

870109
50
rej

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela de Derecho



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**EL FIDEICOMISO EN MEXICO Y LA NECESIDAD DE REFORMAR
EL ARTICULO 64 DE LA NUEVA LEY REGLAMENTARIA
DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO**

T E S I S P R O F E S I O N A L

que para obtener el título de:

L I C E N C I A D O E N D E R E C H O

presenta:

ALEJANDRO MAURICIO VEGA GUILLOT



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

INTRODUCCION	8
CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO HASTA SU CONCEPCION MODERNA EN EL DERECHO MEXICANO.	13
I. ANTECEDENTES EN ROMA	14
1. El Fideicommissum	14
2. El Pacto Fiduciae o fiducia	15
II. ANTECEDENTES EN LA EDAD MEDIA	16
1. El Mayoralgo feudal en la Edad Media	16
III. ANTECEDENTES ANGLOSAJONES	17
1. Use como antecedente del trust.	17
2. El Trust	18
a) Sujetos	19
b) Objeto	19
IV. ANTECEDENTES MEXICANOS	19
1. Aspectos generales	19
CAPITULO SEGUNDO	
DEFINICION DE FIDEICOMISO Y ANALISIS DE SUS ELEMENTOS	23
I. DEFINICION DE FIDEICOMISO	23
II. ANALISIS DE SUS ELEMENTOS	24

CAPITULO TERCERO

CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO	31
I. COMO VAMOS A CLASIFICAR EL FIDEICOMISO	32
II. CLASIFICACION EN FUNCION DE LOS FINES DEL FIDEICOMISO.	33
1. Fideicomisos traslativos	33
2. Fideicomisos de administración.	34
3. Fideicomisos de garantía.	36

CAPITULO CUARTO

EL FIDEICOMISO COMO OPERACION BANCARIA	41
1. Generalidades	42
2. El fideicomiso como operación bancaria	43
3. Supletoriedad en materia de servicios bancarios.	45

CAPITULO QUINTO

CRONOLOGIA Y FUNDAMENTACION DEL PROBLEMA	46
1. Origen de la Nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.	47
2. Análisis al Artículo 64 de la Nueva Ley Reglamen taria del Servicio Público de Banca y Crédito.	48
3. Apoyo legal y doctrinal en que sustento mi crite rio sobre lo inapropiado que resulta la aplica-- ción del art. 64 citado.	50

CONCLUSIONES

55

BIBLIOGRAFIA

59

INTRODUCCION

La idea sobre la realización de esta tesis me nació cuando desempeñaba mi Servicio Social dentro del Departamento Jurídico y Fiduciario de una Sociedad Nacional de Crédito, motivado sobre todo por el fin de que la recientemente Nacionalizada Banca desempeñe un papel que vaya a tono con la realidad nacional, así como con las figuras jurídicas en las que interviene en alguna forma, para que así pueda prestar sus servicios en la mejor forma posible a los usuarios en este renglón tan importante en la economía nacional.

Siendo una de estas figuras jurídicas precisamente la del Fideicomiso, en la cual la Banca por disposición legal interviene directamente (art. 58 y 30 fracc. IV de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito), ya que en México, dentro de un fideicomiso es necesario que intervenga una institución fiduciaria. (art. 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Actualmente en México el fideicomiso ha tomado un gran auge, en virtud de las ventajas que ofrece y de que como ya se afirmó por varios autores, sirve para todo, salvo aquello que expresamente prohíbe la ley (art. 359 Ley G.T. y O. de C.) y es gracias a este auge que en nuestro país cada día se profundiza más en su estudio. Prueba de ello es la gran importancia que la Ley para Promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión extranjera, con su respectivo reglamento dieron al fideicomiso. (Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación - el 9 de Marzo de 1973).

El Fideicomiso en nuestro país es contemplado por varias leyes, pero en sí la base de donde surge el problema a plantear dentro de esta tesis es en razón a una disposición incluida en la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito (Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de Enero de 1985).

En esta ley son varios los artículos que nos hablan del fideicomiso (arts. 30, 31, 58, 60, 61, 62, 63, 64, 66, 77, 84, 94 y 95) y es con relación al artículo 64 donde al estudiarlo nos percatamos que al referirse al procedimiento de ejecución para los fideicomisos de garantía nos dice a la letra: " En los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, se aplicará el procedimiento establecido por el artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a petición del fiduciario, para dar cumplimiento a lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso o sus modificaciones."

Remitiendo a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 341 que a la letra dice: " El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda - cuando se venza la obligación garantizada "

" De la petición del acreedor se correrá traslado inmediato al deudor, y éste, en el término de tres días, podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe del adeudo "

" Si el deudor no se opone a la venta en los términos dichos, - el juez mandará que se efectúe al precio de cotización en bolsa o, a

falta de cotización, al precio del mercado, y por medio de corredor o de dos comerciantes con establecimiento abierto en la plaza. En caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor, el juez podrá autorizar la venta aún antes de hacer la notificación al deudor".

"El corredor o los comerciantes que hayan intervenido en la venta deberán extender un certificado de ella al acreedor".

"El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, en substitución de los bienes o títulos vendidos".

Cabe hacer la aclaración que la nueva disposición que no tenía equivalente en la anterior Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares ha producido incertidumbre en cuanto a los fines y alcances acostumbrados para los fideicomisos de garantía, por lo inapropiado que resulta la realización de esta disposición, pues es usual en los contratos de fideicomiso de garantía establecer la forma como habrá de procederse a la venta o realización de los bienes o derechos fideicomitados, para que de su producto se haga pago del crédito al fideicomisario acreedor, quien se reserva este derecho personal de exigirlo al fiduciario en el caso de que el fideicomitente no cumpliera con la obligación garantizada.

Con lo que al incluirse lo dispuesto por el artículo 64 de la ley citada, considero se deteriora la figura jurídica del fideicomiso

como forma de garantizar una obligación ya que autoriza a las fiducias al procedimiento establecido para la venta de la prenda, en el caso de incumplimiento de la obligación garantizada con esta.

Lo que podría contravenir a lo dispuesto por el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en lo referente a que la fiduciaria "Estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo". Por lo que considero se desvirtua al fideicomiso al desconocer la tradición bancaria así como la voluntad de las partes y hace suponer cierta desconfianza del legislador para con las Sociedades Nacionales de Crédito, para que éstas hicieran efectivo lo que las partes hubieren convenido tal como antes se realizaba, cuando la banca estaba concesionada por el gobierno a los particulares.

Por lo que en mi opinión, la necesidad de reformar el artículo 64 de la Ley Reglamentaria de Servicio Público de Banca y Crédito debe de realizarse toda vez que como resulta del estudio de esta tesis existen problemas de orden doctrinal, práctico y legal para fin de llevar a cabo lo que el ordenamiento citado dispone, salvo el caso en que no contraviniera lo estipulado en el Acta Constitutiva.

Más aún en el caso anterior como se desprende de la sola lectura del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito resultan una serie de obstáculos que harían muy difícil de llevar a cabo la realización del bien fideicomitado, toda vez que prevee situaciones que no pueden ocurrir dentro de un fideicomiso.

Los principales obstáculos que encontré a fin de desarrollar esta tesis, fueron especialmente bibliográficos, toda vez que existe una falta de obras actualizadas en este tema muy grande, además de existir pocas obras dedicadas exclusivamente a este punto.

No teniendo por objeto pretender ser un verito en la materia espero que este estudio ayude a la comprensión del fideicomiso y que si en realidad existe una falla como yo lo he visto en el problema antes planteado, sirva a su corrección.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO HASTA SU CON
CEPCION MODERNA EN EL FERECHO MEXICANO.

El objeto de los antecedentes históricos de este capítulo es para - conocer cómo se ha ido desarrollando esta operación mercantil a través de diferentes épocas a fin de darnos cuenta del por qué de su nacimiento y - comprender más a fondo su utilidad, en base a las circunstancias que lo - originaron.

I. ANTECEDENTES EN ROMA

El deseo de los testadores de imponer su voluntad sobre sus bienes más allá de su muerte, dio origen en Roma a la práctica de dos instituciones jurídicas tendientes a sortear los escollos del rígido formalismo jurídico imperante.

1. El fideicommissum:

"Fideicommissum" proviene del latín "fides" que significa fe, y de "commissus" que significa comisión.

Ya de antiguo apareció la costumbre muy desarrollada a fines de la época republicana, de ordenar disposiciones de última voluntad sin encajarlas en un testamento, sino en forma de simple ruego por el que se encargaba a una persona en quien se tenía confianza que podía ser el heredero o cualquier persona favorecida por el de cuius - diese un determinado - destino a ciertos bienes de la herencia o ejecutase cualquier otro deseo del causante.

Tal fideicomiso se realizaba "verbis precativis", con absoluta libertad de forma, y encontraba originalmente su base en la "bona fides" -

del fiduciario, sin contar con sanciones jurídicas. Servía para favorecer "post mortem" a personas que no tenían la "testamenti factio passiva" - (que consistía en la capacidad para ser heredero) o para burlar la "Lex Falcidia". Según esta ley Falcidia el testador sólo podía disponer por los legados, de las tres cuartas partes de sus bienes, quedando reservadas una cuarta parte (cuarta falcidia) para el heredero que tenía derecho a retenerla". (1)

"A cambio de este inconveniente, el fideicomiso presentaba la ventaja de que, valiéndose de él, el decuius podía hacer que los bienes hereditarios fuesen a parar a personas carentes de capacidad para heredar o de capacidades en sentido estricto. Se trataba de un ruego amistoso, en el que nada tenía que ver las exigencias formales ordenadas por el ordenamiento jurídico".

2. El Pactum Fiduciae o Fiducia

En tanto que el fideicommissum tiene siempre como causas directas la liberalidad y la muerte de la persona cuya herencia ha de ser transmitida, el pactum fiduciae es negocio entre vivos, en el que una o las dos partes que lo efectúan tienen interés.

"Claret y Martí, indican que el "pactum fiduciae" aparece como una -

(1) Octavio A. Hernández, Derecho Bancario Mexicano, tomo II, número 913. Citado por Mario Beauché Garciediego, Operaciones Bancarias, 4a. Ed. México, Porrúa, 1981, pág. 359.

de las más antiguas formas de Derecho Romano de obligaciones para asegurar una deuda. El deudor transmitía la propiedad de un objeto como garantía al acreedor con pacto de restituirla llegado el caso convenido, como por ejemplo, la devolución de lo recibido en préstamo. Si el deudor no pagaba la deuda a su debido tiempo, el acreedor tenía el derecho, implícito en el pacto, de retener la cosa para sí o de venderla. En eso consistía someramente la "fiducia cum creditore". (2)

Pero, además, de para garantizar una deuda, la fiducia Romana también podía servir para realizar un depósito o un comodato y entonces se le llamaba "fiducia cum amico".

II. ANTECEDENTES EN LA EDAD MEDIA

1. El Mayorazgo feudal de la Edad Media

"La sustitución fideicomisaria romana tuvo en la Edad Media su menifestación que se conoce con el nombre de "Mayorazgo", y que la doctrina considera como uno de los antecedentes remotos del fideicomiso". (3)

"Octavio Hernández lo define como una institución jurídica en cuya virtud de primogénito (mejor natu) tiene derecho de suceder en los bienes

(2) Claret y Martí, de la Fiducia y el Trust, Barcelona, España, pág. 8, Ob. cit., por Bauche Garciasdiego. ob. cit. pág. 356

(3) Bauche Garciasdiego, ob. cit. pág. 360.

del progenitor, con la condición de heredar bejo la misma condición a su primogénito". (4)

La existencia de esta figura se debe a que en la época feudal los reinos se subdividían en feudos, por lo que el poder de los reyes fue aminorando.

"El señor feudal por medio de esta figura trató de evitar que a su muerte sus propiedades cayeran en manos de otras personas y así preservar la existencia de su feudo para su propia familia, por lo que heredaba solo a su hijo primogénito y le imponía la obligación de hacer lo mismo con su descendencia". (5)

III. ANTECEDENTES ANGLOSAJONES

1. Use como antecedente del Trust:

De las opiniones de varios doctrinistas puedo resumir el Use de la manera siguiente:

"El Use consistía fundamentalmente en que una persona (settlor) -

(4) Octavio Hernández, ob. cit., por Bauche Garcíadiego, ob. cit. pág. 361

(5) Idem.

propietario de una tierra, traspasara a otra (feoffe to Use) el dominio de ella, con el entendimiento entre las partes de que aún cuando el cessionario sería el dueño legítimo de la cosa, una tercera persona (cestui que Use) tendría el derecho de gozar y disfrutar de todos los beneficios y prerrogativas de verdadero propietario respecto de dicho bien.

Su utilidad y deficiencia fueron muy parecidas a las de la fiducia Romana.

Muy especialmente por la ineficiencia de la Common Law para resolver equitativamente los problemas ocasionados por la pugna entre los derechos del feoffe y del Cestui que Use, ya que hacia prevalecer a los primeros sobre este.

Así como por una parte tiene lugar la aparición de la Equity en el Derecho Anglosajón, como un ordenamiento jurídico que en un principio suplió al Common Law y que actualmente lo complementa, y por la otra, la incorporación del Use en el seno de la Equity, para dejar de ser tal y transformarse en el trust, con los lineamientos que actualmente se le conocen.

La transformación del Use en Trust acarreó como consecuencia que una obligación meramente moral conforme al Common Law devino en una obligación dotada de juridicidad según la Equity.

2. El Trust:

Nos concretaremos a anotar solamente la opinión que nos da el res-

pecto Octavio Hernández ya que consideramos que el no ser nuestro objetivo el hacer un estudio exhaustivo sobre este punto, es la que explica más simplemente el trust: "Título fiduciario en cuya virtud, quien lo crea - transmite su propiedad a otra persona, quien contrae la obligación de manejarla equitativamente en beneficio del creador del vínculo o de quien - éste designe". (6)

a) Sujetos:

Tres son las personas que normalmente intervienen en el trust. En primer término el settlor o fideicomitente quien es el creador del trust expreso, y como tal es también llamado creador, trustor, el trustee que es el fiduciario, y el "cestuy que trust" quien es el fideicomisario.

b) Objeto:

La doctrina anglosajona sostiene que, por definición, no puede haber trust sin bienes específicos que constituyan su objeto, también admiten que toda clase de bienes, ya sean muebles o inmuebles, legales o de equidad, son susceptibles, salvo prohibición legal expresa, de ser objeto de trust.

IV. ANTECEDENTES MEXICANOS

1. Aspectos Generales.

De las instituciones romanas, fueron muy conocidas y practicadas en (6) Hernández Octavio, ob. cit. tomo II, número 987.

México, las substituciones. La fideicomisaria llegó a conocerse como fideicomiso, pero éste, en la forma propia de Roma, fue casi ignorado.

La vida del fideicomiso como negocio bancario en México es muy breve. Por primera vez se refiere al establecimiento de bancos de fideicomiso la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, de 24 de Diciembre de 1924. Este ordenamiento dedica dos artículos a los bancos de fideicomiso, uno de los cuales anuncia una ley especial sobre bancos de fideicomiso publicada hasta el año de 1926. (Diario Oficial del 17 de Julio).

En la ley de 1924 no se hace referencia al fideicomiso como una operación de crédito, sino que solamente se describen las funciones de los bancos de fideicomiso. (Art. 73).

Sin embargo, la ley de bancos de fideicomiso 1926 amplía notablemente las funciones propias de estas instituciones de crédito.

En la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, su artículo 6o. se definió al fideicomiso como "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 o beneficiario".

Sobre lo anterior podríamos con Villagordo Lozano decir que: "No

podemos esimilar y nisiquiera explicar la naturaleza jurídica del trust - englosajón en nuestro régimen jurídico, como un mandato irrevocable, entre otras razones porque las funciones del mandato y del trust son totalmente diferentes". (7)

"Cuando decimos que el fiduciario o trustee desempeña un encargo, - no lo decimos como si fuera el mandatario del fideicomitente (Settlor), - sino que el desempeño de dicho cargo consiste en que el fiduciario ejercite los derechos que se le transmiten para la realización de los fines del fideicomiso.

En el mandato, en ningún caso, el mandante transmite los derechos - al mandatario para que produzca efectos la representación que implica este acto jurídico. Las transmisiones de derechos que se pueden realizar - en los actos jurídicos para los cuales el mandante otorga el poder correspondiente al mandatario, se realizan del patrimonio del mandante al patrimonio del tercero con quien contrata el mandatario. En el curso de la - transmisión no hay ningún ingreso ni egreso de derechos en el patrimonio del mandatario". (8)

Posteriormente, la doctrina siguió al pensamiento de Pierre Lepaule, quien llegó a la conclusión de que se trataba de un patrimonio de - afectación. Esta teoría trascendió a nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 (Art. 351, 2o. Párrafo).

(7) Villagordos Lozano J. Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, 2a. - Edición, México, Porrúa, 1982, pág. 90.

(8) *Idem*.

CAPITULO SEGUNDO

DEFINICION DE FIDEICOMISO Y ANALISIS DE SUS ELEMENTOS

En este capítulo haremos un estudio ya más específico sobre el fideicomiso y un análisis de los elementos que lo componen, tratando de agarrarnos en lo más a como es contemplado por nuestros legisladores en las diferentes leyes que lo regulan.

I. DEFINICION DEL FIDEICOMISO

Del fideicomiso en sí no se nos da una definición concreta en ninguna de las leyes que lo contemplan en nuestro país, más sin embargo, en el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos define su contenido de la siguiente manera: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria", esto, sin embargo, no impide que con esto podamos nosotros elaborar una definición más amplia con la que podemos ser un poco más explícitos haciéndolo de la siguiente forma:

Es un negocio jurídico por medio del cual una persona física o moral llamada fideicomitente, mediante una declaración unilateral de la voluntad, transmite la titularidad de ciertos bienes y/o derechos a otra llamada fiduciario, para que esta se obligue contractualmente por escrito, a destinarlos según la voluntad de aquél a un fin lícito y determinado, en el que interviene como beneficiario una tercera persona llamada fideicomisario que también puede ser física o moral.

Consiguientemente haremos un análisis de cada uno de los puntos de

nuestra definición.

II. ANALISIS DE SUS ELEMENTOS

A) Es un negocio jurídico. En primer lugar, el fideicomiso es un acontecimiento que produce consecuencias jurídicas y en consecuencia, entra en la categoría de los actos humanos voluntarios que intencionalmente se realizan para producir efectos de derecho y por ello, habrá que ubicarlo dentro de la categoría de los negocios jurídicos.

Para lograr una mejor comprensión de lo que es el negocio jurídico, podemos decir que aunque nuestro Código Civil no conoce esa expresión, podríamos en atención a los principales conceptos doctrinales expuestos en la obra de E. Pallares resumir lo siguiente: El negocio jurídico es un hecho producido dentro del ordenamiento jurídico que, con arreglo a la voluntad de los interesados en él manifestada, debe provocar tales y cuales efectos jurídicos y, a no ser que concurren ciertos vicios, efectivamente los provoca.

Ruggiero sostiene que, "La declaración de voluntad debe ser privada, es decir, de un particular y no de un ente del Derecho Público. Las leyes, los decretos, las ordenanzas, no son negocios jurídicos. El fin de la declaración de voluntad debe ser no sólo lícito, sino que ha de ser tutelado por la norma jurídica". (9)

(9) Ruggiero, citado por Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, XVII ed., México, Porrúa, 1986, pag. 568.

Los negocios jurídicos pertenecen a la esfera de la autonomía de la voluntad que el Estado reconoce a los particulares. Por tanto, los juriconsultos los admiten o rechazan en la esfera del Derecho Procesal, según que sean partidarios o no de la estatización del derecho. Esta circunstancia explica el por qué algunos tratadistas italianos, que escribieron durante la dominación de Mussolini, niegan que haya negocios procesales.

“Los negocios jurídicos tienen las siguientes notas esenciales:

- a) Que sean una declaración de voluntad.
- b) Que dicha declaración tenga por objeto producir un efecto jurídico determinado.
- c) Que dicho efecto se produzca como algo vinculado a la declaración de voluntad porque la ley atribuya a ésta el poder de producirlo.
- d) Que la declaración de voluntad reuna los requisitos legales para obtener el fin por quien o quienes lo hacen.

El tipo de negocios jurídicos son los contratos y en Derecho Procesal las transacciones judiciales, los convenios celebrados en autos, el desistimiento de la acción o de la instancia, el allanamiento de la demanda, etc.” (10)

Tras esta breve exposición podemos terminar definiendo al negocio ju

(10) Idem.

rídico con Pugliatti, como "un acto de voluntad libre, que tiende a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico y que produce como consecuencia de tal tutela determinados efectos jurídicos". (11)

B) Por medio del cual una persona física o moral llamada fideicomitente; El art. 349 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito autoriza a que "sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas"

En el tecnicismo jurídico los sujetos del derecho reciben el nombre de personas. Las personas son los únicos posibles sujetos del derecho. Persona es el ser de existencia física o ente moral capaz de derechos y obligaciones.

C) Mediante una declaración unilateral de la voluntad; La persona física o moral, mediante un acto humano libre y consciente de la voluntad sin que intervengan los denominados vicios de la voluntad (el error, dolo, mala fe, miedo o temor, lesión), transmitirá los bienes y/o derechos, pero este acto humano emanará única y exclusivamente de la persona en forma personalísima, ya que sólo dicha persona es titular de los mencionados bienes y/o derechos.

Cervantes Ahumada dice: "El acto constitutivo de fideicomiso es siempre una declaración unilateral de la voluntad. Puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato; pero no será el acuerdo de -

(11) Pugliatti Salvador, Cit. por Villegordos Lozano, ob. cit. pág. 54.

voluntades lo que constituye al fideicomiso, sino que este se constituirá por la voluntad del fideicomitente".

D) Transmite la titularidad de ciertos bienes y/o derechos a otra llamada fiduciario. Este es uno de los aspectos más importantes ya que en el negocio que estudiamos el creador del mismo debe referirse a bienes y/o derechos ciertos y determinados.

Ahora bien, lo que se transmite es la titularidad y no la propiedad al fiduciario, veamos la opinión de Cervantes Ahumada:

"No importa, en realidad, el problema de la propiedad, porque el patrimonio fideicomitado puede estar constituido por derechos que no constituyan propiedad en sentido jurídico. ("Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes o derechos" dice el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), y porque, en todo caso, si se trata de derechos dominicales, estos derechos hebrán sido sacados fuera del régimen normal de la propiedad para colocarse bajo la titularidad del fiduciario".

"El fiduciario es titular, no propietario. Por titularidad se entiende: la cualidad jurídica que determina la entidad del poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica. El poder del fiduciario sobre el patrimonio fideicomitado estará determinado por el acto constitutivo del fideicomiso, y si no lo estuviere, por la naturaleza del fin a que los bienes fideicomitados se destinan. La institución fiduciaria (dice el artículo 356 de la Ley Gene--

ral de Títulos y Operaciones de Crédito) tendrá los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan en el acto constitutivo". (12)

En resumen, la titularidad de los bienes es del fiduciario como consecuencia de un desmembramiento del derecho de propiedad realizado por el fideicomisario; denominaremos a dicha titularidad "Propiedad Fiduciaria".

Para terminar este inciso, queremos recordar que en México, de acuerdo con el artículo 350 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, sólo puede ser fiduciario una institución expresamente autorizada para ello.

E) Para que esta se obligue. La ley (Artículo 350 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito) otorga a las instituciones fiduciarias la facultad de aceptar o no el cargo de fiduciario, pero si acepta dicho cargo, tiene la obligación de cumplir con lo estrictamente pactado, pudiendo salirse de estos lineamientos sólo en beneficio del fideicomiso (artículo 356 de la misma Ley).

F) Contractualmente por escrito. Por seguridad jurídica para todas las partes que intervienen, todo fideicomiso deberá de constar en un contrato escrito; así lo exige en su artículo 352 la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

(12) Cervantes Ahumada, Títulos y Operaciones de Crédito, 5a. Ed., México, Herrero 1966, pág. 351.

G) A destinarlos según la voluntad de aquél, a un fin lícito y determinado. Vimos en el inciso C) de este apartado, como mediante un acto unilateral de la voluntad del sujeto se constituía el fideicomiso, pero esta voluntad debe ser encaminada a un fin lícito y determinado; por lícito entendemos que esté permitido por las leyes o no prohibido por ellas; por determinado que estos fines tengan una meta específica, que lleguen a un punto fijado y estipulado, en oposición a un fin general (artículo 346 y 347 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito).

H) En el que interviene como beneficiario una tercera persona llamada fideicomisario. Es innegable que ese fin lícito y determinado está encaminado a producir beneficios a una tercera persona, que se denomina fideicomisario, y que el fideicomiso, por su configuración, siempre lo exige.

Es sabido por todos que existen fideicomisos en los que el fideicomisario es el propio fideicomitente, u otros en los que no se señala expresamente (artículo 347 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito), pero aunque este no esté particularizado, es indiscutible que siempre dentro de la figura del fideicomiso, habrá fideicomisario.

I) Que también puede ser física o moral. El artículo 348 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, también autoriza a que solo "pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica".

Así analizamos este capítulo en el que pretendemos entre otras cosas, dejar bien asentado en base a la definición analizada, que el fideicomiso es un negocio jurídico, y que el titular de los bienes fideicomitidos es el fiduciario, con lo que tendremos bases más firmes para pasar en el siguiente capítulo a estudiar la clasificación de los fideicomisos.

CAPITULO TERCERO

CLASIFICACION DEL FIDUCIARIO

En este capítulo estudiaremos los diferentes tipos de fideicomisos que se encuentran tomando de base el "fin" a que se destinan debiendo ser interpretados en función a la actividad que deberá de realizar el fideuciario, siendo esto para la mejor comprensión y simplificación de lo que nos ocupa.

I. COMO VAMOS A CLASIFICAR EL FIDEICOMISO

Una figura jurídica que puede asumir tantas formas y realizar tan diversas funciones como el fideicomiso, presentan dificultades para encontrar criterios de clasificación adecuados.

De la misma manera que vimos que no había una definición concreta en las leyes que regulan el fideicomiso en nuestro país, estas tampoco nos proporcionan su clasificación, aunque el texto de algunos artículos podríamos nosotros tratar de hacerlo, como sería en relación a su forma de constituirse (artículo 352 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), o bien, en razón de las personas que intervienen en él, etc., pero como el tipo de fideicomiso que más nos interesa para centrar ya el objeto de estudio de esta tesis, es precisamente el denominado "fideicomiso de garantía", en el que por lógica deducimos que es aquel que se constituye con el "fin" de garantizar, haremos la clasificación precisamente en función a los fines a que se destina el fideicomiso, por considerar que de esta manera es lo más preciso y adecuado a fin de que al terminar este capítulo sepamos definir correctamente lo que es un fideicomiso de garantía.

II. CLASIFICACION EN FUNCION DE LOS FINES DEL FIDEICOMISO

Esta clasificación la haremos en base a la actuación que tiene la fiduciaria en ejercicio de los derechos transmitidos para la consecución de los fines establecidos en el acta constitutiva.

Siendo de la siguiente manera:

1o. FIDEICOMISOS TRASLATIVOS

Se les llame fideicomisos traslativos a aquellos que una vez cubier-
tos los requisitos establecidos en el Acta Constitutiva, tienen como fin
que la fiduciaria transmita la titularidad de los bienes o derechos otorgados en el fideicomiso al fideicomisario.

"Operen los fideicomisos traslativos en aquellos casos en que se -
presentan algunas dificultades de carácter legal o de tipo práctico, para
que se pueda realizar la operación mediante las formas tradicionales de -
negocios jurídicos traslativos, tales como la compraventa, la donación o
la aportación de un socio a una sociedad".

"Esta especie de fideicomisos nos pone de manifiesto el carácter de
negocio fiduciario que tiene la operación a estudio, ya que en el primer
término viene a suplir algunas deficiencias de la legislación vigente para
prever dentro de su propio articulado la solución de muchos problemas
que se presentan en la práctica y que no encuentran solución en el dere--

cho tradicional". (13)

2o. FIDEICOMISOS DE ADMINISTRACION

"Son aquellos en virtud de los cuales se transmiten al fiduciario - determinados bienes o derechos, para que dicho fiduciario proceda a efectuar las operaciones de guarda, conservación o cobro de los productos de los bienes fideicomitidos que le señale el fideicomitente, entregando los productos o beneficios al fideicomisario".

"En estos fideicomisos encontramos dos actividades fundamentales - que pueden presentarse en la práctica".

- a) La actividad de inversión que consiste en que el fiduciario adquiere, con cargo al patrimonio fideicomitido, los bienes que le seña le el fideicomitente.

- b) La actividad de administración propiamente dicha, que consiste en que el fiduciario como titular del patrimonio del fideicomiso, - se encarga de la guarda y conservación de los bienes que integran dicho patrimonio, efectúe el cobro de los productos, y cumple con el acto constitutivo del fideicomiso.

"En este tipo de fideicomisos, el fideicomitente busca un rendimiento

(13) Villagordoa Lozano, ob. cit. pág. 189:

to a través de la inversión que efectúa el fiduciario. Dicho rendimiento puede beneficiar al fideicomitente mismo, si es que se designó como fideicomisario, o también puede beneficiar a otras personas, según las finalidades que persiga dicho fideicomitente".

"El fiduciario cumple su cometido cuando efectúa la inversión mediante la adquisición de bienes que producen un rendimiento como lo son los valores de renta fija o variable, o sean las cédulas hipotecarias, los bonos hipotecarios y financieros, las obligaciones o las acciones comunes o preferentes de las sociedades anónimas. Asimismo, la inversión la puede verificar mediante el otorgamiento de créditos a empresas mercantiles o industriales o a personas físicas, obteniendo el pago de las primas o intereses correspondientes".

"Una vez que el fiduciario obtenga los rendimientos provenientes de las inversiones que efectúa o simplemente el cobro de los dividendos, intereses o rentas que produzcan los bienes o derechos fideicomitados, procederá a liquidar los gastos propios de estas operaciones, así como los impuestos que se causen por los ingresos antes referidos, y a entregar el remanente al fideicomisario, previa liquidación que formule dicho fiduciario". (14)

En estas situaciones la fiduciaría no tiene ninguna responsabilidad por lo que se consideren los riesgos normales de la operación, esto

(14) Villagordoa Lozano, ob. cit. pág. 194.

si ha obrado conforme al art. 356 en el cual para ejemplificar más claramente señala que deberá obrar siempre como buen padre de familia.

En estos fideicomisos es recomendable, el establecimiento de un comité técnico o de distribución de fondos.

Los fideicomisos en referencia son convenientes en la práctica en especial para proteger patrimonios; de personas con algún tipo de incapacidad legal, y no solo legal, sino de experiencia en los negocios, por dar algunos ejemplos.

Cabe resaltar también como algo importante, que a través de estos fideicomisos los extranjeros pueden gozar y disfrutar de los bienes inmuebles enclavados en la denominada zona prohibida (100 kms. a lo largo de la frontera y 50 a lo largo de la costa), que como sabemos el art. 27 fracc. I Constitucional prohíbe a los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas en dicha zona.

Para finalizar, haremos hincapié en la importancia del fideicomiso sobre seguros de vida, para que la institución aseguradora, al ocurrir el riesgo protegido, o sea, la muerte del asegurado, cubra el importe de la indemnización correspondiente a una institución fiduciaria, para que cumpla esta con los requisitos señalados por el fideicomitente.

30. FIDEICOMISOS DE GARANTIA

Luis Muñoz nos dice que, "El llamado fideicomiso de garantía se uti

lizó inicialmente por las instituciones autorizadas para celebrar negocios con el fin de garantizar ante sí mismos los préstamos que concedía su departamento de crédito, hasta que fue prohibido por ley (Decreto de 30 de Agosto de 1933, en que se agregó el último párrafo al art. 348 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito). (15)

En virtud de este tipo de fideicomisos, se transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos, para asegurar el cumplimiento de una obligación que es a cargo del fideicomitente".

"Los fideicomisos de garantía, por su propia naturaleza son contratos accesorios porque siempre se ligan al contrato principal que los motiva. En esta virtud, los fideicomisos de garantía siguen la misma suerte que el negocio principal, ya que una vez que se cumple dicho negocio, el fideicomiso concluye y como consecuencia de dicha extinción, el fiduciario retransmite al fideicomitente deudor los bienes o derechos fideicomitados, una vez que el acreedor fideicomisario haya otorgado el finiquito correspondiente". (Art. 357 y 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de crédito).

"No debemos considerar a estos fideicomisos como contratos reales en vista de que en ningún caso generan un derecho real a favor del fideicomisario acreedor, quien tiene el derecho personal de exigir al fiduciario, en caso de incumplimiento del fideicomitente deudor, que proceda a

(15) Luis Muñoz, El Fideicomiso Mexicano, 1a. Ed., México, Porrúa, 1973, Pág. 191.

la venta o realización de los bienes o derechos fideicomitidos, para que de su producto se le haga pago de su crédito".

"La actividad del fiduciario que se desarrolla al través del ejercicio de los derechos fideicomitidos, puede tener dos aspectos diferentes en los fideicomisos de garantía: el fiduciario ejercerá tales derechos, en el supuesto en que incurra en mora el deudor, o bien, desde un principio y como medio de pago, el fiduciario ejercerá esos derechos, para dar cumplimiento a la obligación garantizada", esto claro está apegándose a lo dispuesto por el art. 356".

"Actualmente se ha atacado la validez de los fideicomisos de garantía porque se les equipará a un pacto comisorio que se celebra en perjuicio del deudor. No es de aceptarse este criterio porque el fideicomiso de garantía se viene celebrando en la práctica con sujeción a determinadas reglas que establecen el procedimiento de venta al que debe sujetarse el fiduciario, para la realización del patrimonio del fideicomiso. - Existirá el pacto comisorio, en aquellos fideicomisos en los que se establece que, en caso de incumplimiento del fideicomitente deudor, los bienes o derechos fideicomitidos se transmiten, sin más trámite, al propio fideicomisario".

"Como el fin primordial en estos fideicomisos es el de garantizar una obligación principal, el fideicomitente puede reservarse el uso y goce de los bienes fideicomitidos. En estos casos de reserva, se establece que dicho fideicomitente perderá tales derechos, en el supuesto de que no

cumpla con su obligación principal".

"Si el fideicomitente deudor cumple con la obligación garantizada, se extinguirá el fideicomiso y el fiduciario devolverá los bienes o derechos fideicomitados, al propio fideicomitente". (16)

En la opinión de Emilio Krieger, esta división resultó muy práctica y conveniente para las operaciones cotidianas de las instituciones fiduciarias, cuando se produjeron los fideicomisos en que los particulares se ahorran molestias e impuestos, encomendamos a las instituciones especializadas la administración y manejo de sus bienes y cuando resultaba, fiscalmente menos oneroso constituir un fideicomiso que transmitir un bien inmueble, o cuando un fideicomiso de garantía resultaba más flexible, más sencillo de instrumentar y menos costoso que una garantía prendaria o hipotecaria, aunque en la actualidad queda fuera de duda que el fideicomiso para captar fondos, para eludir impuestos o para substituir las garantías reales tradicionales han perdido significación y fuerza por las razones que a continuación se exponen: una de carácter fiscal, que consiste en gravar no solamente la transferencia de inmuebles hechas en cumplimiento del fideicomiso sino el acto mismo del fideicomiso, con lo que se duplicó el costo fiscal de operaciones de fideicomiso sobre inmuebles; otra de carácter financiero consistente en las taxativas que ha puesto el Banco de México para la inversión de los recursos captados por las instituciones de crédito a través de los llamados fideicomisos de inversión y en la relativamente baja rentabilidad de esas inversiones que ha desinteresado al

(16) Villagordos Lozano, ob. cit., pág. 191.

público inversionista de seguir utilizando ese mecanismo de inversión. (17)

A esto ahora añadiremos la rígida tendencia formalista como lo demuestra el art. 64 de la Ley Reglamentaria de Servicio Público de Banca y Crédito con lo que cierra aún más la utilidad y por ende la demanda de esta tan necesaria operación mercantil.

(17) Emilio Krieger, ob. cit. rég. 87

CAPITULO CUARTO

EL FIDUCIARIO COMO OPERACION BANCARIA

1. GENERALIDADES

En la actualidad los bancos junto a las operaciones de verdadero y propio crédito desarrollan otro tipo de actividades o funciones complementarias, las cuales ponen a disposición de su clientela prestando así a estos últimos ayuda en los más diversos campos como es, desde administrar sus capitales hasta el pago de diversos servicios prestados del orden público, etc.

"Las operaciones de crédito se conocen en la terminología bancaria como operaciones "activas y pasivas". Al efectuarse las "activas" el banco se constituye en acreedor de sus clientes al otorgarles crédito, es decir, prestando dinero, generalmente. Al llevar a cabo los "pasivos" el banco se constituye en deudor de sus clientes al recibir en depósito su dinero. A los primeros se les denomina así porque contablemente se registra en el "activo" del balance puesto que son derechos de crédito del banco. Los segundos se registran contablemente en el "pasivo" del balance, porque son deudas a cargo del banco y de ahí deriva su nombre". (18)

Las operaciones enunciadas anteriormente son las esenciales de las instituciones de crédito, ya que mediante las actividades pasivas descritas anteriormente se agrupa las riquezas dispersas y así mediante las operaciones activas, poder invertir las mediante el otorgamiento de créditos.

(18) Bauche Garcíadiego, Ob. cit. pág. 353.

"Ahora bien, las otras funciones complementarias no alteran el resultado del balance y se contabilizan en "cuentas de orden", realizándose jurídicamente por medio de contratos de prestación de servicio, de comisión, de mandato, de mediación, etc." (19)

En opinión de varios doctrinistas esto constituyen "los servicios bancarios".

"Nuestro legislador ha encomendado, fundamentalmente, la realización de estas operaciones accesorias a las instituciones fiduciarias." (20)

2. El Fideicomiso como operación bancaria:

Como ya hemos visto, el fideicomiso sólo puede ser practicado en México por instituciones de crédito, como se desprende de la lectura del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

"La razón de esta restricción debe verse en la circunstancia que en la aceptación de trust anglo-sajón al derecho mexicano" implicaría un cambio en nuestro régimen de propiedad, por lo que para evitar esta verdadera revolución, limitaron la función del fiduciario a las instituciones de crédito autorizadas y dieron al fideicomiso un carácter exclusivamente contractual y el de un nuevo derecho de propiedad" (21)

(19) Idem. pág. 353.

(20) Idem. pág. 354.

(21) Rodríguez, Rodríguez Joaquín; Derecho Mercantil, Tomo II, Décima - tercera edición, México, Porrúa, 1978, Pág. 122).

El fideicomiso como operación bancaria (artículo 350 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito) es acto de comercio (Artículo 75, fracción XIV, Código de Comercio).

También es acto de comercio en cuanto a operación de crédito - (Artículo 1 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Mantilla Molina nos dice sobre el fideicomiso; "Esta institución está inspirada en gran parte por el trust del derecho anglosajón, y - su absoluta mercantilidad resulta atento a lo dispuesto en el Artículo 10. (segundo párrafo) de la Ley General de Títulos y Operaciones - de Crédito, el cual nos dice: "Las operaciones de crédito que esta - ley reglamenta son actos de comercio", y en ella los artículos 346 a 359 lo regulan".

"Por otra parte, también nos dice: Conforme al Derecho Mexicano son siempre comerciales, y por tanto, quedan incluidos en la categoría de los actos absolutamente mercantiles el reparto, el descuento - de créditos en libros, la apertura de crédito, la cuenta corriente, - la cuenta de crédito, el avío o crédito de habilitación, el crédito - refinancionario, el fideicomiso, el contrato de seguro, los actos con- signados en títulos de crédito y el acto constitutivo de una sociedad mercantil"(22)

(22) Mantilla Molina Roberto, Derecho Mercantil 20ava Ed., México, Porrua, 1980, Pág. 60.

3. Supletoriedad en materia de servicios bancarios.

Ante lo que hemos analizado y en atención al tema que por el momento nos ocupa, transcribiremos lo que al respecto dice el artículo 50. de la Nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Artículo 50. en las operaciones y servicios bancarios, las instituciones de banca múltiple se regirán por esta ley, por la Ley Orgánica del Banco de México y en su defecto, en el orden siguiente, por:

- I. La Legislación Mercantil;
- II. Los usos y prácticas bancarias y mercantiles; y
- III. El Código Civil para el Distrito Federal.

CAPITULO QUINTO

CRONOLOGIA Y FUNDAMENTACION DEL PROBLEMA

1. ORIGEN DE LA NUEVA LEY REGLAMENTARIA
DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.

Al llegar a este capítulo y después de haber examinado de la manera más sencilla posible la figura jurídica del fideicomiso, pasaremos ahora a ver el por qué de la necesidad que se ve de reformar dicho artículo en estudio, así como el apoyo legal y doctrinal en que se sustenta.

Como es de todos conocido, la llamada "Nacionalización de la Banca" tuvo lugar durante el sexenio del presidente José López Portillo - quien al rendir su último informe de gobierno (10. de Septiembre de - 1982), la planteó ante los diputados del H. Congreso de la Unión y en sí a la Nación en General, al anunciarla aducía a una serie de acontecimientos tanto internos como externos que no dejaban otro camino que el de la nacionalización lo cual fue y sigue siendo materia de controversias.

Una consecuencia lógica de este cambio que marcó el fin de una - época del sistema financiero y el inicio de una nueva etapa institucional, fueron las reformas constitucionales a los artículos 28 (publicado en el Diario Oficial el día 3 de febrero de 1983), y a los artículos 73 fracción X y XVIII, y 123 apartado B de la misma, publicados el 17 de - Noviembre de 1982, los cuales hablan respectivamente de monopolio, facultades del Congreso y relaciones laborales. Así, como consecuencia - de estas reformas el legislador se vio en la necesidad de regular estas nuevas disposiciones entre otras con la promulgación primera de la "Ley

Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito", ley publicada - en el Diario Oficial de la Federación del día 31 de Diciembre de 1982, cuya vigencia fue del 1o. de Enero de 1983 al 14 de Enero de 1985. La vigencia de esta Ley terminó precisamente por la publicación de una - nueva Ley el día 14 de enero de 1985, que dato curioso, se denominó - exactamente igual a la ley que derogaba, o sea, "Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito".

2. ANALISIS AL ARTICULO 64 DE LA NUEVA
LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PU-
BLICO DE BANCA Y CREDITO.

Es precisamente en esta última Ley Reglamentaria de Servicio Pú-
blico de Banca y Crédito, publicada el 14 de Enero de 1985, la que nos
señala en su artículo 64:

Artículo 64. En los fideicomisos que tengan por objeto garanti-
zar el cumplimiento de obligaciones, se aplicará el procedimien-
to establecido por el artículo 341 de la Ley General de Títulos
y Operaciones de Crédito, a petición del fiduciario, para dar -
cumplimiento a lo establecido en el acto constitutivo del fidei-
comiso o sus modificaciones.

Para lo cual me permitiré primeramente transcribir el enunciado
del Artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédi-
to.

Artículo 341." El acreedor podrá pedir al juez que autorice la venta de los bienes o títulos dados en prenda, cuando se venza la obligación garantizada.

De la petición del acreedor se correrá traslado inmediato al deudor, y éste, en el término de tres días, podrá oponerse a la venta exhibiendo el importe del adeudo.

Si el deudor no se opone a la venta en los términos dichos, el juez mandará que se efectúe al precio de cotización en bolsa, o, a falta de cotización, el precio del mercado, y por medio de corredor o de dos comerciantes con establecimiento abierto en la plaza. En caso de notoria urgencia y bajo la responsabilidad del acreedor, el juez podrá autorizar la venta aún antes de hacer la notificación al deudor.

El corredor o los comerciantes que hayan intervenido en la venta, deberán extender un certificado de ella al acreedor.

El producto de la venta será conservado en prenda por el acreedor, en substitución de los bienes o títulos vendidos".

Pasemos a ver ahora lo que considero parte de mi apoyo legal y dogmático para que así analicemos comparativamente y lleguemos a una conclusión final.

3. APOYO LEGAL Y DOCTRINAL EN QUE SUSTENTO
 MI CRITERIO SOBRE LO INAFROPIADO QUE RE
 SULTA LA APLICACION DEL ART. 64 CITADO.

Para comenzar, es de utilidad tomar como base las reglas que sugie
 re el Lic. Villegordos Lozano para que se apliquen en los casos de incum
 plimiento en los fideicomisos de garantía, así como la opinión del Lic.

Arturo Puente:

" En caso de que el fiduciario tenga que hacer efectiva la garantía,
 por incumplimiento del fideicomitente, es conveniente que se observen -
 las siguientes reglas, con el fin de evitar que se cause alguna lesión a
 los intereses del deudor; la eficacia legal de estas reglas, la basamos
 en los usos bancarios que se desarrollan en nuestra práctica, con funda-
 mento en la fracción III del artículo 20. de la Ley General de Títulos y
 Operaciones de Crédito, la cual nos dice:

Artículo 20. Los actos y las operaciones a que se refiere el ar
 tículo anterior se rigen:

III. Por los usos bancarios y mercantiles... y además" la técni
 ca que preside el desarrollo del procedimiento mercantil, la fija
 el artículo 1051 de dicho Código de Comercio, al establecer que -
 el procedimiento preferente a todos es el convencional; que a fal
 ta de este convenio expreso de las partes interesadas en la con-
 troversia, se aplicarán las disposiciones establecidas para los -
 juicios mercantiles en el Código de Comercio y que en defecto de
 dicho convenio o disposición mercantil, se aplicará la Ley de Pro

cedimientos local respectivos."(23)

" Estimamos que el fundamento legal antes invocado apoya el procedimiento convencional que se pacta de ordinario en este tipo de fideicomisos:

a) Para que el fiduciario pueda proceder a la venta del patrimonio fideicomitado, es necesario que exista solicitud previa del fideicomisario acreedor y que se compruebe el incumplimiento de la obligación principal garantizada, con la exhibición de los documentos que acrediten la existencia de la obligación, y de los cuales se desprenda el vencimiento anterior a la fecha de dicha solicitud.

b) Que el fiduciario proceda a requerir al deudor del pago de las prestaciones adecuadas, fijándole un plazo razonable para que dicho deudor cumpla con sus obligaciones, pues en caso contrario, el fiduciario procederá a la ejecución de la garantía.

c) Que se fije en el acto constitutivo del fideicomiso el precio al que se debe realizar la garantía y en su defecto, que se establezcan las bases para fijar ese precio.

d) Que se determine el procedimiento que deba seguir el fiduciario para la venta de la garantía.

(23) Arturo Fuente, Derecho Mercantil, 13a. Ed., México, 1959, pág. 388.

e) Que se establezca que el deudor tendrá derecho al tanto, - quien podrá ejercitarlo en su propio beneficio o en provecho de la persona que señale, y que en todo caso será preferido en igualdad de condiciones, a cualquier tercero que desee adquirir los bienes o derechos fideicomitidos". (24)

Comparando lo anterior con lo dispuesto en el art. 64 ya citado, en cuanto a que se deja a "retención del fiduciario" el aplicar el procedimiento establecido por el art. 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se desprende que existen inconvenientes de orden práctico y legal, pues la fiduciaria haciendo uso de esta atribución o facultad podría contravenir a lo que se hubiera dispuesto en el acta constitutiva en cuanto a la forma de realización de la garantía, - lo que equivale a desconocer la voluntad de las partes, desvirtuando así la figura del fideicomiso.

Para fortalecer lo anterior, transcribiré la resolución dada por la S.C.J.N. al amparo directo 3756/75 - Compañía Administradora y realizadora de Inmuebles, S.A., de fecha 13 de noviembre de 1978.

"FIDEICOMISO. INSTITUCIONES DE CREDITO. REMATE. Si en la escritura constitutiva del fideicomiso no se estipuló que en la venta del inmueble fideicomitado la subasta se hiciera en los términos establecidos por el Código de Procedimientos Civiles, es decir ante la autoridad judicial; sino que se convino expresamente que dicha venta se

(24) Villegorosa Lozano, ob. cit. pág. 191.

haría conforme a las bases establecidas en las cláusulas respectivas - del contrato de fideicomiso, y en las mismas se pactó que la parte fideicomitente aceptaba como precio de la venta la cantidad al efecto fijada; que la venta se haría en públicas subastas, debiendo ser enunciada con diez días de anticipación mediante aviso publicado en un periódico de mayor circulación a elección del fiduciario; resulta que los actos tendientes a la subasta pública del inmueble, realizados por el propio fiduciario son acordes a lo convenido en el contrato, cuya validez y cumplimiento no puede dejarse a voluntad de una de las partes, máxime si no se impugnó el contrato generador de los derechos y obligaciones sino únicamente los actos de ejecución derivados de aquél. Las operaciones de fideicomiso están regidas por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; y las instituciones que llevan a la práctica esas operaciones están por la Ley de Instituciones de Crédito; pero no por esto se deben aplicar al fideicomiso las reglas que establece el artículo 141 de la última ley mencionada para el cobro de créditos hipotecarios, créditos de habilitación o avío o refaccionarios que tengan como garantía bienes inmuebles, pues el fideicomiso tiene diversa naturaleza. Debe prevalecer, en cuanto a la venta o remate del bien fideicomitado, lo convenido por los contratantes pues su voluntad es la suprema ley, y el procedimiento convencional es el preferente, según lo dispone el Código de Comercio." (25)

- (25) Amparo directo 3756/75.- Compañía Administradora y Realizadora de Inmuebles, S.A.- 13 de noviembre de 1978.- Mayoría de 3 votos.- Ponente: Raul Cuevas Mantecon.- Disidentes: Ramon Palacios Vargas y Salvador Mondragon Guerra.- Secretario: Jesus Arzate Hidalgo.
Informe 1978. Tercera Sala. Número 87, Pág. 59.

La resolución anterior confirma como lo vemos en la opinión de los doctrinistas citados dentro de este mismo subtítulo muy especialmente en que, para la venta o remate del bien fideicomitido debe prevalecer lo convenido por las contratantes a fin de realizar la garantía dada, opinión a la cual me adhiero por considerar que es lo más justo dada la naturaleza de este negocio jurídico.

El problema por lo tanto, estriba en que lo dispuesto por el artículo 64 ya referido, como vimos, contraviene lo dispuesto por la doctrina, los usos mercantiles, y aún lo dispuesto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

CONCLUSIONES

Si como ya vimos con anterioridad a la Nacionalización Bancaria, las Instituciones Fiduciarias ejecutaban los fideicomisos de garantía en los términos pactados en los contratos respectivos, no hay razón - que justifique la causa por la cual el legislador otorgare esa opción a voluntad de la fiduciaria, de aplicar un procedimiento que como ya - vimos no es del todo aplicable al fideicomiso por haber sido conferida para una figura jurídica tan diferente como lo precede.

Sería conveniente reformar dicho artículo 64 en el sentido de limitar la facultad conferida a la fiduciaria al caso en que no se hubiera establecido el procedimiento convencional, y no como lo establece - este precepto en el sentido de que sera ... a petición del fiduciario ...

Ante la forma como está redactado el anterior ordenamiento, considero que es válido sostener que al remitir el artículo 341 ya citado es únicamente con la intención de utilizar el procedimiento previsto - por dicho artículo para obtener la autorización del juez a fin de ejecutar el fideicomiso en la forma y términos convenidos por las partes en el respectivo contrato.

A continuación me permito esbozar una hipótesis de la forma como creo que debería ser interpretado el artículo 341 para que fuera aplicable el fideicomiso de garantía.

"A petición del fideicomisario acreedor la fiduciaria solicitará al juez competente que autorice la venta de los bienes dados en garantía, cuando venzan la obligación garantizada."

"De la solicitud de la fiduciaria se correrá traslado inmediato al fideicomitente deudor y éste en el término de tres días podrá oponerse a la ejecución exhibiendo el importe del adeudo o demostrando haber cumplido con la obligación garantizada".

"Si el fideicomitente no se opone a la venta en los términos dichos, el juez autorizará que el fiduciario proceda a la ejecución del fideicomiso mediante el procedimiento que se haya convenido en el contrato respectivo".

En cuanto a que ... " En caso de notoria urgencia, y bajo la responsabilidad del acreedor el juez podrá autorizar la venta aún antes de hacer la notificación al deudor". Resulta a todas luces inconstitucional considerando que es estatutorio a todas las excepciones y derechos que pudiera tener el deudor y quisiera hacer valer tales como v. gr. que él fuera el primer interesado en conservar su garantía dada y pagar el precio fijado a su adeudo, o bien, si se hubiera convenido que el acreedor tendría derecho a tanto mediante esa determinación se le impondría su ejercicio.

Al decir que es a todas luces inconstitucional, lo hago en el entendido de que una resolución así sería violatoria de la garantía con-

sagrada en Nuestra Carta Magna en su artículo 14, toda vez que si no se emplazado el deudor "aún en caso de notoria urgencia", se estaría privándole de la garantía de audiencia, toda vez que no se cumplen las formalidades esenciales del procedimiento.

Como conclusión final, es evidente que el ámbito de aplicación no puede ir más allá del momento en que el juez fide su resolución. Ahí terminaría la aplicación del artículo 341 y se estaría en posibilidades de ejecutar lo convenido en el contrato para el caso de incumplimiento del fideicomitente con su obligación.

Más aún en la hipótesis del artículo 341 constituiría un error sostener que el producto de la venta de la prenda deba ser conservado en prenda por el acreedor, toda vez que en el caso de la prenda ego sólo puede ocurrir cuando la venta se haya efectuado anticipadamente, anticipación que no puede presentarse en el caso del fideicomiso de garantía, ya que este sólo puede ejecutarse después de que el fideicomitente deudor haya caído en cumplimiento de la obligación garantizada, de que el juez le haya corrido traslado con la solicitud del fiduciario y de que haya dictado su acuerdo autorizando la ejecución.

Por lo tanto, en el caso del fideicomiso el producto de la venta de be aplicarlo la fiduciaria de inmediato en la manera que se haya convenido en el Acta Constitutiva.

Con lo anterior espero que hayan quedado expuestas las razones por

las que considero es necesario reformar el artículo 64 de la Nueva Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

BIBLIOTECA
ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA 59

- ARIAS RAMOS
Derecho Romano I, II.
Undécima Edición A. 1969.
Edit. Revista de Derecho Privado.
Madrid, España.

- AROCHA MORTON CARLOS A.
Leyes Bancarias Tematizadas y Comentadas.
Primera Edición A. 1986
Editorial Trillas,
México, D.F.

- BATIZA ROJOLFO,
El Fideicomiso Teoría y Práctica.
Segunda Edición. A. 1973
Edit. Libros de México,
México, D. F.

- CERVANTES AHUMADA
Títulos y Operaciones de Crédito.
Quinta Edición A. 1966.
Editorial Herrero.
México, D.F.

- HERNANDEZ OCTAVIO

Derecho Bancario Mexicano

2 tomos

Ediciones de la Asociación Mexicana de

Investigaciones Administrativas. A. 1956.

México, D.F.

- MANTILLA MOLINA ROBERTO.

Derecho Mercantil.

Vigésima Edición A. 1980.

Editorial Porrúa, S.A.

México, D.F.

- MUÑOZ LUIS

El Fideicomiso Mexicano.

Primera Edición A. 1973.

Editorial Cárdenas.

México, D.F.

- PALLARÉS EDUARDO.

Diccionario de Derecho Procesal Civil.

Décima séptima edición A. 1986.

Editorial Porrúa, S.A.

México, D.F.

- KRIEGER EMILIO.

Editado por Banco Nacional de Obras y
Servicios Públicos, S.A. A. 1976.
México, D.F.

- VILLAGORDOA LOZANO JOSE MANUEL.

Doctrina General del Fideicomiso.
Segunda Edición A. 1982.
Editorial Porrúa.
México, D.F.

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Editorial Porrúa. 1986.
México, D.F.

- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO
DE BANCA Y CREDITO.

Diario Oficial de la Federación del 14
de Enero de 1985.
México, D.F.

- CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS.

Editorial Porrúa, 1986.
México, D.F.