

870109

6
29

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO



TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

LA EVICCIÓN EN LA ENAJENACIÓN DE BIENES A TRAVÉS DE FIDEICOMISO.

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

JOSE MIGUEL PEREZ PELAEZ FLORES

GUADALAJARA, JALISCO. 1984



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	PAGINA
INTRODUCCION	2
CAPITULO I	
DE LA EVICCIÓN	5
CAPITULO II	
EL FIDEICOMISO	25
CAPITULO III	
LA EVICCIÓN EN LA TRANSMISIÓN DE BIENES MEDIANTE FIDEICOMISO	42
CAPITULO IV	
CONCLUSIONES	56
BIBLIOGRAFIA	59

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

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

El problema de la evicción en la enajenación de bienes a través de fideicomiso, objeto de este trabajo de tesis, reviste un inegable interés, no sólo teórico, sino también práctico. En efecto, cada día cobra el fideicomiso una mayor importancia en la vida económica del país, utilizándose para las más diversas finalidades, tanto en beneficio de las personas físicas y la familia, como en el de las empresas y asociaciones de todo tipo.

Particular relevancia ha adquirido el fideicomiso sobre bienes inmuebles, empleado principalmente para la realización de fraccionamientos urbanos, unidades habitacionales, desarrollos turísticos, etc. Por eso, es cada vez más frecuente que los particulares, y aún las entidades públicas, al adquirir bienes inmuebles, se encuentren con que es una institución fiduciaria quien, en ejecución de un fideicomiso, los transmite en su favor. Así, cuando quienes en esa forma han adquirido sufren la evicción, se enfrentan al problema de determinar quien es el sujeto responsable al que han de reclamar el saneamiento.

Es finalidad de la presente obra resolver, hasta donde nuestros limitados conocimientos lo permitan, el problema enunciado, para lo cual hemos estimado conveniente tratar, en el capítulo primero, de la evicción en general. El segundo -

capítulo lo hemos dedicado al estudio del fideicomiso, su concepto, naturaleza jurídica, elementos que lo integran y algunos otros aspectos. El problema concreto que plantea la evicción en la enajenación de bienes a través de fideicomiso, es acometido en el tercer capítulo, culminando con un cuarto y último capítulo correspondiente a las conclusiones del tema.

Hemos de aclarar todavía que, entre los autores cuyas obras pudimos consultar, especialistas en materia de fideicomiso, ninguno de ellos dedica su atención al problema planteado, circunstancia que, aunada a nuestras naturales limitaciones, constituyó una considerable dificultad a la que hubimos de hacer frente, y a la que hacemos mención aquí a manera de disculpa por las deficiencias de que indudablemente adolecerá este opúsculo.

Sirva entonces el presente trabajo, como una contribución aunque sea modesta, al conocimiento de las dos instituciones jurídicas estudiadas; la evicción y el fideicomiso, y más particularmente, como una ayuda en la solución del problema que plantea la evicción en la transmisión de bienes a través de fideicomiso.

CAPITULO I
DE LA EVICCIÓN

CAPITULO I
DE LA EVICCIÓN

I.- La evicción en el derecho romano.

El concepto y consecuencias jurídicas de la evicción, reconocidas y estatuidas por nuestro derecho positivo, coinciden, casi exactamente, con las que ya consagraba el derecho romano. El maestro Rojina Villegas ha dicho al respecto: " En el Código Civil se dá la definición (refiriéndose a la de evicción) que hemos mencionado y que corresponde exactamente a la que nos proporciona la doctrina desde el derecho romano " (1). Por tal virtud y en atención a los fines de este trabajo, no hemos creído necesario hacer aquí referencia a otros antecedentes históricos.

Según nos informa Eugene Petit (2), desde la época primitiva del derecho romano, en que la venta se realizaba por mancipación, el vendedor estaba obligado a defender al comprador cuando se pretendía despojarlo, por reivindicación, de la cosa

(1) ROJINA Villegas Rafael - Compendio de derecho civil, tomo III, México, Porrúa, 1980, pag. 403.

(2) PETIT Eugéne - Tratado elemental de derecho romano. 9 ed.- trad. de José Fernández González, México, Editora Nacional, 1971, pags. 393 a 396.

transmitida. Siendo el vendedor el propietario legítimo probaba que había efectivamente transferido la propiedad. Si, - no obstante el auxilio del vendedor, el comprador era vencido, debía pagarle el doble del precio. Posteriormente, cuando la venta vino a considerarse como un contrato consensual, el - comprador pudo exigir del vendedor la garantía de evicción, - terminando por considerarse ésta, como derivada naturalmente - del contrato mismo, es decir, sin necesidad de estipulación - expresa.

Existía también otra costumbre, consistente en que al la - do de la venta se realizaba una estipulación en virtud de la - cual el vendedor se obligaba a pagar al comprador en caso de - que éste sufriera evicción, una cierta cantidad que podía ir - de un tanto al cuádruple del precio pactado, pero que general - mente era el duplo. A esta cláusula penal se le denominó - " stipulatio duplae ".

Así, podemos decir que el comprador disponía de dos me - dios para obtener ser indemnizado en caso de que sufriera la - evicción: la " actio empti ", derivada de la propia venta, es - decir de la obligación de todo vendedor de conceder la pose - sión y disfrute duraderos; y la: " actio ex stipulatu " naci - da de la denominada " stiuplatio duplae ". En general, era - optativo para el adquirente ejercitar una u otra acción, aun - que una vez elegida alguna de ellas ya no podía recurrir a la - otra.

Las condiciones que debían concurrir para que el vendedor fuera responsable por la evicción, son fundamentalmente las mismas que exige nuestra legislación vigente y que consagra la teoría moderna. Tales condiciones consisten básicamente en que el comprador se vea privado total o parcialmente de la cosa vendida, perdiendo su " goce completo y pacífico " (3), y que tal pérdida o perjuicio tenga por causa una falta de derecho en el vendedor, ya sea que este haya vendido una cosa ajena o gravada con algún derecho real. Debe agregarse que era necesario que el comprador llamara a juicio al vendedor, ya que éste estaría obligado a la garantía de evicción cuando, a pesar de su auxilio, el comprador era vencido. Debe hacerse alusión aquí a un caso singular en el que, en el sistema romano, el vendedor no estaba obligado a prestar la garantía de evicción, a pesar de que el vendedor sucumbiera en el pleito; tal era cuando la resolución desfavorable se debía a ignorancia o error del juez (4). Este extremo es incompatible con nuestro sistema jurídico actual, dado el principio de " certeza legal " que ampara a las sentencias ejecutoriadas y que es consecuencia de la autoridad de la " cosa juzgada ".

Refirámonos ahora a la indemnización que el vendedor debía pagar al comprador cuando sufría éste evicción. Tal indemnización no es consecuencia de la anulación o resolución de la

(3) PETIT Eugène - Opus Cit., pag. 394.

(4) Ulpiano, Citado por Petit Eugène, Opus Cit., pag. 394.

venta, sino de el incumplimiento o inejecución de la obligación esencial y principal; la de transmitir el dominio, concediendo el disfrute duradero de la cosa. El contrato, pues, permanecía válido (5).

Para determinar el importe de la indemnización se atende a la acción que el vendedor hubiera ejercitado. Así, si recurría a la " actio ex stipulatu ", tenía derecho a la cantidad que expresamente hubieran convenido, que, como antes se ha señalado, solía ser el doble del precio de la cosa. Si en cambio, el comprador decidía ejercitar la " actio empti " obtendría una indemnización equitativamente regulada por el juez, que debía comprender el valor que la cosa tuviera al momento de la evicción, los gastos que hubiese hecho el comprador y que no haya podido hacerse reembolsar de el que hubiese vencido en el juicio respectivo y, en su caso, el de los frutos que hubiese tenido que restituir. Sin embargo, según apunta Petit (6), la jurisprudencia estableció que los

(5) VILLASEÑOR Dávalos José Luis - Ejercicios y apuntes de derecho romano, II curso, 4ed., México, Editorial U.A.G., 1978, pag. 129.

(6) PETIT Eugéne - Opus Cit., pag. 396.

daños así calculados, no deberfan en ningún caso exceder de la cantidad fijada por la " stipulatio duplae ", o sea, el doble del precio.

Es conveniente señalar que la garantía de evicción no era, ya en el sistema jurídico romano, una obligación esencial del contrato de venta, sino natural, dado que el vendedor podía ser relevado de ella mediante convención expresa, no quedando obligado, en tal caso, sino a la devolución del precio recibido, mas no al pago de los demás daños y perjuicios (7). Pero si el vendedor ha actuado con dolo, es decir, conociendo que no es propietario legítimo o que la cosa adolece de un gravamen real, si estará obligado a la garantía de evicción y a resarcir las consecuencias de su dolo, sin que ninguna convención pueda exonerarlo de tales obligaciones.

Vamos todavía a referirnos a dos situaciones en las que el vendedor no quedaba obligado a responder de la evicción, no obstante que no se le hubiese liberado expresamente de tal

(7) Según opinión de Juliano, citado por Petit Eugéne, Opus Cit., pag. 396. Aunque Ulpiano, citado por el mismo autor en la misma obra y página, pensaba que en tal caso, tampoco el precio de la cosa debía pagar el vendedor. Nuestro derecho civil, según se verá en otra parte de este ensayo, ha adoptado la primera de las soluciones anotadas, es decir, la sustentada por Juliano.

obligación. Tales hipótesis tienen particular relación con el objeto principal de este trabajo de tesis (8).

El primero de tales casos se daba en la denominada "venta de la fiducia", figura que consistía en que una persona para garantizar una deuda, transmitía a su acreedor un bien, para que en caso de incumplimiento, éste lo vendiera y con el producto se hiciera pago. En tal supuesto, el acreedor-vendedor, no estaba obligado a la garantía de evicción, aunque nada se hubiera pactado al respecto. Tal es, por lo menos, la opinión de algunos doctrinistas, según apunta Alfredo Calonge (9).

La segunda hipótesis se resume así: "El vendedor que entrega, con consentimiento del comprador, la cosa vendida a un tercero, a quien, a su vez, había vendido dicha cosa el comprador, quedaba obligado de evicción lo mismo que si la entrega -

(8) En efecto, en otro capítulo plantearemos el problema de si un fiduciario al enajenar un bien en ejecución o cumplimiento de un fideicomiso, está naturalmente obligado a responder de la evicción.

(9) CALONGE Alfredo - Evicción, Universidad de Salamanca, España, 1968, pags. 124 a 134.

la hubiera realizado al primer comprador directamente " (10). Sin embargo, debe mencionarse que tal postura tiene su fundamento en la relación " traditio - evictio " que era esencial, en opinión de los juristas romanos.

II.- Teoría de la Evicción.

A) Naturaleza de la evicción.- La evicción es una forma especial de incumplimiento que tiene lugar en las obligaciones de dar translativas de dominio. En tales obligaciones el deudor debe transmitir el dominio de una cosa, confiriendo al adquirente su posesión duradera y pacífica; por lo que, si tal no hace, habrá incumplido. En estas circunstancias, aunque en nuestro código civil no estuviera consagrada expresamente esta figura jurídica, es inconcuso que el acreedor-adquirente tendría acción para exigir al deudor-enajenante, la responsabilidad civil derivada de verse privado legítimamente de la cosa cuya propiedad debiósele haber transmitido. Sin embargo, en nuestro derecho -en el de la mayoría de los países de tradición romanista- ha merecido tratamiento especial. Así, en el código civil ⁽¹¹⁾, se concede a la evicción, y a su conse -

(10) Texto del Jurista Romano Marcelo, citado por Calonge Alfredo, Opus Cit., pag. 66.

cuencia, el saneamiento, un capítulo por separado. Sobre el particular, Manuel Borja Soriano anota: " Es de advertirse - que los códigos mexicanos a ejemplo del código portugués, de dican a la evicción y al saneamiento un capítulo del libro - en el que se encuentran las reglas generales sobre las obligaciones. El código Napoleón y los códigos que lo han seguido en este punto, regulan la materia de evicción y saneamiento sólo respecto del contrato de compraventa; mas la doctrina hace aplicables esas reglas a los demás contratos traslativos a título oneroso " (12).

Es válido entonces concluir que, no obstante ser regulada en capítulo especial por nuestro derecho común, la evicción no es sino una forma de incumplimiento, que da lugar a particular responsabilidad civil, cuyos términos y alcance,-

(11) Siempre que en este estudio hagamos referencia al código civil, estaremos aludiendo al del distrito federal, ya que éste es el que debe de aplicarse en tratándose de fideicomisos, por disposición expresa de la ley general de títulos y operaciones de crédito.- Por lo demás, las disposiciones relativas a la evicción, son exactamente las mismas en dicho código y en el del estado de Jalisco.

(12) BORJA Soriano Manuel - Teoría general de las obligaciones, 2da., México, Porrúa, 1982, Pág. 511.

se encuentran pormenorizadamente reglamentados bajo el nombre de saneamiento.

B) Definición de la evicción ⁽¹³⁾. Partiendo de los elementos que el artículo 2119 del código civil para el distrito federal ⁽¹⁴⁾ atribuye a la evicción, proponemos la siguiente definición: Evicción es la pérdida total o parcial que sufre el adquirente de una cosa, en virtud de sentencia ejecutoriada en la que se reconozca un derecho anterior a la adquisición.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante jurisprudencia definida, nos da la siguiente definición: " La evicción es el desposeimiento jurídico que alguien sufre de una cosa que había justamente adquirido por título oneroso, o sea el abandono que dicho adquirente tiene que hacer de la cosa, en todo o en parte, por virtud de sentencia judicial dictada a instancia de quien resulte su legítimo dueño, en razón de algún derecho anterior a la adquisición; ... " ⁽¹⁵⁾.

(13) En cuanto a la etimología del término " evicción ", diremos que tal palabra se deriva del latín e-vincere, evictus, - es decir, ser vencido en juicio.

(14) Ver nota número 11.

Del análisis de las definiciones enunciadas y de las disposiciones legales vigentes, se desprende que siempre que hay evicción, se debe a que el enajenante no era propietario legítimo de la cosa, o lo era sólo en parte.

Debe subrayarse que para que exista evicción, la pérdida del bien debe derivarse de una sentencia que cause ejecutoria, por lo que si el adquirente se entera de que no era dueño su enajenante, pero el legítimo propietario no lo demanda por la devolución del mismo, vencíéndolo en el juicio correspondiente, no hay evicción. Lo mismo sucede si el desposeimiento tiene lugar por vías de hecho, o aún por medio de resoluciones judiciales que no tengan la categoría de sentencias. En estos casos, quien sufre la perturbación de su posesión, podrá defenderse a través de las acciones civiles o penales que procedan, pero no podrá alegar válidamente haber sido víctima de evicción.

Tanto de las definiciones enunciadas como de los dispositivos legales aplicables, se desprende que la evicción puede ser total o parcial. Será total cuando el adquirente se ve -

(15) Tesis 187 de la última compilación de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, publicada en el apéndice al Semanario Judicial de la Federación, editado en el año de 1965, cuarta parte, pag. 587. tesis citada por RIJINA Villegas Rafael, Opus Cit. pag. 413.

privado de toda la cosa, y parcial, cuando sólo de parte de ella; o, si habiendo contratado respecto de varios bienes, -sufre la pérdida de alguno o algunos de ellos.

Autores de la talla de Rojina Villegas y Borja Soriano⁽¹⁶⁾, consideran otro caso de evicción parcial, esto es cuando el enajenante oculta un gravamen o derecho real que pesa sobre la cosa. Sin embargo, nosotros creemos que en tal supuesto no hay evicción, ya que falta uno de sus elementos esenciales; la sentencia que reconozca el mejor derecho del propietario legítimo. En efecto, del análisis de los artículos 2138 y 2139 del Código Civil, se colige que el adquirente puede exigir la indemnización correspondiente al gravamen o la rescisión del contrato, sin necesidad de que dicho gravamen haya sido reconocido en una sentencia. Así pues, si la evicción, por definición, debe necesariamente tener por causa una sentencia, no existiendo ésta no puede tampoco haber evicción propiamente dicha. Creemos que se trata más bien de un caso equiparable a la evicción, semejante a aquellos a los que nos referimos a continuación.

C) Casos que se equiparan a la evicción.- La doctrina señala ciertos casos que deben equipararse o asimilarse a la evicción, los principales son:

(16) ROJINA Villegas Rafael - Opus Cit., pag. 405.

BORJA Soriano Manuel - Opus Cit., pag. 515.

" 1°.- El caso en que el comprador sucumbe al demandar él mismo a un tercero, en cuyo poder se encuentra la cosa o que ejercite algún derecho sobre ella;

2°.- El caso en que, para evitar un juicio inútil, abandone voluntariamente la cosa, cuando sea evidente el derecho del propietario que la reclama;

3°.- El caso en que, siendo demandado por un acreedor hipotecario, conserve la cosa pagando al acreedor;

4°.- El caso en que conserva la cosa por otro título distinto que la compra que había celebrado, por ejemplo, por haber heredado al verdadero propietario.

En ninguno de estos casos, cumple el vendedor su obligación de procurar al comprador, en virtud de la venta, la propiedad de la cosa; o bien la ha perdido el comprador, o bien la conserva por otra causa ". (17)

(17) PLANIOL, Tratado Elemental de Derecho Civil, Teoría General de los Contratos, traduc. de José M. Cajica Jr., pag. 223. Citado por Rojina Villegas Rafael, Opus Cit. Pag. 405.

D) Consecuencias de la evicción.- Con anterioridad hemos dicho que la evicción origina una responsabilidad civil especial, reglamentada por nuestro derecho bajo el nombre de saneamiento.

El saneamiento por evicción lo podemos definir como sigue: Es la obligación a cargo del enajenante, de indemnizar al adquirente, por los daños y perjuicios que le haya causado la evicción de la cosa transmitida.

Rafael de Pina Vara nos dá una definición en la que incluye características del saneamiento en nuestra legislación vigente: " Obligación que recae sobre el vendedor, salvo caso de renuncia expresa de parte del comprador, de indemnizar a éste por los daños y perjuicios que le haya ocasionado la evicción de la cosa adquirida, con arreglo a las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal dictados al respecto, según haya existido mala o buena fe de su parte al efectuarse la venta (arts. 2126 y 2127 del código citado). " (18).

A nuestro juicio, la definición transcrita limita injustificadamente el campo de aplicación del saneamiento, ya que lo restringe al sólo caso de la compraventa, siendo que indudablemente tiene lugar también en otros contratos traslati

(18) DE PINA Vara Rafael.- Diccionario de derecho, 9 ed. México, Porrúa, 1980, pag. 425.

vos de dominio, como son la permuta, el de sociedad y particularmente (dada la materia principal de este opúsculo) el de fideicomiso (19). Por esta razón, en nuestra definición- hemos utilizado las palabras enajenante y adquirente, y no - las de vendedor y comprador.

La indemnización que debe pagar el enajenante al adquirente en virtud de la obligación de saneamiento, comprende diversos conceptos que varían según haya obrado de buena o mala fe. Transcribiremos a la letra los dos artículos del Código Civil que precisan que conceptos debe comprender dicha indemnización:

" Art. 2126.- Si el que enajenó hubiese procedido de buena fe, estará obligado a entregar al que sufrió la evicción:

- I.- El precio íntegro que recibió por la cosa;
- II.- Los gastos causados en el contrato, si fueron satisfechos por el adquirente;
- III.- Los causados en el pleito de evicción y en el de saneamiento;
- IV.- El valor de las mejoras útiles y necesarias, siempre que en la sentencia no se determine que el vendedor (sic. ¿ vencedor ?) satisfaga su importe.

(19) No debe pasarse por alto que, aunque el fideicomiso es un contrato mercantil, le son aplicables supletoriamente las disposiciones relativas a la evicción, con signadas en el Código Civil para el Distrito Federal.

Art. 2127.- Si el que enajena hubiese procedido de mala fe tendrá las obligaciones que expresa el artículo anterior, con las agravaciones siguientes:

I.- Devolverá, a elección del adquirente, el precio que la cosa tenía al tiempo de la adquisición, o el que tenga al tiempo en que sufra la evicción;

II.- Satisfará al adquirente el importe de las mejoras voluntarias y de mero placer que haya hecho en la cosa;

III.- Pagará los daños y perjuicios. "

E) Obligación de defender en juicio al adquirente.- Cuando en contra del adquirente es incoado el juicio de evicción, el enajenante tiene la obligación de salir en su defensa, si no lo hace queda obligado al saneamiento como si hubiese actuado de mala fe. Igual responsabilidad tendrá si no rinde pruebas o no alega (artículo 2128 del Código Civil). Para que el que enajena esté en posibilidad de defender al adquirente, este debe denunciar a aquel, luego que sea emplazado, el pleito de evicción (artículo 2124 del Código Civil).

Esta obligación de defensa a cargo del transmitente, tiene su fundamento lógico en el hecho de que precisamente él está en condiciones de desvirtuar la acción intentada en contra del adquirente, ya que posee los títulos y demás elementos para excepcionarlo y defenderlo, toda vez que el derecho alegado en juicio tuvo que haber sido anterior a la adquisición, -

sin que el adquirente, en consecuencia, disponga de tales elementos para defenderse por si mismo.

Sobre este particular el tratadista colombiano Arturo Valencia Zea ⁽²⁰⁾, comenta que el ataque a la propiedad debe provenir de una causa anterior a la venta (nosotros diríamos: anterior a la enajenación), siendo indiferente que la causa se encuentre directamente en el vendedor (lease enajenante) o en uno de sus antecesores.

F) Casos en que el enajenante no es responsable de la evicción.- Nuestra legislación común consigna los siguientes casos en los que el que enajena no resulta obligado al saneamiento por evicción:

1.- Cuando así se hubiera convenido entre enajenante y adquirente;

2.- Cuando el adquirente renuncia a ese derecho, en cuyo caso el enajenante estará obligado únicamente a devolver el precio, siempre y cuando haya actuado de buena fe, pero incluso de esta obligación puede liberarse si el adquirente se sometió, con conocimiento del riesgo, a sus consecuencias;

3.- Si el adquirente, conociendo el derecho del que entabla la evicción, lo hubiese ocultado dolosamente al enajenante;

(20) VALENCIA Zea Arturo.- Derecho civil, Colombia, Editorial-Termis, 1970, tomo IV.

4.- Si la evicción procede de una causa posterior a la enajenación, no imputable al enajenante o de hecho del adquirente, ya sea anterior o posterior al mismo acto;

5.- Si el adquirente no cumple con la obligación de denunciar el juicio de evicción al enajenante, luego que sea emplazado;

6.- Cuando el adquirente y el que reclama transigen o comprometen el negocio en árbitros sin consentimiento del enajenante.

7.- Si la evicción tuvo lugar por culpa del adquirente.

Existe además otro caso en que el adquirente no tiene derecho al saneamiento, esto es cuando tanto el mismo como el que enajena, han procedido de mala fe.

Debe también señalarse aquí, que en las ventas realizadas en remate judicial, el vendedor sólo estará obligado a restituir el precio producido por la venta, pero no a los demás daños y perjuicios.

C) Regulación convencional de los efectos de la evicción. - La obligación de saneamiento para el caso de evicción, es una consecuencia derivada de la naturaleza de los contratos traslativos de dominio, por lo que si se omite la cláusula que la consigna, se tendrá por puesta. Pero como tal obligación no es de la esencia de los contratos aludidos, pueden las partes convencionalmente regular sus alcances y hasta pactar que no -

se responda de la evicción en absoluto.

Es prudente, empero, apuntar aquí que cuando el adquirente ha renunciado al derecho al saneamiento para el caso de evicción, liza y llanamente, tal renuncia tiene efectos limitados, ya que la misma no libera al transmitente de la obligación de devolver el precio recibido por la cosa. Sin embargo, puede el que enajena, como antes hemos dicho, liberarse hasta de la obligación de pagar al adquirente el precio de la cosa, si éste se ha sometido expresamente al riesgo de sufrir la evicción, en cuyo caso el contrato se convierte para él en aleatorio asumiéndose que tal extremo se ha considerado al fijar el precio o contraprestación.

Baste por último expresar que, cuando el enajenante obra de mala fe, será nulo todo pacto que lo exima de la obligación de prestar el saneamiento llegada que sea la evicción (art. 2122 del Código Civil).

CAPITULO II
EL FIDEICOMISO

CAPITULO II

EL FIDEICOMISO

Si tomamos en cuenta que entre los fines del presente trabajo de tesis, destaca el de analizar las consecuencias jurídicas de la evicción en tratándose de bienes que fueron transmitidos en ejecución de fideicomiso, no extrañará que dediquemos capítulo especial al estudio, aunque sea somero, de tal negocio jurídico.

I.- Breve referencia histórica.

1.- No parece haber duda de que el antecedente remoto del fideicomiso, tal como lo conocemos en nuestro derecho vigente, lo constituían tres instituciones del derecho romano; el "fideicommissum", la "fiducia cum creditore" y la "fiducia cum amico".

a) El "fideicommissum".- Según nos refiere Eugéne Petit⁽²¹⁾, cuando un testador quería favorecer a una persona que adolecía de alguna de las numerosas incapacidades que para heredar imponía el derecho romano, no tenía otro expediente que rogar al heredero nombrado, para que le entregara todo o parte de su herencia, o para que realizara en su favor ciertos actos con los bienes materia de la sucesión. Esto era precisamente un

(21) PETIT Eugéne.- Opus Cit., pag. 579.

fideicomiso, o sea, un " encargo de confianza " (22).

Al heredero que quedaba obligado en tales términos, se le denominaba fiduciario y a la persona beneficiada, fideicomisario.

En un principio, la disposición del testador en ese sentido, carecía de obligatoriedad civil, por lo que su cumplimiento quedaba a la voluntad del heredero. Posteriormente, se empezó a reconocer al fideicomisario el derecho de exigir al fiduciario la ejecución del fideicomiso, hasta que incluso se nombró un pretor especial ("praetor fideicommissarius") quien se encargaba de su cumplimiento y ejecución.

Pero no sólo se utilizó este fideicomiso para evitar el obstáculo que constituían las incapacidades para heredar, si no que sirvió para que los ciudadanos romanos voluntariosos pudieran imponer sus deseos más allá de su vida, obligando a sus herederos, a destinar los bienes transmitidos a los fines que de antemano, concebían, ya que, a su vez, los heredaban a quienes ellos dispusiesen, nombrando fideicomisarios sucesivos que debían substituirse por muerte del anterior.

(22) Etimológicamente la palabra fideicomiso se deriva del latín " fides " que quiere decir fe, y de " commissus " que significa comisión o encargo.

Nótese la semejanza que tal institución guarda con nuestro actual fideicomiso testamentario y aún con los otros tipos de fideicomiso, a los que posteriormente nos referimos.

B) La " fiducia cum creditore ".- Esta figura jurídica se utilizó en el derecho romano como medio para garantizar el cumplimiento de obligaciones. En virtud de la misma, el deudor transmitía al acreedor la propiedad de algún bien, pactándose que la misma se habría de restituir al cumplimiento de la obligación garantizada, y que, en caso contrario, el acreedor podría vender el objeto o retenerlo para sí. Esta operación era también conocida como enajenación con pacto de fiducia.

C) " La fiducia cum amico ".- Cuando algún individuo que ría favorecer a otro otorgándole el uso o disfrute de algún bien, podría transmitirle la propiedad del mismo, conveniendo en que lo usaría en determinada forma y en que se lo devolvería en cierto tiempo o bajo ciertas circunstancias. Este negocio es el que se conoce con el nombre de " fiducia cum amico".

Al decir de Claret y Martí ⁽²³⁾, esta institución también se utilizó cuando alguna persona que se encontraba en peligro de perder sus bienes o algunos de ellos, los enajenaba en favor de algún amigo más poderoso, pactándose que, una vez pasado el peligro, se los revertiera.

2.- El " Trust " Anglo-Norteamericano, es el antecedente - inmediato de nuestro fideicomiso, ya que fue su notable desarrollo - sobre todo en los Estados Unidos- una de las causas que ma yormente influyeron para que en nuestro país se adoptara una - institución semejante.

En forma atingente ha sido definido el " Trust " como " una obligación de equidad, por lo cual una persona llamada " trustee ", debe usar una propiedad sometida a su control (que es - llamada " trust property "), para el beneficio de personas - llamadas " cestui que trust ". (24).

Como es de observarse, el " trust " puede ser utilizado para la consecución de un número ilimitado de fines, por lo que - tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos, ha proliferado, encontrándonos con los que pretenden desde objetivos de beneficencia (fundación de centros de investigación médica, de hospitales, de escuelas, etc.) hasta la creación de los " Investment Trust ", que son verdaderas empresas que tienen por finali

(23) CLARET y Martí, De la Fiducia y del Trust, pag. 8 citado - por Bauche García Diego Mario, Operaciones bancarias, - 3 ed., México, Porrúa, 1978, pag. 342.

(24) UNDERHILL Arthur. The law relating to trust and trusters, 9 ed., Londres, 1939, pags. 3 y sig.; citado por Raúl - Cervantes Ahumada, Títulos y Operaciones de Crédito, - 8 ed., México, Herrero, 1978, pag. 287.

dad aglutinar los capitales de cientos de ahorradores particulares para ser invertidos, diversificando los recursos así obtenidos, en distintos negocios que requieren financiamiento. - Como se ve, estas últimas operaciones guardan gran semejanza - con las realizadas por las instituciones bancarias.

Además, ha sido usado el " trust " para la administración - de bienes y valores en favor de determinadas personas, para - evitar los complicados y costosos juicios sucesorios, y, en - fin para la realización de los más disímboles objetivos.

Aunque en los Estados Unidos no existe limitación en cuanto a quien puede fungir como " trustee ", tal actividad es desplegada casi exclusivamente por las " trust-companies " y por los bancos fiduciarios. Así, es válido afirmar que se ha profesionalizado el desempeño de la función fiduciaria.

Es de mencionarse que en el " trust " subsisten simultáneamente dos propiedades distintas, la que se podría denominar - propiedad formal, que detenta el " trustee " y es la que determina las relaciones jurídicas para con terceros, y la substancial o económica, de la que es titular el beneficiario. De esta duplicidad que sufre el derecho de propiedad, se derivan - los incontables problemas que los sistemas romanistas han tenido que superar, para poder acoger las figuras jurídicas que hacen las veces del " trust".

Antes de abordar el estudio del fideicomiso tal como lo concibe la doctrina y la legislación vigente, diremos todavía que el antecedente legislativo más remoto de nuestras institucio - nes fiduciarias, lo constituye la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios publicada en el Diario Oficial el 16 de enero de 1925. Posteriormente, la Ley de Ban - cos de Fideicomiso del 30 de junio de 1926, regulaba a las - instituciones fiduciarias y al fideicomiso, al que consideraba, equivocadamente, como un mandato irrevocable. Esta concepción del fideicomiso, prevaleció todavía en otras leyes que fueron - promulgadas con anterioridad a la Ley General de Títulos y Ope - raciones de Crédito de 1932, que vino a reglamentar el fideico - miso y que se encuentra en vigor hasta nuestros días. Asimismo, La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizacio - nes Auxiliares, publicada en el Diario Oficial de la Federa - ción el 31 de mayo de 1941, que también se encuentra aún vigen - te, prevé, en unos pocos artículos, la forma en que las insti - tuciones fiduciarias deben actuar en el cumplimiento de los fi - deicomisos que se les encomiendan y en las distintas operacio - nes que llevan a cabo.

II.- El Fideicomiso en México.

1.- Concepto.- La Ley General de Títulos y Operaciones de Cré - dito en su artículo 346, nos da la siguiente noción: " En vir - tud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes - a un fin lícito determinado, encomendando la realización de - ese fin a una institución fiduciaria. "

Como lo hace notar Rodolfo Bariza (25), el concepto de fideicomiso consignado en nuestra legislación es sumamente vago e impreciso, ya que no determina el alcance y efectos que debe reconocerse a tal institución. Tales deficiencias tienen su principal raíz, en que no se establece expresamente el efecto-traslativo de dominio del fideicomiso; pero sobre este problema volveremos en el capítulo siguiente.

Por nuestra parte, estimamos que podría definirse el fideicomiso como un contrato, virtud el cual, una persona llamada fideicomitente transmite a otra llamada fiduciario, ciertos bienes para que ésta los destine a un fin determinado, en favor de una tercera conocida como fideicomisario.

No escapa a nuestra atención que el concepto propuesto, presupone ya que el fideicomiso implica transmisión de propiedad al fiduciario, pero como antes hemos dicho, de esa cuestión habremos de ocuparnos en otra parte.

2.- Naturaleza jurídica.- Dos son las principales corrientes doctrinarias en cuanto a la naturaleza jurídica del fideicomiso, una sostiene que se trata de un acto unilateral y otra afirma que es un contrato.

(25) BATIZA Rodolfo.- El fideicomiso, 3 ed. México, Porrúa, 1976, pags. 124 y siguientes.

Los que consideran al fideicomiso un acto unilateral, fundamentan su postura principalmente en lo dispuesto por el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito - que consigna que el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento, invocando además que conforme al artículo 356 del ordenamiento citado, la institución fiduciaria no puede excusarse sino por causas graves a juicio de la autoridad judicial. De la simple lectura de tales preceptos, podría efectivamente concluirse que, si basta la voluntad del fideicomitente para constituir el fideicomiso, éste será un acto unilateral. Sin embargo creemos que tal interpretación está en pugna con nuestro orden constitucional, ya que se impondría al fiduciario la obligación de prestar un servicio aún en contra de su voluntad, conculcándose en su perjuicio la garantía de libertad de trabajo.

Por otra parte, el doctor Alfaro, autor del proyecto que lleva su mismo nombre y que fue el modelo seguido por nuestro legislador al introducir el fideicomiso en nuestro sistema jurídico, ha manifestado que conforme al espíritu de su proyecto el fideicomiso, " es, ni más ni menos, un contrato tripartito cuya consumación depende del consentimiento que a su debido tiempo deba dar cada una de las partes. " (26).

(26) BATIZA Rodolfo.- Opus Cit., pag. 134

Conforme a los razonamientos expuestos, consideramos que el fideicomiso es un contrato bilateral, naturaleza que resulta - aún más evidente si recordamos la definición del contrato como un acuerdo de voluntades virtud el cual se crean o transfieren derechos y obligaciones, elementos que sin duda no faltan en - la figura jurídica en comento.

3.- Elementos personales.- Como se desprende de la defini - ción que de fideicomiso hemos propuesto con anterioridad, tres son los elementos personales que en él intervienen, a saber: - fideicomitente, fiduciario y fideicomisario.

A) Fideicomitente.- Es la persona física o jurídica que -- transmite al fiduciario los bienes objeto del fideicomiso. Es necesario que tenga la capacidad suficiente para enajenar los bienes de que se trate, ya que el fideicomiso implica que los mismos salgan del patrimonio del fideicomitente.

Si nada se menciona en el contrato, el fideicomitente no - puede revocar el fideicomiso, ya que si quiere conservar ese - derecho es imprescindible que expresamente se lo reserve.

Una vez extinguido el fideicomiso, los bienes que en su caso existan en el haber fideicometido, serán revertidos al fi - deicomitente, salvo que otra cosa se hubiera previsto en el ac to constitutivo.

B) Fiduciario. - Es la persona a quien se transmiten los bienes para que con ellos realice el fin del fideicomiso. De acuerdo al artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, " sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito ", es decir, aquellas que disfruten de concesión del gobierno federal para celebrar este tipo de operaciones (27).

C) Fideicomisario. - Es aquella persona (física o moral) que es designada para recibir los beneficios que el fideicomiso implique. Puede, empero, constituirse un fideicomiso en el que no se designe fideicomisario, por lo que éste, no es un elemento esencial de aquel.

En el propio contrato de fideicomiso suelen consignarse los derechos de que es titular el fideicomisario, prescribiendo, además la ley substantiva los siguientes: " el de exigir su

(27) Nótese que conforme a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, publicada en el Diario Oficial el día 31 de diciembre de 1982, corresponde exclusivamente al estado la prestación de ese servicio, por lo que ya no es posible la existencia de concesiones para actuar como fiduciarios, sino que serán las Sociedades Nacionales de Crédito y las Instituciones Nacionales de Crédito, quienes lleven a cabo tales funciones.

cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso."⁽²⁸⁾

En cuanto a las limitaciones legales para ser fideicomisario, el legislador se limita a mencionar que la persona, física o jurídica, debe tener la capacidad necesaria para recibir el provecho que implique el fideicomiso. Como conforme a nuestro derecho todo individuo tiene capacidad de goce, puede afirmarse que cualquier persona es apta para ser fideicomisaria.

Desde luego, los fideicomisarios pueden ser varios, e incluso concertarse en el fideicomiso que el beneficio se conceda a diversas personas que deban sucesivamente substituirse por muerte de la anterior, siempre y cuando el substituto designado se encuentre vivo o concebido ya, a la muerte del fideicomitente. ⁽²⁹⁾

(28) Artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

No puede ser fideicomisaria la propia institución fiduciaria, bajo pena de nulidad del fideicomiso, atentos los términos del último párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Es interesante comentar aquí que tal prohibición se instituyó mediante adición al citado artículo por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de agosto de 1933. La medida obedeció a que las instituciones bancarias que contaban con concesión para llevar a cabo operaciones fiduciarias, generalizaron la práctica de garantizar a través de fideicomisos celebrados con sus propios departamentos especializados, los distintos créditos que otorgaban a su clientela. En tales circunstancias, cuando por incumplimiento de los deudores se ejecutaba el fideicomiso, vendiendo en pública subasta los bienes a él afectos, la institución crediticia actuaba con parcialidad al erigirse en juez y parte.

4.- Elementos materiales.-

A) Patrimonio Fideicometido.- Tal es la denominación técnica que se da a los bienes objeto del fideicomiso, que no son otros que los que el fideicomitente transmite al fiduciario.

(29) Artículo 350, fracc. II de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, interpretado a "contrario sensu".

Cualesquiera clase de bienes - muebles o inmuebles, corpó - reos o incorpóreos - pueden ser afectados en fideicomiso, - excepto aquellos que la ley determina como estrictamente per - sonales de su titular, mismos que en la doctrina se conocen - como personalísimos y que generalmente son inalienables.

B) Fines del fideicomiso.- Estos están constituidos por to dos aquellos actos jurídicos que el fiduciario debe llevar a - cabo respecto de los bienes afectos, para poder satisfacer el destino previsto para ellos en el contrato de fideicomiso.

La única limitación legal estriba en que dichos fines sean lícitos y determinado. Es debido a esta inusitada amplitud - de fines que se ha afirmado que el fideicomiso hace posible - la realización de operaciones que sin el no podrían llevarse - a cabo, o bien, requerirían formas y combinaciones de contra - tación extremadamente complejos.

5.- La forma en el fideicomiso.- El artículo 352 de la ley de la materia (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédi - to) establece la forma que el fideicomiso debe revestir. Así, dicho numeral empieza por consignar que puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. Nos referiremos ahora - al primero de los casos, señalando que debe otorgarse siempre por escrito (es decir, en forma expresa), pero debiendo ade más observar aquellas formalidades que la legislación común - prescribe para transmitir el dominio de los bienes que en fi-

deicomiso vayan a afectarse. Verbigracia, cuando hayan de fideicomitirse bienes inmuebles, de cierto valor, el fideicomiso habrá de constar en escritura pública. Si por el contrario - se trata de bienes muebles, bastará el escrito privado.

6.- Clasificación.- Los fideicomisos se han clasificado en tres grandes grupos: de inversión, de administración y de garantía. Tal división debe acojerse con reservas principalmente porque en la práctica es frecuente que un mismo fideicomiso por la complejidad del fin previsto, sea a la vez de inversión, administración y garantía, o solamente de dos de los tipos enunciados. Además, dada la amplitud y versatilidad que pueden revestir los fines de los fideicomisos, habrá indudablemente - muchos que no puedan ser comodamente comprendidos en las tres clases enunciadas, por lo que, la tal clasificación no deja de ser incompleta y falta de sistematización. Pero como ha dicho Batiza: " La terminología de la clasificación, sin embargo, ha arraigado entre nosotros y no puede negarse que corresponde a variedades usuales del fideicomiso en la realidad bancaria, - por lo que no parece haber inconveniente en conservarla como - una designación cómoda a situaciones conocidas en la práctica, pero nada más " (30).

(30) BATIZA Rodolfo.- Opus cit., pag. 147.

Refirámonos ahora brevemente a cada uno de los tipos que -
contempla la clasificación aludida.

A) Fideicomiso de inversión.- Mediante esta operación el -
fideicomitente transmite al fiduciario una cantidad de dinero
para constituir un fondo que deberá destinarse al otorgamien-
to de préstamos o a la compra de valores, para que los intere-
ses o rendimientos correspondientes, se apliquen en favor del
fideicomisario (31).

Cabe observar que en la actualidad estos fideicomisos, ca-
si en su totalidad, prevén que la inversión se haga a través-
de la adquisición de valores (comúnmente se eligen depósitos
bancarios a plazo fijo), siendo menos frecuentes aquellos en
que el patrimonio fideicometido debe destinarse a la conce -
sión de préstamos a particulares.

B) Fideicomiso de administración.- Tradicionalmente se ha-
considerado como de administración aquel fideicomiso que tie-
ne por finalidad que el fiduciario se encargue de la celebra-
ción de contratos de arrendamiento, cobro de las rentas co -
rrespondientes y, eventualmente, del incoamiento de juicios de

(31) Generalmente este tipo de fideicomiso se constituye en -
favor de familiares a quienes se desea beneficiar, de
signándolos fideicomisarios, para que una vez que fa-
llezca el fideicomitente, quede asegurada su subsis -
tencia y educación.

deshaucio, respecto de los inmuebles que el fideicomitente le ha entregado. Sin embargo, en nuestra realidad bancaria actual, son muchos y disímolos los tipos de fideicomisos que se incluyen dentro de esta clasificación. Por ejemplo, el fideicomiso sobre inmuebles ubicados en la denominada "zona prohibida" (32), siendo esta operación el único medio lícito para que los extranjeros disfruten de bienes raíces en la mencionada zona.

Son de citarse también, entre los de administración: el fideicomiso para desarrollo de fraccionamientos, el que se constituye sobre condominios turísticos y habitacionales, el de adquisición de bienes inmuebles en general con designación de fideicomisarios substitutos para el caso de muerte de los anteriores, etc.

C) Fideicomiso de garantía.- Mediante este negocio el fideicomitente transmite al fiduciario, ciertos bienes para garantizar al fideicomisario, el cumplimiento de una obligación. Así, si el deudor (que puede ser el propio fideicomitente u otra persona distinta) no cumple con la obligación contratada, el fiduciario enajena el bien fideicometido para con el producto hacer pago al acreedor-fideicomisario.

Esta operación resulta más ventajosa que la hipoteca y la

(32) Llámase así a la faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, en las que, por mandato del artículo 27 constitucional, los extranjeros no pueden adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

prenda, ya que evita los costosos y difíciles procedimientos judiciales que implica el ejercicio de las acciones hipotecaria y prendaria (33).

(33) Se ha discutido si la facultad conferida a la institución fiduciaria de vender los bienes fideicometidos, en caso de incumplimiento del deudor, implica atribuciones jurisdiccionales, y en consecuencia, inconstitucionalidad manifiesta del procedimiento de venta correspondiente. Como el análisis de ese problema escapa al objetivo de este trabajo, sólo diremos que, a nuestro juicio, tales facultades no conculcan derecho constitucional alguno, dado que el fiduciario enajena bienes que le fueron transmitidos precisamente para ese fin, una vez ocurrido el supuesto consistente en la falta de cumplimiento del deudor (incumplimiento que el fiduciario se limita a constatar), conforme a un procedimiento convenido por las partes desde la celebración misma del contrato de fideicomiso.

CAPITULO III
LA EVICCIÓN EN LA TRANSMISIÓN DE
BIENES MEDIANTE FIDEICOMISO.

CAPITULO III

LA EVICCIÓN EN LA TRANSMISIÓN DE BIENES MEDIANTE FIDEICOMISO.

I.- La evicción en el fideicomiso.-

Por razón de método, hemos tratado de la evicción y del fideicomiso en capítulos separados; toca ahora referirnos a la relación que entre sí llegan a tener ambas instituciones jurídicas.

Antes afirmamos que en los contratos traslativos de dominio el enajenante responde al adquirente de la evicción. ¿Qué sucede cuando la transmisión ha sido a través de fideicomiso? (34)

Debemos ante todo distinguir dos hipótesis posibles: cuando la pérdida del bien la sufre la institución fiduciaria durante la vigencia del fideicomiso y cuando tal pérdida o privación tiene lugar después de que el bien ha salido del patrimonio fideicometido por haberse transmitido a un tercero en ejecución del fideicomiso.

Creemos que la solución a esta interrogante (que es precisamente la materia medular de este estudio) dependerá en gran medida de la postura que mantengamos ante el problema de la propiedad fiduciaria.

II.- El problema de la propiedad fiduciaria.-

El efecto traslativo del fideicomiso y su consecuencia, la propiedad fiduciaria, no encuentran reconocimiento expreso en nuestro derecho positivo. En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito -ley substantiva en materia de fideicomiso- no se establece que el mismo implique transmisión de dominio, ni menciona la expresión: " propiedad fiduciaria " ni otra similar . Tampoco en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, ni en ninguna otra legislación que se ocupe del fideicomiso, como podría ser la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Sin embargo, nosotros estimamos que el efecto traslativo de dominio es incluso de la esencia misma del fideicomiso, por más que en México el legislador no haya aún querido reconocerlo. Si al fiduciario no se le transmitiera la propie -

(34) El cuestionamiento planteado es de inegable interés, no sólo teórico, sino práctico, si consideramos que en la actualidad un elevado porcentaje de los fraccionamientos en las grandes metrópolis, se desarrollan con la utilización de fideicomisos, por lo que los inmuebles que resultan se encuentran afectos a los mismos y, en consecuencia, se transmiten a los adquirentes - precisamente en ejecución de tales fideicomisos.

dad de los bienes que se le entregan, no podría cumplir satisfactoriamente los fines del fideicomiso y tendría el carácter de un simple administrador. En tales circunstancias el fideicomiso no dejaría de ser una figura superflua.

En el mismo sentido se pronuncia el Lic. Rodolfo Batiza, - autoridad indiscutible en materia de fideicomiso, quien comentando al Dr. Alfaro (autor del proyecto del mismo nombre, que sirvió de modelo al legislador mexicano al adoptar al fideicomiso) expresa: "... recordemos lo que el Dr. Alfaro indicaba sobre el particular al decir que el encargo conferido al fiduciario produce otro efecto sin el cual no podría ser ejecutado, el de transmitir al fiduciario los bienes objeto del fideicomiso, que los romanos lograban mediante la institución de heredero y los sajones haciendo al " trustee " propietario titulado, mientras consideran al fideicomisario como "propietario real"; en cuanto a la transmisión de los bienes, agregaba dicho autor, si éstos no pasan de una persona a otra, sino que permanecen en poder de su dueño, no hay acto de confianza del fideicomitente para con el fiduciario, ni puede cumplirse el propósito del fideicomiso." (35)

(35) BATIZA Rodolfo.- La propiedad fiduciaria y sus antecedentes en nuestro sistema legal, México, México Turístico, 1980, pag. 191 (Publicación de la Asociación de Banqueros de México).

Por otra parte, no debemos olvidar que el legislador tomó como base el proyecto Alfaro al estatuir el fideicomiso y que dicho proyecto a su vez no es sino una adaptación del "trust" norteamericano a los sistemas jurídicos de tradición romanista, y como acertadamente refiere el Dr. Molina Pasquel: - " ... el trust desde sus primeros tiempos en Inglaterra y en la actualidad en los Estados Unidos, es una manera de transmitir o enajenar bienes; el fideicomitente deja de ser el propietario y el fiduciario adquiere la titularidad de esos bienes, " titularidad " entendida como " propiedad " cuando el derecho de propiedad es objeto del fideicomiso; o el " título " de un crédito cuando un crédito es la materia del fideicomiso. " (36)

La Suprema Corte de Justicia ha reconocido jurisprudencialmente el efecto traslativo de dominio del fideicomiso y su consecuencia necesaria, la propiedad fiduciaria; resolviendo, a nuestro juicio, el problema de si el fideicomiso implica o no transmisión de propiedad.

(36) MOLINA Pasquel.- Reconocimiento judicial de la propiedad fiduciaria, México, México turístico, 1980, pags. 103 y 104. (Publicación de la Asociación de Banqueros de México).

Dada la importancia que estimamos reviste la jurisprudencia aludida, nos permitimos transcribir a continuación un texto - del Lic. Batiza que sintéticamente se refiere a las ejecutorias que la integran:

" En la Ejecutoria Mexicana de Fideicomisos, S. A., expresó (refiriéndose a la Suprema Corte) que la quejosa había adquirido por el fideicomiso los derechos de ser " dueña fiduciaria "; (37) en la Ejecutoria Financiera de Construcciones, S.A. sostuvo que el fideicomiso es traslativo de dominio, ya que - por virtud del contrato el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre el bien que es su objeto, acciones y derechos que se transfieren a la institución fiduciaria para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito - que le es encomendado; (38) en la Ejecutoria Sosa García Efraín, afirmó 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 fideuciario; (39) en la ejecutoria Acosta Sierra Francisco, decla

(37) Amparo civil en revisión No. 4298 de 1949. Sem. Jud. de la Fed., T. CIII, Vol. 2, pp. 1769-1773.

(38) Amparo civil en revisión No. 4572 de 1948 Sem. Jud. de la Fed., T. CV, Vol. 3, ps. 2047-2057.

(39) Amparo en revisión en materia de trabajo No. 3309 de 1950. Sem. Jud. de la Fed., T. CVIII, Vol. 2, pp. 1328-1339.

ró que entre el fideicomitente y la fiduciaria hay una relación de causahabiente, dado que aquel transmite a ésta el dominio de los bienes fideicometidos y que, en el ejercicio del fideicomiso, la fiduciaria no actúa en nombre de otro sino que ejercita su derecho en virtud de que tiene el dominio sobre los bienes afectados en fideicomiso; ⁽⁴⁰⁾ por último, en la ejecutoria de Fábrica de la Constancia, S. A., la Suprema Corte reconoció lo pactado entre las partes en el contrato respectivo, indicando que para los efectos del fideicomiso se le transmitió a la fiduciaria el dominio de los mencionados bienes; además, recurrió a la Corte a la expresión " dueño fiduciario ". ⁽⁴¹⁾

Sin embargo, en opinión de distinguidos doctrinistas mexicanos -como Raúl Cervantes Ahumada- ⁽⁴²⁾ la celebración de un fideicomiso no implica la transmisión de la propiedad de los bienes en favor del fiduciario, sino que al salir del patrimonio del fideicomitente, pasan a formar un patrimonio de afectación-

(40) Amparo civil directo No. 2064 de 1952. Sem. Jud. de la Fed., T. CXVIII, Vol. 2, ps. 1082-11001.

(41) Amparo civil, directo No. 6160 de 1954, follado el 27 de abril, 1955 (pendiente de publicación a la fecha de la obra consultada).

(42) Opus Cit., pags. 289 y siguientes.

autónomo que no está sujeto ya al régimen de propiedad. Así, el fiduciario detentará, no la propiedad sobre los bienes fideicometidos, sino sólo la titularidad de los mismos, es decir que tendrá simplemente la facultad o el poder de destinarlos conforme a lo que se haya establecido en el acto constitutivo del fideicomiso.

Nosotros, como ya en otra parte hemos afirmado, consideramos que el fideicomiso es esencialmente traslativo de dominio, por lo que los bienes afectados salen del patrimonio del fideicomitente para ingresar (como propiedad especial restringida) a la institución fiduciaria, si bien los mismos sólo podrán ser destinados al fin previsto en el fideicomiso. Avalan principalmente nuestro parecer, la jurisprudencia antes citada y la muy autorizada opinión del también citado Licenciado Rodolfo Batiza.

III.- Responsabilidad del fideicomitente.-

Decíamos al principio de este capítulo que a fin de determinar la responsabilidad por evicción en tratándose de fideicomiso, era necesario distinguir dos hipótesis, siendo la primera de ellas cuando la pérdida del bien la padece la institución fiduciaria. Apuntábamos también que la solución a cualquiera de las hipótesis dependería básicamente de nuestra postura ante el problema de la propiedad fiduciaria. Así, si reconocemos el efecto traslativo del fideicomiso, es evidente que el fideicomitente

tente responderá al fiduciario de la evicción, estando obligado, en consecuencia, a prestar el saneamiento. En efecto, todo el que enajena está obligado al saneamiento llegada que sea la evicción, y si el fideicomiso implica una enajenación en favor del fiduciario (tal y como lo hemos sostenido), es inconcuso que el fideicomitente habrá de responder en los términos indicados.

Ahora bien, para los que no reconocen en el fideicomiso un medio de transmitir la propiedad, la evicción de los bienes fideicometidos la sufrirá, no la institución fiduciaria, sino el propio fideicomitente, ya que dichos bienes no salieron nunca del patrimonio del mismo. Pero como éste no conserva nunca acciones directas respecto de los bienes afectados en fideicomiso, estimamos que no podrá legítimamente ir en contra de quien él adquirió, plantéandose así un problema que creemos de difícil solución. Si se observa, tal problema puede considerarse como un argumento más para defender el efecto traslativo de dominio del fideicomiso, ya que en él se refleja también lo inaceptable de la teoría del patrimonio autónomo de afectación. ¿ Quién ejercitaría las acciones de saneamiento ? ¿ El fiduciario o el fideicomitente ?, si dichas acciones sólo corresponden al propietario.

Por eso, nosotros sostenemos que el fideicomitente responderá al fiduciario de la evicción, por ser, la constitución del fideicomiso, un acto que implica enajenación de bienes.

IV.- Responsabilidad de la institución fiduciaria frente a terceros adquirentes.

Cuando la fiduciaria en ejecución de un fideicomiso transmite bienes a terceros, se presenta el problema de determinar - quién será responsable en caso de evicción. Nuevamente nos encontramos con que la respuesta a esta interrogante dependerá de si reconocemos o no el efecto traslativo del fideicomiso. Así, los que sostienen que el fideicomiso no es sino un mandato irrevocable, (43) concluirán sin dificultad, que es el fideicomitente quien tiene obligación de prestar el saneamiento por evicción, ya que el fiduciario- dirían ellos- actúa no por cuenta propia, sino por la del fideicomitente.

En cuanto a los defensores de la teoría del patrimonio autónomo de afectación, no creemos que se hayan hecho esa pregunta, ya que si, como llegan a afirmar, los bienes objeto del fideicomiso " no están más en el patrimonio de nadie " (44), cabría entonces preguntarse en contra de quién habría de enderezarse el -

(43) La Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, en su artículo - 6º, establecía: " El fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al - banco, con el 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 - rio o beneficiario. "

juicio de saneamiento. Quizá responderían que en contra de la institución fiduciaria como "titular" de los bienes, pero tal solución no se compeadece con nuestro orden jurídico, dentro - del cual sólo es responsable por evicción el que enajena (y únicamente puede enajenar quien es propietario) en favor del adquirente cuando éste se ve posteriormente privado total o - parcialmente de la cosa transmitida, en virtud de sentencia definitiva en la que se reconozca un derecho anterior a la adquisición.

Consideremos ahora este problema partiendo de la hipótesis que nosotros sustentamos, es decir que la constitución de un fideicomiso implica necesariamente la transmisión dominical - de los bienes en favor del fiduciario. Entonces, cuando éste en ejecución de un fideicomiso enajena bienes en favor de terceros, lo hace en nombre y por cuenta propios, como propietario que es. En consecuencia, es válido concluir que estará obligado a prestar el saneamiento para el caso de que, quienes de él - adquirieron, sufran la evicción de los bienes. Lo anterior resulta claro si se toma en cuenta que la hipótesis planteada - coincide con la prevista en la norma jurídica, y ésta, establece como consecuencia, precisamente la obligación de sanear a quien padece la evicción. En efecto, el Código Civil establece: "Art. 2120.- Todo el que enajena está obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato." "No

(44) Como llegó a sostener el Doctor Lepaulle, según nos informa Rodolfo Batiza en su notable ensayo titulado - " La propiedad fiduciaria y sus antecedentes en nuestro sistema legal " (Vease nota número 35).

existiendo, en ninguna disposición legal, excepción a este precepto que pueda amparar a las instituciones fiduciarias, éstas-
-insistimos- serán responsables ante los adquirentes una vez -
que a éstos les son evictos los bienes que les hubieran sido -
transmitidos en ejecución de fideicomiso.

V.- La cláusula de evicción en los contratos de fideicomiso.-

Ya habíamos mencionado, al tratar de la evicción en general, que la obligación de prestar el saneamiento es una consecuencia que se deriva de la naturaleza ordinaria de los contratos traslativos de dominio, como lo es el de fideicomiso, por lo que si nada se expresa al respecto, el que enajena contrae tal obligación. Pero como no es un requisito de la esencia de dichos contratos, pueden las partes regular convencionalmente sus efectos.

El principio enunciado encuentra reconocimiento en nuestro orden jurídico en los artículos 2121 y 2123 del código civil del distrito federal, y al amparo del mismo las instituciones fiduciarias, en el acto constitutivo de los fideicomisos en los que intervienen, establecen una cláusula en la que el fideicomitente los libera absolutamente de cualquier responsabilidad por evicción, facultándolos además para que al transmitir los bienes a terceros en cumplimiento del fideicomiso, lo obliguen a él mismo (al fideicomitente) a prestar el saneamiento para el caso de evicción. Y así, en los instrumentos mediante los cua-

les los fiduciarios enajenan bienes a terceros en ejecución de fideicomiso, casi sin excepción, encontramos la cláusula que los exime de tal responsabilidad, haciendo recaer ésta en el fideicomitente original; mencionándose, desde luego, que fueron facultados para ello en el contrato de fideicomiso.

Nótese que en este caso no se está conviniendo simplemente que la institución fiduciaria no responda de la evicción, sino que tal obligación la contrae una persona distinta del enajenante, como es el fideicomitente, si bien este no se puede considerar un tercero ajeno al fideicomiso.

Por último, habremos todavía de insistir en que si se omite la cláusula comentada, no expresándose nada respecto a la evicción en los contratos en que la institución fiduciaria transmita bienes a terceros en ejecución de fideicomiso, será la propia institución quien resulte obligada al saneamiento, sin perjuicio de que a su vez repita en contra del fideicomitente, llegado que sea el caso.

CAPITULO IV
CONCLUSIONES

CAPITULO IV

CONCLUSIONES

I.- El Instituto jurídico de la evicción, en cuanto a su concepto y principales consecuencias, ha pasado inmutable del sistema romano a nuestro vigente orden legal. Esto debido a que su esencia es conforme al derecho natural. Por eso, la razón concibe como de elemental justicia el que sea resarcido quien se ve privado jurídicamente de una cosa en virtud de causas a las que es ajeno y que son anteriores a su adquisición.

II.- La evicción es una forma especial de incumplimiento que tiene lugar en las obligaciones de dar traslativas de dominio, consistente en la pérdida total o parcial que sufre el adquirente de una cosa en virtud de sentencia ejecutoria en la que se reconozca un derecho anterior a la adquisición.

La consecuencia jurídica de tal incumplimiento, es la obligación del enajenante de indemnizar al adquirente por los daños y perjuicios causados, mismos que se encuentra pormenorizadamente regulados por nuestra legislación civil bajo el nombre de saneamiento.

III.- El fideicomiso es un contrato virtud el cual una persona llamada fideicomitente, transmite a otra llamada fiducia

rio, ciertos bienes para que los destine a un fin determinado en favor de una tercera denominada fideicomisario.

Acordes con la definición propuesta, estimamos que el fideicomiso implica esencial y necesariamente transmisión de propiedad en favor de la institución fiduciaria. Consecuencia de tal transmisión es la denominada propiedad fiduciaria, reconocida por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en las ejecutorias que hemos citado en este trabajo.

IV.- Cuando la evicción tiene lugar durante la vigencia del fideicomiso, es decir, cuando los bienes le son evictos a la institución fiduciaria, es inconcuso que el fideicomitente, como enajenante que es, estará obligado a prestar el saneamiento, a menos que el fideicomiso se haya constituido en beneficio exclusivo del propio fideicomitente.

V.- El artículo 2120 del Código Civil vigente en el distrito federal establece: " Todo el que enajena está obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato. "

No existiendo disposición legal que contenga excepción a este precepto en favor de las instituciones fiduciarias, y considerando que éstas al enajenar bienes en ejecución de fideicomiso, actúan en nombre propio, como dueños fiduciarios, y no como meras mandatarias o administradoras, es válido cole

gir que estarán obligadas a responder de la evicción ante los adquirentes afectados.

VI.- La obligación de prestar el saneamiento por evicción es una consecuencia que se deriva, no de la esencia, sino de la naturaleza ordinaria de los contratos traslativos de dominio, como lo son aquellos mediante los cuales las instituciones fi duciarias transmiten bienes en ejecución de fideicomiso, por lo que las partes pueden modificar convencionalmente sus efectos. Al amparo de este principio, en los actos constitutivos de fideicomiso, casi invariablemente, el fideicomitente asume la responsabilidad por evicción, facultando al fiduciario para que, en los contratos a través de los cuales enajene los bienes fideicometidos, lo obligue ante los adquirentes al saneamiento, quedando la fiduciaria libre de esta responsabilidad.

LIBRARY OF THE
BRITISH MUSEUM

BIBLIOGRAFIA

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

- BATIZA Rodolfo. El fideicomiso, 3 ed., México, Porrúa, 1976.
La propiedad fiduciaria y sus antecedentes en nuestro sistema legal, México, México turfstico, 1980. (Publicación - de la asociación de banqueros de México).
- BAUCHE García Diego Mario. Operaciones bancarias, 3 ed., México, Porrúa, 1978.
- BORJA Soriano Manuel. Teoría general de las obligaciones, - 8 ed., México, Porrúa, 1982.
- DE PINA Vara Rafael. Diccionario de derecho, 9 ed., México, Porrúa, 1980.
- CALONGE Alfredo. Evicción, Universidad de Salamanca, España, 1968.
- CERVANTES Ahumada Raúl. Títulos y operaciones de crédito, - 8 ed., México, Herrero, 1978.
- MEMORIAS del tercer simposium nacional de servicios fiduciarios, 1980, Puerto Vallarta, Jalisco, México.
- MOLINA Pasquel. Reconocimiento judicial de la propiedad fiduciaria, México, México turfstico, 1980. (Publicación - de la asociación de banqueros de México.)

MUNOZ Luis. El fideicomiso mexicano, 1 ed., México, Cárdenas, 1973.

PETIT Eugéne. Tratado elemental de derecho romano, 9 ed., - Trad. de José Fernández González, México, Nacional, 1971.

PANORAMA Actual y perspectivas del fideicomiso en México, México, asociación de banqueros de México.

ROJINA Villegas Rafael. Compendio de derecho civil, Tomo III, México, Porrúa, 1980.

VALENCIA Zea Arturo. Derecho civil, Tomo IV, Colombia, Tervis, 1970.

VILLAGORDOA Lozano José M. Doctrina general del fideicomiso, México, asociación de banqueros de México, 1976.

VILLASEÑOR Dávalos José Luis. Ejercicios y apuntes de derecho romano, II curso, 4 ed., México, U.A.G., 1978.

LEGISLACION CONSULTADA.

Código Civil para el Distrito Federal. México, Porrúa, 1980.

Código Civil para el Estado de Jalisco. México, Cajica, 1975.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, Porrúa, 1983.

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. México, Porrúa, 1982.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. México, Porrúa, 1982.