos los derechos sobre la cosa transmitida, por lo tanto el fiduciante se aparta del bien pasándolo a manos del fiduciario, esta transmisión dice el Dr. Barrera Graff es erga omnes (válida frente a todo el mundo) lo cual confirma dice el referido autor el poder de decisión que tiene el fiduciario sobre el bien objeto del negocio, para lo cual si este sujeto, el fiduciario hace mal uso del bien entregado en fideicomiso, el fiduciante no tendrá ningún derecho de "reivindicación" sobre su patrimonio y sólo se traducirá en responsabilidad penal por daños y perjuicios causados por el incumplimiento.(38)

3.- Afectación a un fin.

La afectación a un fin es la relación personal de carácter obligatorio que asume el fiduciario frente al fiduciante y que tiene valor sólo entre las partes, la obligación impuesta al fiduciario en relación con los bienes o derechos transmitidos, será para que el fiduciario realice los actos exigidos para el cumplimiento del fin y una vez que se ha llevado a cabo la finalidad, está obligado a retransmitirlo al fiduciante o a transmitirlos a quien él indique.

Sólo entre los celebrantes existe la obligación de afectar los bienes a la finalidad prevista y de usar los productos de dichos bienes o derechos para la finalidad determinada.

Crítica a la teoría.

Consideramos por nuestra parte inaceptable lo afirmado por los diversos autores que comentamos, desde el punto de vista de considerar al fideicomiso como una especie dentro del género de los negocios fiduciarios, con fundamento en que si analizamos la estructura jurídica del fideicomiso y del negocio fiduciario nos daremos cuenta de las notables diferencias que entre las dos figuras jurídicas existen y de las cuales anotaremos algunas de ellas:

- 1.- El fideicomiso es un negocio típico
El negocio fiduciario es atípico.
- 2.- El fideicomiso consta de tres sujetos: fideicomitente, fiduciario y fideicomisario.

El negocio fiduciario sólo consta de dos sujetos:-
el fiduciante y el fiduciario.

- 3.- El fideicomiso es un negocio único, no compuesto -
de dos negocios.

En el negocio fiduciario los efectos del negocio -
aparente se destruyen por el negocio oculto.

- 4.- En el fideicomiso sólo puede ser fiduciario una -
Institución de Crédito (autorizada)

En el negocio fiduciario cualquier persona puede -
participar.

En términos similares se expresa Batiza al afirmar que la figura del negocio fiduciario no es la idónea para caracterizar al fideicomiso, ya que éste está formado por un negocio único y el negocio fiduciario tiene dos negocios el primero es real, exteriorizado jurídicamente obligatorio en tanto que el segundo con efectos sólo inter-partes.(39)

2.E.- EL FIDEICOMISO COMO UNA FIGURA CONTRACTUAL

Exposición

Para Rodolfo Batiza, la constitución del fideicomiso - resulta de una relación legal en la cual las partes se encuentran entre sí y de la cual derivan derechos y obligaciones recíprocas.

El propio Batiza precisa la categoría del fideicomiso como un contrato bilateral sinalagmático perfecto, esta posición la corrobora con "exactitud" por la existencia de la con-

dición resolutoria tácita en los terminos del Código Civil en el artículo 1949, afirma también Batiza que en la Exposición de Motivos de la ley sustantiva el legislador reconoció indirectamente la contractualidad del fideicomiso dentro de las operaciones de crédito, posición que complementa agregando la frase expuesta en la citada exposición y que literalmente dice: "No es sólo una necesidad analítica por la que se ha incluido en la ley diversas "formas contractuales" aparte de que aludiendo al establecimiento del fideicomiso expreso, únicamente, éste puede servir a propósitos que no se lograrían sin él, por el mero juego de otras instituciones que de otra manera exigirían una complicación extraordinaria en su contratación; (40) afirma también que la única vía posible de creación del fideicomiso es la contractual por lo que descarta la posibilidad de que el fideicomiso creado por acto entre vivos revista el carácter unilateral o plurilateral; reitera el autor que habiéndose precatado de la naturaleza jurídica, la formación del fideicomiso constituido por acto entre vivos sigue el mecanismo que en el derecho común se sigue para los contratos, iniciándose aquel mediante una oferta o policitud.(41)

Crítica.

Clasificar al fideicomiso como una figura contractual y darle una categoría específica dentro del género como un contrato bilateral sinalagmático perfecto, así como de que el fideicomiso en su constitución siga el mecanismo que los contratos tienen, es decir mediante una oferta o policitud; jurídicamente es para nosotros insostenible por las siguientes causas:

1.- La primera etapa del fideicomiso es la constituti-
va, y ésta consiste en una declaración unilateral de voluntad,
en ella el fideicomitente manifiesta su voluntad de destinar -
ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y -
determinado.

2.- La segunda fase o etapa, esta si normalmente a tra-
vés de un contrato, en donde la fiduciaria se obliga con el -
fideicomitente a administrar o llevar a cabo todos los actos -
tendientes a la realización del fideicomiso.(42) La transmi-
sión en favor del fiduciario se concibe como resultante del ac-
to constitutivo, los bienes o derechos llegan al fiduciario ya
afectados al fin escogido o determinado por el fideicomitente.

3.- PRIMORDIAL INFLUENCIA DE DOS DOCTRINAS.

Fundamentalmente han sido dos las teorías que tratan -
de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso en México, -
además de ser innegable la influencia que ejercieron sobre -
nuestras leyes de 1926 y 1932; las cuales son: La teoría del -
Fideicomiso como un Mandato, cuyo principal exponente es el -
distinguido jurista Panameño Dr. Ricardo J. Alfaro quien fue -
el primero en iniciar en 1920 el movimiento de adaptación del -
trust en Latinoamérica; y la teoría del Patrimonio-Afectación -
cuyo esfuerzo encaminado a dilucidar la naturaleza jurídica -
del fideicomiso lo realiza el jurista francés Pierre Lepaulle,
quien a raíz de su artículo publicado en la Revista General de
Derecho y Jurisprudencia que llevó por título "La Naturaleza -
del Trust" publicado en el año de 1932 traducido al español -
por el Lic. Pablo Macedo, penetró profundamente en la mente -
del legislador al elaborar la Ley General de Títulos y Opera-

ciones de Crédito de 1932 en lo que se refiere al capítulo dedicado al fideicomiso esencialmente su naturaleza jurídica. - (43)

3.A.- TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO UN MANDATO.

Exposición.

Consideramos pertinente señalar aquí como un antecedente que el articulado del Proyecto del Dr. Alfaro es trasunto de la obra codificadora de Don Andrés Bello en Chile.(44)

En el proyecto elaborado por el Dr. Alfaro, este daba la siguiente definición del fideicomiso:

"El fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten al fiduciario determinados bienes para que dispongan de ellos y de sus productos según la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente en beneficio de un tercero llamado fideicomisario".

Fundamenta Alfaro su teoría diciendo que si lo que hace el fiduciario es en resumidas cuentas desempeñar un encargo del fideicomitente y si de acuerdo con la jurisprudencia, el contrato de mandato es aquel por medio del cual una persona se obliga a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de la otra, en consecuencia no existe duda de que el mandato es la institución que más se asemeja al fideicomiso en que el fideicomitente es el mandante y el fiduciario es el mandatario.(45)

El mismo Alfaro de la definición propuesta señala cuan-

tro elementos que dice son esenciales en el fideicomiso, estos son: esencia, objeto, fin y sujeto; así como también expresa - que no es posible concebir al fideicomiso si no es en provecho o beneficio de alguien, además de ser el fideicomisario, la figura imprescindible en su constitución.

Esta teoría de Alfaro fue duramente criticada en esa - época, motivo por el cual lo llevó a modificar su definición - quedando ésta de la siguiente manera: "El fideicomiso es un - acto en virtud del cual se transmiten determinados bienes a - una persona llamado fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena el que los transmite llamado fideicomitente en beneficio de un tercero llamado fideicomisario".(46)

Crítica.

En primer lugar no es posible estar de acuerdo con la - teoría del jurista panameño porque no es posible concebir la - naturaleza jurídica del fideicomiso desde el punto de vista de un mandato irrevocable, el otro aspecto es cuando afirmaba que el fiduciario desempeña un encargo del fideicomitente, como si se tratara del mandatario del fideicomitente; pues esto debe - entenderse que el fiduciario ejercita sus derechos que le son - transmitidos en función del fin para el cual se constituyó di - cho fideicomiso, de esta manera una de las principales diferen - cias entre el mandato y el fideicomiso consiste en que el man - dato puede ser revocable y el fideicomiso en por esencia de carácter irrevocable.

De igual manera discrepamos con Alfaro en la segunda - parte de su estudio, porque sigue afirmando que en el fideico-

miso existe un elemento constitutivo que según el autor describe como "el encargo que se debe ejecutar" pero sin definir a ese encargo como una obligación del fiduciario de ejercitar esos derechos que se le transmitieron para el cumplimiento de los fines del fideicomiso.

Motivo por el cual también es rechazada la teoría del Fideicomiso - Mandato, es el hecho de que en el mandato exista afectación, pues el mandante seguirá siendo el dueño de los bienes que se encuentran en poder del mandatario, de igual manera es claro que el patrimonio fideicomitado sale del dominio del fideicomitente para colocarse en un régimen especial, cuyo titular es el fiduciario, situación que se descarta de plano en el mandato.

3.B.- TEORIA DEL PATRIMONIO AFECTACION.

Planteamiento.

Como ya hicimos mención anteriormente, corresponde al destacado jurista francés Pierre Lepaulle ser el principal exponente de la teoría del Patrimonio - Afectación; motivo de este inciso es el de explicar ampliamente el fundamento de su doctrina la cual es de suma importancia para nuestro estudio.

Lepaulle para determinar la naturaleza del trust parto del principio de criticar las dos teorías existentes en su época consideraba que estas dos teorías carecían de fundamento.

Según la primer teoría, el trust consistía en un derecho personal que tenía el cestui que trust en contra del trustee, en un vínculo de obligación que ligarla a ambos. Todo el

derecho de los trusts podría explicarse en atención a que el cestui que trust era esencialmente un acreedor del trustee.

Al criticar la primera teoría dice que evidentemente los derechos que tiene el cestui contra el trustee no constituyen el misterio de toda la institución, además de ser esta teoría superficial y falsa y que los derechos con que cuenta el cestui son a veces más fuertes que los de un simple acreedor.

La segunda teoría, también es atacada por Lepaulle fuertemente por establecer que en el trust existe un desmembramiento del derecho de propiedad entre el cestui que trust y el trustee; la creación en favor del cestui que trust de un derecho real, dice no encuentra explicación en ella puesto que ni es real el derecho del cestui, ni el objeto del trust, puede ser un derecho personal o intelectual, etc... y por lo tanto no cabe un derecho real sobre un derecho personal, a lo que concluye expresando que definir al trust como una distribución de derechos entre el cestui que trust y el trustee es falso. - (47)

Opina Lepaulle que para definir al trust no puede tomarse como base, la voluntad del settlor o creador, pues habrá que recordar la variedad de "resulting trust" y de "constructive trust" en los cuales no es indispensable la presencia del settlor ya que estos tipos de trust son impuestos por la ley.

En ese orden de ideas, el autor pone de relieve que para que exista un trust es necesario que haya bienes afectos al mismo y una afectación prevista, y que el único ser indispensable para que el trust funcione es el trustee, sus derechos y obligaciones giran en torno a algo que es la misión que deben-

realizar.(48)

Agrega Lepaulle diciendo que para que haya trust es necesario también que haya una "res" es decir bienes, así como - una afectación prevista para los mismos; en cuanto al trustee - advierte es el medio para realizar prácticamente esa afectación.

Habiendo logrado los elementos anteriores considera tener en sus manos la definición de trust, la cual es de la siguiente manera: "El trust es una afectación de bienes garantizada por la intervención de un sujeto de derecho que tiene la obligación de hacer todo lo que sea razonablemente necesario - para realizar esa afectación y que es titular de todos los derechos que le sean útiles para cumplir dicha obligación".

Los efectos que se desprenden de la definición anterior son que si el trust es una afectación de bienes constituye una noción jurídica que no es posible reducirla al derecho de la propiedad individual, sino que se encuentra por así decirlo en el mismo plano que ese derecho.(49)

Pues bien, en cuanto a las obligaciones del "trustee" - tienen su fuente en su aceptación, pero esta aceptación que en principio no es necesaria para que el trust se constituya es independiente de su nacimiento, y es conveniente dejar asentado que no es de el encuentro de dos voluntades de donde nacen las obligaciones del trustee; abundando sobre esta situación expresa que el "cestui que trust" y "trustee" tienen que aceptar el trust, pues efectivamente hay dos manifestaciones de voluntad, pero hay dos razones por las cuales no se constituye un contrato siendo estas las siguientes:

1.- Al aceptar los "cestuis" el trust, la aceptación es permanente y no se le tomara en cuenta en cada cambio de trustee.

2.- El cestui puede aceptar el trust independientemente de saber quien será el encargado de ejecutarlo, pues lo que aceptan en sí es el trust.

Considera también el autor que el trust nace antes que los "cestuis" hayan aceptado, y el acuerdo de voluntades entre el settlor y el beneficiario no es una condición para que el trust exista; en el trust la afectación se realiza por la voluntad del trustee quien al aceptar el trust se somete a llevar a cabo todos los actos tendientes a su cabal realización. - (50)

Es necesario tener presente que cuando el trustee ejecuta algunos actos jurídicos frente a terceros se compromete personalmente.

Es importante hacer notar también que el trust no puede componerse de bienes futuros, ya que estos no son elementos del patrimonio, hay actos que pretenden abarcar tanto bienes presentes como futuros, en este caso existe un trust sobre los bienes presentes y un contrato cuya finalidad será el de colocar en trust los bienes que vaya adquiriendo a futuro.

Otro aspecto que reviste importancia dentro de la naturaleza jurídica del trust, es que debe tenerse presente que la afectación es elemento esencial para la existencia de ese (trust) si no se ha previsto nada es decir ninguna afectación el trust será nulo, la afectación deberá ser objetivamente determinada o determinable, así como también no es naturalmente

indispensable que los beneficiarios estén concebidos en el momento de la constitución del "trust" basta que lo sean en el momento que el trust deba cumplirse o ejecutarse.(51)

Comentarios

La tesis comentada de la llamada afectación de Pierre-Lepaulle y consagrada en la Ley de Títulos de 1932, es un problema que la ley no ha logrado resolver, aunque la doctrina ya ha venido superando a través del tiempo.

Con motivo de la promulgación de la ley que acabamos de citar se sintió la necesidad de corregir los errores y tapar las lagunas que la ley anterior tenía (Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926).

De esa manera la Exposición de Motivos de la Ley de Títulos al precisar su naturaleza jurídica del fideicomiso la consideró como una afectación patrimonial a un fin; concepto que como ya anotamos anteriormente fue tomado del artículo publicado en la Revista General de Derecho y Jurisprudencia cuyo autor es Pierre Lepaulle.(52) Esta idea de afectación preconizada por el referido autor es un concepto que como volvemos a insistir doctrinalmente está superado y que aún no obstante haber transcurrido algún tiempo, se ha prestado a ingenuas interpretaciones sobre la transmisión o no de los bienes al fiduciario.

Es importante hacer notar el hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la que sus ejecutorias tienen tanta trascendencia práctica y científica para los estudios del Derecho, titubeó en un principio sobre el concepto an-

tes vertido; errores de los que más adelante haremos notar.

La última etapa legislativa recorrida por el fideicomiso mexicano fue la de 1932 dentro de la Ley de Títulos, en que se inserta la idea de "destinación" concepto que no llega a satisfacer su naturaleza jurídica.

La ley de 1932 superó la doctrina de Lepaulle, pero trajo consigo una serie de problemas al no definir con precisión la figura jurídica, de tal manera que vino a dificultar el acoplamiento de la nueva institución dentro del marco legal de las leyes bancarias, sus elementos constituyentes vienen a ser muy diferentes de las figuras jurídicas mexicanas que indiscutiblemente cuestionó a los estudiosos de aquella época y aún actualmente para algunos autores que no penetran a desentrañar la naturaleza jurídica de la figura que estudiamos.

4.- EL FIDEICOMISO A LA LUZ DE UNA DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD.

Planteamiento.

En incisos anteriores de este capítulo nos ocupamos de analizar gran parte de las teorías y corrientes de autores que han tratado de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso, pero dada la carencia de elementos de cada una, no resistieron el análisis por lo que hemos creído conveniente hacer un enfoque metódico del problema, tomando como punto de partida la tesis que considera al fideicomiso como una declaración unilateral de voluntad, como acto mercantil y exclusivamente bancario.

En primer lugar para tener presente los elementos que-

integran este negocio jurídico, consideramos pertinente puntualizar el concepto de fideicomiso.

Definición de Fideicomiso.

De acuerdo con lo expuesto por el Dr. Cervantes Ahumada el fideicomiso es un "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".(53)

Según afirmación del Dr. Felipe Gallegos el fideicomiso es "Una institución creada merced a una declaración unilateral de voluntad del fideicomitente quien con sus bienes constituye un patrimonio autónomo afectado a un fin lícito cuya ejecución contractualmente se encomienda a una institución fiduciaria normalmente en favor de un tercero".(54)

Etapas del fideicomiso.

El fideicomiso en general está compuesto de dos etapas o fases:

1.- La primera etapa es la constitutiva del fideicomiso que es siempre una declaración unilateral de voluntad y puede constituirse por acto entre vivos o por testamento.

2.- La segunda etapa corresponde a la ejecución del fideicomiso que en nuestro régimen jurídico está a cargo de una institución fiduciaria (que se encuentre autorizada para llevar a cabo operaciones de este tipo) y esta si es a través de un contrato, la institución se obliga con el fideicomitente a-

llevar a cabo todos los actos tendientes a la realización del fideicomiso.

Pero debemos concebir al fideicomiso como un negocio - único, derivando sus efectos del acto constitutivo o de la ley. (55)

Dentro de la primera etapa o de creación del fideicomiso, existen tres condiciones de fondo, para que el fideicomiso salga a la vida jurídica, siendo éstas:

- 1.- El fideicomitente debe ser capaz
- 2.- Debe haber una manifestación válida de la libre voluntad.
- 3.- El fideicomiso no debe ser contrario al orden público.

Primera.- En la constitución del fideicomiso se hace necesario determinar si el fideicomitente es persona física o jurídica, autoridades judiciales o administrativas que sean entes capaces de transmitir los bienes o derechos y que deseen constituir en fideicomiso (artículo 349 párrafo primero de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito) si lo son podrán llevar a cabo la constitución, aunque no es necesario que este sujeto, el fideicomitente sea propietario de los bienes, pues no importa en realidad el problema de la propiedad ya que el patrimonio puede estar constituido por derechos que no constituyen propiedad en sentido jurídico. (56)

Segunda.- Es evidente que al constituirse el fideicomiso, el fideicomitente tendrá que manifestar su intención de hacer salir los bienes actuales de su patrimonio y constituirlos en un patrimonio distinto así como de darles la afectación pro

vista de lo contrario sería ilusorio el empleo del término fideicomitir.

Tercera.- El fideicomiso no debe ser contrario al orden público.

El fideicomiso como cualquiera otra institución jurídica no deberá contrariar el orden público, debiéndose ajustar a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso (ley sustantiva en sus artículos 346 y 347).

El fideicomiso deberá constituirse siempre para la realización de un fin ilícito y determinado.

Respecto a esta licitud el jurista francés Pierre Lepaule sostiene que si una porción del trust infringiera el orden público, sólo esta porción se consideraría nula y la demás que lo integra o sea el resto sería válido, por ser la noción del orden público en materia de trust más estricta que la de otras instituciones. (57)

5.- ELEMENTOS PERSONALES DEL FIDEICOMISO

Los elementos que integran el fideicomiso son de tres órdenes: 1).- Elementos Personales; 2).- Elemento Objetivo y 3).- Elementos formales.

Siguiendo el orden establecido, iremos exponiendo cada uno de los citados elementos.

Los elementos personales del fideicomiso, obviamente son los que se refieren a las personas que intervienen en él, siendo éstas: El fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario o beneficiario.

5.A.- FIDEICOMITENTE.

Es aquella persona que viene a crear o constituir el fideicomiso, para cuyo efecto destina bienes o derechos a un fin lícito y determinado, cuya realización encomienda a una Institución fiduciaria para el logro del fin propuesto en el acto constitutivo.

Hacemos reiterativo lo anteriormente afirmado en el sentido de que para ser fideicomitente es necesario que la persona tenga la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes (58); concretamente la capacidad requerida para ser fideicomitente, es la misma que para transmitir un derecho.

Entre otras personas que tienen facultad para ser fideicomitentes se incluyen las autoridades judiciales, o administrativas cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen (artículo 349 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

Pluralidad de Fideicomitentes.

En lo que se refiere a la pluralidad de fideicomitentes, no existe alguna objeción legal de fondo para impedir que varias personas constituyan un fideicomiso.

De su Terminología.

Octavio A. Hernández, en su obra "Derecho Bancario Mexicano" nos dice que el término fideicomitente es impropio y da la idea de que una persona constituye una comisión de con-

fianza, la que pugna con la esencia del fideicomiso, agrega - que es fonéticamente confundible con el de fiduciario y con el de fideicomisario y su extensión también pugna con el lenguaje por lo que se debe abreviar quedando de la siguiente manera: - "fimitente", "fitente", "mitente" o "tente" o en todo caso habría que substituirlo por otro término más apropiado. (59)

Nosotros no compartimos lo afirmado por el citado autor, porque el uso de esos términos u otros traería como consecuencia mayor confusión; consideramos que el término que utilizamos (fideicomitente) es el adecuado, pues también creemos - que no se confunde con el de los demás elementos personales, - además de tener naturaleza y funciones diferentes.

Derechos y Obligaciones del Fideicomitente.

El creador del fideicomiso por el hecho de constituirlo tendrá en relación con el patrimonio afectado los derechos y obligaciones que se reservó, de igual manera tendrá el derecho a la reversión de los bienes al extinguirse el fideicomiso.

A reserva de que con mayor detenimiento veamos lo referente al patrimonio fideicomitado, diremos que desde el momento en que el fideicomitente lleva a cabo la afectación el patrimonio funcionará independientemente de la voluntad del fideicomitente.

Por lo que respecta a los derechos que el fideicomitente puede reservarse, se pueden enumerar los siguientes:

a).- Reservarse para sí, según su voluntad derechos sobre el objeto del fideicomiso (artículo 351 párrafo 2o. de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

b).- Los que para el deriven del fideicomiso.

c).- Revocar el fideicomiso (artículo 357 fracción VIII de la Ley sustantiva).

d).- Reservar para sí, la facultad de pedir la remoción de la Institución Fiduciaria.

e).- Nombrar nueva fiduciaria, en los casos de remoción o renuncia de la que se encuentre en funciones.

f).- Obtener la devolución de los bienes objeto del fideicomiso al extinguirse este (derecho de reversión).

g).- Obtener los beneficios del fideicomiso, si se designó así mismo como fideicomisario.

h).- Exigir la rendición de cuentas a la fiduciaria (artículo 138 de la Ley bancaria).

i).- Designar un Comité Técnico para la distribución de los fondos del fideicomiso (mismo artículo 138 de la ley bancaria).(60)

5.B.- FIDUCIARIA.

La fiduciaria, es aquella institución encargada de practicar operaciones fiduciarias y la cual es titular de los bienes o derechos que le fueron transmitidos para darle un determinado destino.

Características.

Habiendo pasado a examinar el segundo elemento personal del fideicomiso, diremos que las fiduciarias en México son Instituciones de Crédito que gozan de "concesión" o autorización del gobierno federal para ejercer como tal (artículo 350-

y 44 incisos de la "a" hasta la "k" de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y Ley Bancaria respectivamente), y son - - quienes se encargan de realizar el fin que se propone el fideicomitente.

Designación de la Fiduciaria.

Al constituirse el fideicomiso, la designación del fiduciario estará a cargo del fideicomitente o en su defecto del fideicomisario y si no fuere posible lo hará el Juez de Primera Instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes - (artículo 350 párrafo 2o. de la ley sustantiva).

Aceptación del Fideicomiso.

Cuando una Institución fiduciaria acepta normalmente - mediante un contrato de administración, llevar a cabo la ejecución del fideicomiso, se está allanando a una gran responsabilidad de carácter tanto civil como moral, ya que por naturaleza de la misma operación, la fiduciaria no podrá delegar sus - funciones o facultades discrecionales, realidad contraria a lo prescrito en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 356 que literalmente expresa "La institución fiduciaria no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio del Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio".

Compartimos lo afirmado por diversos autores en el sentido de que esta disposición es contraria a nuestro régimen - Constitucional y en consecuencia debe otorgárseles a las Instituciones Fiduciarias la completa libertad para aceptar o no el negocio propuesto.(61)

Facultades de la Fiduciaria.

Una vez aceptado el fideicomiso tiene el derecho la fiduciaria de ejercitar las facultades que expresamente se le hayan conferido en el acto constitutivo o por la ley o bien por las reformas, así como también ejercitar todos aquellos derechos y acciones necesarias para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto al constituirse el mismo (artículo 356 primer párrafo de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

Afectación a un Fin

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

Facultades Legales.

Estas facultades se encuentran implícitas, en forma genérica dentro de algunos preceptos de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y de la Ley Bancaria en vigor, es por esto que se hace necesaria su inclusión íntegra.

Según la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares: "La Institución fiduciaria tendrá las facultades que expresamente se hayan consignado conforme a la ley o 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" (artículo 45 - fracción IX de la Ley Bancaria).

Las facultades legales del fiduciario se encuentran en caminadas siempre a la realización del fin del fideicomiso, es decir facultades en razón de hacer posible el cumplimiento de su obligación fundamental.

Entre otras facultades legales del fiduciario se encuentran las siguientes:

Para actos de dominio, que comprende: Facultad de enajenar, permutar y donar.

Facultad de enajenar, permutar y donar

Las dos primeras facultades es decir la de enajenar y permutar las tendrá la fiduciaria conforme el acto constitutivo o por la ley, la última no es aceptada en el fideicomiso en base al artículo 576 del Código Civil, que se refiere a que el tutor en este caso el fiduciario no puede efectuar donaciones a nombre del incapacitado, en el caso particular el fiduciario no puede donar algo que no es de su propiedad.

Facultad de obtener créditos y gravar.

No existe disposición alguna sobre el respecto dentro de la legislación sustantiva, sin embargo es importante hacer notar que aun cuando esto no se encuentra reglamentado, creemos que la fiduciaria, si se encuentra autorizada podrá obtener un crédito siempre y cuando la operación redunde en beneficio del fideicomiso mismo.

Facultad de transigir, comprometer en árbitro y desistirse.

El silencio de la legislación nos hace remitirnos a las disposiciones del Código Civil en sus artículos 566 y 568; la primera disposición dispone lo siguiente: "Se requiere licencia judicial para que el tutor pueda transigir o comprometer en árbitros los negocios del incapacitado; el artículo 568 del mismo ordenamiento dispone que: "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 consentimiento del curador y de la aprobación judicial otorgada con audiencia de éste.

Comentario.

Por lo que se refiere a la cuantía, como es obvio en la actualidad tendrá que ascender a una mayor cantidad dado el alto costo de la vida.

Facultad de arrendar.

Esta facultad de arrendar no está prevista en la legislación especial por lo que supletoriamente aplicamos el artículo 573 del Código Civil, que textualmente expresa: "El tutor no puede dar en arrendamiento los bienes del incapacitado, por más de cinco años, sino en caso de necesidad o utilidad, previo el consentimiento del curador y el juez, observándose lo dispuesto en el artículo 564, que a la letra dice: "El arrendamiento hecho de conformidad con el artículo anterior subsistirá por el tiempo convenido, aún cuando se acabe la tutela, pero será nula toda anticipación de rentas o alquileres por más de dos años (artículo 547 del Código Civil).

Reparaciones y Mejoras

Las leyes especiales no prevén esta situación expresamente, por lo que hay necesidad de remitirnos al Código Civil en el artículo 565 que establece lo siguiente: "Para todos los gastos extraordinarios que no sean de conservación o de reparación, necesita el tutor (fiduciario en este caso) ser autorizado por el juez.

Empleo de Auxiliares.

Sobre este particular la ley especial sí prevé esta situación en el artículo 45 fracción XIV indicando lo siguiente: "El personal que las instituciones fiduciarias, utilicen directa y exclusivamente para el desempeño de mandatos o comisiones, o la realización de fideicomisos no formará parte del personal de las instituciones sino que, según los casos se considerará al servicio del mandante o comitente o del patrimonio dado en fideicomiso".

Concretamente, el personal que utilizan las instituciones fiduciarias para el desempeño del fideicomiso, no se encuentra al servicio de aquella, sino que está al servicio del patrimonio fideicomitado.

Si ese personal tuviere que reclamar algún derecho que le asistiere podrán proceder en contra de la Institución fiduciaria, la que a su vez después de haber cumplido lo que haya dictado la autoridad competente, está facultada para cargar lo que ella pague al patrimonio dado en fideicomiso en la medida que el haya solventado el gasto. (62) artículo 45 fracción XIV de la Ley Bancaria).

Facultad de Erogar.

La legislación especial no prevee lo relativo a gastos realizados en la administración del fideicomiso; se encuentra justificado que el fiduciario tiene la facultad de realizar todos aquellos gastos que sean necesarios o adecuados para llevar a efecto las finalidades del fideicomiso y el derecho con que cuenta para que se le recompense por sus servicios, siendo aplicables los artículos 305, 2577 y 1736 del Código de Comercio y Código Civil respectivamente, cuando disponen que: "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".

"El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide las cantidades necesarias para la ejecución del mandato, si el mandatario las hubiere anticipado deberá anticiparlas al 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 como última disposición "Los gastos hechos por el albacea en el cumplimiento de su cargo, incluso los honorarios de abogado y procurador que haya ocupado, se pagarán de la masa de la herencia".

Facultad para Pleitos y Cobranzas.

No existe nada al respecto sobre esta facultad que tiene el fiduciario, para lo cual habrá la necesidad de examinar en cada caso si el acto constitutivo las otorga; pero al carecer de disposiciones específicas sobre el respecto se conside-

ra que normalmente el fiduciario tiene dicha facultad que en ciertas situaciones reviste el carácter de obligación.

Honorarios y Gastos

La nueva ley bancaria en vigencia, logrando llenar una laguna que tenía la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, referente a los honorarios correspondientes a las instituciones fiduciarias, estimando como causa grave para que el juez admita su renuncia durante el desempeño de su cargo al frente del fideicomiso "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 derechos dados en fideicomiso, en su caso no rindan productos suficientes para cubrir estas compensaciones, artículo 137 incisos b) y c) de la ley antes indicada.

En atención al artículo 45 bis del mismo ordenamiento, establece que: "El Banco de México estará facultado para fijar el máximo de las percepciones que las instituciones reciban por la ejecución de fideicomisos, por comisiones o mandatos, así como el de intereses y otros cargos en las operaciones de crédito a que se refiere el segundo párrafo de la fracción IV del artículo anterior.

Por lo que toca a nuestro régimen jurídico el criterio a seguir para el cobro de los honorarios por las Instituciones fiduciarias, se puede afirmar que es anárquico, por lo que se hace inminente el establecimiento de un arancel, teniendo en cuenta los servicios que se prestan al público.

Por otra parte, en relación a lo que expresa el artículo 137 incisos b) y c) de la ley especial, creemos que el fidu

ciario no debe cesar en sus funciones mientras la renuncia no le haya sido aceptada y designado un sucesor; se pretende que su dimisión no lesione los intereses de los beneficiarios.

Es importante hacer destacar que pudiera suceder que - por alguna razón el fiduciario se obligara con un tercero por el patrimonio fideicomitado y éste el fiduciario respondiera - con sus bienes, tendrá naturalmente el derecho a resarcirse lo gastado sobre el patrimonio afectado, pero si ese patrimonio - no fuere suficiente para ese resarcimiento, tendrá el fiduciario una acción contra los beneficiarios y si no se le quisiera retribuir los gastos efectuados por él, en consecuencia tiene facultad para solicitar su renuncia.(63)

Actos en representación o por Cuenta de Terceros.

Las instituciones fiduciarias están facultadas además para encargarse de llevar a cabo actos en representación o por cuenta de terceros, enumerados en el artículo 45 en once incisos y que carecen de un criterio definido de clasificación; - las operaciones son las siguientes:

- a).- Para practicar las operaciones de fideicomiso a - que alude la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- b).- Para intervenir en la emisión de toda clase de títulos de crédito que llevan a cabo Instituciones privadas o sociedades.
- c).- Para desempeñar el cargo de Comisario o miembro - del Consejo de Vigilancia de Sociedades.
- d).- Para encargarse de llevar la contabilidad y li -

bros de actas y de registros de toda clase de sociedades y empresas; para cesión de domicilio, para pagos, notificaciones, celebración de juntas o asambleas.

e).- En sindicaturas o liquidación judicial o extrajudicial, concursos o herencias.

f).- Para desempeñar albaceazgos, ejecutorías, como interventores, depositario judicial, representación de ausentes, ignorados, tutor o curador y patrono de instituciones de beneficencia.

g).- En el desempeño de la administración de bienes inmuebles, que éstos no sean fincas rústicas.

h).- Para efectuar avalúos

i).- En la emisión de Certificados de Participación.

i bis).- En la emisión de Certificados de vivienda a que alude el artículo 228 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

De igual manera, el artículo 135 de la ley en cita hace mención a la intervención de las instituciones fiduciarias en los contratos condicionales, en los siguientes términos:

"Cuando las instituciones fiduciarias intervengan en la ejecución de contratos condicionales, actuarán como representantes de las partes interesadas y si se hubiera dejado a su juicio determinar si las condiciones o requisitos pactados han quedado cumplidos, sólo estarán obligados a obrar como lo haría "un buen padre de familia" y de conocimientos y experiencias extraordinarias en el asunto de que se trata.

Responsabilidad de la Fiduciaria.

La fiduciaria responde directa e ilimitadamente de sus funcionarios por cuyo conducto desempeña su cometido y ejerce sus funciones sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que hayan incurrido; también la institución responderá civilmente con su capital, reservas y beneficio no distribuidos, por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento de las condiciones o de los términos del fideicomiso, por malversar los bienes fideicomitados, de sus frutos o productos y demás hechos que impliquen culpa en el cumplimiento de los cometidos aceptados por ella, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los gerentes y demás funcionarios de la institución que ejecuten malos actos que hayan incurrido en el abandono culpable o negligencia que origine esa responsabilidad. (artículo 45 fracción XII y IV de la ley especial.)

Comentario.

Pensamos que la responsabilidad material que derive de la institución fiduciaria será reparada en la medida en que ha ya contribuido a la disminución del patrimonio y no ilimitadamente como expresa la ley; aunque no eximimos de la responsabilidad de tipo penal que recaiga sobre los empleados o funcionarios bancarios.

Supervisión Estatal

Uno de los presupuestos primordiales del porque de la-

supervisión es que cada institución fiduciaria en el curso de sus actividades debe observar y apearse a las reglas establecidas dentro de las leyes y reglamentos de la materia, así como los principios aplicables a la banca y a las instituciones fiduciarias.

En nuestro país la inspección y vigilancia de las Instituciones de Crédito se encuentra encomendada a la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, quien a su vez funciona como órgano de consulta de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en lo que se refiere a Instituciones de Crédito (artículo 164 fracción II de la Ley Bancaria) las instituciones antes mencionadas en forma conjunta establecen las normas que rigen a las instituciones y a la política monetaria en coadyuvancia con el Banco de México, S.A.

En lo personal el Presidente de la Comisión Nacional Bancaria cuenta con facultades y obligaciones para la inspección y vigilancia de las Instituciones Fiduciarias, intervención directa en lo que a contabilidad se refiere.

Los inspectores o visitadores de la Comisión dice la ley, tendrán las facultades que los comisarios de las sociedades anónimas, tienen el acceso al papeleo sobre la existencia de los bienes, la contabilidad y otras funciones; las visitas se practicarán cada año a todas las instituciones y la Comisión podrá nombrar inspectores antes del año cuando el caso lo requiera; son aplicables los artículos 168 fracción I, II, III y IV; 169 párrafo primero de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Sanciones

Evidentemente que el incumplimiento o la violación de las normas que constituyen la Ley Bancaria así como sus reglamentos y circulares por las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, se hacen acreedoras a una multa administrativa impuesta por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, siendo la disposición, la siguiente: "El incumplimiento o la violación por parte de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de las normas de la presente ley o de los reglamentos o circulares que deriven de la misma serán castigados con una multa que impondrá administrativamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público".

La disposición anterior no amerita mayores comentarios, por lo que pasaremos al estudio de las obligaciones que asume el fiduciario.

Obligaciones del Fiduciario

Las ideas que informan el artículo 356 de la ley sustantiva están encaminadas a consignar las obligaciones del fiduciario y el desempeño de su encargo, estableciendo lo siguiente: "La Institución estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo..... y deberá obrar siempre como un buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa".

Como ya anotamos anteriormente las obligaciones del fiduciario existen en relación frente al objeto, frente al fideicomisario, frente al fideicomitente y de manera subsidiaria

frente a los herederos de éste, con frecuencia asume obligaciones de carácter fiscal, así como frente a determinadas autoridades como la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Obligaciones Respecto al Objeto.

Tanto la ley de títulos como la ley especial carecen - en forma expresa de esta facultad; el fiduciario deberá conservar los bienes material y jurídicamente, creemos también que - dentro del fideicomiso el acto constitutivo hace las veces de inventario.

Registros Contables

El fiduciario siempre deberá depositar los fondos liquidos en una cuenta distinta de la suya personal; la fracción III del artículo 45 de la ley bancaria nos detalla en forma específica esta situación al prescribir lo siguiente: "Las Instituciones fiduciarias registrarán en contabilidades especiales - que deben abrir para cada "contrato" de fideicomiso, mandato o comisión, administración o custodia el dinero y demás bienes, - valores o derechos que se les confían 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".

La ley no hace mención a un determinado plazo para que el fiduciario cumpla con la obligación antes señalada por lo - que recurrimos a lo preceptuado en el artículo 94 de la ley -

bancaria, que establece lo siguiente: "Todo acto o contrato - que signifique variación en el activo o en el pasivo de una - Institución de Crédito inmediata o contingente deberá ser re- - gistrado en la contabilidad".

El párrafo segundo del artículo 27 del Reglamento de - Inspección y Vigilancia y Contabilidad de las Instituciones de Crédito, establece que: "la contabilidad deberá llevarse al - día"; consideramos que la disposición debe interpretarse como - que la obligación deberá cumplirse a la mayor brevedad posi- - ble, y no estrictamente como se encuentra establecido.

Separación e Identificación de los Bienes

El fiduciario deberá mantener separados los bienes que componen el patrimonio fideicomitido para evitar que lleguen a confundirse con los suyos; la simple confusión de los fondos - expone al patrimonio a muchas vicisitudes, entre ellas la posi- - bilidad de que por confusión sean embargados por los acreado- - res del fiduciario; por otra parte la fracción II del artículo 358 del Proyecto de Reformas propuesto por la Asociación de - Banqueros, expresamente dispone que: "La Institución fiducia- - ria está obligada a identificar los bienes fideicomitados, re- - gistrarlos y mantenerlos separados de sus bienes propios y de - los otros fideicomisos, identificar en su negocio, el negocio- - por cuya cuenta actúa.

Si el fiduciario llegara a utilizar en su propio prove- - cho los bienes como si fueran propios, los beneficiarios tie- - nen en la mayoría de los casos el derecho de ejercer una ac- - ción penal contra el fiduciario, pues entonces habrá cometido-

un delito que se equipara al abuso de confianza.

Cuidado y Pericia

En cuanto al grado de prudencia y de cuidado que el fiduciario debe poner en el cuidado de los bienes, los artículos 25, 29 y 30 del Proyecto Alfaro (1920) prevén lo siguiente:— artículo 25.— "El fiduciario no podrá excusarse de ejecutar el fideicomiso, ni renunciarlo después de haber aceptado sino por causa grave a juicio del juez"; artículo 29.— "El fiduciario deberá emplear en la administración de los bienes el cuidado de un buen padre de familia"; y artículo 30 "El fiduciario será responsable de las pérdidas y deterioros que provengan de su culpa".(64)

Por su parte Lepaulle hace notar que no es menester que el fiduciario se encuentre obligado a alcanzar la finalidad perseguida, pues en todo caso se encuentra constreñido a actuar como lo haría "un buen padre de familia" en igualdad de circunstancias, si a pesar de ello fracasara no sería responsable. (65)

El mismo autor posteriormente hace una severa crítica a lo que antes afirmó considerando que es un criterio equivocado por las razones que a continuación exponemos:

1.— Administrar libremente los bienes de los que se es pleno propietario, es una cosa, llevar la gestión de un patrimonio al que se le ha dado una afectación, es otra, no ver esa diferencia es desconocer la esencia del trust, es por eso que la jurisprudencia muchas de las veces prohíbe al trustee lle-

var a cabo actos que los padres de familia más razonables llevan a cabo corrientemente. (66)

En la ley sustantiva, La estructura del artículo 356 - de la Ley de Títulos, en su segunda parte, debe su influencia al proyecto elaborado por el distinguido jurista panameño Dr.- Ricardo J. Alfaro:

La ley de Títulos carece de precepto alguno que prevea la culpabilidad del fiduciario, aún en forma ligera; por su parte la Ley Bancaria hace alusión a los conceptos anteriores, al establecer en su artículo 138 primer párrafo lo siguiente: - "Cuando la Institución Fiduciaria..... sea declarada culpable de las pérdidas o menoscabos que sufran los bienes en fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menoscabos por negligencia grave procederá su remoción.

El fiduciario, pues, deberá poner en práctica todas las habilidades y cualidades necesarias para llevar a cabo el feliz término de la afectación prevista.

Productividad e Inversiones.

El fiduciario desde el momento en que acepta el fideicomiso se encuentra obligado a hacerlo productivo el patrimonio del mismo, sin que contravenga la finalidad del fideicomiso, esta obligación de hacer productivos los bienes, no se encuentra prevista en la ley bancaria, y por ello tenemos que recurrir al derecho civil; por lo que se refiere a inversiones - el fiduciario primeramente deberá acatar las instrucciones que reciba del fideicomitente, desde el acto constitutivo o en sus

modificaciones se determinará el tipo de inversión que el fiduciario deberá aplicar.

Por lo que se refiere a las obligaciones que asume el fiduciario en el régimen de las inversiones, según las reformas introducidas a la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, por decreto de 29 de Diciembre de 1956, guardaba la siguiente situación:

"En toda clase de operaciones que impliquen adquisición, sustitución de bienes o derechos o inversión de dinero o fondos líquidos, deberá la Institución fiduciaria ajustarse estrictamente a las instrucciones del fideicomitente o mandante, cuando las instrucciones no fuesen suficientemente precisas o cuando se hubiere dejado la determinación de la inversión a la discreción de la Institución fiduciaria, la inversión se realizará necesariamente en valores aprobados para este fin por la Comisión Nacional de Valores o en los emitidos o garantizados por el Gobierno federal o por las Instituciones Nacionales de Crédito, debiendo procederse a la inversión en el menor plazo posible" (art. 45 fracción VI párrafo primero ley bancaria).

Posteriormente por Decreto de 31 de Diciembre de 1973 (Diario Oficial del día 3 de Enero de 1974) la aludida fracción VI del mismo artículo 45 fue modificada, adoptando la modalidad siguiente: "Cuando las instrucciones del fideicomiso, mandato o comisión, no fuesen suficientemente precisas..... aquella se realizará 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 del presente artículo.

El artículo 45 fracción VIII de la Ley Bancaria en relación a las adquisiciones que con relación a las inversiones deba hacer el fiduciario, prescribe que: "Cuando se trate de operaciones que consistan en compra-venta de títulos o valores o de divisas extranjeras o de mercancías o de otros bienes que sean objeto de mercado regular organizado y respecto a los cuales no se hubiere precisado al encomendar la operación la fecha de su realización o los tipos de cotización a los cuales haya de efectuarse se llevarán a cabo dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la fecha en que la operación fue encomendada o de aquella en que se tuvo la disponibilidad de los bienes. Si las condiciones del mercado no permitieran realizarla en este plazo se ejecutará tan pronto como sea posible; en caso de que el mercado hubiere sufrido una variación en perjuicio del cliente que represente por lo menos un 10% en el valor de los bienes, desde la fecha en que se encomendó la operación, la institución deberá solicitar por la vía más rápida ratificación o rectificación de las instrucciones, a no ser que resultare imposible de la naturaleza del fideicomiso o que expresamente se le hubiere dispensado de esta obligación o también cuando a juicio de la institución cualquier demora en la ejecución pudiera ocasionar mayor perjuicio".

Fondos Ociosos

La legislación especial si preveo la situación que guardan los fondos ociosos en relación al patrimonio fideicomitado, estableciendo en su artículo 45 fracción VII lo siguiente: "En toda clase de operaciones que signifiquen percepción o disposición de fondos líquidos que no hayan de ser aplicados

inmediatamente a un fin determinado, y respecto de los cuales ni la ley ni el "contrato" de fideicomiso, mandato o comisión hayan determinado la aplicación que deban recibir dichos fondos, la Institución deberá invertir estos en los valores a que se refiere la fracción VIII (los que determine el Banco de México, S.A.) procediendo a las notificaciones que se disponen en la fracción IV de este artículo; en tanto no se efectúe esa inversión, los fondos deberán mantenerse en caja o depositados en cuenta especial en el Banco de México.

Dada la claridad de la disposición anterior, pensamos que no requiere de mayor explicación.

Diversificación.

El fiduciario está en la obligación de diversificar las inversiones invirtiendo una proporción razonable en un sólo valor o en una clase de valores, y de esta manera reduce el riesgo de posibles pérdidas; en nuestro país sin embargo se encuentran disposiciones diseminadas dentro de la Ley Bancaria como por ejemplo, la fracción XII del artículo 11 del citado ordenamiento, establece lo siguiente: "El importe total de inversiones en acciones de Instituciones de Crédito u Organizaciones Auxiliares, no será superior al excedente del 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 del capital del banco tenedor".

Aquí lo importante es señalar, que la Institución fidu

ciaria al llevar a cabo la inversión en valores, será cuidadosa de que esta inversión sea lo razonablemente necesaria en cada tipo de inversión.

Pago de Impuestos.

Desde el punto de vista del pago del impuesto predial, la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, establece quienes deben cubrir el impuesto; artículo 32: "Son sujetos por deuda propia y con responsabilidad directa del impuesto predial: III.- Los fideicomitentes mientras sean poseedores del predio objeto del fideicomiso o los fideicomisarios que estén en posesión del predio, aun cuando todavía no se les transmita la propiedad".

Dada su importancia transcribiremos literalmente la disposición que establece, cuando se causa el impuesto sobre traslación de dominio de bienes dados en fideicomiso; artículo 444 incisos a) y b) de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.

VIII.- Por los fideicomisos, conforme a las siguientes disposiciones:

a).- Cuando se afecten en fideicomiso bienes inmuebles para su enajenación al fideicomisario, y según el acto constitutivo, no se transmita la propiedad al fiduciario, al constituirse el fideicomiso se depositará en efectivo en la Tesorería del Distrito Federal la cantidad equivalente al impuesto según el valor de los inmuebles en esa fecha. Al operarse la-

transmisión de la propiedad al fideicomisario, se hará la liquidación definitiva del impuesto sobre el valor vigente en esta fecha y se pagará o devolverá en su caso, la diferencia que resulte”.

b).- Cuando se afecten en fideicomiso bienes inmuebles para su enajenación al fideicomisario o para cualquier otra finalidad y, según el acto constitutivo, se transmita la propiedad al fiduciario, el impuesto se causará, al constituirse el fideicomiso sobre el valor que tengan los inmuebles en esa fecha. La enajenación posterior que el fiduciario haga al fideicomisario o a un tercero, en su caso también causará el gravamen que se calculará sobre el valor de los inmuebles en la fecha de esta enajenación”.

Si analizamos la disposición anterior será fácil darse cuenta del error en que incurrió el legislador al redactar el inciso a), del precepto señalado; desde el momento en que dada la naturaleza jurídica del fideicomiso este siempre será traslativo de dominio, y que cuando el fideicomitente ha decidido afectar en fideicomiso determinados bienes, para que se lleve a cabo su ejecución por la Institución fiduciaria, aquel le transmitirá la titularidad de dichos bienes, o al decir del artículo 352 de la Ley de Títulos que expresa lo siguiente: -- “La constitución del fideicomiso deberá.....ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso”.

De lo que se desprende que el inciso que criticamos, pensamos nosotros que sale sobrando por las razones ya expues-

tas, y en consecuencia es aplicable el inciso b) que ordena lo que antes expusimos, pero que haremos repetitivo: "Todo fideicomiso al constituirse causará el impuesto de traslado de dominio, sin perjuicio de que este mismo impuesto se cause por concepto de las enajenaciones que el fiduciario realice en favordel fideicomisario o de terceros".

Por lo que se refiere al pago de derechos de registro, el artículo 692 de la ley antes citada en su fracción II prescribe que se pagará "Por la inscripción, anotación o depósito de documentos públicos o privados, de resoluciones judicialesy administrativas o de cualquier otra clase, por virtud de los cuales se establezca, declare reconozca, adquiera, transmita,modifique o extinga el dominio o la posesión de bienes inmuebles incluyendo fideicomisos traslativos de dominio sobre el valor mayor que resulte entre el de operación catastral o de avalúo 6.0 al millar.

Estos servicios son prestados por el Registro Público de la Propiedad y del Comercio y se pagarán previamente por sus interesados.

La fracción VI del citado artículo 692 establece el pago de \$500.00 por la inscripción de un fideicomiso en administración o en garantía.

Hace notar Colín Sánchez que en la práctica registral la diferencia que existe entre un fideicomiso de garantía y un traslativo de dominio trae como consecuencia que la imposición de gravámenes fiscales varíe considerablemente ya sea que el fideicomiso sea de uno u otro. (68).

Acciones Judiciales

Tanto la legislación sustantiva como la bancaria carecen de disposición alguna para imponerle la obligación al fiduciario de promover y defender acciones judiciales, desde el momento en que se le transmiten los bienes objeto del fideicomiso, por lo que disposiciones del derecho civil llenan el vacío; en este caso en primer lugar el artículo 1705 del Código Civil establece la siguiente: "El albacea debe deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia"; artículo 1706 fracciones VII y VIII establecen: "La defensa en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento, y finalmente el artículo 593 del mismo ordenamiento, dispone que: "El tutor es responsable del valor de los créditos activos si dentro de sesenta días contados, desde el vencimiento de su plazo no ha obtenido su pago o garantía que asegure esto o no ha pedido judicialmente el uno o la otra".

Obligaciones respecto a las partes

Una de las principales obligaciones que tiene el fiduciario, es la que debe disponer de los bienes fideicomitados de acuerdo con las instrucciones que en el acto constitutivo o en sus modificaciones le haya dado el fideicomitente, sin que contravenga en ningún caso las leyes, sobre el particular tanto la ley sustantiva como la bancaria, prescriben lo siguiente: artículo 356 de la Ley de Títulos "La institución fiduciaria estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo"; artículo 45 fracción VI "En toda clase de ope-

raciones que impliquen adquisición o sustitución de bienes o -
 derechos o inversión de dinero o fondos líquidos, deberá la -
 institución fiduciaria ajustarse estrictamente a las instruc-
 ciones del fideicomitente".

No delegar

Dentro de las obligaciones fundamentales que asumo el -
 fiduciario al aceptar el fideicomiso, y a la que ya hicimos -
 mención anteriormente, es la de que no deberá delegar los ac-
 tos que lleve a cabo para la ejecución del fideicomiso, concep-
 to que se encuentra implícito en el artículo 346 de la Ley de
 Títulos y Operaciones de Crédito, cuando establece lo siguien-
 te: "Encomendando la realización de ese fin a una institución
 fiduciaria". Sin embargo el desempeño de tales funciones en -
 la mayoría de los casos resulta bastante complicado para la fi-
 duciaria, en virtud de los múltiples negocios que tiene que -
 atender, así como también casi siempre tendrían que necesitar-
 de los servicios de personas ajenas a la institución, es por -
 esto que la ley bancaria en su artículo 45 fracción IV, previó
 la necesidad de nombrar a cargo de las Instituciones fiducia-
 rias, uno o más funcionarios especialmente para llevar a cabo
 el desempeño de los actos de ejecución del fideicomiso, y de -
 cuyos actos responderá directa o ilimitadamente la Institución,
 sin perjuicio de las responsabilidades penales o civiles en -
 que incurrieran los funcionarios, ya que no pueden a su vez de-
 legar sus funciones de mando o discrecionales, pero si pueden
 emplear personas que los auxilien.

Esos funcionarios a los cuales hacemos mención en primer término son los llamados Delegados Fiduciarios, cuya designación podrá ser vetada por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, quien también cuenta con facultades para pedir su remoción. (69) (artículo 45 fracción IV primer párrafo); éste es un criterio utilizado por la Comisión Nacional Bancaria considerando que el manejo de los bienes del fideicomiso debe encontrarse en manos de individuos con experiencia y honestidad, es por ello que los actos que tengan el carácter de discrecional, serán los delegados quienes en forma directa los ejecuten, dejando las funciones secundarias o auxiliares tales como trámites y otros de menor importancia a sus dependientes.

El personal que el fiduciario utilice exclusivamente para las actividades del fideicomiso, no formarán parte del personal de la Institución, sino que se considerará que se encuentra al servicio del patrimonio fideicomitado (70), (artículo 45 fracción XIV.

Es obligación fundamental de la Institución fiduciaria dar aviso oportuno a el fideicomitente o a los beneficiarios del manejo de los bienes, concretamente de toda percepción de rentas, frutos o productos; de igual manera notificará al fideicomisario o beneficiario de toda operación de inversión, adquisición o sustitución de bienes; si por disposición expresa en el acto constitutivo o por la naturaleza del fideicomiso no sea posible esta comunicación la institución fiduciaria dentro de un plazo de cuarenta y ocho horas hará la anotación correspondiente en el registro que para el efecto lleve. Artículo 45 fracción XIV Ley General de Instituciones de Crédito y Organi-

zaciones Auxiliares.

Comentario.

Nosotros no creemos que el término establecido de 48 - horas para que la fiduciaria de aviso a el fideicomitente o -- los beneficiarios de cualquier movimiento en el patrimonio fi- deicomitado sea absoluto, pues pensamos que el aviso deberá - hacerlo la institución en el tiempo razonable.

Secreto Profesional.

En relación al secreto profesional, la fracción X del- multicitado artículo 45 de la ley bancaria, establece que las- Instituciones fiduciarias se harán responsables tanto civil - como penalmente por violación a dicho secreto salvo que la - información sea requerida por la Comisión Nacional Bancaria y- de Seguros, por el Banco de México o en juicio entablado por - el fideicomitente contra la Institución fiduciaria.

Consideramos que la claridad de la disposición no sus- cita mayor comentario.

Publicación de Estados Mensuales.

La publicación de los estados mensuales de sus opera-- ciones y del balance general anual de las Instituciones de Cré- dito deberán publicarse, dispone el artículo 95 de la ley espe- cial, dentro de los sesenta días siguientes a su fecha, siendo responsables de esta publicación los administradores y comisa-

rios de la sociedad que hubieren revisado el estado contable, -tratando de que éste se ajuste a la realidad, previendo una -sanción para dichos funcionarios en el caso de que las publica -ciones sufrieren alguna alteración.

Comité Técnico

La fracción IV del tantas veces citado artículo 45 de -la Ley Bancaria dispone que el fideicomitente podrá en el acto -constitutivo o en sus reformas con el consentimiento del fidei -comisario si lo hubiere designar un comité técnico para la dis -tribución de los fondos del fideicomiso. Las facultades de -este Comité se determinarán en el acto de su nombramiento, y -el fiduciario cuando ejecute los actos ajustándose a las deci -siones de este Comité se encontrará libre de toda responsabili -dad.

Sobre la naturaleza jurídica de este Comité Técnico, -los autores coinciden en que tiene gran semejanza con los Con -sejos de Administración de las Sociedades Anónimas.

5.C.- FIDEICOMISARIO.

Nos toca examinar el tercer elemento personal del fi -deicomiso, que es el fideicomisario o beneficiario.

Definición.

El fideicomisario es aquella persona designada en el -acto constitutivo para recibir los beneficios del fideicomiso.

La designación del fideicomisario corre a cargo del fideicomitente, pero no es elemento esencial para que el fideicomiso se constituya (artículo 347 de la Ley de Títulos) el fideicomisario o beneficiario lo puede ser una persona o varias, siempre y cuando la designación no recaiga en diversas personas que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de personas que estén vivas o concebidas a la muerte del fideicomitente (artículo 359 fracción II de la ley sustantiva).

Capacidad.

Por regla general podemos decir que puede ser fideicomisario toda aquella persona que tenga capacidad necesaria para percibir el provecho obtenido por el fideicomiso, ya sean personas físicas, morales o de carácter público con excepción de las asociaciones religiosas y los entes abstractos.

El fideicomisario puede serlo el mismo fideicomitente pero no puede serlo el fiduciario.(71)

Los derechos que el fideicomisario tiene en contra de la fiduciaria tienen el carácter de personales, el fideicomisario es beneficiario del fideicomiso, pero no dueño del patrimonio de éste.

En relación a los derechos con que cuenta el fideicomisario, se pueden considerar los siguientes:

1.- Los derechos que se le conceden por virtud del acto constitutivo (artículo 355 Ley de Títulos y Operaciones de Crédito) derecho primordial.

2.- Exigir su cumplimiento a la Institución fiduciaria (art. 355 Ley de Títulos).

3.- Atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio de mala fé o en exceso de las facultades que el acto constitutivo o la ley le confieran (artículo 355 misma ley).

4.- "Reivindicar" cuando sea procedente los bienes que a consecuencia de actos excesivos o de mala fé de la fiduciaria hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

5.- Elegir Institución fiduciaria cuando a).- ésta renunciare; b).- fuere removida; y c).- si en el acta constitutiva no hubiere sido designada (arts. 350 Ley de Títulos y 138 párrafo final de la ley bancaria).

6.- Dar su consentimiento cuando haya que reformar el acto constitutivo o cuando se trate de integrar un Comité Técnico o de Distribución de Fondos (artículo 45 fracción IV párrafo 3o. de la ley bancaria).

7.- a).- Exigir al fiduciario que le informe sobre el manejo de las inversiones, adquisición y sustitución de bienes fideicomitidos; b).- Percepción de rentas, frutos o productos de liquidación; y c).- Los pagos que se hagan con el patrimonio u otras operaciones salvo prohibición del fideicomitente - de mantener discreción sobre los fondos.

8.- Exigir responsabilidad al fiduciario causada por la violación del secreto fiduciario, con excepción de que la

información hubiese sido requerido por la Comisión Nacional - Bancaria o en juicio impetrado en que el fideicomitente y el - fideicomisario sean partes. (artículo 45 fracción X de la ley-especial).

9.- Exigir responsabilidad en general a la Institución fiduciaria; (artículos 45 fracción XII, 138 de la ley bancaria y 356 de la ley sustantiva).

10.- Pedir la remoción de la Institución fiduciaria.

11.- Y demás acciones que le corresponden derivado del acto constitutivo. (72)

Los derechos del fideicomisario son indiscutiblemente personales, son derechos de crédito típicamente personales.

Los derechos con que cuenta para atacar la validez de los actos del fiduciario que le perjudican son acciones revocatorias, no son acciones reales, in rem, sus efectos de esta acción de revocación son reintegrar los bienes al patrimonio del fideicomiso y no al patrimonio del que ejercita la llamada acción "reivindicatoria", es decir al fideicomisario.

Esta acción "reivindicatoria", siendo más adecuado decir acción revocatoria se endereza en contra de quien haya adquirido los bienes en virtud del acto fraudulento del deudor - fiduciario.

Se discute mucho de que la acción que ejercita el beneficiario para reintegrar los bienes al patrimonio afectado es una acción real o una acción personal.

En breve pero interesante estudio, el Lic. Romero Sánchez, demuestra que se trata definitivamente de una acción personal, y pone de manifiesto que si el fundamento de la revocatoria es con base en el deber de responsabilidad violado por el deudor que enajena fraudulentamente y cuyo deber tiene como correlativo un derecho personal, pues entonces dice el jurista la pauliana será acción personal; el mismo autor comenta que el acreedor (fideicomisario) no puede tener un derecho real y absoluto sobre el patrimonio del deudor (es decir del patrimonio que se hubiere enajenado) porque el patrimonio como universalidad no puede ser objeto de prenda. (73)

La enajenación que efectúe el fiduciario en exceso de las facultades conferidas en el acto constitutivo o en la ley, siempre y cuando haya sido precio justo y no tienda a disminuir el patrimonio, la operación puede ser anulada "reivindicando el bien que se trate y desde luego mediante la restitución del precio recibido por el fiduciario; continúa el autor y rectifica argumentando que más bien se trata de una nulidad por falta de capacidad en el fiduciario, pues éste carece de facultades para efectuar esa operación cayendo el caso dentro del título de la Inexistencia y Nulidad en que las acciones son también de naturaleza personal y no real.

Por su parte Molina Pasquel, expone la teoría del Maestro Borja Soriano, en relación al ejercicio de la acción, partiendo del principio de "la protección al acreedor" en virtud del cual cuando un deudor celebre un acto del que resulte su insolvencia perjudicando a su acreedor, éste puede pedir la rescisión o anulación del acto conforme al artículo 2153 del -

Código Civil, y que el ejercicio de este derecho constituye la acción conocida con el nombre de "pauliana" que también lleva el nombre de "revocatoria", apuntando los mismos 7 presupuestos que el maestro Borja Soriano señala, los cuales son como sigue:

1.- Que el acto jurídico celebrado por el deudor (fiduciario) tienda a disminuir el patrimonio fideicomitado, que causen su insolvencia parcial o total, y en consecuencia traiga perjuicio al fideicomisario.

2.- El crédito debe ser anterior al acto cuya revocación se pide (art. 2163 del Código Civil)

3.- Debe haber mala fe en el adquirente.

4.- Se intenta en contra del subadquirente y al que el fiduciario deberá ser citado.

5.- Los efectos del ejercicio de esta acción (revocación) consisten en la vuelta al deudor (patrimonio afectado) de los bienes enajenados fraudulentamente.

6.- Esta acción cesa si el deudor (fiduciario) satisface su deuda, el tercer adquirente cumple su obligación o si incrementa su patrimonio volviéndose solvente.

7.- La naturaleza de la acción pauliana consiste en la nulidad de los actos efectuados fraudulentamente.

Comentario.

En resumen, podemos concluir que los principales dere-

chos que tiene el fideicomisario son: el de exigir el cumplimiento del fiduciario, así como el derecho que tiene a "reivindicar" los actos que le perjudican, tratándose más bien de un derecho a revocar dichos actos, por lo que se trata de una acción personal.(74)

6.- ELEMENTO OBJETIVO DEL FIDEICOMISO

Constitución del Patrimonio Afectación

El elemento objetivo del fideicomiso es el patrimonio-fideicomitado, dicho patrimonio está constituido por aquellos bienes o derechos que el fideicomitente destina para la realización del mismo, y cuya titularidad transmite a la fiduciaria, con excepción de aquellos bienes o derechos personalísimos -- (derecho de voto, de uso, de habitación) los que para el derivan del fideicomiso o los adquiridos legalmente con anterioridad al tiempo en que se constituye el fideicomiso. (artículo - 351 Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

Dicho patrimonio tiene cuatro características que son:

- a).- Integración
- b).- Autonomía
- c).- Afectación
- d).- Titularidad.(75)

a).- De la Integración.

El patrimonio del fideicomiso está integrado por:

- 1.- Bienes Materiales (Muebles e Inmuebles)
- 2.- Derechos

b).- De la Autonomía del Patrimonio.

Efectivamente se dice que el patrimonio del fideicomiso es autónomo porque es distinto e independiente de los patrimonios del fideicomitente, del fideicomisario y de la Institución Fiduciaria, y por lo tanto su situación jurídica tanto actual como futura es ajena a la de los patrimonios de las personas que son elementos del fideicomiso, en tanto tenga vigencia el fideicomiso.

Reiteramos, que los bienes o derechos cuya titularidad se transmite al fiduciario mediante la constitución del fideicomiso no pasan a formar parte integrante de su patrimonio, sino que se integra un patrimonio autónomo en cada fideicomiso,-
(76)

c).- De la Afectación.

El párrafo segundo del artículo 351 de la ley sustantiva (Ley de Títulos y Operaciones de Crédito) nos dice que los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan.

Es por esto que el patrimonio fideicomitido es un patrimonio de afectación a la obtención del fin del fideicomiso; en virtud de esa situación los bienes fideicomitados salen del patrimonio del fideicomitente para colocarse en situación de afectación cuya titularidad se transmite a la fiduciaria, no pudiendo por lo tanto como consecuencia de lo anterior, los acreedores del fideicomitente entablar acción alguna respecto de esos bienes, a menos que el fideicomiso se haya celebrado en fraude de acreedores, pues entonces los mismos pueden en todo tiempo atacar de nulo dicho fideicomiso, así lo establece la parte final del artículo 351 de la ley de títulos, protección tendiente a evitar dicha inmoralidad; de lo anteriormente expuesto claramente notamos que en el caso del fideicomiso se viene a romper con la teoría clásica sobre el patrimonio, que considera a éste como indivisible, concepción ésta que en la actualidad ya ha sido superada y un ejemplo muy evidente está plasmado en el patrimonio fideicomitido, el cual material y legalmente al constituirse el fideicomiso se separa de su titular formando un patrimonio distinto.

Las anteriores consideraciones se pueden corroborar con lo afirmado por Cervantes Ahumada quien opina que los bienes fideicomitados salen del patrimonio del fideicomitente para colocarse en situación de patrimonio de afectación. (77)

En efecto, además de las anteriores afirmaciones en lo que se refiere a afectación a un fin, Vázquez Arminio comparte el criterio de los demás autores y agrega que sólo entre los "contratantes" (término mal empleado) existe la obligación de afectar los bienes o derechos a la finalidad prevista, así co-

mo el de usar los productos de dichos bienes o derechos para -
 la finalidad propuesta de donde se constituye un patrimonio au-
 tónomo o de afectación en que el titular es el fiduciario. - -
 (78).

También similar es la actitud adoptada por Rodríguez y
 Rodríguez sobre la afectación, al considerar que los bienes da-
 dos en fideicomiso constituyen un patrimonio separado, un pa-
 trimonio fin o de afectación (artículos 346, 351 y 355 de la -
 Ley de Títulos) entendiendo que un patrimonio separado o un pa-
 trimonio fin o de afectación es un patrimonio que cuenta con -
 titular. (79)

En materia de fideicomiso se forma un patrimonio de -
 afectación, es decir, un bien o conjunto de bienes o derechos-
 destinados específica y exclusivamente al cumplimiento de una-
 finalidad, aunque por supuesto el titular de dicho patrimonio-
 es la Institución de Crédito que desempeña el cargo de fiducia-
 rio cuyas facultades están señaladas en el acto constitutivo -
 o en la ley. Esta afectación a un fin es lo que da perfiles -
 tan propios y característicos al fideicomiso, lo que exige en-
 consecuencia se le de un trato especial a esta figura jurídi-
 ca.

Afirma Lepaulle que en el trust, la obligación del --
 trustee consiste primeramente en administrar bien el patrimo-
 nio y después en realizar la afectación, es decir que la afec-
 tación del patrimonio no puede realizarse sino gracias a la -
 voluntad de un "trustee", ejemplifica este concepto dicho au-
 tor con el caso siguiente: Cuando se constituye el trust para
 destinar sus rendimientos en la educación de un hijo menor del

testador en la proporción en que el trustee lo juzgue útil y para entregar el saldo de los productos y el capital, después de la mayoría de edad del hijo a una Institución de Beneficencia, que el trustee considere ideal". En este caso particular es muy importante que el trustee de a los bienes la afectación prevista, para lo cual estudiará las cualidades y aptitudes del menor para darle la preparación necesaria hasta que llegue su mayoría de edad, y posteriormente se encargará de investigar que Institución de beneficencia reúne los requisitos o méritos que se piden para que ésta sea quien reciba los beneficios que el testador dispuso. (80)

d).- De la Titularidad.

Hemos reiterado en varias ocasiones que el elemento objetivo del fideicomiso está constituido por un patrimonio autónomo afectado a un fin integrado por los bienes fideicomitados y cuya titularidad se atribuye a la Institución fiduciaria.

Quien constituye el fideicomiso transmite su titularidad sobre el patrimonio por fideicomitir a la fiduciaria, quien a su vez adquiere dicha titularidad; ahora bien, el alcance de dicha titularidad estará determinado por el acto constitutivo del fideicomiso o en su defecto, por la naturaleza del fin a que se destina el patrimonio fideicomitado; en otras palabras, el alcance de esa titularidad que la fiduciaria tiene sobre los bienes fideicomitados es en razón a las facultades y obligaciones que deriven del acto constitutivo o de la ley y que deberán estar encaminadas a la realización del fideicomiso.

A la luz de las disposiciones que sobre la titularidad emanen de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y del Proyecto para el Código de Comercio, cabe señalar los siguientes preceptos: El artículo 356 de la citada ley establece que: -- "La Institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieren para el cumplimiento del fideicomiso", en consecuencia la Institución fiduciaria tendrá la titularidad de los bienes o derechos objeto del fideicomiso y tendrá en efecto el carácter de sujeto activo de todos los derechos y acciones relacionados con tales bienes.

Lo anteriormente expuesto, se corrobora con lo precup-tuado en el artículo 838 del Proyecto para el Código de Comercio que establece lo siguiente: "Por el fideicomiso el fidei-comitente transmite la titularidad de un derecho al fiduciario, quien queda obligado a utilizarlo para la realización de un fin determinado.

La llamada "Propiedad Fiduciaria"

Es de observarse que esta terminología que fue empleada por nuestro más alto tribunal, que es la Suprema Corte de Justicia y también puesta en uso por distinguidos juristas como: Rodolfo Batiza y Joaquín Rodríguez y Rodríguez; la "propiedad fiduciaria" es una concepción errónea del derecho que sobre los bienes fideicomitados tiene la Institución fiduciaria.

En el orden anotado analizaremos la posición sostenida por la Corte en repetidas ocasiones y por los autores que anteriormente mencionamos.

1.- En la ejecutoria "Mexicana de Fideicomisos, S.A.", la Corte sostuvo que la quejosa había adquirido por el fideicomiso los derechos de ser "dueña fiduciaria".

2.- En la ejecutoria Sosa García Efraín, dicho tribunal resolvió que desde el momento en que se celebra el fideicomiso, se constituye un patrimonio autónomo y sui-generis afecto a determinados fines cuyo "dominio restringido" adquiere el fiduciario. (81)

Por su parte Rodolfo Batiza en su comentario a la posición adoptada por la Suprema Corte, hace resaltar la necesidad de que se incluya en el Código Civil dentro del catálogo de los derechos reales una nueva especie de propiedad esta es la "propiedad fiduciaria"; justifica su argumento aludiendo que existe el antecedente de un país que teniendo el mismo régimen jurídico como es la República de Chile ya la incluyó en el Código Civil Chileno. (82)

Hace Batiza una abierta crítica al término titularidad, argumentando que se trata de un concepto vacío de contenido jurídico positivo, ya que su significado no reúne las características de la nueva especie de propiedad.

Insiste dicho autor sosteniendo que la inclusión y el empleo de la "propiedad fiduciaria" traería como resultado una más fácil dilucidación en cuanto a cualquier duda que sobre la naturaleza y relación fiduciaria se presentare. (83)

De acuerdo con el parecer del Dr. Rodríguez y Rodríguez al referirse al fideicomiso como una nueva estructura del

derecho de propiedad de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 352 de la Ley de Títulos, el fideicomiso implica una traslación de dominio (cesión de derechos o transmisión de dominio)- esta traslación de dominio produce efectos frente a terceros - lo que indica que el fiduciario aparece como dueño, de tal manera que éste posee un dominio limitado sobre los bienes, que no por eso deja de ser dominio, indica, que el fiduciario es dueño del patrimonio, pero dueño fiduciario, en función del fin que debe cumplir es decir normalmente temporal. (84)

Crítica a la llamada "Propiedad Fiduciaria".

Una vez vertidas las opiniones que en relación a la situación jurídica se encuentran los bienes fideicomitidos - cuando se encuentran en poder de la Institución Fiduciaria, hicieron los autores citados en renglones anteriores.

Creemos por nuestra parte, en esas condiciones insostenible que los bienes o derechos que están en poder de la fiduciaria, con el fin de llevar a cabo la ejecución del fideicomiso, es decir el poder que la fiduciaria tiene sobre los bienes se le pueda llamar "propiedad fiduciaria" "dueño fiduciario" - etc. en razón de que dicho poder sobre el patrimonio afectado se da únicamente en la medida que sea necesaria para la consecución del fin propuesto en el acto constitutivo.

Ahora bien, la terminología a la que hacemos mención, - fue la que sostuvo la Suprema Corte de Justicia, desde el año 1950, y es evidentemente criticable por tener la Jurisprudencia en el régimen jurídico mexicano la calidad de fuente de -

Derecho, y que indudablemente marca un atraso en la evolución jurisprudencial de nuestro país, deficiencia que se debe corregir actualmente impuesto por la naturaleza misma de la Institución.

En resumen, en el fideicomiso los bienes fideicomitados no pasan a formar parte del patrimonio del fiduciario; este sólo es titular de los bienes o derechos, más no el propietario.

Entendiéndose por titularidad "la cualidad jurídica que determina la entidad de poder de una persona sobre un derecho, o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica, (85) o también puede decirse que es "la calidad de sujeto de una relación jurídica básica; en la práctica se emplea, a veces, el término propiedad para indicar la titularidad, pero este último debe ser preferido al primero. (86)

No importa en realidad el problema de la propiedad, afirma Cervantes Ahumada porque el patrimonio fideicomitado puede estar constituido por derechos que no constituyen propiedad en sentido jurídico (87), y porque el término propiedad en sentido estricto significa derecho de goce y disposición que una persona tiene sobre determinados bienes (artículo 830 del Código Civil para el Distrito Federal) y como es sabido de nosotros la función del fiduciario es bien distinta.

7.- ELEMENTOS FORMALES DEL FIDEICOMISO.

Clasificación de Elementos

Son dos los elementos de esta clase a saber:

1.- El escrito en donde conste el acto constitutivo del fideicomiso.

2.- Su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Primero.- El escrito o Documento privado

En primer lugar a manera de antecedente diremos que existen dos formas básicas para la creación del fideicomiso inter-vivos o por testamento; el artículo 352 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito prescribe que: El acto en que se constituye el fideicomiso deberá constar siempre por escrito y se ajustará a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

En relación al carácter que puede tener el escrito en que se asiente el acto constitutivo, éste puede ser público o privado dependiendo que sea uno u otro del valor convencional de los bienes afectados en fideicomiso.

Es importante reiterar que ya sea que el fideicomiso se otorgue entre vivos o por testamento, es requisito indispensable que las partes que intervienen en el fideicomiso tengan la capacidad necesaria, evitando la existencia de error, dolo, mala fe o violencia, o que su objeto del fideicomiso vaya contra las leyes o el orden público. (88)

Segundo.- La Inscripción del Documento en el Registro-Público de la Propiedad y del Comercio.

El segundo elemento formal, consiste en la obligación de inscribir en el Registro Público del lugar en que se encuentren ubicados los bienes fideicomitidos, el escrito en el que conste el acto constitutivo del fideicomiso. (artículo 353 de la ley sustantiva)

No existe la obligación de que el documento donde conste el acto constitutivo del fideicomiso se haya otorgado en instrumento o escritura pública.

Quando se constituya un fideicomiso, ya sea inter vivos o por testamento para fines de administración garantía u otra que tenga por objeto bienes inmuebles, el fideicomiso sobre ellos impuesto vendrá a constituir sobre ellos un gravamen real oponible desde la fecha de su inscripción en el Registro-Público de la Propiedad. (89)

En el Distrito Federal, los fideicomisos se inscriben de la siguiente manera:

Según el Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal en vigor, ocuparán:

La primera parte del folio real respectivo

IV.- Los fideicomisos en los que el fideicomitente no se reserve expresamente la propiedad del bien fideicomitado - (artículo 116 del Reglamento)

Ocuparán la segunda parte "Los fideicomisos en los que el fideicomitente se reserve expresamente la propiedad del inmueble fideicomitado (artículo 117 del citado reglamento)

Hace la aclaración Colln Sánchez, que la primera parte del Folio Real está destinada a inscripciones de propiedad, - transmisión, modificación o extinción de la misma; en tanto - que la segunda parte se destina a inscripciones de gravámenes - o derechos reales distintos del de propiedad.(90)

Respecto a la segunda parte del Folio Real, creemos - que el fideicomitente en ningún momento se reserva la propie-- dad del bien afectado, pues por naturaleza de la figura jurídi-- ca todos los bienes tendrán que pasar a manos de la fiduciaria para que ésta les de el destino que se pretende.

En lo concerniente a la solicitud de registro del fi-- deicomiso, se considera que en relación a dicha petición, su-- pletoriamente es aplicable el artículo 3010 del Código Civil - para el Distrito Federal, que establece lo siguiente: "La ins-- cripción de los títulos en el registro puede pedirse por todo-- el que tenga interés legítimo en asegurar el derecho que se va a inscribir, o por el notario que haya autorizado la escritura que se trate".

Nosotros pensamos que tendrá que ser la Institución fi-- duciaria la que se encargue de solicitar la inscripción del - fideicomiso en el Registro Público de la Propiedad y del Comer-- cio; pues desde el momento en que los bienes pasan a manos de-- la fiduciaria será ésta quien se encargará de realizar todas - las gestiones encaminadas a llevar a cabo la finalidad del fi--

deicomiso.

A partir del registro el fiduciario aparecerá como titular de los bienes o derechos pudiendo ejercer todas las acciones que de la titularidad deriven siempre y cuando vayan encaminadas a la realización del fideicomiso.

En torno al registrador, éste debe percatarse de que en el acto constitutivo del fideicomiso se contengan todas las formalidades y requisitos necesarios para que se estructure el negocio jurídico, es decir que tanto sus elementos personales como sus términos sean lo bastante concretos y explícitos; también deberá tener presente el registrador para determinar la procedencia o improcedencia del registro que los bienes objeto del fideicomiso no se encuentren gravados en alguna forma o pudiera ser que se encontraran afectados por derechos reales impuestos sobre ellos; casos en los cuales traería como consecuencia el "cierre de registro".

Motivo también de "cierre de registro" es que cuando al momento de crearse o constituirse el fideicomiso se hubiera pasado por alto alguna prohibición legal, como por ejemplo sería: que el fideicomiso se constituyera en favor del fiduciario; que éste careciera de "concesión" o autorización para ejercer como tal; que la finalidad para el cual se constituyera fuera ilícita; que la duración del fideicomiso (no siendo público) excediera de 30 años. (91)

Comentario.

Parécenos que la frase antes expuesta "cierre de regis

tro" no es la adecuada para significar que un fideicomiso no reunió los requisitos para ser aceptado y en consecuencia inscrito en el Registro, pues la interpretación de esa frase más bien indica que el fideicomiso fue inscrito y posteriormente se le declaró improcedente cosa que prácticamente no es posible; pensamos que más que decir "cierre de registro" es más acertada la expresión "no aceptación de la solicitud de inscripción".

Con lo anteriormente expuesto damos por terminado el título referente a los Elementos del Fideicomiso.

C A P I T U L O I I I

EL FIDEICOMISO, UNA INSTITUCION JURIDICA

- 1.- El Fideicomiso como negocio Jurídico, sus diferencias con otras figuras jurídicas.
- 2.- El fideicomiso como acto mercantil.
- 3.- Régimen del fideicomiso en caso de quiebra.

EL FIDEICOMISO COMO UNA INSTITUCION JURIDICA

CAPITULO III

1.- EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO JURIDICO, SUS DIFERENCIAS CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS.

Exposición

Pretendiendo una vez más definir la indiscutible singularidad del fideicomiso como un negocio jurídico, que nace a merced de una declaración unilateral de voluntad del fideicomitente, quien con sus bienes constituye un patrimonio autónomo afectado a un fin lícito, encomendando su ejecución contractualmente a una institución fiduciaria y cuyos beneficiarios pueden ser el mismo fideicomitente o un tercero; delinearemos las notables diferencias que presenta el fideicomiso con diversas figuras jurídicas en especial con algunos contratos como por ejemplo; el mutuo, la donación, el depósito, y el mandato; de igual manera la diferencia que guarda con la estipulación a favor de tercero; descartando en consecuencia que encontremos la explicación de la naturaleza jurídica del fideicomiso en cualquiera de estas figuras, como generalmente se piensa, siendo el mandato por excelencia la figura que más similitud tiene.

Diferencia con el Mandato

El Dr. Ricardo J. Alfaro al dar a conocer su "Estudio sobre la necesidad de implantar el fideicomiso en países lati-

noamericanos", definió a esta figura, como un mandato irrevocable en virtud del cual.....; concepto que más tarde fue acogido por la ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, llegándose a sentir en México, la fuerte influencia de la doctrina Alfaro, a través de la teoría del fideicomiso-mandato (92); dicha teoría fue superada al redactarse la ley de títulos de -- 1932; hemos querido exponer lo anterior sólo para tener presente el origen de la doctrina, que de manera preponderante influyó en nuestro país en las leyes bancarias.

Introduciéndonos propiamente al objeto del presente inciso, ponemos de manifiesto que las diferencias que el mandato presenta con el fideicomiso son las siguientes:

1.- El mandato, no es un contrato traslativo de dominio, sino generalmente representativo.

El fideicomiso, si es traslativo de dominio.

2.- El mandatario actúa siempre por cuenta del mandante y en representación de éste.

El fiduciario actúa en su propio nombre pero en beneficio del fideicomisario.

3.- El mandatario se considera un simple administrador de bienes ajenos.

El fiduciario, es titular de los bienes fideicomitidos en razón de los derechos y obligaciones que se le otorgan en el acto constitutivo.

4.- El mandato, es por naturaleza revocable.

El fideicomiso, lo es irrevocable, salvo excepción.

5.- El mandatario al actuar en nombre del mandante lo obliga frente a terceros.

La fiduciaria al ejecutar el fideicomiso, no obliga al creador o fideicomitente.

Diferencias con el Depósito.

1.- En el depósito sólo existe un cambio de la posesión de la cosa, el depositario deberá custodiar el bien depositado.

En el fideicomiso además de adquirir la fiduciaria, la posesión del bien, adquiere su titularidad.

2.- El depositario no puede enajenar el bien por no tener más que la posesión.

El fiduciario, puede vender el bien, si tiene facultad para ello.

Diferencias con el Mutuo.

Podría confundirse el nexo existente entre acreedor y deudor del fideicomiso y del mutuo.

La diferencia estriba en que en el mutuo sólo existe un derecho de crédito entre acreedor y deudor y nadamás. (93)

En tanto que en el fideicomiso además de existir el de

recho de crédito, también existe el derecho de "reivindicación" o más correctamente derecho de revocación cuando la fiduciaria se hubiere excedido en sus facultades.

Diferencia con la Estipulación a favor de tercero.

La relación o similitud entre dos figuras jurídicas como son la estipulación a favor de tercero y el fideicomiso, radica en el beneficio que a través de una y otra pueden concederse a favor de una persona que no intervino en la creación o constitución de la obligación original.

Sin embargo existen caracteres muy particulares que las diferencian una de otra, como pueden ser:

El fideicomiso es una relación jurídica autónoma que generalmente no surge dentro de un contrato; el fideicomiso también a diferencia de la estipulación a favor de un tercero, la revocación del fideicomiso (cuando se haya reservado ese derecho al crearlo) no está condicionada a la aceptación del beneficiario.

La estipulación a favor de un tercero, supone la existencia de éste; en tanto que el fideicomiso puede constituirse a favor de los no nacidos pero ya concebidos y aún para finalidades ajenas a las personas. (94)

Diferencias con la Donación

Es posible observar cuanta identidad existe entre esta figura y el fideicomiso, sobre todo cuando éste se debe a un -

espíritu de liberalidad; sólo que profundizando en las características de cada una, nos damos cuenta que la donación únicamente puede referirse a bienes presentes y no a los futuros, - restricción que no encontramos en la figura jurídica materia - de nuestro estudio.

Existe además otro criterio de diferenciación el cual es que en el fideicomiso, entre el fideicomitente y el fideicomisario quien es el directamente y único beneficiado por la liberalidad del primero, se interpone un elemento que es a - quien corresponde la titularidad de los bienes, éste es el fiduciario; en cambio en la donación no existe ese elemento que se interponga entre el donante y el donatario que es la persona beneficiada por la liberalidad del primero. (95)

Diferencias con el Usufructo

Dada la gran afinidad existente entre el usufructo y - el fideicomiso hay quienes llegan a pensar que no existe diferencia entre ambas figuras.

Sin embargo mientras el usufructuario disfruta de la administración total de los bienes cuyos productos le corresponden; el fideicomisario no tiene dicha administración de los bienes fideicomitados, pues estos se encuentran a cargo del fiduciario. (96)

2.- EL FIDEICOMISO COMO ACTO MERCANTIL

En razón del propósito que tuvo el legislador mexicano

de hacer que la operación de fideicomiso sólo fuera practicado por Instituciones fiduciarias que disfruten de "concesión" para ejercer como tal (artículo 44 fracción I inciso a), la figura jurídica automáticamente quedó encuadrada dentro de las operaciones bancarias y en consecuencia según la fracción XIV del artículo 75 del Código de Comercio se reputa como Acto Mercantil.

De donde el fideicomiso como operación bancaria (art. 350 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito) es acto de Comercio (artículo 75 fracción XIV).

Colín Sánchez comenta que dentro de la clasificación aceptada por las operaciones bancarias, el fideicomiso está considerado como una operación neutral (es decir ni activa, ni pasiva) como una prestación remunerada de servicios profesionales a que alude el artículo 2606 del Código Civil para el Distrito Federal, justificando con ello la existencia de un contrato de contenido económico mediante la prestación de un servicio y su retribución convenida. (97)

Por su parte el Dr. Rodríguez y Rodríguez argumenta que al calificar la ley al fideicomiso como operación de crédito, surge la interrogante si debe considerársele como operación bancaria pasiva o más bien como un servicio bancario, inclinándose por la idea de que se trata más bien de un servicio bancario. (98)

Comentario

Nosotros pensamos que las operaciones realizadas por -

Las Instituciones fiduciarias, entre las que se encuentra el fideicomiso, deben quedar encuadradas dentro de los servicios bancarios, dado los múltiples aspectos que abarca su actividad.

3.- REGIMEN DEL FIDEICOMISO EN CASO DE QUIEBRA

Exposición

Uno de los aspectos más controvertidos de la doctrina y también de la legislación es el que toma como punto de partida la posición que guardan los bienes fideicomitidos en caso de quiebra de alguna de las partes que intervienen en el fideicomiso.

Quiebra del Fideicomitente

En el caso que durante la vigencia del fideicomiso se presente la quiebra del fideicomitente, por regla general y en virtud de que la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos ya no pertenecen al fideicomitente, el síndico de la quiebra carece de acción para reclamarlos al fiduciario e incorporarlos a la masa de la quiebra; de tal manera que si por determinadas circunstancias los bienes fideicomitidos estuvieren en poder del fideicomitente y llegaran a ser ocupados por el síndico de la quiebra, la Institución fiduciaria tiene facultades para separar dichos bienes de la masa de la quiebra del fideicomitente.(99)

Pudiera suceder que habiéndose reservado el fideicomitente el derecho de revocar el fideicomiso, ejercitara la ac--

ción (lo revocara) logrando de esta manera incorporación de los bienes fideicomitidos en la masa de la quiebra (artículo 351 Ley de Títulos), pero la masa no puede sustituir al quebrado en el ejercicio de este derecho, ni mucho menos obligar al quebrado, al ejercicio de esta acción. (100)

Así pues, si el fideicomitente tuviera también el carácter de fideicomisario, es muy factible que los beneficios que produzca el fideicomiso se incorporen a la masa de derecho, excluyendo desde luego aquellos bienes que sean inembargables, vgr. Un fideicomiso constituido para dar alimentos a un fideicomisario.

Téngase además presente que el síndico de la quiebra tiene derechos para que en ejercicio de sus facultades impugnar la nulidad del fideicomiso, haciendo uso de la acción pauliana a que alude el párrafo último del artículo 351 de la ley sustantiva, cuando dicho fideicomiso se hubiere constituido en fraude de acreedores. (101)

En torno a la quiebra del fideicomitente es oportuno concluir que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 358 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito al extinguirse el fideicomiso los bienes a él destinados que queden en poder de la fiduciaria, en ejercicio del derecho de reversión regresarán al patrimonio del fideicomitente y en consecuencia pasarán a formar parte de la masa de derecho.

Quiebra del Fideicomisario

Previo a la exposición, creemos pertinente recalcar el

concepto de lo que es el fideicomisario, siendo el siguiente:

El fideicomisario puede serlo toda persona física o jurídica que tenga la capacidad necesaria o suficiente para recibir el provecho que el fideicomiso implica y puede serlo el propio fideicomitente o un tercero, pero nunca el fiduciario. (102)

Los derechos patrimoniales derivados del fideicomiso - que corresponden al fideicomisario, por regla general entran a formar parte de la masa de la quiebra (con excepción de los bienes que sean inembargables) y sin que proceda acción separatoria por parte del fideicomitente y fiduciario. (103)

Si el fideicomisario es una persona distinta del fideicomitente consideramos que al presentarse la quiebra de éste (el fideicomisario), el síndico podrá ejercitar todos aquellos derechos patrimoniales que en su favor deriven del acto constitutivo o de la ley, así como el de exigir su cumplimiento al fiduciario y cuando ello sea procedente el de "reivindicar" los bienes que a consecuencia de actos fraudulentos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

Es conveniente precisar aquí que la llamada "acción reivindicatoria" que el artículo 355 de la Ley de Títulos, concede al fideicomisario no es tal; ya que ésta sólo se concede al propietario y el fideicomisario no lo es.

Creemos con Molina Pasquel, que se trata más bien de una acción de revocación, que produce la nulidad de los actos realizados indebida o fraudulentamente por el fiduciario, y --

tiende a que dichos bienes reingresen al patrimonio de donde salieron; es de observarse que el espíritu del legislador al otorgarle al fideicomisario la "acción reivindicatoria" lo hizo con la intención de darle a éste el derecho a revocar actos del fiduciario que le perjudican. (104)

Por otra parte resulta inútil analizar la situación en que quedan los bienes fideicomitidos en caso de quiebra del fideicomisario, refiriéndose a las distintas aplicaciones de fideicomisos, ya que el fideicomisario lo único que tiene, es un derecho de crédito derivado del fideicomiso el cual no varía en ninguna de las especies.

En resumen, cuando se presenta el estado de quiebra en el fideicomisario, el síndico de la quiebra tiene facultades para incorporar los bienes a la masa de derecho, sin que proceda por parte del fideicomisario alguna acción de "reivindicación".

Quiebra del Fiduciario.

Esta es una situación que actualmente es remoto que se presente, dada la intervención que el estado tiene en el control y vigilancia de las Instituciones de Crédito a través de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, quien supervisa que las actividades y operaciones que llevan a cabo los bancos se ajusten a lo preceptuado por las leyes, creando un ambiente de confianza en el público.

Por otra parte, es innegable la existencia del derecho de separar los bienes en la quiebra del fiduciario, ya que de-

clarada ésta el fiduciario queda privado del derecho de administración de los bienes (artículo 83 de la Ley de Quiebras); sostiene el Dr. Rodríguez y Rodríguez que la declaración de quiebra en el fiduciario no produce una situación de incapacidad para el fiduciario, sino tan sólo una limitación real, ya que el fiduciario no podrá administrar ni disponer de los bienes que integran la masa, es decir no la incapacita totalmente sino que la limita en el ejercicio de sus derechos en relación a la masa, (artículo 84 de la Ley de Quiebras).

Continúa haciendo el comentario el Dr. Rodríguez y subraya que esta limitación hecha a la Institución fiduciaria se establece en razón de la desconfianza que recae sobre un comerciante fallido, más que fundamentándose en su falta de capacidad.

Es cierto que los bienes con que una persona cuenta, en un momento determinado responden de sus deudas, pero también lo es que los bienes fideicomitidos forman un patrimonio autónomo afecto a una finalidad lícita y determinada y por lo tanto no pueden responder con ello de obligaciones propias ya que al darse este caso se estaría alterando la finalidad del fideicomiso (artículo 348 párrafo final de la Ley de Títulos) que no fue constituido para satisfacer obligaciones contraídas por el propio fiduciario.

Al tratar el autor citado, lo referente a los titulares de la acción separatoria intentada con base en lo dispuesto por la fracción VI inciso a) del artículo 159 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, pone de manifiesto que "En derecho mexicano, el fideicomitente y el fideicomisario tienen -

acción para obtener la separación de los bienes dados en fideicomiso en la quiebra del fiduciario, pues éste no es más que "propietario fiduciario", la masa de la quiebra se integra con todos los bienes que pertenecen al quebrado, pero los bienes dados en fideicomiso no son pertenencia del quebrado, sino únicamente en cuanto ellos sirven para el cumplimiento del fin a que se destinan; este destino y este dominio limitado, agrega, en cuanto a su alcance y duración es público y notorio tanto por la publicidad derivada de la constitución del fideicomiso, como por el hecho de que sólo puede ser fiduciaria una Institución de Crédito. (105)

Molina Pasquel, critica lo afirmado por Rodríguez y Rodríguez, en relación a los titulares de la acción separatoria y opina que sólo un nuevo fiduciario que se nombre para sustituir al fallido es el único que puede separar de la quiebra los bienes fideicomitados, fundando su afirmación en lo previsto por el artículo 138 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

No creemos que lo afirmado por Molina Pasquel, sea la solución al problema, ya que la función del nuevo fiduciario que venga a sustituir al fallido no es la de separar los bienes de la masa de la quiebra, sino que su función esencial es la de alcanzar la realización del fin lícito y determinado.

Batiza, por ejemplo considera que en relación a lo que expresa el artículo 159 de la Ley de Quiebras, en el sentido de que los bienes "podrán ser separados por sus titulares", asienta que estos no son ni el fideicomitente ni el fideicomi-

sario, sino el fiduciario, y que al darse la quiebra de éste, - se presenta más bien una causa de extinción del fideicomiso - que produce la reversión de los bienes al fideicomitente, de ahí que sea el fideicomitente en relación al fideicomisario al que le corresponde el ejercicio de la acción separatoria.(106)

En esas condiciones, consideramos que la postura adecuada y correcta a las aseveraciones anteriores, es aquella según la cual el derecho de separación corresponde tanto al fideicomitente como al fideicomisario, en razón de que el fideicomisario cuenta con un derecho de crédito sobre los bienes fideicomitados y por lo tanto si puede en este caso ser titular de la acción separatoria; y el fideicomitente en el caso de que por la quiebra de la fiduciaria se extinga el fideicomiso, aquel cuenta con el derecho de reversión, es decir que el patrimonio afectado reingrese a su patrimonio, y en consecuencia también puede ser titular de la acción separatoria.

Cabe reiterar que la situación planteada o sea la quiebra de la Institución fiduciaria no es común dada las condiciones que al inicio del inciso analizamos, por lo que consideramos hoy en día escasa la posibilidad de que se presente la hipótesis prevista.

Naturaleza de las Acciones

1.- Por cuanto hace a los titulares de la acción separatoria, podemos decir que en la quiebra del fideicomitente, - el síndico carece de acción para reclamar los bienes fideicomitados y únicamente podrá ejercitar tal acción en el supuesto -

de que el fideicomiso concluyera durante la tramitación de la quiebra del fideicomitente o en el caso de que el fideicomiso fuese revocable y el fideicomitente lo quisiese revocar y que como consecuencia el fiduciario le hubiere revertido los bienes.

2.- En lo que se refiere a la quiebra del fiduciario, la doctrina presenta discrepancias, como expusimos anteriormente por lo que toca a los titulares de la acción separatoria; y que al decir de Molina Pasquel necesariamente deberá ser un nuevo fiduciario quien ejerza esta acción viniendo a sustituir al anterior fiduciario, (107) con fundamento en lo establecido en los artículos 138 y 350 de la Ley Bancaria y de Títulos respectivamente.

Comentario.

Nosotros enfatizamos lo anteriormente expuesto en el sentido de que tanto el fideicomitente como el fideicomisario son los titulares del ejercicio de la acción separatoria, (artículos 159 fracción VI inciso a), 158 y 355 de la Ley de Quiebras y de Títulos y Operaciones de Crédito, respectivamente).

3.- En cuanto se refiere a los titulares de la acción separatoria, cuando se trata de la quiebra del fideicomisario, el síndico tiene la facultad de ejercitar las acciones tendientes a incorporar los beneficios que el fideicomiso reporte a la masa de derecho, salvo que se trate de bienes que por su naturaleza sean inembargables; ejemplo: alimentos.

Habrà de tenerse en cuenta que el síndico cuenta con -

una acción reivindicadora, para integrar los bienes de los que el fideicomisario tiene el provecho, cuando esos bienes hayan salido del patrimonio fideicomitido, a esta acción le han dado en llamar "acción reivindicatoria útil" y se basa en la existencia del derecho de propiedad pudiéndola ejercitar el no propietario contra el propietario, surtiendo efectos contra terce ros.

De las consideraciones anteriores surgen algunas objeciones, en relación al ejercicio de la "acción reivindicatoria útil", las cuales son:

Primero.- Que si esta acción puede ejercitarla el no propietario contra el propietario; el fideicomisario no tiene la propiedad de los bienes fideicomitidos, tan sólo tiene en su haber un derecho de crédito.

Segundo.- Si esta acción se ejerce contra el propietario, la fiduciaria no es propietaria de los bienes fideicomitidos, pues ésta sólo es titular de dichos bienes o derechos en función de darle a esos bienes la finalidad prevista por el fideicomitente.

Nos parece que va más de acuerdo con la naturaleza de la acción llamarle "acción revocatoria; pues es ésta una acción de carácter esencialmente personal (108), que va acorde con el elemento personal que es el fideicomisario; por virtud de esta acción revocatoria se anula el acto fraudulento o excesivo del fiduciario; cuando el acto sea fraudulento la acción revocatoria la podrá ejercitar el síndico, con base en el artículo 2163 del Código Civil, y cuando el acto se haya llevado a

cabo en exceso de las facultades que la ley o el acto constitutivo le hayan conferido, ejercitará la acción de revocación con base en los artículos 2228 y siguientes del mismo ordenamiento que regulan las nulidades de los actos jurídicos en relación con el 1795 que expresa la forma como puede invalidarse el acto por falta de capacidad de una de las partes. (109)

Quiebra de la Masa Fideicomitida

Aun cuando consideramos lejana la posibilidad de que el patrimonio fideicomitido caiga en quiebra dado que como dijimos anteriormente se encuentra en manos de Instituciones de Crédito cuya solvencia y seriedad es conocida, ampliamente; delegando sus funciones de mando y discrecionales en los Delegados Fiduciarios cuyos individuos son personas de reconocida trayectoria profesional y de gran experiencia en los negocios, tampoco descartamos su susceptibilidad de que pueda caer en la quiebra.

Pero llegado el caso de que se le presentara este estado jurídico, la fiduciaria al encontrarse en estado de insolvencia, es muy factible que recurra a la suspensión de pagos, prevista en el título sexto de la Ley de Quiebras.

Si se presentara la quiebra del patrimonio afectado, ésta no quedaría comprendida en la quiebra de cualquiera de los tres elementos personales que integran el fideicomiso, es decir en la quiebra del fideicomitente del fiduciario o del fideicomisario, debido a que el patrimonio fideicomitido es un patrimonio independiente, autónomo, aunque carezca de persona-

lidad jurídica.

Por otra parte, para que la quiebra sea procedente considera Domínguez Martínez, que los actos que realice la fiduciaria, en ejecución del fideicomiso tendrán que ser de naturaleza mercantil y no civil.(110)

Sin embargo no estamos de acuerdo con tal aseveración, ya que aun cuando el manejo de los bienes del fideicomiso fueran actos esencialmente de carácter civil, que en principio - traerían como consecuencia la promoción de un concurso; lo -- cierto es que las operaciones que lleve a cabo la institución fiduciaria tienen el carácter de actos de comercio, y en consecuencia el procedimiento tendrá que ser mercantil (artículo 75 fracción XIV del Código de Comercio).

La razón del problema que se presenta en la quiebra de la masa fideicomitada, parte del principio de que la Ley de -- Quiebras y Suspensión de Pagos, no la regula.

C A P I T U L O I V

REVERSION DE BIENES EN EL FIDEICOMISO

- 1.- Planteamiento.
- 2.- Efectos de la Extinción.
- 3.- Cancelación de la Inscripción.

CAPITULO IV

REVERSION DE BIENES EN EL FIDEICOMISO

1.- REVERSION DE BIENES AL FIDEICOMITENTE, COMO UN DERECHO INTRINSECO CON QUE CUENTA ESTE.

En el presente trabajo hemos analizado en forma amplia todo lo referente al fideicomiso desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, solamente que hasta el momento se nos presenta una interrogante, siendo ésta la de saber cuál es el destino que tienen los bienes fideicomitados cuando la relación fiduciaria se extingue; al conocer la respuesta nos daremos cuenta de la importancia que durante la vigencia del fideicomiso tienen dichos bienes.

El fideicomitente o creador del fideicomiso por el hecho de constituirlo, hemos repetido insistentemente tiene en relación con el patrimonio afectado derechos y obligaciones, entre los derechos que éste puede reservarse puede citarse el de obtener la devolución de los bienes objeto del fideicomiso al extinguirse éste.

La diferencia que presenta este derecho con que cuenta el fideicomitente en relación con otros que el deseara reservarse al momento de constituir el fideicomiso es que el derecho de reversión o también el de obtener la devolución de los bienes fideicomitados que queden en poder del fiduciario al extinguirse el fideicomiso, es que es éste un derecho intrínseco, es decir permanece ligado al fideicomitente desde el momento -

en que éste crea el fideicomiso y nace a la vida jurídica.

Teniendo en cuenta el papel que desempeña la fiduciaria, vemos que esta sólo tiene la titularidad de los bienes o derechos y cuyo alcance únicamente es en razón de las facultades y obligaciones que deriven del acto constitutivo o de la ley, encaminadas a la realización del fideicomiso, motivo por el cual se descarta la posibilidad de que la fiduciaria pudiera en un futuro al extinguirse el fideicomiso obtener algún beneficio o aprovechamiento común y corriente sobre los bienes fideicomitados.

Por lo que se refiere a la función primordial que cumple el fideicomisario, ésta es la de exigir al fiduciario aquellos bienes o derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo o de la ley, así como el de revocar todos los actos por medio de los cuales el patrimonio fideicomitado salga perjudicado, siendo esta una acción personal.

Acosta Romero afirma que fundamentalmente el fideicomisario cuenta con el derecho a recibir los rendimientos o los remanentes que queden a la extinción del fideicomiso.(111)

Nosotros no estamos de acuerdo con lo aseverado por el profesor Acosta Romero, por las razones que anteriormente expusimos, en tanto que consideramos inútil pensar que el fideicomisario pudiera obtener algún provecho o beneficio del fideicomiso al terminar la relación fiduciaria.

2.- EFECTOS DE LA EXTINCION

El Proyecto Alfaro en su artículo 38 establece que "Ex

tinguido el fideicomiso, el fiduciario estará obligado a restituir al fideicomitente los bienes fideicomitados cuyo dominio no haya enajenado conforme al encargo salvo los casos previstos en los numerales 5 y 6 del artículo 36 en el caso de extinción por la causal 8 del artículo 36 se estará a lo estipulado en el convenio".(112)

Es decir, si la extinción del fideicomiso es causada por no hacerse posible o por faltar la condición impuesta al beneficiario o por renunciar éste a su derecho o por morir sin transmitirlo a sus herederos, lo natural es que los bienes vuelvan al dominio de quien creó el fideicomiso y no que el fiduciario se quede con ellos porque si así fuera vendría a ser fideicomisario sin haberlo dispuesto el fideicomitente, y sin poder serlo.

Ya la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, estatuye en su artículo 19 que: "Extinguido el fideicomiso el Banco dará a los bienes fideicomitados existentes, lo mismo que a cualquier otro, valores correspondientes al fideicomiso la aplicación que se hubiere ordenado en el respectivo título constitutivo, y a falta de disposición los devolverá al fideicomitente o a quien sus derechos representare.(113)

En este orden de ideas la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, vigente adoptó la posición anteriormente descrita sobre el destino que tienen los bienes fideicomitados al extinguirse el fideicomiso estableciendo en su artículo 358 lo siguiente: "Extinguido el fideicomiso los bienes a los destinados que queden en poder de la Institución fiduciaria serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos".

3.- CANCELACION DE LA INSCRIPCION

Para que la devolución de los bienes que efectúe la Institución fiduciaria al fideicomitente o a sus herederos surta efectos será necesario que tratándose de inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos, la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en que aquel hubiere sido inscrito; artículo 358 de la ley sustantiva.

Comentario

Finalmente por nuestra parte podemos afirmar que el derecho de reversión es aquel en virtud del cual al extinguirse el fideicomiso, los bienes que hayan quedado en poder de la fiduciaria le son devueltos al fideicomitente o a sus herederos.

CONCLUSIONES

I.- La figura jurídica llamada fideicomiso tuvo diversas manifestaciones en la antigüedad que marcaron un paso trascendental en la vida jurídica de los pobladores de esa época, - así por ejemplo en el Derecho Romano: la fiducia y el fidei--commisum; en el Derecho Español: el Mayorazgo; en el Derecho - Inglés el use; y en el Derecho Norteamericano el trust; todo - esto como resultado de las luchas que el hombre ha enfrentado - y de sobreponerse a las limitaciones y barreras que el medio - le imponía, el fideicomiso ha ido evolucionando a grandes pa--sos a medida que en países más avanzados gran parte de los ac--tos jurídicos que el individuo realiza cotidianamente tiene co--mo base el negocio jurídico llamado fideicomiso.

II.- El fideicomiso mexicano es una figura completamen--te sui--generis, el legislador mexicano estructuró de acuerdo - con nuestras necesidades una figura muy distinta sobre todo - del trust norteamericano del que tan cercano nos encontramos.

III.- Las diversas opiniones de distinguidos juristas, en cuanto a la explicación de la naturaleza jurídica del fidei--comiso denota la falta de concordancia sobre el criterio para--analizar la figura en cuestión; en este trabajo nos hemos pro--puesto precisar el alcance de la citada naturaleza jurídica - del fideicomiso considerándolo como un negocio jurídico por me--dio del cual una persona llamada fideicomitente transmite la - titularidad de un bien o de un derecho, a una Institución de Crédito llamado fiduciaria quedando obligada esta a utilizar--los para llevar a cabo la realización del fin propuesto en el-

acto constitutivo.

IV.- Para entender la naturaleza jurídica del fideicomiso debemos distinguir dos etapas substanciales, las cuales son: Creación y Ejecución; la primera etapa (creación) es el acto constitutivo unilateral en que el fideicomitente manifiesta su voluntad en el sentido de destinar ciertos bienes a la realización de un fin lícito y determinado; la otra fase o etapa (ejecución) se trata de un contrato normalmente de administración y que admite denominársele "de ejecución del fideicomiso" por el que la fiduciaria se obliga a llevar a cabo todos los actos tendientes a la realización del fideicomiso.

V.- Los elementos personales del fideicomiso son los siguientes: El fideicomitente, El fiduciario y El Fideicomisario.

El fideicomitente es la persona que mediante una declaración unilateral de voluntad constituye un fideicomiso; la fiduciaria es una Institución de Crédito que goza de "concesión" gubernamental para realizar operaciones fiduciarias, y es a quien se le encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo, el fiduciario puede ser fideicomitente pero nunca fideicomisario salvo excepción que es el BANURBANO, S.A.; el fideicomisario es aquel que tiene derecho a recibir los beneficios del fideicomiso (artículo 348 párrafo primero de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito), tiene derecho a exigir a la fiduciaria el cumplimiento del fideicomiso, y de revocar todos los actos por medio de los cuales el patrimonio fideicomitado haya salido afectado por culpa de la fiduciaria.

VI.- El elemento objetivo lo constituye el patrimonio-fideicomitido (bienes materiales o derechos); la idea del patrimonio afectación es fundamental en Pierre Lapaulle y pasó a serlo en la ley, el legislador acogió las ideas del jurista tomadas de su artículo publicado por la Revista General de Derecho y Jurisprudencia llamado "La Naturaleza del Trust"; este patrimonio es autónomo e independiente en el que ya no pertenece al fideicomitente ni al fiduciario y tampoco al fideicomisario; la Institución fiduciaria es solamente titular de los bienes o derechos dados en fideicomiso.

VII.- Los elementos formales del fideicomiso son: el documento donde conste la escritura constitutiva o escrito privado y su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio; la constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito debiéndose ajustar a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

VIII.- Las diferencias y semejanzas susceptibles de encontrar entre el fideicomiso y otras figuras jurídicas podrían ser infinitas pues la estructura del fideicomiso difiere mucho de cualquier otra, ya que hubiera resultado inútil e innecesaria su implantación en México; merece citarse aquí la obra del Dr. Ricardo J. Alfaro quien definía al fideicomiso como "un mandato irrevocable, criterio adoptado por nuestra legislación de 1926 (Ley de Bancos de Fideicomisos); figura jurídica que como el depósito, la estipulación a favor de tercero y la donación tienen con el fideicomiso una radical diferencia.

IX.- Pueden existir una infinita variedad de fideicomis

soy pues sólo se encuentra condicionado su integración a la amplitud y a la flexibilidad de las leyes, a la inventiva humana y a las relaciones jurídico-económicas; la exposición de motivos de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito admite sólo el fideicomiso expreso ya que el implícito o que nace por ministerio de ley se cubre en nuestro país mediante otras figuras jurídicas.

X.- El fideicomiso por ser una operación exclusivamente bancaria (artículo 350 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito) es acto de comercio (artículo 75 fracción XIV del Código de Comercio), y también es acto de comercio en cuanto a operación de crédito según el artículo 10. de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito citada; pensamos que más que pertenecer el fideicomiso a las Operaciones bancarias, se trata más bien de un servicio bancario.

XI.- Los elementos personales del fideicomiso incluyen el patrimonio fideicomitado son jurídicamente factibles de caer en estado de quiebra, los comentarios hechos en el inciso correspondiente nos permiten tener en cuenta la procedencia de acciones separatorias en relación con los bienes objeto del fideicomiso ya sea total o parcialmente; consideramos necesaria la reglamentación de la quiebra dentro del capítulo dedicado al fideicomiso en la referida ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

XII.- Los bienes objeto del fideicomiso que obren en poder de la Institución fiduciaria al extinguirse el fideicomiso si nada se hubiere previsto sobre el particular la fiduciaria los entregará al fideicomitente o a sus herederos, para lo

que bastará la declaración del fiduciario la cual en su caso - cuando se trate de inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos se inscribirá en el Registro Público del lugar (artículo 358 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito), siendo esto lo que se llama Derecho de Reversión en el Fideicomiso.

INDICE BIBLIOGRAFICO

- (1) Hernández, Octavio A. "Derecho Bancario Mexicano".
Tomo primero. Ediciones A.M.I.A. p. 229
- (2) Ibidem.
- (3) Bojalil, Julián. "Fideicomiso" 1a. ed. Editorial
Porrúa, S.A., México, 1962. p.p. 14-15
- (4) Margadant, Guillermo F. "El Derecho Privado Romano".
3a. ed. Editorial Esfinge, S.A. México, 1975. p. 487
- (5) Bojalil, Julián. Ob. cit. p. 17
- (6) Hernández, Octavio A. Op. cit. p. 232
- (7) Margadant, Guillermo F. Ob. cit. p. 282
- (8) Bauche Garciadiego, Mario. "Operaciones Bancarias".
3a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978. p. 347
- (9) Bojalil, Julián. Op. cit. p. 17
- (10) Hernández, Octavio A. Ob. cit. p. 235
- (11) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. "El Fideicomiso
ante la Teoría General del Negocio Jurídico". 2a.
ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1975. p. 139
- (12) Ibidem. p. 142
- (13) Hernández, Octavio A. Op. cit. p. 241
- (14) Batiza, Rodolfo. "El Fideicomiso. Teoría y Prácti-
ca". 3a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978 p. 98
- (15) Ibidem. p. 101
- (16) Ibidem. p. 103
- (17) Ibidem. p. 104
- (18) Bauche Garciadiego, Mario. Ob. cit. p. 357

- (19) Batiza, Rodolfo. "Acerca de la Ley Uniforme sobre Fideicomiso". *Revista Bancaria* Vol. I, Número 6, noviembre-diciembre 1956. p. 889
- (20) Muñoz, Luis. "El Fideicomiso" 1a. ed. Editorial Cárdenas Editores y Distribuidores. México, 1974 p. 405
- (21) Bauche Garciadiego, Mario. Op. cit. p. 359
- (22) Batiza, Rodolfo. "El Fideicomiso. Teoría y Práctica". Ob. cit. p. 114
- (23) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. "Curso de Derecho Mercantil". Tomo II, ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1969. p. 150
- (24) Muñoz, Luis. Ob. cit. p. 5
- (25) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo cita a Ferrara. Ob. cit. p. 150
- (26) Vázquez Arminio, Rodrigo. "Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Mexicano y sus Principales Aplicaciones Prácticas". Ponencia presentada en el Colegio de Abogados de México el 1o. de julio de 1964. p.p. 16-17
- (27) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Ob. cit. p. 155
- (28) Vázquez Arminio, Rodrigo. Ponencia citada. pp. 18-19
- (29) Molina Pasquel, Roberto. "Evolución del Pensamiento Jurídico Mexicano en Materia de Trust y Fideicomiso", Ponencia presentada en la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación en marzo de 1955. p. 176
- (30) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. "Separación de Bienes en la Quiebra", 1ra. Reimpresión, editada por la Universidad Nacional Autónoma de México; México, 1978 pp. 196-200
- (31) Ibidem. pp. 201-202
- (32) Vázquez Arminio, Rodrigo. Ponencia citada. pp. 21-22

- (33) Villagordoa Lozano, José Manuel. "Breve Estudio sobre el Fideicomiso", Revista "Anales de Jurisprudencia". Año XXIII, julio-agosto-septiembre, 1956. p. 58
- (34) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Ob. cit. p. 166
- (35) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. "El Fideicomiso, Esquema sobre su Estructura, Naturaleza y Funcionamiento". Revista de Derecho y Ciencias Sociales - "JUS". Tomo XVI, número 94. México, 1946. pp. 345-346
- (36) Vázquez Arminio, Rodrigo. Ponencia citada. p. 22
- (37) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. "Separación de Bienes en la Quiebra". Ob. cit. p. 197
- (38) Villagordoa Lozano, José Manuel. Artículo citado. p. 59
- (39) Batiza, Rodolfo. "El Fideicomiso Teoría y Práctica". Ob. cit. p. 133
- (40) Ibidem. p. 137
- (41) Ibidem. pp. 182-185
- (42) Gallegos González, Felipe de Jesús. "Apuntes de Derecho Mercantil". 2do. Curso. México, 1978 p. 75
- (43) Lepaulle, Pierre. "Tratado Teórico y Práctico de los Trusts", 1a. ed. en español traducida por Pablo Macedo, Editorial Porrúa, S.A. México, 1975. pp. 14-25
- (44) Batiza, Rodolfo. "Realidades del Fideicomiso en México". Revista Bancaria Vol. III, número 4, - julio-agosto. México, 1955. p. 264
- (45) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Ob. cit. p. 106
- (46) Vázquez Arminio, Rodrigo. Ponencia citada. p. 14
- (47) Lepaulle, Pierre. "La Naturaleza del Trust". Revista General de Derecho y Jurisprudencia". pp. 109-112
- (48) Ibidem. p. 113
- (49) Ibidem. p. 116

- (50) Lepaulle, Pierre. "Tratado Teórico y Práctico de los Trusts". Ob. cit. pp. 34-37
- (51) Lepaulle, Pierre. Ob. cit. p. 128
- (52) Batiza, Rodolfo. "El Fideicomiso. Teoría y Práctica" Ob. cit. p. 124
- (53) Cervantes Ahumada, Raúl. "Títulos y Operaciones de Crédito", 9a. Ed. Editorial Herrero, S.A. México, 1976. p. 289
- (54) Gallegos González, Felipe de Jesús. Ob. cit. p. 117
- (55) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. p. 291
- (56) Ibidem. p. 289
- (57) Lepaulle Pierre. "Tratado Teórico y Práctico de los Trusts". Ob. cit. pp. 164-165
- (58) Bojalil, Julián. Ob. cit. p. 67
- (59) Hernández, Octavio A. Ob. cit. p. 251
- (60) Bojalil, Julián. Ob. cit. p. 68
- (61) Batiza, Rodolfo. "Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria". 1a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977. pp. 122-123
- (62) Lepaulle, Pierre. "Tratado Teórico y Práctico de los Trusts". Ob. cit. p. 222
- (63) Ibidem. pp. 222-223
- (64) Batiza, Rodolfo. "Acerca de la Ley Uniforme sobre Fideicomiso". Revista citada. pp. 891-892
- (65) Lepaulle, Pierre. "La Naturaleza del Trust". p. 107
- (66) Lepaulle, Pierre. "Tratado Teórico y Práctico de los Trusts". Ob. cit. p. 199
- (67) Batiza, Rodolfo. "El Fideicomiso Teoría y Práctica" Ob. cit. p. 234

- (68) Colfn Sánchez, Guillermo. "Procedimiento Registral de la Propiedad". 2a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979 p. 254
- (69) Muñoz, Luis. Ob. cit. p. 19
- (70) Ibidem. p. 19
- (71) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. p. 294
- (72) Molina Pasquel, Roberto. "Los Derechos del Fideicomisario". 2a. ed. Editorial JUS pp. 155-156
- (73) Ibidem. pp. 169-170
- (74) Ibidem. pp. 177-178
- (75) Hernández, Octavio A. Ob. cit. p. 250
- (76) Muñoz, Luis. Ob. cit. p. 15
- (77) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. p. 294
- (78) Vázquez Arminio, Rodrigo. Ponencia citada. p. 24
- (79) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. "Separación de Bienes en la Quiebra". Ob. cit. p. 202
- (80) Lepaulle, Pierre. "Tratado Teórico y Práctico de los Trusts". Ob. cit. p. 31
- (81) Batiza, Rodolfo. "Evolución del Fideicomiso a través de la Jurisprudencia Mexicana". Revista Bancaria. Vol. IV, número 4 julio-agosto 1956. pp. 713-715
- (82) Batiza, Rodolfo. "Una nueva Estructuración del Fideicomiso en México". Revista Bancaria número 4, segunda época; julio-agosto de 1953. p. 393
- (83) Ibidem. p. 394
- (84) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. "Separación de Bienes en la Quiebra". Ob. cit. pp. 201-202
- (85) Cervantes Ahumada, Raúl. Op. cit. p. 290

- (86) De Pina Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho", 7a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978 pp. 358-359
- (87) Cervantes Ahumada, Raúl. Ob. cit. p. 289
- (88) Bojalil, Julián. Ob. cit. p. 74
- (89) Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit. p. 247
- (90) Ibidem. p. 252
- (91) Ibidem. p. 259
- (92) Batiza, Rodolfo. "El Fideicomiso Teoría y Práctica". Ob. cit. p. 150
- (93) Bojalil, Julián. Ob. cit. pp. 115-116
- (94) Batiza, Rodolfo. "El Fideicomiso Teoría y Práctica". Ob. cit. pp. 150-151
- (95) Bojalil, Julián. Ob. cit. p. 117
- (96) Ibidem. p. 118
- (97) Colín Sánchez, Guillermo. Ob. cit. p. 251
- (98) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. "Separación de Bienes en la Quiebra". Ob. cit. p. 202
- (99) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Op. cit. p. 213
- (100) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. "Separación de Bienes en la Quiebra". Ob. cit. p. 203
- (101) Batiza, Rodolfo. "El Fideicomiso Teoría y Práctica". Op. cit. p. 322
- (102) De Pina Vara, Rafael. Ob. cit. p. 219
- (103) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. "Separación de Bienes en la Quiebra". Ob. cit. p. 204
- (104) Molina Pasquel, Roberto. "Los Derechos del Fideicomisario". Ob. cit. pp. 177-178
- (105) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. "Separación de Bienes en la Quiebra". Ob. cit. p. 209

- (106) Batiza, Rodolfo. "Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria". Op. cit. . . . p. 209
- (107) Molina Pasquel, Roberto. "Los Derechos del Fideicomisario". Ob. cit. p. 119
- (108) Ibidem. p. 178
- (109) Ibidem. pp. 177-178
- (110) Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Ob. cit. p. 218
- (111) Acosta Romero, Miguel. "Derecho Bancario". 1a. ed. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978 p. 339
- (112) Batiza, Rodolfo. "Acerca de la Ley Uniforme sobre Fideicomiso". Artículo citado. p. 892
- (113) Batiza, Rodolfo. "El Fideicomiso Teoría y Práctica". Ob. cit. p. 392

BIBLIOGRAFIA CONSULTADALibros

- 1) Acosta Romero, Miguel Derecho Bancario
(Editorial Porrúa, México) 1978
- 2) Bauche Garciadiego,
Mario Operaciones Bancarias
(Editorial Porrúa, México) 1978
- 3) Bojalil, Julián Fideicomiso
(Editorial Porrúa, México) 1962
- 4) Batiza, Rodolfo El Fideicomiso Teoría y Práctica
(Editorial Porrúa, México) 1978
- 5) Batiza, Rodolfo Principios Básicos del Fideicomiso
y de la Administración Fiduciaria
(Editorial Porrúa, México) 1977
- 6) Cervantes Ahumada, Raúl Títulos y Operaciones de Crédito
(Editorial Herrero, México) 1976
- 7) Colín Sánchez, Guillermo Procedimiento Registral de la Pro-
piedad
(Editorial Porrúa, México) 1979
- 8) Domínguez Martínez Jor- El Fideicomiso ante la Teoría Ge-
ge Alfredo neral del Negocio Jurídico
(Editorial Porrúa, México) 1975
- 9) Hernández, Octavio A. Derecho Bancario Mexicano
(Ediciones de la Asociación Mexica
na de Investigaciones Administrati
vas, México) 1956
- 10) Lepaulle, Pierre Tratado Teórico y Práctico de los
Trusts
(Editorial Porrúa, México) 1975

- 11) Margadant, Guillermo F. El Derecho Privado Romano
(Editorial Esfinge, México) 1975
- 12) Molina Pasquel, Roberto Los Derechos del Fideicomisario,
Ensayo Sobre su Naturaleza Jurídica
(Editorial JUS, México) 1946
- 13) Muñoz, Luis El Fideicomiso
(Editorial Cárdenas Editores y -
Distribuidores, México) 1974
- 14) Rodríguez y Rodríguez,
Joaquín Curso de Derecho Mercantil
(Editorial Porrúa, México) 1969
- 15) Rodríguez y Rodríguez,
Joaquín Separación de Bienes en la Quiebra
(Ediciones de la UNAM, México) 1974

Artículos de Revistas

- 1) Batiza, Rodolfo "Acerca de la Ley Uniforme sobre Fideicomiso". Revista Bancaria. Vol. I, número 6, noviembre-diciembre. México, 1956
- 2) Batiza, Rodolfo "Evolución del Fideicomiso a través de la Jurisprudencia Mexicana" Revista Bancaria. Vol. IV, número 4 julio-agosto. México, 1956
- 3) Batiza, Rodolfo "Una Nueva Estructuración del Fideicomiso en México". Revista Bancaria. número 4, segunda época julio-agosto. México, 1953
- 4) Batiza, Rodolfo "Realidades del Fideicomiso en México". Revista Bancaria. Vol. - III, número 4, julio-agosto. Méxi-
co, 1955

- 5) Lepaulle, Pierre "La Naturaleza del Trust". Revista General de Derecho y Jurisprudencia. Tomo III. México, 1932
- 6) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín "El Fideicomiso, Esquema sobre su Estructura, Naturaleza y Funcionamiento". Revista de Derecho y Ciencias Sociales JUS. Tomo XVI, número 94. México, 1946
- 7) Villagordoa Lozano, José Manuel "Breve Estudio sobre el Fideicomiso". Revista Anales de Jurisprudencia. Año XXIII, julio-agosto-septiembre. México, 1956

Ponencias

- 1) Molina Pasquel, Roberto "Evolución del Pensamiento Jurídico Mexicano en Materia de Trust y de Fideicomiso". Ponencia presentada en la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación. México, marzo 1955.
- 2) Vázquez Arminio, Rodrigo "Naturaleza Jurídica y Aplicaciones Prácticas del Fideicomiso en México" Ponencia presentada en el Colegio de Abogados de México. - el 1o. de julio de 1964.

Apuntes

- 1) Gallegos González, Felipe de Jesús "Apuntes de Derecho Mercantil", - Segundo Curso. México, 1978

Diccionario de Derecho

- 1) De Pina Vara, Rafael "Diccionario de Derecho", 7a. Ed.
Edit. Porrúa, S.A. México, 1978

Leyes e Instrumentos Jurídicos

- 1) Código de Comercio
- 2) Código Civil
- 3) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito
- 4) Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares
- 5) Ley de Suspensión y Quiebras
- 6) Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
- 7) Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal.