



Universidad Nacional Autónoma de México

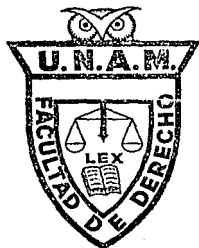
FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS DERECHOS
DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA

T E S I S

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

ALFREDO PEÑA HERNANDEZ



México, D. F.

1988



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTUDIO SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS DERECHOS
DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO.

1. INTERPRETACION ACERCA DE SU ORIGEN
2. EN EL DERECHO INGLÉS:
 - A) EL "USE"
 - B) EL "TRUST"
3. EL DERECHO NORTEAMERICANO

CAPITULO II

EL FIDEICOMISO EN MEXICO

1. CONCEPTO LEGAL FIDEICOMISO
 - A) REALES
 - B) PERSONALES
2. NATURALEZA JURIDICA

CAPITULO III

LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS DERECHOS DE LA
INSTITUCION FIDUCIARIA.

1. EL DESDOBLAMIENTO DE LA PROPIEDAD
2. EL PATRIMONIO DE AFECTACION SIN SUJETO
3. LOS DERECHOS DE EJERCICIO OBLIGATORIO

CONCLUSIONES

I N D I C E

PAGINA

INTRODUCCION

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS

DEL FIDEICOMISO

Interpretación a cerca de su origen	2
Antecedentes en el Derecho Inglés	3
Use	9
Trust	13
Antecedentes en el Derecho Norte-Americano ..	17

CAPITULO II

El Fideicomiso en México

Concepto Legal del Fideicomiso	19
Elementos del Fideicomiso	22
Elementos Personales: el Fideicomitente	22
El Fiduciario	24
El Fideicomisario	27
Elementos Reales	29
Naturaleza Jurídica del Fideicomiso	31
El Negocio Fiduciario	31
El Fideicomiso como acto mixto: unilateral -- en su creación y contractual en su ejecu- - ción	33

PAGINA

El Fideicomiso como un Contrato	35
---------------------------------------	----

CAPITULO III

La Naturaleza Jurídica de los Derechos de la Institución Fiduciaria	38
El Desdoblamiento de la Propiedad	41
El Patrimonio de Afectación o Patrimonio sin Sujeto	45
Los Derechos de Ejercicio Obligatorio	51

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

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

La importancia de investigación de esta tesis, es -
ofrecer principalmente los problemas acerca de los preceptos-
Jurídicos de la Institución Fiduciaria.

Que en un principio no eran reconocidos en nuestro sis-
tema Jurídico y que sólo en los Estados Unidos de Norteaméri-
ca reconocía y le daba la importancia necesaria a estos dere-
chos.

Mi preocupación por este problema es estudiar; como -
un ejemplo claro acerca de la necesidad de aplicar conceptos
Jurídicos fundamentales y la observación del objeto Jurídico
para poder desentrañar Jurídicamente aún las situaciones más
difíciles y prácticas de la vida del Derecho.

Baso mi investigación en el origen y en los anteceden-
tes del fideicomiso, deduciendo la naturaleza Jurídica del fi-
deicomiso y destacar principalmente la naturaleza jurídica de
la institución Fiduciaria.

En espera de la consideración del respetable jurado -
que lean esta tesis, que vean con beneplácito esta investiga-
ción.

C A P I T U L O I
ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

1. INTERPRETACION ACERCA DE SU ORIGEN.

2. ANTECEDENTES EN EL DERECHO INGLES.

a) USE

b) TRUST

3. ANTECEDENTES EN EL DERECHO NORTEAMERICANO.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

1. Interpretación acerca de su origen.

Muchos autores mexicanos tratan de encontrar los antecedentes remotos de nuestro fideicomiso, en el antiguo derecho romano, tal circunstancia se debe a que el término fideicomiso proviene del latín fideicomisum que etimológicamente significa comisión o encargo basado en la fe o confianza, encargo de confianza.

Sin embargo, tal circunstancia no es prueba irrefutable que lo que conocemos en el derecho mexicano como fideicomiso, tenga parentesco directo con el fideicomisum o los pactos de fiducia del derecho romano. Al respecto el Dr. Guillermo F. Margadant nos dice: "Lo que actualmente se llama fideicomiso en México, no es una institución derivada directamente del Derecho Romano, sino más bien una transformación del "TRUST" anglosajón, introducido en México,-

a través de Panamá, en 1924".⁽¹⁾

Lo anterior, unido al reconocimiento expreso por parte de bancos del legislador, quien, en la exposición de motivo de la Ley de Bancos de Fideicomiso en 1926, señala que "la institución del fideicomiso era nueva en México y que en consecuencia, esa ley importaba una creación o, mejor dicho, la legislación de una institución jurídica moderna que en otros países, especialmente en los anglosajones se practicaba hacía largo tiempo, con fecundos resultados..."⁽²⁾, nos hace concluir que lo que conocemos en México como fideicomiso, es la adaptación que -- nuestros legisladores hicieron del TRUST a nuestro sistema jurídico.

2. ANTECEDENTES EN EL DERECHO INGLES

Los propios autores ingleses que se han avo-

-
- (1) Margadant T. Guillermo "Derecho Romano", 10a. Edición, Edit. Esfinge, Méx., 1981, p. 504.
 - (2) Pablo Roberto Almazán Alanís, et. al. "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", Banco Mexicano Somex, México, 1983, pág. 32.

cado a estudiar los antecedentes del TRUST, no se han puesto de acuerdo en torno a la determinación del origen de esta figura.

Bogert⁽³⁾ opina que el USE, padre del fideicomiso, posiblemente deriva de el antiguo derecho germánico en donde existió el TREUHAND O SALMAN quien era la persona a quien se transmitía la tierra, a fin de que éste a su vez la traspasara, de acuerdo con las instituciones del donante. Dada la similitud de este TREUITANO con el feoffee del use, algunos autores estiman que a través de las invasiones normadas, esta figura pudo haber pasado a Inglaterra y lograr su desarrollo al encontrar circunstancias propicias.

Sin embargo el Lic. Piña Medina⁽⁴⁾ nos dice: "es un tanto obscuro el origen primitivo del use, pero puede afirmarse que en cierta forma fue un instrumento ideado por el pueblo, primero para defenderse

(3) Bogert George Gleason, aut. cit. por Jorge Piña-Medina, et. al. "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", Banco Mexicano Somex, Méx., 1982. pág. 8.

(4) Ibidem.

de las pesadas e injustas cargas que imponían el sistema feudal y los señores feudales sobre sus vasallos, y en segundo lugar, para burlar el régimen imperante en esa época".

El use funcionaba de la siguiente manera:

Un propietario de tierras transfería parte de ellos o la totalidad a su sirviente o vasallo como compensación (enfeofes-enfeudamiento) para el uso de otro (feoffor).

El que recibía la propiedad se llamaba feoffee to uses y al beneficiario se le llamaba cestui que use.

La forma para la creación de los uses era verbal, el feoffee aceptaba conservar los bienes en custodia y permitía al cestui que use tomar las utilidades; se obligaba además a transferir la propiedad o el título de ella tal como se le instruyera.

La utilización de use, produjo perjuicios a la corona inglesa por dos razones principalmente:

Primero: los propietarios eludían las cargas que imponía el régimen feudal, puesto que al transmitir en uso su propiedad a un siervo, éste no tenía obligación de pagar tributo y por lo tanto se liberaban de esta carga.

Segundo: Las corporaciones religiosas estaban impedidas por sus propios reglamentos y por las leyes de adquirir propiedades, pues implicaba una restricción a la circulación de la riqueza, sin embargo a través de los usos transmitían la propiedad a alguna persona con capacidad para detentarla, pero conservando el beneficio económico de la misma.

Llegó a tal grado la utilización del use que en los tiempos de Enrique V (1413-1422), estos eran la regla más bien que la excepción para poseer la tierra en Inglaterra.⁽⁵⁾

El desarrollo del use trajo aparejado el surgimiento de un sistema jurídico único, con perfiles muy adecuados al carácter inglés, a este se le cono-

(5) Bogeot. Op. cit. pág. 10.

ce como el Sistema de Justicia de Equidad o Quity.

"La justicia de equidad, en el sentido genérico con que se le concibió en Inglaterra, era administrada de acuerdo con ciertos principios que contrastaban con las estrictas reglas formuladas por el Common Law; esos principios, fundamentalmente basados en lo que era equitativo en una particular situación, se originaron en Inglaterra como una alternativa de la rigidez de ciertas normas de la Common Law". (6)

El rey en Inglaterra medieval detentaba un poder absoluto, por lo tanto, todas las actividades se realizaban en su nombre, incluyendo la de juzgar. El sistema de justicia inglés fue desarrollado a través de jueces (delegados) que visitaban los diversos condados ingleses, imponiendo el derecho feudal estricto (common law); sin embargo los quejosos al sentirse defraudados por la aplicación de un derecho poco desarrollado apto para una rústica sociedad feudal y poco flexible para las transacciones comercia-

(6) Piña Medina, Jorge, op. cit. pág. 12.

les de un mundo cada vez más complejo, acudían a la autoridad real para obtener un remedio en contra de visibles injusticias cometidas por el sistema common law.

En este caso el rey delegaba la función en su Canciller quienes de acuerdo con Scotl⁽⁷⁾ en los primeros tiempos fueron eclesiásticos y no abogados y estaban interesados en hacer lo que su conciencia les mandaba y no en administrar un sistema legal.

De esta manera se fue desenvolviendo una justicia "remedial", o sea real y práctica en lugar de una justicia de acuerdo con la ley.

A partir de Enrique IV (1509-1547) la equidad empieza a adquirir perfiles jurídicos pues los cancilleres eclesiásticos dejan su lugar a los abogados y con cancilleres como Thomas More, N. Bacon, F. Bacon, Ellesmere, Bridgemon y Nottingham, se perfila con gran altura el sistema de equidad.

(7) Scotl aut. cit. por Piña Medina J. op. cit. pág.

La cancillería como tribunal de equidad tuvo un auge aproximado de seis siglos en Inglaterra y - desapareció en 1875. Durante ese período la Cancillería actuó como tribunal de conciencia fundamentalmente, inspirado en el anhelo de aplicar la justicia al caso concreto.

a) USE

Scott⁽⁸⁾ divide el desenvolvimiento de los - USES en cuatro períodos históricos:

El primero abarca la edad media (S. XII a S. XIV).

El segundo que implica la consolidación de - los USES y (S. XIV y S. XV) comprende la expedición del STATUTE Y USES (1536).

El tercero que implica el desarrollo del sig tema de equidad (S. XVI y S. XVII) y

(8) Scott "THE LAW OF TRUSTS", Vol. I, pp. 83 y s. - art. cit. por Rodolfo Batiza "El Fideicomiso, - Teoría y Práctica" Asociación de Banqueros de - México, Méx., 1973, Pág. 31 y sig.

El cuarto período que comprende el desarrollo del TRUST hasta su concepción actual - - (1650 - a la fecha).

Durante el primer período "los usos consistían en obligaciones de carácter moral cuyo cumplimiento quedaba a la buena fe del prestatanombre. El beneficiario o CESTUI que carecía de derechos protegidos por el orden jurídico, a cambio de lo cual estaba libre de los tributos y cargas que pesaban sobre la propiedad. Los tribunales guardaban una actitud neutral, sin intervenir, pero tampoco sin oponerse". (9)

En la segunda época y derivado del rigorismo jurídico del sistema de derecho estricto que impedía a los tribunales comunes atender las quejas contra feofjes infieles, puesto que no implicaban incumplimiento a obligaciones jurídicas, produjo en el canciller, alto dignatario eclesiástico, "un vivo deseo de hacer justicia" y a mediados del S. XV, interviene para obligar a los feofjes recalcitrantes a la ob

(9) Ibidem p. 32.

servancia de sus obligaciones morales. De esta manera se desarrolla un sistema de impartición de justicia, más liberal, formándose con el tiempo el Derecho de Equidad, como sistema paralelo, remediador -- del sistema de derecho estricto.

En esta época los usos sirvieron como formas de transmisión de bienes inmuebles, evadiendo prohibiciones del sistema jurídico feudal.

La tercera época se caracterizó por un intento por suprimir la práctica de USES, puesto que "era innegable que constitufan un fácil expediente en fraude de acreedores y las ventajas que presentaban en beneficio de ciertas personas, traducándose en perjuicios correlativos contra otras."⁽¹⁰⁾ El movimiento culminó en 1535 cuando Enrique VIII promulga La Ley de Usos".

Como se observa en su desarrollo histórico -- los USES fueron conduciendo irremediabilmente a su utilización fraudulenta tanto que Sir. Francis Bacon

(10) Rodolfo Batiza, op. cit. pág. 34.

dice que el TRUST tuvo como "padres el fraude y el -
temor y como nodriza un tribunal de conciencia". (11)

Así las cosas, en 1535 Enrique VIII, indujo-
al parlamento a promulgar el Estatuto de usos (STATU
TE OF USES), que pretendía salir con la práctica mal
sana de éstos.

Con este estatuto se inicia la cuarta etapa-
y a través de él se pretendía eliminar a los feof- -
jees of USES y transmitir definitivamente la propie-
dad legal a los cestui que use.

Sin embargo el resultado práctico fue una mu
tación en la posesión derivada, resurgiendo la utili-
zación del USE, pero con una nueva denominación: --
"TRUST".

Lo anterior se motivó debido a que "los tri-
bunales de esa época determinaron que el STATUTE of
USES, no afectara al USE sobre el USE y entonces los
USES tomaron el nombre de TRUST por considerar que -

(11) Aut. Cit. por Scotl, ant. cit. por Rodolfo Ba-
tiza, op. cit. p. 25.

la palabra era más adecuada para designar la constitución transformada de acuerdo con la jurisprudencia que se derivaba de la aplicación del Statute y USES.

Alrededor de cien años después de promulgado el Statute of Uses, la cancellería reconoció que en el Use sobre Use, el último era obligatorio como un Trust en contra de la persona a la que el tribunal - de Common Law hubiera atribuido la propiedad."⁽¹²⁾

b) TRUST

A pesar del secular desarrollo de esta institución, los autores que la han estudiado no se han - puesto de acuerdo acerca de un concepto unificador - acerca del TRUST.

El Sr. Lic. Rodolfo Batiza⁽¹³⁾ considera que una de las defensiones más afortunadas del TRUST por su calidad analítica, la constituye la elaborada Walter b. Hart en su artículo "What is a Trust" quien - establece que las notas fundamentales que la definición debe expresar son:

(12) Piña Medina Jorge, op. cit. pp. 20 y sig.

(13) Rodolfo Batiza, op, cit. pp. 40 y sigs.

"1) Una obligación que puede ser impuesta - expresamente o por implicación de la ley.

2) La restricción de la obligación al manejo de bienes sobre los cuales el obligado tiene control.

3) La separación entre el control de los bienes y la integridad del derecho beneficiario sobre estos, en el concepto de que el obligado puede ser una de las personas que gozan de tal derecho.

4) La capacidad de cualquiera de las personas interesadas beneficiariamente para exigir la obligación".

Si se combinan esos elementos se obtiene la siguiente definición: "El Trust es una obligación - impuesta ya sea expresamente o por implicación de la ley, en virtud de la cual el obligado debe manejar - bienes sobre los que tiene el control para beneficio de ciertas personas que indistintamente pueden exigir la obligación".

"Tres son las personas que intervienen en el

TRUST en primer término el Sttelor o fideicomiten- -
te quien es el creador del TRUST expresó y como tal-
es también llamado creator o Trustor". (14)

Puede ser settlor cualquier persona que ten-
ga la capacidad de hacer testamento, de contratar, -
de gozar y ejercitar sus derechos patrimoniales; que
pueda disponerlos a su arbitrio y en fin que sea -
Sui Juris.

En segundo lugar tenemos al TRUSTEE que es -
la persona a quien se transmiten los bienes y que --
por lo tanto, va a adquirir su título legal. Para -
ser Trustee se requiere además de la capacidad para-
gozar de los bienes, capacidad para ejercitar esos -
derechos pues implica su posición la ejecución de --
los fines del TRUST.

En el caso de que un Settlor no nombre al --
Trustee, en el momento de la celebración del TRUST,-
se suplirá esa definición por el Tribunal competente.

(14) Villagordoa Lozano, José Manuel "Doctrina Gene-
ral del Fideicomiso, Segunda Edición, Edit. PO
rrúa, México, 1982., pág. 19.

Por último, tenemos al CESTUI que TRUST sién-
doles aplicable la regla de que quienes son capaces-
de adquirir la propiedad legal de bienes tienen apti-
tud, por vfa del TRUST, para recibir la propiedad de
equidad. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que --
los legalmente incapacitados, como menores de edad -
o enajenados mentales, tienen capacidad para ser be-
neficiarios de TRUST y que, de hecho, un gran número
de Trusts reconocen su razón de ser precisamente en-
la protección de quienes no pueden valerse por sí --
mismos.

En relación con el objeto del TRUST se admi-
te que toda clase de bienes, ya sean muebles o inmue-
bles, legales o de equidad, son susceptibles, salvo-
prohibición legal expresa, de ser objeto del TRUST, -
dice Powell⁽¹⁵⁾ que en términos generales cualquier-
cosa o derecho que tenga algún valor y sea transferi-
ble puede darse en Trust.

Los bienes dados en trust (TRUST Properly o-
Trust estate) pasan a poder del TRUSTEE, en quien re-
cae la propiedad legal, sin embargo el Cestui que --

(15) Ant. cit. por Rodolfo Batiza. op. cit. pág. 50.

Trust, también tiene un derecho real respecto de el - objeto del TRUST, este derecho que se traduce en el beneficio económico se pueda denominar como propiedad en equidad.

3.- ANTECEDENTES EN EL DERECHO NORTEAMERICANO.

El sistema de justicia de equidad pasó a las colonias inglesas en América. La equidad era administrada por los Gobernadores de las Colonias, en representación del Rey, al igual que el sistema jurídico se adoptó en América del norte la institución del TRUST.

El desenvolvimiento del TRUST en los Estados Unidos de Norteamérica fue más lento que Inglaterra. Sin embargo, la vitalidad del capitalismo norteamericano y la creación de las corporaciones produjo una innovación en este pues al secular TRUST; en efecto en Inglaterra existía prohibición para que las corporaciones pudieran ser Trustees, situación que fue deshechada en E.U.A.

Al efecto Scott⁽¹⁶⁾ establece que la primera

(16) Scott, ant. cit. por Piña Medina Jorge, op. -- cit. Pág. 23.

autorización otorgada a una corporación para actuar como Trustee en los E.U.A. fin a la "Farmers Insurance and Loan Company" en la ciudad de Nueva York - en 1822, a partir de entonces existió una proliferación de la actividad profesional del TRUSTEE siendo una actividad preponderantemente encomendada a las instituciones bancarias, que por su capacidad técnica desarrollan con mayor eficacia su cometido.

C A P I T U L O I I
E L F I D E I C O M I S O E N M E X I C O

1. C O N C E P T O L E G A L D E L F I D E I C O M I S O
2. E L E M E N T O S D E L F I D E I C O M I S O
3. N A T U R A L E Z A J U R I D I C A D E L F I D E I C O M I S O

CAPITULO II
EL FIDEICOMISO EN MEXICO

1. CONCEPTO LEGAL DEL FIDEICOMISO.

El artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito, establece que "En virtud - del Fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos - bienes a un fin lícito determinado, encomendando la - realización de ese fin a una institución fiduciaria".

El artículo 347 del propio ordenamiento esta tuye "al fideicomiso será válido aunque se constitu- ya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin -- sea lícito y determinado".

Estos artículos al parecer del Lic. Jose Ma- nuel Villagordoa Lozano⁽¹⁷⁾ explican la naturaleza - jurídica del fideicomiso, establece el autor que la- ley de títulos sigue la "Teoría dominante de esa epo- ca", sostenida por el autor francés Pierre Lepaulle.

(17) Doctrina General del Fideicomiso, Edit. Porrúa, México, 1982, 2a. Edición. pág. 44.

El Lic. Villagordoa encuentra que el legislador adoptó en parte la teoría del patrimonio afectación esgrimida por Lepaulle, salvando el escollo de tener un patrimonio sin titular (incompatible con la legislación mexicana) al introducir con el artículo 356 que la "institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso..."

Por lo anterior concluye el autor en cita -- que el fideicomiso legalmente está concebido como -- una afectación patrimonial para la realización de un fin lícito, correspondiendo la titularidad del patrimonio afectado a una institución fiduciaria.

Otra opinión, tal vez la más generalizada, -- establece que la Ley de Títulos y Operación de Crédito, es infortunada, al no establecer con claridad la naturaleza jurídica del fideicomiso, puesto que el artículo 346 nos describe la manera en que opera el fideicomiso, sin establecer si este es un acto jurídico, si el mismo es unilateral o bilateral, o sea, -- no desentraña su naturaleza, permitiendo un gran debate doctrinal al respecto y del cual nos amparemos -- mas adelante.

2. ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO

De los artículos 346 y 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito mencionados, se desprende que son tres los sujetos que pueden intervenir en un fideicomiso, por lo que nuestro siguiente paso será estudiar los mismos.

a). Elementos Personales:

a.1. El Fideicomitente.

Según el Lic. Rodolfo Batiza ⁽¹⁸⁾ fideicomitente es "La persona que constituye un fideicomiso - por una manifestación expresa de voluntad"

El maestro Rafael de Piña ⁽¹⁹⁾ dice que es - "La persona física o moral que constituye un fideicomiso para destinar ciertos bienes o derechos a la -- realización de un fin lícito y determinado y encarga dicha realización a una institución fiduciaria".

(18) Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. 1a. Edición, Edit.- Porrúa, México, 1977.

(19) Diccionario de Derecho. 2a. edic. Edit. Porrúa, México, 1976, pág. 220.

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

De la norma referida se desprende que puede ser fideicomitente el ente jurídico individual o colectivo que posea capacidad de ejercicio suficiente para disponer de los bienes que se daran en fideicomiso.

Así mismo establece que las autoridades judiciales o administrativas pueden ser fideicomitentes cuando se trate de bienes cuya guarda,... o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que estas designen. En relación con este apartado, estamos de acuerdo con el Lic. Batiza que demuestra que este artículo va más allá de las facultades legales, puesto que el fideicomiso implica una tras-

lación de dominio, por lo que para que pueda operar - es necesario que el fideicomitente tenga capacidad - suficiente para transmitir la propiedad y en el caso de la guarda, la conservación y la administración, - sostenemos que la titularidad que tienen las autoridades judiciales o administrativas, no es suficiente para constituir el fideicomiso puesto que no tienen la aptitud legal para poder transmitir los bienes objeto del fideicomiso.

a.2. El Fiduciario

"Es la persona que tiene la titularidad de - los bienes o derechos fideicomitidos y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso. - El fiduciario lleva a efecto la realización o cumplimiento de los fines por medio del ejercicio obligatorio de los derechos que le ha transmitido el fideicomitente". (20)

El maestro Rafael de Piña dice que "Es la -- persona encargada por el fideicomitente de realizar-

(20) Serrano Trasviña Jorge, Aportaciones al Fideicomiso, pág. 369, ant. cit. por Villagordoa Lozano Jorge op. cit. pág. 163.

el fin del fideicomiso". (21)

El artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece "Solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello, conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito".

Sin embargo la mencionada Ley Bancaria fue derogada por la nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que establece.

La excepción a que solo pueden ser fiduciaras las instituciones bancarias la encontramos en la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en materia minera (D.O. 27 de Diciembre de 1975) cuyo artículo 91 fracción XV establece "La Comisión de Fomento Minero es un organismo público descentralizado que tiene por objeto la realización de las siguientes actividades encomendadas directamente al fomento de la minería.... XV. Actuar como fiduciaria en negocios minero-metalúrgicos dentro de las actividades que señalen sus objetivos".

(21) op. cit. pág. 220.

Es importante hacer notar que la voluntad -- del legislador mexicano, desde los primeros proyectos para adoptar al fideicomiso a nuestro sistema jurídico, siempre ha sido de que la actividad fiduciaria sea desempeñada por instituciones de crédito.

El respecto el Dr. Miguel Acosta Romero⁽²²⁾ dice que "A diferencia de otros países como Estados Unidos, Inglaterra, Costa Rica y en cierta forma Canadá, en los que la función fiduciaria puede ser desempeñada por personas físicas y por sociedades civiles o mercantiles, sin que tengan que llevar el requisito de ser instituciones de crédito, en México - este es un requisito indispensable para poder realizar dicha actividad".

El propio Dr. Acosta⁽²³⁾ establece las ventajas de que sea una institución de crédito la que realice la actividad fiduciaria "Dada la trascendencia e importancia que puede llegar a tener la operación fiduciaria y el hecho de que implica gran seriedad - responsabilidad, manejo profesional, solvencia, esta

(22) Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Banco Mexicano Somex, S.A. Méx. - - 1982, pág. 58.

(23) idem. pág. 59.

bilidad y sobre todo, confianza, creemos muy difícil que estas características puedan ser reunidas por -- personas físicas...."

Acerca de los derechos y obligaciones de las instituciones fiduciarias trataremos en el último capitulo de este trabajo.

a.3. El Fideicomisario.

Para el Dr. Acosta Romero⁽²⁴⁾ "Fideicomisario, es la persona que recibe el beneficio (no siempre existe), del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad".

El maestro Rafael de Pina⁽²⁵⁾ define al fideicomisario como "la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso".

Por su parte la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 348 establece que

(24) Derecho Bancario, 1a. Edic, Ed. Porrúa, Méx. - 1978, pág. 337.

(25) op. cit. pág. 219.

"Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica".

Sobre la capacidad exigida por este artículo el maestro Rodolfo Batiza⁽²⁶⁾ nos dice: "Al exigir capacidad a los fideicomisarios, este artículo debe interpretarse en el sentido, no de aludir a la capacidad activa para ser fideicomitente, sino más bien a la ausencia de alguna incapacidad especial derivada de la ley, puesto que el fideicomiso puede constituirse a favor de incapacitados y una de no nacidos".

Lo anterior nos lleva a concluir que el único requisito para ser beneficiario o fideicomisario es tener capacidad de goce.

La excepción a esta regla la constituyen los extranjeros cuando la ley así lo prohíba⁽²⁷⁾

(26) op. cit. pág. 280.

(27) El Lic. JORGE MINQUINI CASTAÑEDA en "Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México", págs. 237 y 265 hace un análisis exhaustivo sobre las incapacidades de los extranjeros en México.

b). Elementos Reales.

El artículo 351 de la Ley General de Titulos y Operaciones de Credito señala que:

"Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes o derechos, salvo aquellos que conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular. Los Bienes que se don en fideicomiso se considerarán afectos al fin que se destinan, y en consecuencia, solo podrán ejercer respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se reflejaron, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros.

El fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad -- por los interesados".

Las reglas acerca del objeto de los contratos se encuentran contenidos en la legislación civil, siendo el Código Civil para el Distrito Federal aplicable supletoriamente a Ley General de Titulos y Ope

raciones de Crédito tal y como lo dispone el artículo 2o. fracc. IV de este último ordenamiento.

Al respecto el artículo 1825 del Código Civil establece "La cosa objeto del contrato debe lo.- Existir en la naturaleza, 2o. Ser determinado o determinable en cuanto a su especie, 3o. Estar en el comercio".

El art. 1827 del propio ordenamiento establece que "El hecho positivo o negativo objeto del contrato debe ser: I posible, II lícito".

El 748 y 749 del Código Civil nos dicen que las cosas están fuera del comercio por su naturaleza o sea cuando no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente o bien por disposición de ley que los declare irreductibles a propiedad particular.

No podrán ser objeto del fideicomiso los derechos estrictamente personales del fideicomitente - como el nombre, la nacionalidad, etc.

3. NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO.

Como establecimos al analizar el concepto legal del fideicomiso, la ley sustantiva no desentraña naturaleza jurídica de esta institución por lo cual es necesario recurrir a la doctrina para analizar algunas de las mas importantes posiciones al respecto:

3.1. El Negocio Fiduciario.

El Lic. Jose Manuel Villagordoa Lozano⁽²⁸⁾ - explica que se debe partir "del principio de que el fideicomiso es una especie de negocio fiduciario, toda vez que en esta institución describimos las dos relaciones que integran a esta institución describimos las dos relaciones que integran a este tipo de negocios. La relación real, con efectos erga omnes, se establece mediante la transmisión del fideicomitente al fiduciario, de la titularidad de los derechos, que constituirán la materia del fideicomiso.

(28) Doctrina General del Fideicomiso. pág. 119 y 5165.

Los derechos transmitidos al fiduciario, en virtud del fideicomiso, en el que interviene, no ingresan a su propio patrimonio, sino que crea un patrimonio autonomo en cada fideicomiso, nos comenta - el citado autor.

Agrega no obstante lo anterior, el patrimonio del fideicomiso no es un patrimonio sin titular, sino que su titularidad corresponde como ya dijimos, al fiduciario, en los términos y condiciones que se establezcan en el acto constitutivo.

Y concluye "El fideicomiso es un negocio fiduciario por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los -- bienes y a ejercitar los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario".

El Lic. Serrano Trasviña⁽²⁹⁾ critica la -- idea de que el fideicomiso sea un negocio fiduciario puesto que este es atípico y el fideicomiso por el --

(29) ant. cit. por Villagordoa Lozano, op. cit. pág. 116.

contrario es un negocio típico regulado por la Ley - General de Títulos y Operaciones de Crédito dice "El fideicomiso es, por consiguiente, negocio afiducia-- rio por excelencia, procura acabar con la práctica - de los negocios fiduciarios y no de causa en la fe - que entre sí guardan las partes que lo integran, si- no en la medida que existe generalmente en toda rela- ción interhumana y, más aun jurídica".

3.2. El Fideicomiso como Acto mixto: unila- teral en su creación y contractual en su ejercición.

El Lic. Jorge A. Domínguez Martínez⁽³⁰⁾ esta- blece "El fideicomiso es un negocio jurídico, como - especie de los acontecimientos jurídicos voluntarios y en oposición a los actos jurídicos en sentido es- tricto. Además... su estructura es compleja, es de- cir, en cuanto se refiere a su constitución implica- un negocio unilateral y respecto a su ejecución, es-

(30) "El Fideicomiso ante la Teoría General del Ne- gocio Jurídico". Edit. Porrúa, México 1975, - 2a. Edición, pág. 188.

de naturaleza contractual, por ende y tomando en -
 cuenta los elementos personales de ambos actos, podemos afirmar... que el fideicomiso es un negocio jurídico que se constituye mediante declaración unilateral de voluntad de un sujeto llamado fideicomitente, por virtud del cual, éste destina ciertos bienes o -
 derechos a un fin lícito y determinado y la ejecución de los actos que tiendan al logro de ese fin, -
 deberá realizarse por la institución fiduciaria que se hubiere obligado contractualmente a ello".

El Dr. Miguel Acosta Romero⁽³¹⁾ comenta respecto a esta teoría, que en la misma "evidentemente aparece una contradicción pues en la primera parte -
 de su tesis, habla de que es un negocio jurídico y -
 en la segunda, de que son dos... creemos que no podríamos compartir la teoría "del contrato de ejecución de fideicomiso", pues en principio se estaría -
 creando una nueva categoría de contratos, que serían, siguiendo las ideas del Doctor Domínguez Martínez, -
 "los contratos de ejecución".

(31) Las Instituciones Fiduciarias. pág. 136.

Al comentar el propio autor, sobre la declaración unilateral como creadora del fideicomiso, opina que "la confusión sobre la naturaleza del acto -- que crea el fideicomiso, estimamos, se deriva de la redacción que dio el legislador a dos artículos de la L.G.T.O.C., que son el 350 y 352..."

Agrega "La simple manifestación de voluntad no transmite los bienes o derechos, pues para que esta transmisión se realice, es necesaria la aceptación de aquella persona que va a recibir tales bienes", y categóricamente nos establece que "la afirmación de que la simple manifestación unilateral de voluntad constituye y perfecciona al fideicomiso, resulta totalmente ilógica, pues mientras no haya aceptación de la fiduciaria, no habrá transmisión de bienes y no habrá perfeccionamiento del contrato.

3.3. El Fideicomiso como un Contrato.

El Dr. Acosta Romero⁽³²⁾ considera que el fideicomiso es un contrato por las siguientes razones:

(32) Idem. pág. 157.

1) El fideicomiso puede encuadrarse como un acto jurídico, ya que es la expresión de voluntad de dos o mas personas para crear, transmitir, reconocer, declarar, modificar o extinguir, derechos y obligaciones.

2) El art. 1793 del código civil establece que los comercios que producen o transfieren obligaciones o derechos toman el nombre de contratos.

3) En el fideicomiso existe una relación jurídica entre dos o mas personas, puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria.

4) En el uso bancario normal, en la experiencia mexicana, se utiliza el término contrato del fideicomiso y en algunas ocasiones se usa la palabra convenio. Estimando que el uso bancario es generador de principios de derecho complementarios de la ley.

Comentario Personal:

Creo que el fideicomiso es un acto jurídico-

bilateral de la especie contrato mediante el cual el fideicomitente conviene con el fiduciario la realizacion de un fin determinado para lo cual le transmite en propiedad determinados bienes o derechos.

C A P I T U L O I I I

LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS DERECHOS DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA

1. EL DESDOBLAMIENTO DE LA PROPIEDAD
2. EL PATRIMONIO DE AFECTACION O PATRIMONIO
SIN SUJETO.
3. LOS DERECHOS DE EJERCICIO OBLIGATORIO

C A P I T U L O I I I
LA NATURALEZA JURIDICA DE LOS DERECHOS
DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA

Es importante señalar primeramente que los -
derechos que le corresponden a la institución fidu -
ciaria tienen como único objeto hacer posible la rea -
lización del fin del Fideicomiso. Dice el maestro -
Rodolfo Batiza ⁽¹⁾. "Lejos de existir en forma inde -
pendiente, sus facultades están íntegramente subordi -
nadas al cumplimiento de sus obligaciones y éstas -
son en número mayor y de naturaleza más variada que
aquellos".

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito -
en vigor prescribe en sus artículos 351 y 356 que:

"Los bienes que se den en Fideicomiso se con -
siderarán efectos al fin a que se destinan y, en con -
secuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos

(1) RODOLFO BATIZA "El Fideicomiso. Teoría y Práctica", Edit. Asociación de Banqueros de México, Méx. 1973, pág. 227.

los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para el deriven del fideicomiso o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes con anterioridad a la constitución de fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros" (351).

"La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas y limitaciones que se establezcan al efecto al constituirse el mismo" (356).

Estas disposiciones legales muestran que las facultades de la institución son variables y que sólo se podrán determinar al analizar el acto constitutivo de cada fideicomiso.

Sin embargo el objeto de este trabajo se centrará únicamente en facultades dominicales de la institución fiduciaria, este es el derecho que la fiduciaria tiene sobre los bienes que le son dados en fideicomiso.

Al efecto el maestro Batiza ⁽²⁾ nos comenta que nuestra Suprema Corte ha reconocido "en varias - ejecutorias ininterrumpidas al efecto traslativo de dominio del fideicomiso, restituyendo así al concepto el elemento diferencial de esencia del que se le privó legislativamente, con lo cual vino a disipar - la ambigüedad de la ley".

Respecto a esta traslación de dominio que se opera en el fideicomiso, se ha dicho, que no se puede equiparar a la transmisión tradicional del derecho de propiedad que se produce a través de figuras jurídicas como: la compraventa, la permuta o la donación, por lo que se han elaborado diversas teorías que tratan de explicar la misma y de las cuales analizaremos las principales:

1. EL DESDOBLAMIENTO DE LA PROPIEDAD

El Lic. Lizardi Albarrán ⁽³⁾ después de ana-

(2) Idem, pág. 106.

(3) Ant. Cit., por Jorge A. Domínguez Martínez "El Fideicomiso ante la teoría general del negocio Fiduciario", Edit. Porrúa, Méx. 1975, pág. 156 y 165.

lizar la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que puede existir una posible escisión del derecho de propiedad en dos derechos reales, el fiduciario titular de uno y el fideicomisario del otro.

La teoría del Lic. Lizardi, tiene como antecedente la Doctrina expuesta por el Jurista Remo -- Franceschelli (4) quien afirma "para realizar en forma completa el fin relativo a la protección del beneficiario y para dar vida a un sistema, que entre los juristas continentales puede hacerse muy curioso y extraño, en el Derecho inglés se llega al Desdoblamiento del derecho de propiedad originario en dos derechos de propiedad contemporáneos, cuyos titulares son sujetos diversos y se refieren al mismo objeto".

"El desdoblamiento del derecho de propiedad originario en dos nuevos derechos de propiedad sobre el mismo objeto, que se encuentran atribuidos a dos sujetos diversos, se efectúa en la siguiente forma:

(4) Ant. Cit. por Villagordoa Lozano, José Manuel - "Doctrina General del Fideicomiso", Edit. Porrúa, Méx. 1982, p.p. 98 y sigs.

en primer término tenemos el derecho de propiedad -- formal exterior (del truster), y después el derecho de propiedad sustancial (del cestui que trust)".

Volviendo al Lic. Lizardí Albarrán quien es defensor de la teoría del desdoblamiento de la propiedad, vemos que el autor opina que "El derecho -- atribuible al fiduciario, surge por la ostentación -- que de propietario tiene dicho sujeto, además, se -- trata de un derecho temporal cuyo fundamento es el -- fin a realizar y carece para su titular de todo valor económico".

Para este autor el derecho real que tiene el fideicomisario "tiene un contenido económico con validez "erga omnes", que se encuentra íntimamente ligado al fin propuesto mediante el fideicomiso al grado de poder confundirlos y porque si bien no obstante es el fiduciario el que en forma directa ejerce el dominio sobre los bienes objeto de la relación, -- el fideicomisario puede, en los casos legalmente establecidos, perseguirlos y aún reivindicarlos para ser restituidos al fondo del fideicomiso. A eso se debe que el fideicomisario adquiere un derecho real, aunque de características especiales, distintas a --

los demás derechos reales objeto de regulación legislativa".

Concluye el Lic. Lizardi diciendo: "En resumen, concurren sobre una misma cosa dos derechos con efectos reales: el del fiduciario sin contenido económico y con todos sus efectos normales que le permitan reivindicar de un tercero detente o posea sin justo título y el del fideicomisario, por el contrario, con un valor económico, pero con efectos excepcionales que más bien tiendan hacia la protección del fideicomiso contra los actos indebidos del fiduciario, aunque encuentra las limitaciones que impone la naturaleza de los fines objeto de la operación".

CRITICA

El Lic. Vázquez Arminio (5) de una manera contundente establece que el derecho real es "un derecho absoluto que excluye la posibilidad de dos titulares diferentes, entre otras razones, porque la existencia de uno necesariamente elimina a cualquier otro".

(5) Vázquez Arminio Rodrigo "Naturaleza Jurídica de nuestro fideicomiso y sus principales aplicaciones prácticas". Porrúa, México, 1964, pág. 19.

2. EL PATRIMONIO DE AFECTACION O PATRIMONIO SIN SUJETO.

El paudectista alemán Brinz ⁽⁶⁾ es el sostenedor de esta teoría, el autor parte de la "división de los patrimonios en dos categorías: patrimonios - de personas y patrimonios impersonales, llamados también patrimonios afectos a un fin, o patrimonios de destino. Los del primer grupo son aquellos que pertenecen a un sujeto. Los del segundo carecen de dueño pero se encuentran adscritos al logro de una finalidad determinada y gozan de garantías jurídicas especiales. La circunstancia de que estos patrimonios no pertenezcan a una persona, no significa que no - tengan derechos. Los derechos existen, pero no son de alguien, sino de algo, es decir, de un patrimonio.

Esta teoría fue adaptada por el jurista Pierre Lepaulle para explicar la naturaleza jurídica -- del TRUST. ⁽⁷⁾ El citado autor encuentra la esencia del TRUST en dos elementos: bienes afectos al mismo

(6) Brinz. ant. cit. por Villagordoa Lozano, José Manuel, op. cit., p.p. 90 y sigs.

(7) Pierre Lepaulle, Tratado Teórico y Práctico de los TRUSTS. Edit. Porrúa, Méx. 1975, p.p. 115 y sigs.

y una afectación prevista dice textualmente "para - que haya Trust se necesita una "res", es decir bienes y afectación prevista para los mismos y nada más es indispensable para la existencia jurídica de un Trust., el Truster solamente es el medio de realizar prácticamente esa afectación", y concluye con la siguiente definición de TRUST: "una afectación de bienes garantizados por la intervención de un sujeto de derechos 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".

Dentro de la doctrina mexicana el Lic. Lande rreche Obregón ⁽⁸⁾ ha sido el defensor de la teoría del patrimonio afectación aplicada al fideicomiso.

Este autor define el fideicomiso como "un patrimonio que se afecta a un fin determinado" y parte de idea de "la propiedad como medio de realizar el - aprovechamiento de los bienes para fines humanos, -- (por lo que), resulta económica y jurídicamente fun-

(8) Landerreche Obregón Juan. "La naturaleza del fideicomiso en el Derecho Mexicano", JUS, Revista del Derecho y Ciencias Sociales, Tomo IX, No. 50 Sept. de 1942. México, D.F., p.p. 196 y sigs.

dada la formación de un patrimonio destinado a un fin lícito, sin que necesariamente tenga como requisito la existencia de un propietario determinado, si no como simple condición, la que de un órgano realice el fin que persigue. En este caso no puede existir propietario de los bienes afectos al fin perseguido, siendo bastante con que la afectación se organice de modo adecuado para que los bienes cumplan su función de medios de alcanzar los fines de que se trata".

En el fideicomiso, dice este autor, los elementos esenciales son: un fin lícito que alcanzar y la destinación de ciertos bienes a su realización, para lo cual se requiere como condición que una persona maneje el patrimonio así formado y disponga de el para dicho objeto, personas que, en nuestro derecho, debe ser una institución fiduciaria".

Para el autor mencionado la destinación de los bienes en el fideicomiso en su esencia es "una transferencia del dominio que hace el fideicomitente no es en favor de una persona determinada, sino como afectación para el fin que constituye el fideicomiso. Esta afectación se realiza por una especie de desmem

bración de la propiedad semejante al usufructo en que se separa el derecho de usufructo y la nula propiedad en el fideicomiso ha una separación del derecho de - aprovechamiento que se destina al fin del fideicomiso sin que haya una persona titular de dicho derecho, y, por la otra, la facultad de ejercitar los derechos y obligaciones referentes a los mismos bienes, facultad que se atribuye al fiduciario para que pueda realizar el fin del fideicomiso".

El fideicomiso, para este autor, constituye - pues, un patrimonio autónomo, que no pertenece a ninguna de las personas que participan en el fideicomiso y al cual quedan transferidos los derechos afectados por el fideicomitente.

En relación con nuestro estudio acerca de los derechos de la institución fiduciaria el Lic. Lande - rreche llega a las siguientes conclusiones:

"Dentro del fideicomiso, al fiduciario le corresponde una obligación, el desempeño de un servicio que es la ejecución de aquél, y precisamente para cumplirla, por ser el órgano de su realización, se le - atribuye el ejercicio exclusivo de todos los derechos

y acciones relativos al patrimonio en fideicomiso - por la necesidad que tiene de poder ejercitar unas y otras, pero sin que ello implique que sea titular de dichos derechos, sino sólo el órgano de su ejercicio"

"El fiduciario no puede ser considerado como propietario por la razón elemental de que no puede - disponer en su propio provecho del patrimonio del fi deicomiso, sino que por el contrario esta obligado a usar y disponer de él exclusivamente para el fin a - que está afecto (art. 351 L.G.T.O.C.), lo cual con-- tradice el derecho esencial del propietario de usar y disponer para sí de los bienes que le pertenecen".

Concluyendo que las facultades de la institu--
ción fiduciaria son análogas a las de un mandatario.

CRITICA

El Dr. García Maynez ⁽⁹⁾ al comentar la teo-

(9) García Maynez, Eduardo "Introducción al Estudio del Derecho". Edit. Porrúa, Méx. 1961, pág. 283.

ría de Brinz, sostiene que todo derecho es, a "fortiori" facultad jurídica de alguien, así como toda obligación supone un obligado. Hablar de derechos sin titular es contradecirse. La noción de deber en encontrase ligada inseparablemente al concepto de persona; entre ellos hay una relación del mismo tipo -- que la que existe entre las ideas de sustancia y -- atributo".

Al respecto el Lic. Jorge A Domínguez Matí - nez (10) dice "consecuentemente ante la imposibili - dad de patrimonio sintitular, lo positivo a los razonamientos anteriores, es que el fideicomiso trae aparejado en efecto, la afectación de ciertos bienes o derechos a la consecución de un fin determinado".

Lo anterior nos vuelve a dejar en la situación de investigar que la naturaleza tiene el derecho de la institución fiduciaria, o sea la esencia de la titularidad que esta tiene sobre los bienes, fideicomitados.

(10) Op. Cit. Pág. 155.

3. LOS DERECHOS DE EJERCICIO OBLIGATORIO

El profesor Oscar Morinence ⁽¹¹⁾ al estudiar las teorías anteriores establecía que la teoría del desdoblamiento de la propiedad que pretende "explicar el hecho de que los bienes fideicomitidos pasan al fiduciario y los beneficios económicos corresponden al fideicomisario" y en este encontrar la naturaleza jurídica del fideicomiso es injustificable porque no es posible la propiedad substancial o económica, como especie del derecho de propiedad, esta no tiene ningún sentido jurídico. Continúa diciendo: "Es indiscutible el hecho de que los beneficios económicos derivados del fideicomiso son para el fideicomisario; pero este hecho no es manifestación del derecho de propiedad. En efecto, de todo el complejo de derechos que en conjunto integran el derecho de propiedad, el fideicomisario no es titular de uno solo de ellos. En consecuencia no es propietario", y termina la crítica diciendo: "El desdoblamiento - apuntado del derecho de propiedad es antijurídico -

(11) Morineaus Oscar. "El Estudio del Derecho", Edit. Porrúa, México, 1953, p.p. 238 y sigs.

porque la propiedad, como derecho, no es un dato económico sino exclusivamente un conjunto de facultades otorgadas a un sujeto (Propietario) en relación con una cosa determinada. Si el sujeto llamado fideicomisario no tiene ninguna de estas facultades decimos sencillamente, que no es propietario. La circunstancia de que el beneficiario tenga derecho a exigir al fiduciario la entrega de los frutos se llama derecho de crédito; eso es todo.

Ahora bien al Lic. Morineau en relación a la teoría del patrimonio afectación decía: "se sostiene que el fideicomiso es un patrimonio de afectación sin sujeto; que los bienes han sido afectados a un fin, por el fideicomitente. Esto último es cierto., pero aquí se trata de describir el fin para el cual fue constituido el fideicomiso y no la esencia jurídica de la institución. Además todo patrimonio está afectado a un fin, el de las sociedades a realizar - el objeto social, el del individuo a realizar sus fi nes personales. Esta teoría fue superada hace mucho tiempo, con el argumento de que no es posible jurídicamente traspasar a asignar ningún derecho a un fin, en el sentido de que el fin se convierta en titular del patrimonio... el derecho implica la autorización

de conducta hecha por la norma a alguien y la prohibición de conducta a alguien. Por tanto, es un absurdo hablar de derechos y deberes (patrimonio) sin sujeto o pertenecientes a un ideal o un fin."

Argumenta entonces el maestro Morineaus que "la institución estudiada es un ejemplo claro acerca de la necesidad de aplicar los conceptos jurídicos - fundamentales y la observación del objeto jurídico - para poder estudiar científicamente (jurídicamente) aún las situaciones más prácticas de la vida del derecho".

De esta manera empieza el autor en cita por analizar la situación de los bienes fideicomitidos. "Admitido que la propiedad sale del patrimonio del fideicomitente descubrimos: que el fiduciario tiene todos y cada uno de los derechos del propietario, - puede administrar, arrendar, hipotecar y aún vender la cosa, cuando ello es conveniente o necesario a - los fines del fideicomiso. Puede depender la cosa - frente a todo el mundo, mediante los interdictos, publiciana, reivindicatoria, acción hipotecaria y absolutamente todas las acciones civiles y penales, que son exclusivas del propietario. Su derecho es oponi

ble a todo el mundo; es un derecho absoluto, real es el derecho de propiedad en cuanto a se refiere a todas sus manifestaciones activas, a la suma de facultades correspondientes a un propietario. Pero, se dirá, el fiduciario no se parece al propietario, por la circunstancia de que tiene obligaciones frente al fideicomisario (y a veces frente al fideicomitente), por lo que al hacer todo lo anterior descubrimos que no lo hace como si se tratara de un derecho propio, sino más bien del cumplimiento de un deber."

Es aquí donde se encuentra la esencia del fideicomiso: El fiduciario actúa como propietario, -- porque es propietario jurídicamente, pero no lo hace como si ejercitara un derecho potestativo, pues no puede optar libremente por su ejercicio. El derecho de propiedad de la institución fiduciaria sobre los bienes fideicomitidos es de ejercicio obligatorio.

"El fideicomiso provó en, este caso, la transformación del modo de ejercitar el derecho de propiedad -- de potestativo en obligatorio".

Explicemos en que consiste el derecho de ejercicio obligatorio o derecho del obligado como también se le conoce.

El maestro Eduardo García Maynez ⁽¹²⁾ dice:

"La persona pasible de un deber jurídico tiene en - todo caso el derecho de acatarlo... si la ley no concediese a los sujetos a quienes impone obligaciones el derecho de cumplirlas, sería contradictoria, ya - que ordenaría y prohibiría, al propio tiempo, un mis- mo proceder. Empleando una expresión que a menudo - aparece en las obras de HUSSERL, podríamos decir que todo deber jurídico se funda en el derecho de acatarlo, a un cuando en ninguna norma se haga mención de esto último no por ello deja de existir, vinculado - indisolublemente a las obligaciones que el orden ju- rídico estatuye. Tal facultad, deriva lógicamente, del mismo deber jurídico. Se llama derecho del obli- gado por ser el que este tiene de cumplir con su de- ber".

Continúa el maestro García Maynez y dice "A diferencia de los que se reducen al cumplimiento de una obligación propia, hay otros que no se fundan en el deber del titular... al referirse al derecho sub- jetivo, los juristas emplean el término en este sen-

(12) García Maynez Eduardo. "Introducción al Estu- dio del Derecho" 31 Edición, Edit. Porrúa, Méxi- co 1980. Pág. 204.

tido, es decir, en el derecho no fundado en un deber del derechohabiente".

De acuerdo con la teoría del Doctor García - Maynez los derechos subjetivos no fundados en un deber son de ejercicio potestativo, es decir, se puede optar entre el ejercicio o no ejercicio de los mismos. A esta posibilidad de optar o como la denomina el propio autor "tacultas optandi" es lo que se conoce como derecho de libertad.

La existencia o inexistencia del derecho de libertad resulta ser la única forma de descubrir la esencia de muchas instituciones jurídicas.

El profesor Morineau ⁽¹³⁾ aplicando estas nociones al fideicomiso concluye: "El derecho objetivo que crea el fideicomiso en general y el acto constitutivo, norma jurídica individual, que crea cada fideicomiso en particular, son fundantes del deber, a cargo del fiduciario, consistente en ejercitar la conducta necesaria para realizar el fin encomendado.

(13) Morineau, Oscar. Op, cit. Pág. 244.

Frente a este deber existe el derecho correlativo - fideicomisario (y a veces algún derecho del fideicomitente) que lo faculta a exigir al fiduciario todo lo que sea necesario para la conservación y buena administración de los bienes fideicomitidos y la entrega de los beneficios de acuerdo con el acto constitutivo. El fideicomisario es simple e invariablemente acreedor, cuyo derecho existe solamente frente al fiduciario, pues no tiene un sólo derecho absoluto que pueda ejercitar frente a todo el mundo. He aquí la relación jurídica expresa derivada del derecho objetivo. En ella aparece el fiduciario como sujeto de deberes. Debe cuidar y administrar los bienes como buen padre de familia;... finalmente debe rendir -- cuentas al fideicomisario y entregarle el producto -- neto de su administración o la parte que le ordena -- el acto constitutivo. En la relación jurídica expresa, arriba descrita, encontramos absolutamente todos los deberes que son a cargo del fiduciario y absolutamente todos los derechos correlativos que correspondan al fideicomisario".

Continúa el distinguido jurista en cita diciendo que: "Para que el fiduciario pueda cumplir -- con sus obligaciones, es forzoso que la norma le --

otorgue todos los derechos que sean necesarios y -
 aún convenientes para poder cumplir con los deberes
 enumerados. Estos derechos serían, por definición -
Derechos de Ejercicio Obligatorio, derechos fundados
 con un deber. Entonces por necesidad lógica y jurí-
 dica nace la relación jurídica implícita, derivada -
 de la norma de derecho. En esta segunda relación -
 aparece el fiduciario como propietario pleno, con de-
 rechos frente a todo el mundo. Por tratarse de dere-
 chos de ejercicio obligatorio, es absolutamente nece-
 sario no pueda optar por su ejercicio o no ejerci- --
 cio... ello significa que cuando ejercita sus dere-
 chos (el derecho de plena propiedad) implícitamente
 cumple con su deber. No puede el mismo aprovechar -
 los bienes fideicomitidos, ni sus acreedores pueden
 hacerlo, porque su derecho está afectado al cumpli-
 miento de un deber. NO puede donar los bienes, etc.
 sino que está obligado a ejercitar su derecho siem-
 pre en beneficio del fideicomisario, no porque este
 sea propietario de una clase determinada, sino por-
 que es su acreedor, porque el fiduciario le debe pre-
 cisamente la conducta que es objeto de su deber, la
 cual puede exigirla al fideicomisario."

Concluye finalmente el licenciado Morineau -

"en la relación jurídica implícita encontramos absolutamente todos los derechos otorgados al fiduciario y absolutamente todos los deberes correlativos que son a cargo de todo el mundo, inclusive el fideicomisario. El fiduciario es titular del derecho de propiedad plena, de ejercicio obligatorio, en todos los casos en que se fideicomite la propiedad. En todos los casos es titular de los bienes fideicomitidos; - pero su derecho es invariablemente de ejercicio obligatorio".

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

CONCLUSIONES

1.- El fideicomiso Mexicano es una transformación del Trust Anglosajón y es introducido en México a través de la influencia de los estudios realizados por el tratadista Panameño Ricardo J. Alfaro.

2.- El Use antecedente del Trust Anglosajón surge como Instrumento creado por el Pueblo con el objeto de defenderse de las pesadas e injustas cargas impuestas por el Sistema Feudal.

3.- En virtud de que los Feeofees o Fideicomisarios a quienes se les encargaban el cumplimiento de los Trusts en muchas ocasiones incurrían en infidelidades para con el Settlor o fideicomitente o con el Cestui Que Trust o Fideicomisario y toda vez que el Derecho Estricto no reconocía jurídicamente las relaciones derivadas del Trust, los ofendidos tuvieron que acudir a la justicia del Rey, a efecto de obtener el rezarsimiento de los daños; de esta manera surge la justicia de Equidad.

4.- La característica Esencial del Trust es

que se encuentra dividido el patrimonio en 2 titulares distintos. Un dueño Legal reconocido por el Derecho Estricto y un dueño Económico reconocido por el derecho de Equidad.

5.- La aportación hecha por el Derecho Norteamericano a la institución del Trust consiste en haber hecho profesional el desempeño del cargo de Fiduciario.

6.- La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su Artículo 346 indica como opera el Fideicomiso más no establece su naturaleza jurídica.

7.- El fideicomiso es un acto Jurídico bilateral de la especie contrato mediante el cual el fideicomitente conviene con el Fiduciario la realización de un fin determinado para lo cual le transmite en propiedad determinados bienes o derechos.

8.- Los Derechos que en Virtud de un Fideicomiso corresponde a la Institución Fiduciaria tiene como único objeto hacer posible la realización del Fideicomiso.

9.- En virtud de que la traslación de dominio que se opera en el Fideicomiso no puede equipararse a la transmisión tradicional del Derecho de propiedad que se produce a través de figuras Jurídicas como: la Compra venta, la Permuta o la Donación se han elaborado multitud de Teorías para explicar el fenómeno mencionado.

10.- Después de un análisis de lógica Jurídica considero que el acto constitutivo del Fideicomiso o sea, el contrato del Fideicomiso hace nacer un deber a cargo de la institución Fiduciaria y que consiste en realizar las conductas necesarias para lograr el fin del Fideicomiso.

11.- Para que el Fiduciario pueda cumplir con su deber es forzoso que la norma le otorgue todos los derechos que sean necesarios para realizar el fin encomendado estos derechos serían por definición Derechos de ejercicio obligatorio, es decir derechos fundados en un deber.

12.- Es necesario tener en cuenta que cuando hablamos acerca de las facultades dominicales que la Institución Fiduciaria tiene sobre los bienes fidei-

comitados; (Derechos de ejercicio obligatorio), nos referimos a un deber que funda en Derecho pues la - Institución Fiduciaria no puede libremente optar entre ejercitar y no ejercitar los mismos cuando son - requisitos para el cumplimiento del fin del Fideicomiso.

BIBLIOGRAFIA

Margadant T Guillermo "Derecho Romano" 10a. Edición,
México, 1981.

Pablo Roberto Almazán Alanís Et. Al. "Las Institu -
ciones Fiduciarias y el Fideicomiso en Méxi -
co". Banco Mexicano SOMEX, México, 1983.

Bogert George Gleason. "Las Instituciones Fiducia -
rias y el Fideicomiso en México. Banco Mexiu
cano SOMEX, México, 1982.

Rodolfo Batiza. "El Fideicomiso, Teoría y Práctica"
Asociación de Banqueros de México, 1973.

Villagordoa Lozano, José Manuel. "Doctrina General
del Fideicomiso, segunda Edición, México 1982.

Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administrau
ción Fiduciaria, México, 1977.

Diccionario de Derecho, México, 1976.

Serrano Traguña Jorge. Aportaciones al Fideicomiso.

Derecho Bancario, México, 1978.

Jorge Minquini Castañeda. "Las Instituciones Fiducia-
rias y el Fideicomiso en México".

Jorge A Domínguez Martínez. "El fideicomiso ante la
Teoría General del Negocio Jurídico, México -
1975.

Vázquez Arminio Rodrigo. "Naturaleza Jurídica de --
Nuestro Fideicomiso y sus principales prácti-
cas", México, 1964.

Pierre Lepaulle, Tratado Teórico y Práctico de los -
Trusts, México 1975.

Landerreche Obregón Juan. "La Naturaleza del Fidei -
comiso en el Derecho Mexicano (Jus Revista de
Derecho y Ciencias Sociales). Septiembre de
1942.

García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del
Derecho", México, 1961.

Morineaus Oscar. "El estudio del Derecho", México
1953.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.