



911
24

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**TRASLACION DE DOMINIO EN EL
FIDEICOMISO**

T E S I S
PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
LUIS GABRIEL TOMASINI SUAREZ



MEXICO, D. F.

1992.

FALLA DE ORIGEN



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.

"TRASLACION DE DOMINIO EN EL FIDEICOMISO "

INDICE

INTRODUCCION	1
1.- ANTECEDENTES EN ROMA	2
2.- ANTECEDENTES EN EL DERECHO ANGLOSAJON	3
a) CONCEPTO MODERNO DEL TRUST	6
b) ELEMENTOS DEL TRUST	8
c) DIFERENTES TIPOS DEL TRUST	11
3.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MEXICO	13
a) PROYECTO LIMANTOUR	16
b) PROYECTO CREEL	18
c) PROYECTO VERA ESPAÑOL	19
d) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.	20
e) LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926	21
f) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926	24
g) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932	24
h) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941	26
i) LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO DE 1981.	29
j) LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO DE 1982	30
k) LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO DE 1985	31
l) LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1990	34

CAPITULO 2

1.- LA PROPIEDAD	35
a).- DEFINICION DE LA PROPIEDAD	35
b).- MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD	37
c).- MODO MODERNO DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD	39
d).- LIMITACIONES A LA PROPIEDAD	41
e).- MODALIDADES DE LA PROPIEDAD	46
2.- DIVERSAS TEORIAS DE TRASPASAR LA PROPIEDAD	47
a).- BONNECASE	47
b).- IPSO JURE	48
c).- TEORIA ALEMANA	49
3.- MODALIDADES DE LOS CONTRATOS TRASLATIVOS DE DOMINIO EN EL DERECHO COMUN.	50
a).- OBLIGACIONES CONDICIONALES	50
b).- A PLAZO	52
c).- DE HACER Y DE NO HACER	54
d).- COPROPIEDAD	57
e).- DE LOS BIENES EN EXCLUSIVA	61
f).- DE LOS BIENES EN PROPIEDAD COMUN	62

CAPITULO 3.

1.- ELEMENTOS PERSONALES DEL FIDEICOMISO	63
- EL FIDEICOMITENTE	65
- EL FIDUCIARIO	65
- EL FIDEICOMISARIO	65

2.- ELEMENTOS REALES DEL FIDEICOMISO	66
3.- NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO	82
- MANDATO	83
- OPERACION BANCARIA	84
- ACTO UNILATERAL	85
- NEGOCIO FIDUCIARIO	85
- CONTRATO	86
- ACTO MIXTO	89
4.- ACTIVIDADES DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA	90
- ADMINISTRACION	92
- ARRENDAMIENTO	93
- COMPRA-VENTA	94
- HIPOTECA	95
- TESTAMENTO	96
CAPITULO 4.	
1.- DIVERSAS TEORIAS ACERCA DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA	98
a) EL FIDEICOMISO COMO PATRIMONIO SIN TITULAR	98
b) EL FIDEICOMISO COMO OPERACION BANCARIA	99
c) EL FIDEICOMISO COMO DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD	101
d) TEORIA DE SERRANO TRASVINA	102

2.- EL DERECHO DE LA PROPIEDAD DE INSTITUCIONES FIDUCIARIAS VISTO COMO DERECHO DE EJERCICIO OBLIGATORIO.	103
ESTRUCTURA LOGICA DE LA NORMA	103
a) BILATERALIDAD DEL DERECHO	104
b) RELACION JURIDICA PRIMARIA	104
c) RELACION JURIDICA SECUNDARIA	106
ESTRUCTURA LOGICA - JURIDICA DEL FIDEICOMISO	111
a) SUPUESTO NORMATIVO EN EL FIDEICOMISO.	112
b) CONSECUENCIAS JURIDICAS QUE PRODUCE EL FIDEICOMISO. (RELACION JURIDICA PRIMARIA).	112
c) CONSECUENCIAS JURIDICAS QUE PRODUCE EL FIDEICOMISO (RELACION JURIDICA SECUNDARIA)	113
CONCLUSIONES	118
CONCLUSIONES GENERALES	119
BIBLIOGRAFIA	121

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

Aún cuando el Fideicomiso romano no es antecedente de nuestro derecho mexicano, el cual deriva directamente del Trust anglosajón, haremos un breve análisis de las condiciones en las cuales se desarrolla tanto en Roma como en Inglaterra.

Fué con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932 y la Ley General de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares de 1941, con las cuales quedó definitivamente reglamentada la figura del Fideicomiso en nuestro país.

Al hacer el estudio de la trasmisión del dominio en el Fideicomiso tratamos de analizar el papel que desarrollan los elementos personales del Fideicomiso que son : El Fideicomitente, Fiduciario y Fideicomisario.

Analizaremos también el Fideicomiso al que consideramos como un acto entre vivos o por testamento, mediante el cual el fideicomitente destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito determinado encomendado la realización de este fin a una institución fiduciaria, esto es el hecho jurídico que da lugar al nacimiento de las consecuencias jurídicas.

CAPITULO I

"ANTECEDENTES EN ROMA"

ANTECEDENTES EN ROMA.

El Fideicomiso surgió en Roma, por el deseo de los testadores para imponer su voluntad sobre sus bienes después de ya fallecidos, y esto permitió la facultad de que cualquier persona pudiera heredar (1).

En Roma se dieron dos instituciones que fueron el origen del fideicomiso que actualmente se conoce. Estas fueron la fiducia y el fideicomiso testamentario (2).

El concepto de fiducia en Roma se deriva de la mancipatio que era una forma solemne de transmitir la propiedad.

El objeto de la fiducia como ya lo mencionamos es la -- transmisión de los bienes de la propiedad del fideicomitente a otra persona, con el fin de que el adquirente los empleara y ejerciera su derecho en la forma convenida, y de manera transitoria, obligandose a devolver los bienes una vez cumplido el fin pactado.

(1) Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. A. Manual del Fideicomiso Mexicano. 1976. Pags. 13 y 14.

(2) Villagordoa Lozano José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Ed. Porrúa. 1982. Pags. 1, 2 y 3.

ANTECEDENTES EN EL DERECHO ANGLOSAJON.

Los antecedentes anglosajones del fideicomiso mexicano se sitúan en Inglaterra en la época de la Edad Media y esta figura fué conocida con el nombre de use, el cual nació bajo el temor que tenían las corporaciones religiosas - que sus bienes fueran confiscados a consecuencia de las guerras o persecuciones políticas (3).

El trust' en su figura primitiva de use era la transmisión de bienes que hacía una persona a terceros para su "uso". También fué objeto de uso, para eludir impuestos federales, - por lo cual transmitían los propietarios sus bienes a un grupo de amigos, este grupo mediante la sustitución de los miembros difuntos alcanzaba la inmortalidad, por lo tanto la propiedad no cambiaba de mano (4).

Como lo manifiesta Maitland, citado en la obra de Rodolfo Batiza, el Trust tuvo su origen del uso, y consistía en la transmisión de tierras realizadas por actos entre vivos o por testamento a favor de un prestanombre, quien los poseería en favor del beneficiario o "cestui que use".

(3) Domínguez Martínez Jorge A. El Fideicomiso ante la teoría General del Negocio Jurídico. Ed. Porrúa. 1975. Pag. 140.

(4) Leapaulle Pierre. Tratado Teórico Práctico de los Trust. Ed. Porrúa. 1975. Pag. 11.

Esta figura fué desarrollándose por que el régimen feudal prohibía las transmisiones testamentarias; situación que subsistió hasta que fué promulgada la Ley de Testamentos.

Según el Common Law, el marino no podría transmitir bienes a su esposa, prohibición que se eludía enfeudando a otras personas, quienes a su vez enfeudarían a favor de ambos conyuges. "quien así poseería para sí mismo y sus herederos".

Si a la persona que se le había transmitido los bienes actuara de mala fé, no se tenía ninguna acción legal contra ella por parte de la persona que le había transmitido los bienes para su uso.

Esto hacía imposible dirigirse a los tribunales, quienes encarnaban el "Common Law", contradicho por el uso que se fundaba en una situación de hecho, en la buena fé y no reconocida por la Ley.

En 1402 fué posible recurrir a los tribunales, pero sin tener ningun resultado, como último paso sólo quedaba recurrir al Rey, pues él era considerado como fuente de justicia, teniendo autorización de pronunciar sentencias conforme a su conciencia. sin tomar en cuenta reglas técnicas. El Rey le confiaba su autoridad al Lord Canciller quien era "custodio de la conciencia del Rey" y este a su vez podía confiarle su autoridad a unos asesores que terminaron siendo una jerarquía de Magistrado. Las sentencias de los Magistrados tuvieron su crisis

talización en la "conciencia del Derecho" que dió origen a una copiosa jurisprudencia, estas sentencias tuvieron su punto de partida en la "equity", formando un grupo de reglas jurídicas que tienen como primer fundamento, la conciencia, reglas deducidas y desarrolladas por ciertas Cortes de Justicia, en especial, la de la Cancillería, y no así en la costumbre ni la ley escrita.

En 1446 las personas afectadas por el Trust, decidieron recurrir a las Cortes de "equity", ya que tenían la autorización para juzgar conforme a la conciencia y a la equidad.

En 1536 Enrique VIII, se vió obligado a promulgar el "Statute of uses". Su intención fué suprimir los "uses". Por lo tanto se hace una lista de sus inconvenientes en forma numerada :

- 1.- Son un medio de legar por testamento, bienes inmuebles que estaban prohibidos legar en el derecho feudal.
- 2.- Eluden las formas solemnes de transmisión de propiedad entre vivos.
- 3.- Permiten explotar sus derechos al :
 - a) Rey quien perdía el derecho de la confiscación de los bienes de los traidores, ya que transmitían sus bienes a un tercero reservándose secretamente el derecho del "use".
 - b) A las mujeres que pierden sus derechos viudales, y a los maridos que pierden su "cortesy".

- 4.- En la venta de inmuebles, se daba la incertidumbre, puesto que los "uses" no están sometidos a la publi cidad.

En "Statute" no hizo ilegales a los "uses", sino que de claro que el beneficiario fuera considerado como único propie tario de los bienes, y el "feoffee to use" fuera ignorado.

En lo sucesivo el beneficiario adquiriría todas las obli gaciones acarreadas por la transmisión de los bienes. En cuanto el intermediario "Feoffee of use" desaparecería, ya que no tenía ningún interés personal. De la Ley de usos quedaron fue ra :

- 1.- Los que tenían por objeto los bienes muebles.
- 2.- Los que recaían sobre un derecho inmueble distinto de una libre disposición ("freehold").
- 3.- Aquellos en los cuales el "feoffee of use" tenía un - derecho de administración.
- 4.- Todos aquellos en los que se creaba un doble "use".

Así es como el use se convirtió en "trust" el Feoffee of use" en "trustee" y el "cestui que use" en "cestui que trust".

(5).

A) CONCEPTO MODERNO DEL TRUST.

A pesar de su antigüedad no hay una definición de Trust

(5) Lépaulle Pierre. Tratado Teórico Práctico de los Trust.
Ed. Porrúa. 1975. Pags. 12 a 17.

que satisfaga en forma unánime.

Para Coke, el uso de Trust de tierras consistía en "La confianza depositada en otro, que no emana de la tierra, si no como una cosa accesoria ligada por un vínculo privativo al derecho sobre ella existente y a la persona en posesión, por la cual el beneficiario no dispone de otro recurso que la orden de comparecencia ante la cancillería (6).

RELACION JURIDICA.

El Trust presupone una relación de naturaleza fiduciaria con respecto a bienes, que aparte de implicar obligaciones de carácter personal, presupone la existencia de obligaciones de equidad impuesta a la persona investida de título legal, para que el manejo de los bienes se conduzca en beneficio de otra.

El Trust se asemeja a otras figuras por la relación jurídica existente, como el depósito, y se distingue de otras que puedan no referirse a bienes, como es el mandato, en el Trust siempre existiera un bien, o una cosa que sería la constitución de un objeto cuya propiedad corresponderá el Trustee para aprovechar sus beneficios en provecho de otro.

El Trust, no necesariamente implica relaciones de equidad, lo que significa obligaciones exigibles jurídicamente -

(6) Coke autor citado por Batiza. op. cit. Pag. 33.

ante un tribunal de cancillería o ante el tribunal que ejerza la jurisdicción de esa clase (7).

Jorge Serrano Trasviña, nos da a conocer el concepto de contenido en el Restatement of the Law of Trust, estableciendo que un Trust, es la relación de carácter fiduciario con respecto a determinados bienes, por lo cual la persona que los posee (Trustee), está obligada en Derecho de Equidad a manejarlos en beneficio de un tercero (cestui que Trust) (8).

Este negocio surge de un acto volitivo expreso de la persona que crea el Trust (Settlor).

De la definición dada por Serrano Trasviña, se explica la relación fiduciaria que en virtud de ella nace "El beneficiario está obligado a depositar su entera confianza en el Trustee-fiduciario en virtud de la relación estrecha e íntima que une a ambas partes, y por lo que el segundo tiene el control de los bienes e intereses del primero.

B) ELEMENTOS DEL TRUST.

Personas que intervienen en el Trust.

En esta figura jurídica intervienen tres personas que son :

(7) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso. Ed. Porrúa 1982. Pags. 33. 54, 55 y 56.

(8) Serrano Trasviña Jorge. Autor citado por Villagordea.

Settlor o fideicomitente quien es el creador del Trust expreso, y como tal es también llamado creador o Trustor.

Una vez constituido el Trust puede desaparecer esta persona a no ser que "se reserve el derecho de revocar el Trust, alterarlo o enmendarlo, contando o no con el derecho de revocación. Puede reservarse el de dirigir al Trustee en materia de inversiones en todos sus aspectos y el de vigilar los actos que a su juicio lo precisen".

Puede tener el carácter de settlor cualquier persona que tenga la capacidad de hacer testamento, de contratar, de gozar y ejercer sus derechos patrimoniales, que pueda disponer a su arbitrio y en fin, que sea sui juris.

El Trustee (al que se transmite), al momento de darse la figura jurídica se convierte en titular legal del bien o derecho que se fideicomite. Para ser Trustee no sólo se requiere la capacidad de adquirir los bienes y derechos que constituyen su materia, sino también la capacidad de ejercitar tales derechos, de lo contrario, un tribunal de equidad procederá a la remoción del Trustee, teniendo la facultad de nombrar otro, esto era para evitar perjuicios que se le puedan ocasionar al beneficiario.

El Settlor o fideicomitente tiene la libertad de nombrar a cualquiera para desempeñar el cargo de Trustee (fiduciario).

OBLIGACIONES DEL TRUSTEE (EL FIDUCIARIO).

En principio, debe actuar de buena fé, como si los bienes o derechos fueran parte de su patrimonio.

- a) Debe proteger al negocio y defenderlo contra toda clase de ataques provenientes ya de terceros y del beneficiario y aún del settlor (fideicomitente).
- b) Tomar posesión inmediata de los bienes fideicomitidos, salvo disposición contraria en el acta constitutiva, ésta para que el Trust alcance su objetivo.
- c) El Trustee deberá proceder al registro de los bienes fideicomitidos desde que toma posesión del cargo, haciendo constar la existencia del Trust y el carácter que se le otorga.
- d) Estar al tanto de la seguridad de los bienes fideicomitidos, teniendo la obligación de pagar los impuestos, derechos o intereses de cualquier clase -- que graven el patrimonio del Trust, asegurar los -- bienes inmuebles, que en este caso podrá hacer la -- venta de algunos bienes para cubrir los gastos en -- conservación del Trust.
- e) No podrá autorizarse la fusión del patrimonio del Trustee, para evitar el riesgo que pueda correr el primero en perjuicio de los beneficiarios.
- f) Podrá recurrir a un consejo técnico en los casos de inversión.

QUIEN PUEDE SER CESTUI (BENEFICIARIO) DE TRUST
(FIDEICOMISO).

Se requiere que la persona que adquiriera sea capaz de te
ner propiedad para sí.

En el Trust será cestui la persona que tenga capacidad
necesaria para adquirir bienes o derechos.

Recursos del cestui en contra del Trustee en caso de -
haber afectado a sus intereses por terceros ajenos al Trust.
En este caso la parte indicada para demandar por daños a la
propiedad del Trust sería el Trustee, pero si se rehusara a -
llevar a cabo este recurso, el cestui (beneficiario), podrá
demandar al Trustee y obtener un decreto de una corte de --
equidad para obligarlo a deducir la acción apropiada en dere
cho o a demandar en equidad contra dicha tercera persona.

Serrano Trasviña establece que sería nulo el Trust que
no tuviera cestui (beneficiario) capaz de reclamar al Trustee
(fiduciario) el cumplimiento de los bienes (9).

c) DIFERENTES TIPOS DE TRUST

En el Derecho Anglosajón encontramos que el Trust se ma
nifiesta a través de las categorías existentes y las cuales -

(9) Serrano Trasviña, Jorge. Op. At. Pág. 18.

son :

- El Express.
- Implied Trust.

El Express Trust se forma a través de la voluntad expresa del Settlor (fideicomitente).

El Express Trust lo podemos dividir en :

- Executed Trust.
- Executory Trust.

El Trust ejecutado, executed, es el que se declara en el acto constitutivo, y no exige para producir sus efectos ningún acto ulterior.

"El Trust es eventual, executory. cuando existen instrucciones dadas con vistas a la transmisión del bien "upon Trust".

El express Trust puede ser instrumental, deberán seguirse en forma rigurosa las instrucciones dadas y pueden ser -- "discretionary", en el cual el Trustee tiene un poder de apreciación.

También lo podemos clasificar para su estudio de dos maneras que serian. el express Trust de interes privado y el - express Trust de interés público.

son :

- El Express.
- Implied Trust.

El Express Trust se forma a través de la voluntad expresa del Settlor (fideicomitente).

El Express Trust lo podemos dividir en :

- Executed Trust.
- Executory Trust.

El Trust ejecutado, executed, es el que se declara en el acto constitutivo, y no exige para producir sus efectos ningún acto ulterior.

"El Trust es eventual, executory, cuando existen instrucciones dadas con vistas a la transmisión del bien "upon Trust".

El express Trust puede ser instrumental, deberán seguirse en forma rigurosa las instrucciones dadas y pueden ser -- "discretionary", en el cual el Trustee tiene un poder de apreciación.

También lo podemos clasificar para su estudio de dos maneras que serian, el express Trust de interes privado y el - express Trust de interés público.

En el primero, el patrimonio del Trust esta afecto a un interés privado, y el segundo está afecto a un interés general.

Los implied Trust deben su existencia a los tribunales de equidad, y se dividen en dos clases que son :

- Resulting Trusto Presuntivos.
- Constructive Trust o forzosos.

Los resulting Trust, son creados por un tribunal de -- equidad, cuando una persona a juzgar por ciertos actos de -- la misma, pretendió crear un Trust Expreso, pero que por -- causas invencibles no llegó a formarse.

Los Constructive Trust, son creados por un tribunal sin que medie la voluntad de persona alguna, y su objeto es evitar que un individuo se allegue injustamente riquezas ilegítimas en perjuicio de un tercero. (10).

3.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN MEXICO.

Realizaremos un breve estudio sobre el origen y desarrollo del Fideicomiso en nuestro país.

En México, nos dice el Lic. Rabasa, las cortes españolas

(10) Villagordo Lozano, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Ed. Porrúa 1982. Pags. 18 a la 30.

suprimieron los mayorazgos, las sustituciones fideicomisorias y cualquier otra figura a fin que pudiera traer consigo otra forma de vinculación de bienes muebles e inmuebles a perpetuidad (11).

Cuando el país estaba sujeto a la Legislación Española esta suprimió en forma legal y definitiva el fideicomiso gradual o familiar, y el Código Civil de 1870, también suprimió este tipo de figuras jurídicas.

El Código Civil de 1884 toma el mismo criterio del Código Civil de 1870, prohibiendo las sustituciones fideicomisarias y aceptando sólo la sustitución vulgar (en donde el testador podría sustituir al heredero instituido, para el caso de que mueran antes que él, o en el caso de que no quisieran aceptar la herencia).

El actual Código Civil de 1928, prohíbe de manera expresa todas las sustituciones fideicomisarias, inclusive la ejemplar y la pupilar, dejando sólo en funcionamiento la vulgar - (Artículo 1472, 1480), del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal (12).

Sin embargo el término fideicomiso, como figura jurídica

(11) Rabasa. Autor citado por Villagordoa Lozano. op. cit. Pag. 36.

(12). Villagordoa Lozano, José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Ed. Porrúa 1982. Pags. 36, 37 y 38.

En la doctrina no se ha logrado establecer el antecedente del fideicomiso, ya que no se ha determinado en forma clara si deriva del Derecho Romano o del Derecho Anglosajón, teniendo sus características propias dentro de nuestro sistema económico jurídico social (13 bis).

A) PROYECTO LIMANTOUR.

El proyecto fué denominado "Limantour", pero su autor fué el Lic. Jorge Vera Estañol, según afirmación hecha por el Lic. Pablo Macedo (14).

En 1905 surge la necesidad de adaptar y regular esta figura que fué tomada del sistema angloamericano, y el 21 de noviembre del mismo año, el Secretario de Hacienda, señor -- Jorge Y. Limantour, envía al Congreso de la Unión una iniciativa que facultaba al Ejecutivo a expedir una Ley por la -- cual, se podían constituir en la República instituciones comerciales con el objeto de llevar a cabo funciones de "Agentes Fideicomisarios".

El proyecto tenía una explicación en la que se refería a que dentro de la práctica comercial mexicana hacían falta -- ciertas organizaciones especiales que en el Derecho Anglosajón se denominan "Trust Companies" o Compañías Fideicomisarias.

(13 bis) Peñaloza Santillán David. El Fideicomiso Público Mexicano. Ed. Cajica 1982. Pag. 22.

(14) Pablo Macedo. Autor citado en las Instituciones Fiduciarias. Banco Somex, S. A. Op. Cit. Pag. 28.

Este proyecto consta de sólo 8 artículos, en el que se configuraba el encargo hecho al fideicomisario, estableciéndolo como un contrato en el que podían intervenir dos o más personas, para ejecutar cualquier acto, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de alguna o todas las partes que intervienen en el contrato para un tercero.

Sobre los bienes en que recaía el fideicomiso, se creaba un Derecho Real. y la Ley definiría su naturaleza y los efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer (15).

Aunque el proyecto no fue aprobado en la sesión de la Cámara de Diputados, ya que fue turnado a las Comisiones Unidas de Justicia y de Hacienda, nunca llegó a discutirse (16).

En el proyecto se estableció que las instituciones comerciales quedaban bajo la vigilancia de la Secretaría de Hacienda y preveía excepciones y privilegios en materia de impuestos en favor de las mismas.

El proyecto, se constituyó en el primer antecedente, meramente teórico y constituye al mismo tiempo, el primer intento para adaptar el Trust a un sistema jurídico romanista.

(15) Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Banco Somex, S. A., 1982, Pág. 28 y 29.

(16) Rodolfo Batiza, El Fideicomiso, Ed. Porrúa. 1980, Pág. 101.

B) PROYECTO CREEL.

Cuando comenzó la Revolución, el trabajo legislativo en estudio sobre esta figura tuvo un receso y fué hasta 1924, -siete años después de establecida la Constitución de 1917, - cuando en la primera convención Bancaria celebrada en la capital de la República, se presentó un proyecto sobre Compañías Bancarias de fideicomisos y Ahorro", autorizándose al ejecutivo expedir una Ley sobre la materia en la que se detallaran las bases constitutivas y la forma de operación de -- las Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro.

En este proyecto no se trata de aplicar muchas teorías, sino según la confesión de su autor de adaptar de "la práctica obtenida durante nueve años de estudio de esta Institución en los Estados Unidos de Norteamérica.

La principal operación era regular la aceptación de hipotecas, de contratos de fideicomiso, de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, etc.

Se llevaron a cabo en este proyecto diecisiete proposiciones para establecer las bases, para expedir la Ley, regular el capital con que deberían contar, objeto y operaciones que podrían realizar (17).

(17). Las Instituciones Fiduciarias y del Fideicomiso en México, Banco Somex, S. A. 1982. Pags. 29 y 30.

El proyecto establece que para generalizar las operaciones de fideicomiso se necesitarían algunos años, el proyecto tenía una característica heterogénea en cuanto a sus funciones y actividades.

Así como el proyecto Limantour, el proyecto Creel jamás fue sancionado como Ley pero sirvió de precedente para la legislación posterior (18).

C) EL PROYECTO VERA ESTAÑOL

En Marzo de 1924, se presenta el último antecedente doctrinario, sobre la materia con el proyecto presentado por el Lic. Vera Estañol, quien intervino en el proyecto de 1905.

El estudio realizado por el Lic. Vera Estañol fue denominado "Proyecto de la Ley de Compañías Fideicomisarias y del Ahorro", incurriendo en el error de la terminología, pues el término de fideicomisaria apunta más al beneficiario, que a la institución o "Compañía", mejor conocida como fiduciaria.

El proyecto fue presentado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, manteniendo como base las ideas expuestas en el año 1905 (19).

(18) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso. Ed Porrúa 1980. Pag. 103.

(19) Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Banco Somex, S. A. 1982. Pags. 30 y 31.

D) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS
BANCARIOS DE 1924.

El fideicomiso tuvo en México su primer régimen jurídico con la Ley General de Instituciones de Credito y Establecimientos del 24 de Diciembre de 1924.

En el informe elaborado por la Secretaría de Hacienda - el cual fué enviado al Congreso de la Unión se indicaba que esta Ley llenaba varios vacios, que la Ley de 1897 no contemplaba. La Ley anterior sólo contemplaba los actos de emisión, hipotecarios y refaccionarios, y no contenía disposiciones de depósito, establecimientos y casas bancarias (20).

La Ley sólo dedicó dos artículos al estudio de esta figura, y en uno de los artículos se anuncia una Ley especial sobre Bancos de Fideicomiso.

Dentro de este ordenamiento no se manifiesta que la figura del fideicomiso será una operación de crédito y sólo establece las bases funcionales de los bancos de fideicomiso(21).

Esta Ley contiene un capítulo VIII reglamentado al Fideicomiso y estableciendo que su función es para :

(20) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso. Ed. Porrúa 1980. Pag. - 103 y 104.

(21) Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S. A. Manual del Fideicomiso Mexicano. 1976. Pags. 13 y 14.

"Servir a los intereses del Público en diversas formas y principalmente, administrar los capitales que se le confían e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos al tiempo de su vigencia". (Art. 73) (22).

Entre las instituciones contenidas por esta Ley fueron los bancos fideicomiso (Art. 6 Fracción VII), los cuales -- eran sometidos a un regimen de "concesión" estatal (Art. 7), estas concesiones tenían una duración máxima de 30 años a -- partir de la fecha de la Ley y su carácter era el de meras autorizaciones para establecer y explotar instituciones de credito (Art. 15).

E) LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO
DE 1926.

La Ley de Bancos de Fideicomiso fué promulgada el 30 de Junio de 1926.

Estaba formada por 86 articulos y dividido en cinco capitulos, los cuales constaban de : Objeto y Constitución de los Bancos de Fideicomiso, Operaciones de Fideicomiso, Departamento de Ahorros, Operaciones Bancarias de Depósito y Descuento y Disposiciones Generales.

La reglamentacion sancionada por la Ley constituye, en (22) Peñalosa Santillán David. El Fideicomiso Público Mexicano. Ed. Cajica. Pags. 23 y 24.

el fondo una adaptación de las prácticas anglosajonas, pero con las modificaciones que requiere nuestro derecho, en especial dentro de la función bancaria a fin de que se pueda lograr una unidad en el sistema y así poder evitar discordancias y conflictos entre una y otras instituciones jurídicas.

La exposición de motivos concluía con lo siguiente :
"La Ley fué expedida como una práctica para aclimatar una nueva institución, por lo cual tendrá que transcurrir un -- tiempo para poder producir plenos resultados, y se advierte la necesidad de realizar reformas a la práctica lo aconseje".

El fin principal de esta clase de Bancos era la realización por cuenta ajena en favor de terceros. cualquier operacion autorizada por la Ley y su ejecución se dejaba a su buena fe y honradez.

En su Artículo Sexto, la Ley contemplaba al Fideicomiso "como un mandato irrevocable en virtud del cual se entregaba al Banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a favor de un beneficiario. El fideicomiso sólo podría ser constituido si su fin era lícito (Art. 70), quedaban prohibidos los fideicomisos secretos y los constituidos a título gratuito que

produjeran efectos a la muerte del fideicomitente a favor de incapaces para heredar o recibir legados (Art. 8o. y - 9o). las formas de constitución del fideicomiso podían -- ser por escritura pública. documento privado o testamento (Art. 11).

Citamos el Artículo 12, como uno de los más importantes, ya que establece que los bienes entregados en fideicomiso se consideraban salidos del patrimonio del Fideicomitente en cuanto fuera necesario para la misma, o por lo menos gravados a favor del fideicomisario, declarándose - inembargables, pero el Artículo 16 dispone que no se impedirá que se demande la "nulidad del fideicomiso", cuando se haya constituido en fraude de acreedores.

F) LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS
BANCARIOS DE 1926.

La Ley de Bancos de Fideicomiso tuvo una existencia muy efimera, ya que fue abrogada en el mismo año por la Ley General de Instituciones de Crédito y establecimientos Bancarios del 31 de Agosto de 1926, la cual incorpora el mismo Articulado de la mencionada Ley abrogada.

Se hace notar que los primeros fideicomisos de garantía fueron celebrados bajo la vigencia de esta Ley.

G) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932.

Esta Ley aparece después de casi seis años de promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios comenzando a regir estas operaciones de fideicomiso el 29 de Junio de 1932.

En la exposicion de motivos se establecía que la Ley de 1926, se encontraba una contradicción acerca de la institución jurídica del fideicomiso, ya que esta institución estaba destinada a crear un gran desarrollo económico en nuestro país, pero la Ley de 1926 no establecía el carácter sustantivo de la institución, por lo tanto, dejaba una gran vaguedad de conceptos.

En la exposición de motivos no encontramos en primer término una definición clara de su contenido y efectos, - siendo esta definición materia de la Ley contiene una reglamentación de las instituciones fiduciarias.

Por lo tanto la nueva Ley sólo autorizaba la constitución de fideicomisos cuando el fiduciario fuera una institución sujeta a la vigilancia del estado.

La Ley contemplaba solo como instituciones de crédito aquellas que realizaban operaciones activas de crédito y la celebración de ciertas operaciones entre las cuales se encontraba la de actuar como fiduciaria. (Art. 10. Fracc. II, Inc. e), conservando el requisito de concesion.

La Ley prescribía en lo relativo al cargo y ejercicio de las instituciones fiduciarias, que los actos en función del fideicomiso podrian ser realizados por uno o más funcionarios designados al efecto cuyo nombramiento podia en todo tiempo vetar la Comisión Nacional Bancaria, así como solicitar su remocion (Art. 92).

La contabilidad de las instituciones, los bienes, valores y derechos dados en fideicomiso, al igual que los profucos obtenidos, se harían constar en cuenta especial, para que en ningún caso estuvieran afectados a otras posibilidades, o al ejercicio de otras acciones que las derivadas del fideico-

miso mismo, o de las que conforme a la Ley correspondiera a terceros (Art. 93): al igual ennumeraría las causas para admitir la renuncia de las instituciones en el desempeño de los fideicomisos imponiéndoles responsabilidades en el desempeño de los fideicomisos imponiéndoles responsabilidades civiles y penales en caso de incumplimiento, concediéndole al beneficiario las acciones correspondientes, o a sus representantes legales y, a falta de estos al ministerio público, así como al fideicomitente, si se hubiera reservado ese derecho el fideicomiso (Arts. 95 y 96). (23).

H) LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES DE 1941.

La presente Ley se aplicara a las empresas que tengan por objeto el ejercicio habitual de la banca y del crédito dentro del territorio de la República.

Se exceptuarán de la aplicación de la misma el Banco de Mexico, y las demás Instituciones Nacionales de Crédito cuando así lo establezcan las Leyes.

Las instituciones u organizaciones auxiliares Nacionales de Crédito, las constituidas con participación del gobierno federal o en las cuales éste se reserva el derecho de nombrar la mayoría del consejo de administración o de la junta directiva o de aprobar o vetar los acuerdos que la --
(23) Batiza Rofolfo. El Fideicomiso. Ed. Porrúa. 1980. Pags. 108 a 116.

asamblea o el consejo adopten.

Competeran exclusivamente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la adopción de todas las medidas relativas tanto a la creación como el funcionamiento de las instituciones Nacionales y organizaciones Nacionales de Crédito.

Dicha Secretaría será el órgano competente para reglamentar e interpretar a efectos administrativos los preceptos de esta Ley, y en general para todo cuanto se refiere a las instituciones de Crédito y organizaciones auxiliares.

En la aplicación de la presente Ley, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y el Banco de México, cada uno en la esfera de su competencia procurará un desarrollo equilibrado del sistema Bancario y una competencia sana entre las instituciones de Crédito y organizaciones auxiliares que lo integran.

I).- LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO DE 1981.

El 10. de septiembre de 1981, el Jefe del Ejecutivo se presentó ante el Congreso de la Unión para rendir su VI Informe Presidencial. En dicho Informe se anunció la nacionalización de la Banca y el control de cambios generalizado. Señaló a la compra y salida de dólares como una de las causas principales del desequilibrio económico por el cual atravesaba el país.

La llamada "Nacionalización de la Banca" no es tal, sino una estatización de la banca ya que los grupos privados pertenecían a mexicanos, es decir, a nacionales. Un grupo de mexicanos en el poder se apropió de los bancos de otros grupos de mexicanos.

Aunque el gobierno prometió indemnizar a los accionistas de los bancos nacionalizados, éstos iniciaron un proceso legal de amparo ante el propio gobierno, reclamando que la medida había sido anticonstitucional.

En noviembre del mismo año, el gobierno dio a conocer un acuerdo con el Fondo Monetario Internacional, en el que se comprometió a reducir el déficit del sector público mediante el cierre de empresas y dependencias oficiales.

Entre las disposiciones del Decreto original del 10. de septiembre de 1982 sobre el control de cambios se prohibió la

importación y exportación de divisas, excepto las realizadas por el Banco de México o por cuenta y orden del mismo, y establecía dos tipo de cambio que determinaría dicha institución: Uno preferencial para aplicarse a transacciones prioritarias, y otro, ordinario, que comprendería el resto de las operaciones autorizadas.

El Reglamento del Servicio Público de Banca y Crédito de 1982.

Esta Ley entró en vigor el primero de Enero de 1983, y en su Artículo 41 nos indica : "Los usuarios del Servicio Público de Banca y Crédito podrán presentar sus reclamaciones a su elección ante la Comisión Nacional de Banca y de Seguros o hacerlos valer ante los tribunales competentes".

En su último párrafo nos señala : "En el caso de que las Relaciones se presenten ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. Esta conciliará y en su caso resolverá las diferencias que se susciten entre las Sociedades Nacionales de Crédito y de la prestación de servicios bancarios.

Tratándose de diferencias que surjan respecto al cumplimiento de Fideicomisos, sólo conocerá de las reclamaciones que presentan los fideicomitentes o fideicomisarios en contra de los fiduciarios.

Por otra parte en su Artículo Cuarto transitorio dice "Que se continuará aplicando a las organizaciones auxiliares de crédito el régimen previsto para ellas en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO
DE 1985.

Planteamiento General :

El 14 de enero de 1985 fueron publicadas en el Diario oficial de la Federación dos Leyes que integraron la nueva legislación financiera en México.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones auxiliares y la Ley Reglamentaria del Servicios Público de Banca y Crédito de 1981 fueron abrogadas por esta nueva Ley, la séptima y octava en el fenómeno bancario mexicano, en estas condiciones y de acuerdo con el artículo transitorio segundo, la nueva ley reglamentaria, la quinta Ley, la General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Mayo de 1941, y la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 31 de Diciembre de 1982 fueron derogadas por esta exta Ley Bancaria, convirtiéndose, por lo tanto en fuentes históricas del derecho bancario mexicano, como eran las anteriores de 1897, 1924, 1926 y 1932.

Esta Ley estuvo formada por 112 artículos y 11 transitorios a diferencia de la anterior de igual nombre que sólo tenía 43 artículos y 5 transitorios, con sólo 3 capítulos siendo su pequeñés y oportunidad de publicación una de sus principales cualidades. De cualquier forma era relativamente reducida, lle-

na vacíos que la otra había dejado, corrige algunos de sus errores y tiene más claridad en algunos aspectos.

La Ley estaba organizada en 6 títulos, de los cuales el primero no tiene capítulos, el segundo cuenta con cinco, siendo el más importante porque se refiere a la organización, - operaciones y servicios bancarios, los títulos terceros y - el sexto tiene cada uno dos capítulos, el cuarto tres y el quinto al igual que el primero no tienen capítulos.

La Ley derogada no tenía títulos, sólo capítulos que eran - tres, que como se ha visto antes, el primero se refería a - disposiciones generales, en el cual se reflejaba en forma - imprecisa a las sociedades de crédito y se señalaban sus objetivos. el segundo se trataba de las sociedades nacionales de crédito, incurriéndose entre otras en problemas de vigilancia de falta de precisión en los tenedores de los certificados de participación patrimonial de la serie "B", y en el capítulo tercero que habla de la protección de los intereses del público y el cual se establecía por primera - vez la intervención de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros en los litigios bancarios, con problemas de anti--güedad y agilidad que se trataron de corregir en el nuevo - ordenamiento jurídico. Este capítulo trata en el artículo - 39 el famoso mal llamado secreto bancario y el cual nuevamente fue legislado en esta Ley sobre el cual pueden - - -

hacerse casi los mismos comentarios críticos. Por último a reserva de los análisis posteriores debe señalar que esta ley derogada conserva casi igual la organización y funcionamiento en la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, a diferencia de esta que la modifica sustancialmente.

Por ello puede decirse que esta norma jurídica derogada, - es decir, la primera Ley reglamentaria, es la ley bancaria más breve desde que Limantour, de común acuerdo con las -- instituciones bancarias de su época hizo la primera Ley - Bancaria que se insertó como en capítulo del Código de Comercio de 1889, aún en vigor.

LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1990.

Esta Ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de Julio de 1990, abrogando a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito del 14 de Enero de 1985, según lo dispuesto en su Artículo segundo transitorio.

Esta Ley en su Artículo cuarto correspondiente a los servicios, reglamenta las actividades de las instituciones de -- crédito respecto del Fideicomiso en sus Artículos 79 al 84.

En su Artículo 90 señala que para acreditar la personalidad y facultad de los delegados fiduciarios bastará exhibir una certificación de su nombramiento, expedida por el secretario o pro-secretario del Consejo de Administración o Consejo Directivo.

C A P I T U L O II

LA PROPIEDAD

1.- LA PROPIEDAD

A) DEFINICION.

El diccionario Larousse Usual nos dice que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa con exclusión de otra persona. Cosa en la que recae este derecho especialmente si son bienes raíces, inmuebles. (24).

En el estudio jurídico nos encontramos que el autor Manuel Borja Soriano, citando a Planiol determina que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que fijan las leyes, y el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes. (25).

El Lic. Rojina Villegas la define como "el Poder Jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, -- por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto (26).

(24) García-Pelayo y Gross. Diccionario Larousse Usual. Ed. Larousse. 1974. Pág. 602.

(25) Aut. cit. por Gutiérrez y González Ernesto. Patrimonio. Ed. Porrúa. 1984. Pág. 155.

(26) Banco Mexicano Somex. Elementos Reales de Fideicomiso México. 1982. Pág. 185.

son : el contrato que es el medio fundamental y de mayor importancia en el derecho para transmitir el dominio, la herencia, la ley, la ocupación, la prescripción, la accesión y la adjudicación.

El contrato es, por sí solo, el medio más eficaz para la transmisión del dominio respecto de cosas ciertas y determinadas.

MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD

El Lic. Ignacio Fuentes Torres dice que los medios de adquirir la propiedad pueden ser (26) :

1.- Adquisiciones a Título Universal y a Título particular (lo es a Título Universal, por ejemplo : la herencia y a - Título Particular los legados, en que se transmite el dominio de bienes determinados).

2.- Adquisiciones privadas y derivadas. El primer caso sucede cuando la cosa no ha estado en el patrimonio de determinada persona de tal suerte que no haya existido con anterioridad otro titular.

En cambio las formas derivadas de la transmisión del dominio suponen la transmisión de un patrimonio a otro, ejemplo: el contrato, la herencia, adjudicación, etc.

3.- Adquisición a título oneroso o gratuito. En el primer caso el adquirente pasa un cierto valor en dinero, bienes o servicios a cambio del bien que recibe, ejemplo: la compra-venta, la permuta. y la sociedad.

Hay contratos a título gratuito translativos de dominio como la donación en los cuales el adquirente recibe un bien sin tener que cubrir una contraprestación.

Independientemente de estas formas de transmisión de dominio, cabe hacer una enumeración de formas especiales, que encajan en alguna de las clasificaciones mencionadas.

(26) Fuentes Torres Ignacio. Et. AL. En las Instituciones - Fiduciarias en México. Banco Mexicano Somex. 1982.Mexico. - Pag. 185 y 186.

B) MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.

Definición del maestro Bonnacase : La manera de adquirir la propiedad como el acto o hecho jurídico al que liga la Ley el traslado de dominio "La transmisibilidad es característica natural del derecho de propiedad"(27).

Por la manera de adquirir, puede hacerse de una adquisición originaria, cuando la propiedad se adquiere a nadie, pertenece o derivada cuando se adquiere una propiedad que ya tiene de antemano el titular. (28).

Los modos de adquirir la propiedad son :

Los hechos o actos jurídicos susceptibles de dar vida a la propiedad pueden ser originarios, sin la concurrencia de la voluntad ajena y derivados, que requieren la voluntad de otra persona. Calificándose de universales o singulares, según que se adquiera por ellos una pluralidad de cosas o sólo un derecho o una cosa. Generalmente se consideran modos originarios la ocupación, la accesión y la prescripción positiva.

Modos derivados son aquellos que tienen su origen en los actos jurídicos en virtud de los cuales las cosas o derechos pueden pasar de una persona a otra (venta, donación, sucesión, "mortis causa", etc.).

(27) De Ibarola Antonio. Cosas y sucesiones. Ed. Porrúa. - 1972. Pág. 388. ()

(28) De Pina Rafael. Bienes y Sucesiones. Pág. 87 y 88.

C) MODO MODERNO DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.

Como vimos en el inciso anterior. el contrato es el medio jurídico más utilizado para transmitir el dominio de las cosas y dentro de los contratos el de compra-venta es tal vez el medio idonio para poder transmitir la propiedad.

El Art. 2246 del C. C. establece que "habrá compra venta cuando uno de los contratantes se obliga a transmitir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ello un precio cierto y en dinero".

Sin embargo existen otros medios jurídicos para transmitir la propiedad y que responden a una infinidad de bienes como pueden ser las donaciones, las herencias, legados, se ción de derechos, etc.

Una realidad motivo por el cual fue necesario introducir - en nuestro sistema jurídico la figura del fideicomiso, fue precisamente que ciertas finalidades de los individuos no podían ser realizadas, sino a través de una complicación - extraordinaria en la contratación, el fideicomiso es un ins trumento tan versátil que a través de el se pueden lograr - objetivos que de otra manera implicarían la realización de varios contratos como podrían ser de donación, compra-venta, arrendamiento, etc.

Es indudable que el fideicomiso mexicano es un medio novedoso dentro de nuestro sistema de tradición latina, de transmitir -

la propiedad en su momento haremos un análisis específico de las características que adquiere la propiedad al ser -
trasmitida a través del fideicomiso.

D) LIMITACIONES DE LA PROPIEDAD

Las limitaciones al derecho real de la propiedad, pueden ser unas en beneficio de las particulares, otras de la colectividad en general. (29).

Nuestro Código Civil Establece las siguientes limitaciones - en beneficio de las particulares :

Art.834 Limitación al Derecho de Enajenar.

Art.839 Limitación al Derecho de Construir.

Art.840 Limitación al Derecho de Construir.

Art.845 Limitación al Derecho de Construir.

Art.846 Limitación al Derecho de Planear.

Art.849 Limitación al Derecho de Tomar Luces.

Art.851 Limitación al Derecho de Vistas.

Art.853 Limitación al Derecho de Construir.

Art.937 Limitación al Derecho de Disponer de Agua.

Limitaciones en Beneficio de la Sociedad:

Art.834 Limitación de Derecho de Enajenar.

Art.840 Limitación de No Hacer, por uso abusivo del Derecho.
Real.

Art.843 Limitación al Derecho de Construir.

(29) Gutiérrez y González Ernesto. Patrimonio. ER. Porrúa.
1984. Pags. 240 a 241.

En las limitaciones de la propiedad los artículos antes mencionados nos dicen :

Artículo 834. Quienes actualmente sean propietarios de las cosas mencionadas en el Artículo anterior, no podrán enajenarlas o gravarlas, ni alterarlas en forma que pierdan sus características sin autorización del C. Presidente de la República, concedida por conducto de la Secretaría de Educación Pública y -- Bellas Artes.

Artículo 839. En un predio no pueden hacerse excavaciones o -- construcciones que hagan perder el sostén necesario al suelo -- de la propiedad vecina, a menos que se hagan las obras de consolidación indispensables para evitar todo daño a este predio.

Artículo 840. No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario.

Artículo 845. Nadie puede construir cerca de una pared ajena o de copropiedad fosos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos; ni instalar depósitos de materias corrosivas, máquinas de vapor o fábricas destinadas a usos que puedan ser peligrosos o nocivos sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos, o sin construir las obras de resguardo necesarias a lo que prevengan los mismos reglamentos o a falta de -- ellos, a lo que se determine por juicio pericial.

Artículo 846. Nadie puede plantar árboles cerca de una heredad ajena, sino a la distancia de dos metros de la línea divisoria, si la plantación se hace de arbustos o árboles pequeños.

ART. 249.-El dueño de una pared que no sea de copropiedad, contigua a finca ajena, puede abrir en ella ventanas o huecos para recibir luces a una altura que la parte inferior de la ventana diste del suelo de la vivienda a que dé luz tres metros a lo menos, y en todo caso con reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre, cuyas mallas sean de tres centímetros a lo sumo.

Art. 251.-No se puede tener ventanas para asomarse, ni balcones u otros voladizos semejantes, sobre la propiedad del vecino - prolongándose más allá del límite que separa las heredades. Tampoco pueden tenerse vistas de costado u oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay un metro de distancia.

ART. 253.-El propietario de un edificio está obligado a construir sus tejados y azoteas de tal manera que las aguas pluviales no caigan sobre el suelo o edificio vecino.

ART. 937.-El propietario de un predio que sólo con muy costosos trabajos pueda proveerse del agua que necesita para utilizar - convenientemente ese predio tiene derecho de exigir de los dueños de los predios vecinos que tengan aguas sobrantes que le proporcionen la necesaria, mediante el pago de una indemnización fijada por peritos.

LIMITACIONES EN BENEFICIO DE LA SOCIEDAD

Art.834.- Quienes actualmente sean propietarios de las cosas mencionadas en el articulo anterior, no podrán enajenarlas o gravarlas, ni alterarlas en forma que pierden sus caracteristicas sin autorización del C. Presidente de la Republica, con medida por conducto de la Secretaria de Educación Publica y Bellas Artes.

Art.840.-No es licito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario.

Art.843.-Nadie puede edificar ni plantar cerca de las plazas fuentes, fortalezas y edificios públicos sino sujetándose a las condiciones exigidas en los reglamentos especiales de la materia.

Este tipo de propiedad temporal solo es posible su existencia cuando lo autoriza la ley, ya que los particulares no la pueden establecer al amparo del principio de la autonomía de la voluntad y la libre disposición de sus bienes.

(30)

En el Código Civil, de 1984 existió una Figura Jurídica que implica a voluntad de los particulares, la existencia de una Propiedad Temporal, pero el vigente Código la suprimió en forma expresa, pues se consideró por el Legislador que se trataba de una institución, que entorpecía la circulación de la riqueza, era la Retro- Venta.

(30) Gutierrez y Gonzalez Ernesto, El Patrimonio, Ed. Porrúa. 1984. Pags. 269 a 271.

E) MODALIDADES DE LA PROPIEDAD.

Siendo las únicas modalidades de las obligaciones la condición y el plazo, dice el maestro Ernesto Gutierrez y González, que afirmar que las modalidades de la propiedad, son también condición y plazo.

A) Propiedad resoluble o sujeta a condición.

B) Propiedad Temporal o sujeta a plazo.

A) Propiedad resoluble o sujeta a condición.

La condición es el acontecimiento futuro de realización contingente del cual depende la eficacia o la extinción de derecho y obligaciones.

Cuando la propiedad se transmite sujeta a una condición resolutoria se está en presencia de la llamada propiedad resoluble, pues si sucede el hecho a que sujeta su eficacia, se resolverá, por lo contrario, si no sucede el hecho futuro y contingente, - entonces la propiedad pierde su modalidad y se convierte en pura y simple.

B) Propiedad temporal o sujeta a plazo.

El plazo es el acontecimiento futuro, de realización cierta, - del cual depende la eficacia o la extinción de derechos y obligaciones.

El plazo se aplica al derecho real de propiedad, resulta una propiedad temporal y se dice que es la propiedad que tiene una persona sólo durante cierto tiempo, en virtud de haberse estipulado así en el título de adquisición de su derecho, y permitirlo la Ley.

2.- DIVERSAS TEORIAS DE TRASPASAR LA PROPIEDAD.

TEORIA BONNECASE

Bonncase explica que la *universitas Facti*, universidad de hecho, es una modalidad de la propiedad con la que nos encontramos cuando esta recae sobre un conjunto de bienes individualizados, los cuales, sobre la base de un elemento - científico y ténico se considera formado un todo o, si se prefiere como constituyendo un bien determinado. (31).

La teoría del patrimonio aclararemos que la universalidad de hecho, lo distinguen de las jurídicas en que sólo comprenden una masa de bienes destinados a un fin económico. El derecho positivo toma a veces en cuenta el fin económico a que están destinados estos bienes diversos que forman una entidad.

Toda universalidad de hecho supone una parte del activo - patrimonial, hay una relación del todo a la parte entre la universalidad jurídica y la universalidad de hecho.

(31) Gutierrez y González Ernesto. Patrimonio. Op. At. Pag. 32. Ed. Porrúa. 1971. México.

IPSO JURE.

IPSO JURE quiere decir "De pleno derecho". La propiedad de dominio a título de dueño de la cosa objeto de la obligación.

El derecho Romano : En este sistema el contrato tuvo por efecto solamente crear la obligación de transmitir el dominio de la cosa, pero la transmisión se verificaba por otro acto diverso del contrato.

En este derecho se conocieron cinco formas de transmitir el dominio, dos de ellas que implicaban la transmisión voluntaria y las otras tres producían el mismo efecto sin que hubiera acuerdo entre las partes.

Las formas que suponía el acuerdo previo eran la IN JURE CESSIO. Las que producían el mismo efecto que las dos anteriores, pero sin mediar acuerdo entre las partes, eran la USCAPIO, ADJUDICATIO y la LEX (33).

(33) Gutierrez y González Ernesto. Derecho de las obligaciones. Ed. Porrúa. México. 1983. Pag. 188.

TEORIA ALEMANA.

En el derecho moderno el Código Alemán reconoce en su artículo 419, que puede transmitirse en vida la universalidad del patrimonio, podríamos empero considerar con interés que se puede realizar tal transmisión universal cuando se efectúa la sucesión en el patrimonio de una persona jurídica extinguida o de una persona moral de derecho público, citemos además el caso de fusión estatificación o municipalización de sociedades anónimas. (33 bis)

(33 bis) De Ibarrola Antonio, Sucesiones. Paq. 462. Ed. Porrúa. México.

3.- MODALIDADES DE LOS CONTRATOS TRASLATIVOS DE DOMINIO EN EL DERECHO COMUN.

A) LAS OBLIGACIONES CONDICIONALES.

+ Con el objeto de tener una visión más profunda de las modalidades o vicisitudes a que puede encontrarse sometida la transmisión de la propiedad conforme a nuestro Código Civil; analizaré en este apartado las formas que pueden revestir - las obligaciones así como los distintos tipos de propiedad que regula el derecho común.

++ Don Manuel Borja Soriano dice que : "La obligación es condicional cuando depende de un acontecimiento futuro e incierto, bien puede ser suspendiéndola hasta que exista, bien sea resolviéndola, según que el acontecimiento previsto lleque a "verificarse" (Art. 1329 C. a) o en términos más concisos "La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto" (Art. - 1938 C. V. (35).

La condición en vista de nuestros textos legales, podemos decir que condición es el acontecimiento futuro e incierto del cual depende la existencia o la resolución de la obligación. En el primer caso la condición se llama suspensiva y en el segundo, resolutive.

(35) Borja Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Tomo II, Ed. Porrúa. México, 1944. Pag.15 y 16.

La doctrina enseña que sólo un acontecimiento futuro puede constituir una condición (Laurent, T. XVII, n. 35; Baudry-Lacantinerie et Barde, T XIII, n. 750; Colin et Capitant, T II, N, 391). "Acontecimiento incierto significa que debe ser susceptible de acaecer o de no acaecer, no bastaría que la incertidumbre existiera por error en el espíritu ... de las partes; es indispensable que la realización del acontecimiento, considerada en sí misma, sea incierta. En una palabra, se necesita una incertidumbre objetiva y no solamente una incertidumbre subjetiva" (Baudry-Lacantinerie et Barde, T. XIII. n. 751)".

B) DEL TERMINO O PLAZO.

Es un acontecimiento futuro, como la condición, pero de realización cierta que simplemente suspende o extingue los efectos de una obligación.

Los artículos 1953 a 1956 del Código Civil vigente se refiere al término de plazo.

El término suspensivo: Es aquel acontecimiento futuro de realización cierta (necesaria), que difiere o aplaza los efectos de una obligación o de un acto jurídico.

El termino Extintivo :

Es aquel hecho futuro de realización cierta (necesaria) que extingue los efectos de una obligación o de un actos jurídico.

En el término extintivo no puede haber efectos reciprocos, en virtud de que la obligación existe, produce todas sus consecuencias como si fuera pura y simple, y sus objeto es extinguir la obligación en cierto momento, pero sin afectar las consecuencias ya realizadas. (36).

Caducidad del Término.

Reglamenta por último el Código Civil, la caducidad del plazo, no obstante que este es una modalidad que afecta la exigibilidad de la obligación, puede caducar es decir vencer anticipadamente.

(36) Rojina Villegas, Rafael. Obligaciones. 1982. Ed. Porrúa. Mexico. Pags. 508 y 509.

EJEMPLOS :

- A) Cuando el deudor disminuye las garantías especiales que -
hubiere otorgado.
- B) Cuando por actos propios hubieren disminuido aquellas ga--
rantías después de establecidas, y cuando por caso fortuito -
desaparecen, a menos que sean inmediatamente substituidas por
otras igualmente seguras.
- C) Cuando no se otorgan las garantías prometidas.

C) LOS OBJETOS DE LA OBLIGACION DE HACER O NO HACER.

El objeto en el contrato no es la cosa o el hecho, estos son los objetos indirectos de la Obligación, pero como el contrato lo crea y esta tiene como objeto la cosa o el -- hecho, la terminología jurídica, por razones prácticas y de economía en el lenguaje ha confundido, principalmente en los Códigos, el objeto de la Obligación con el objeto del contrato.

De esta manera el Código Civil nos dice en su artículo 1824 "Son Objeto de los Contratos" :

- 1.- La cosa que el obligado debe dar.
- 2.- El hecho que el obligado debe hacer no o hacer.

"Objeto Inmediato del Contrato es :

En realidad, la obligación, que por el se constituye, pero no como esta a su vez tiene por contenido una prestación - de dar, hacer o no hacer, se llama ordinariamente objeto - del contrato. A las cosas o servicios que son materia respectivamente, de las obligaciones de dar o de hacer (37).

"Objeto inmediato del contrato es, en realidad, la obligación que por él se constituye, pero como ésta a su vez tiene por contenido una prestación de dar, hacer o no hacer, se llama ordinariamente objeto del contrato a las cosas o servicios que son materia, respectivamente, de las obligaciones de dar o de hacer". (38)

(37) Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil, Obligaciones, Ed. Porrúa. Pag. 64.

(38) Castan Tobefias. Derecho Civil Común y Floral, Pag.34.

Requisitos esenciales del Objeto de las Obligaciones de dar.

Es el objeto consistente en la cosa cuyo dominio o uso se tramite, como requisito esencial de la cosa.

La cosa debe ser físicamente posible, la cosa debe ser jurídicamente posible.

a) Posibilidad física :

La cosa es físicamente posible cuando existe en la naturaleza o puede existir, por lo tanto, hay una imposibilidad física, - cuando no existe, ni puede existir en ella.

b) Posibilidad Jurídica :

El segundo requisito esencial de la cosa objeto del contrato consiste en que sea jurídicamente posible, se dice que lo es cuando está en el comercio y cuando es determinada o susceptible de determinación, por lo tanto, son cosas imposibles desde el punto de vista jurídico, las que están fuera del comercio y las que no pueden determinarse, dice el Artículo 1825:

"La cosa objeto del contrato debe :

- 1.- Existir en la naturaleza.
- 2.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.
- 3.- Estar en el comercio.

Quando la cosa no puede determinarse, existe una imposibilidad

jurídica, para que sea objeto de contrato, y si este se celebra será inexistente por falta de un elemento esencial. En el derecho existen tres grados para la determinación de los casos : determinación individual, en su especie y determinación general.

D) COPROPIEDAD

Hay copropiedad de una cosa o de un derecho patrimonial pertenecen pro-indiviso, a dos o más personas.

Los copropietarios no tienen dominio sobre partes determinadas de la cosa, sino un derecho de propiedad sobre todas y - cada una de las partes de la cosa en cierta proporción, es - decir, sobre parte alicuota. (39).

El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales se limita a decir : Hay copropiedad cuando una cosa o un derecho pertenece pro-indiviso a varias personas. Artículo 938. Hay - dos conceptos de copropiedad o condominio. Copropiedad, entiene de sobre una misma cosa recaen varios derechos de propiedad - coexistentes, sosteniendo que la cosa debe considerarse dividida intelectualmente, no físicamente.

Condominio :

Cosa común es objeto de un derecho único de propiedad dividido por cuotas ideales, teniendo el condominio derecho sobre la to talidad de la cosa, correspondiente únicamente pro-parte las - facultades derivadas del condominio. (40)

La Teoría Romana de la copropiedad tiene dos diversas interpre taciones que parten de la división de la cosa u otra de condu eños.

(39) Rojina Villegas, Bienes. D. C. Pag. 345. .

(40) De Pina Rafael. Bienes, D. C., Pag. 107.

De la Naturaleza propia de la Copropiedad :

Se desprende que el concurso de los participantes tanto de los beneficios como en las cargas debe ser proporcional a sus respectivas porciones, las cuales se presumen iguales mientras no se pruebe lo contrario.

La co propiedad dice Valverde :

Varios sujetos y una sola cosa, y cada sujeto, mejor, cada propietario, lo es del todo y sobre éste ejerce sus derechos conjuntamente con los demás, pero, al mismo tiempo, es dueño exclusivo de una parte ideal y abstracta, de la que puede disponer libremente y, por lo tanto, en esta Relación Jurídica de Copropiedad se ven las mismas condiciones y elementos de la propiedad individual, sin diferencias substanciales, y lejos de ser opuestas a la propiedad singular, es una fase, modalidad de la misma, (no es otra cosa que la comunidad referida al derecho de propiedad). (41).

MANIFESTACIONES LEGALES DE LA COPROPIEDAD

La Copropiedad entra dentro del contrato de medianería. La palabra Medianería, en su sentido gramatical se emplea para designar la Pared Común a dos Predios Rústicos que deslinda. El sentido propiamente jurídico es, fundamentalmente, idéntico.

(41) De Pina Rafael, Bienes y Sucesiones. Pag. 111.

La Doctrina Civilista no ha llegado a formular un concepto uniforme acerca de la naturaleza jurídica de la medianería, que es concebida por unos autores como una servidumbre y -- por otros como una verdadera Copropiedad.

El Código Civil distingue la pared de división de los predios, de la común, ambas, realmente son de propiedad común, pero no deben ser confundidas. Presentan las dos semejanza de en contrarse sujetas a un régimen de copropiedad, pero se distinguen por el servicio que prestan.

La pared divisoria de los predios cumple la función de establecer entre ellos una delimitación material. La pared común tiene como destino servir de apoyo a dos edificios contiguos, pertenecientes a distintos dueños, la llamada propiedad horizontal o de casa por piso no es, rigurosamente interpretada, una forma de la copropiedad (42).

Administración de la Copropiedad.

La administración de la Copropiedad se rige por la voluntad mayoritaria de los condueños.

Los acuerdos de la mayoría de los coparticipes tienen el carácter de obligatorios.

Para que haya mayoría se necesita que concurra la mayoría de copropietarios y la de intereses.

El Juez oyendo a los interesados, resolverá lo que debe hacer en vista a las propuestas fundadas. Siendo la conservación de la cosa o de derecho común requisito esencial para la efectividad del goce o disfrute de los mismos, el legislador confiere a todo copropietario la facultad de obligar a los coparticipes a contribuir a los gastos que ocasione, no pudiendo eximirse de la obligación más que renunciando a la parte que le pertenezca en el dominio.

En virtud del principio mayoritario que rige en la administración de las cosas o derechos comunes se establece que ninguno de los condueños puede, sin el consentimiento de los demás, -- hacer alteraciones de la cosa, aunque de ella pudieran resultar ventajas para todos.

Derechos y Obligaciones de los Copropietarios.

Derechos y Obligaciones Generales. El régimen de la copropiedad establecido por el Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 943, reconoce que cada partícipe del derecho se reserve de las cosas comunes siempre que disponga de ellas conforme a su -- destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni implique a los demás usarla según su derecho.

E) BIENES EN EXCLUSIVA.

De bienes en exclusiva, el condominio es propietario exclusivo de un departamento, vivienda, casa o local (bienes propios), además, tienen derechos a la copropiedad de los elementos y partes del condominio que se consideran comunes.

Este derecho de cada condómino, sobre los bienes comunes, será proporcional al valor de su propiedad exclusiva, fijada en la escritura constitutiva para ese efecto.

F) SON OBJETO DE PROPIEDAD COMUN.

El terreno, sótano, pórticos, puertas de entrada, vestíbulos, galerías, corredores, escaleras, patios, jardines y calles interiores, espacios que hayan señalado las licencias de construcción como suficientes para estacionamiento de vehículos siempre que sean de uso general.

Los locales destinados a la administración, portería y alojamiento, del portero y los vigilantes, más los destinados a las instalaciones generales y servicios comunes.

Las obras, instalaciones, aparatos y demás objetos que sirvan al uso o disfrute común, tales como fosas, pozos,

sisternas, tinacos, acensores, montacargas, incineradores, estufas, hornos, bombas, motores, albañales, canales, -- conductos de distribución de agua y drenaje, calefacción, electricidad y gas.

Los locales y las obras de seguridad, deportivas de recreo de ornato, de recepción o reunión social y otras semejantes, con excepción de los que sirvan exclusivamente a cada departamento vivienda, casa o local.

Los cimientos, estructuras, muros de carga y los techos de uso general.

Cualquiera otras partes del inmueble, locales, obras, aparatos o instalaciones que se resuelvan por unanimidad de los condominios, usar o disfrutar en común o que se establezcan con tal carácter en el registro del conmonio o en la escritura constitutiva.

Serán de propiedad común :

Sólo de los condominios colindantes, los entre pisos muros y además divisiones que separa entre sí los departamentos, viviendas, casas o locales.

Cada condominio podrá servirse de los bienes comunes y gozar de los servicios e instalaciones generales conforme a su naturaleza y destino ordinario, sin restringir o hacer más oneroso el derecho de los demás.

C A P I T U L O I I I

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

1.- ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO

Elementos reales :

Los elementos reales del fideicomiso están formados por los bienes o derechos que el fideicomitente pone a disposición de la institución fiduciaria para la realización de un fin lícito determinado, y su regulación la encontramos en el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el que se establece que no formarán parte del fideicomiso los derechos que sean estrictamente personales de su titular.

Sólo podrá constituirse el fideicomiso, si el fideicomitente tiene la propiedad de los bienes que pretende dar en fideicomiso.

El artículo 1825 del Código Civil, menciona que : "La cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza; ser determinada o determinable en cuanto a su especie, estar en el comercio".

El artículo 748 del Código Civil señala : "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la Ley".

El artículo 749 del Código Civil señala : "Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la Ley, las que

ella declara irreductibles a propiedad particular".

El objeto del fideicomiso pueden constituirlo las cosas (artículos 346 y 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito); también pueden formar parte del fideicomiso los hechos como en el contrato (artículo 1324 del Código Civil).

Pueden ser objeto de un fideicomiso los derechos, salvo aquéllos que conforme a la Ley sean estrictamente personales de su titular (artículo 351, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), un ejemplo de estos son los derechos de uso y habitación de acuerdo a lo que establecen los artículos 1049 y 1050 del Código Civil.

El artículo 1326 del Código Civil establece que el fideicomiso puede darse a través de las cosas futuras. (44)

El fideicomiso es un negocio de carácter fiduciario, por medio del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes o derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y ejercer los derechos de acuerdo únicamente -- con las estipulaciones pactadas y en beneficio de un tercero que es el fideicomisario.

De la definición del fideicomiso se establecen los elementos de esta figura de la siguiente manera :

(44) Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Banco Mexicano Somex, S. A. 1982. Pags. 173, 174.

Personas : estableciendo que en esta figura jurídica ge
neralmente intervienen tres personas : el fi
delcomitente, el fiduciario y el fideicomisa
rio o beneficiario.

Materia : son elementos de esta figura jurídica los bie
nes y derechos que el fideicomitente transmi
te al fiduciario, para llevar a cabo la reali
zación de los fines previstos en el contrato.
Los bienes deben existir en el comercio y los
derechos tienen que tener el carácter de trans
misibles.

Fines : los fines de fideicomiso serán de acuerdo a lo
que determine el fidelcomitente en beneficio -
de un tercero que sería el fideicomisario, es-
tableciendo que los fines no tendrán limita --
ción alguna, siempre y cuando estos sean lici
tos, posibles y determinados.

Forma : los elementos de forma son las diferentes for-
mas de exteriorizar la voluntad con las que se
puede expresar el fideicomiso (45)

(45) Villagordo Lozano José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Ed. Porrúa 1982. Pags. 162 y 163.

Elementos personales

El Lic. Alfaro citado en la obra del maestro Rodolfo Batiza considera que el fideicomiso está integrado por tres elementos personales y que si falta alguna de estas partes integrantes la figura no podrá darse, aclarando que cada una de las partes -- puede estar formada por uno o más individuos.

Por lo establecido por el Lic. Alfaro se considera que -- el fideicomiso está integrado para su realización por : el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario. (46)

Fideicomitente :

Es aquella persona que dispone y destina sus bienes y de rechos necesarios para el cumplimiento del fin establecido en el fideicomiso y transmitiendo su titularidad al fiduciario, ya que expresa en forma libre su voluntad.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 349 quienes pueden ser fideicomitentes, señalando que lo podrán ser : "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 estas designen".

(46)Batiza Rodolfo. El fideicomiso. Ed. Porrúa 1980. Pag. 160.

El fideicomitente debe tener la capacidad de ejercicio para la realización del contrato del fideicomiso, en caso de que esta capacidad esté limitada se estará a los requisitos establecidos en el derecho común o la legislación especial para ejercer tal derecho.

Es necesario que el fideicomitente sea el titular de los bienes o derechos sobre los cuales recaerá el fideicomiso, de esta forma al transmitir los bienes o derechos al fideicomiso el que queda como único titular del mismo lo hará el fiduciario.

Una vez establecido el carácter del fideicomitente señalaremos los derechos y obligaciones que adquiere para sí.

Derechos :

Señalar los fines del fideicomiso (art. 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Designar a los fideicomisarios y fiduciarios (art. 349, segundo párrafo y art. 350 tercer párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Reservarse determinados derechos sobre el fideicomiso (art. 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Preveer la formación de un comité técnico de distribución de fondos, dar reglas de su funcionamiento y fijar sus facultades (art. 45, fracc. IV, párrafo tercero de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Exigir al fiduciario la obligación de rendir cuentas de su gestión cuando se haya reservado expresamente ese derecho en el acto constitutivo o en la modificación del mismo (Art. 138, segundo párrafo de la L.G.I.C.O.A.).

En los Fideicomisos onerosos, exigir del fideicomisario la contraprestación a que tenga derecho (Art. 1827 del Código Civil).

En caso de incumplimiento, exigir de la contraparte el cumplimiento o la rescisión del del fideicomiso, con el resarcimiento correspondiente de los daños y perjuicios causados (Art. 1949 del Código Civil).

Obligaciones :

Es la de transmitir al fiduciario los bienes y derechos que van a hacer materia del Fideicomiso (Art. 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Pago de honorarios y gastos al fiduciario. En el derecho inglés el cargo es gratuito y sólo será remunerado por convenio y en el derecho americano el cargo siempre será remunerado.

Fiduciario :

Es la persona en quien recae la titularidad de los derechos fideicomitados y es la encargada de llevar a cabo los

finas del fideicomiso, conforme a los términos establecidos en el contrato, o de acuerdo a las instrucciones de los beneficiarios o fideicomisarios.

El cargo del fiduciario implica carácter obligatorio para llevar a cabo la realización de los fines.

Sólo pueden ser fiduciarios los que expresamente señale el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, estableciendo que sólo serán instituciones autorizadas por la citada Ley, la cual en su artículo segundo, párrafo cuarto señala que las instituciones para llevar a cabo un fideicomiso deberán obtener "concesión" del Gobierno Federal, y en relación con la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito el cual en su artículo 30, Fracc. XV, establece : Las instituciones de crédito, sólo podrán realizar las operaciones siguientes :
Fracción XV : Prácticar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y llevar a cabo mandatos y comisiones.

La fiduciaria necesita tener la capacidad suficiente para que se le pueda transmitir los bienes y derechos objeto del fideicomiso.

Obligaciones y derechos del fiduciario : estos dos derivan del Fideicomiso, se dan en forma correlativa. Las obligaciones consistirán en un hacer, en un dar o en un no hacer.

El maestro Rodríguez Rodríguez, al hacer un estudio del

Exigir al fiduciario la obligación de rendir cuentas de su gestión cuando se haya reservado expresamente ese derecho en el acto constitutivo o en la modificación del mismo (art. 138, segundo párrafo de la L. G. I. C. O. A.).

En los fideicomisos onerosos, exigir del fideicomisario la contraprestación a que tenga derecho (art. 1837 del Código Civil).

En caso de incumplimiento, exigir de la contraparte el cumplimiento o la rescisión del fideicomiso con el resarcimiento correspondiente de los daños y perjuicios causados (art. 1949 -- del Código Civil).

Obligaciones :

Es la de transmitir al fiduciario los bienes y derechos que van a hacer materia del fideicomiso (art. 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Pago de honorarios y gastos al fiduciario. En el derecho inglés el cargo es gratuito y sólo será remunerado por convenio y en el derecho americano el cargo siempre será remunerado.

Fiduciario :

Es la persona que requiere la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos y es la encargada de llevar a cabo los fines

del fideicomiso, conforme a los términos establecidos en el contrato, o de acuerdo a las instituciones de los beneficiarios o - fideicomisarios.

El cargo de el fiduciario implica carácter obligatorio para llevar a cabo la realización de los fines.

Sólo pueden ser fiduciarios los que expresamente señale el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, estableciendo que sólo serán instituciones autorizadas por la citada Ley, la cual en su artículo segundo, párrafo cuarto señala que las instituciones para llevar a cabo un fideicomiso deberán de obtener "conseción" del Gobierno Federal, y en relación -- con la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito el cual, en su artículo 30, fracc. XV, establece: Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes: Fracción XV: Practicar las operaciones de fidelcomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y llevar a cabo mandatos y comisiones.

La fiduciaria necesita tener la capacidad suficiente para que se les puedan transmitir los bienes y derechos objeto del fideicomiso.

Obligaciones y derechos del fiduciario : estos dos derivan del fideicomiso, se dan en forma correlativa. Las obligaciones consistirán en un hacer, en un dar o en un no hacer.

El maestro Rodríguez Rodríguez, al hacer un estudio del

artículo 356 de la vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece : (47)

Derechos :

Es necesario y esencial que el fiduciario obtenga el dominio de los bienes o derechos sobre los cuales se constituirá el fideicomiso, para que éste sea titular de un derecho de dominio con más o menos limitaciones de acuerdo a lo fijado por ambas partes en el acta constitutiva; en este caso el fiduciario tendrá un carácter obligatorio, puesto que se considerará como dueño de los bienes.

Recibir el pago de honorarios, por el manejo del fideicomiso.

Obligaciones :

Tendrá el fiduciario una serie de obligaciones de -- hacer según la clase de fideicomiso.

El fiduciario atenderá el fideicomiso por medio de -- uno o más funcionarios (Delegados Fiduciarios), que designará -- la institución, la cual será responsable directa e ilimitadamente, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales en las que pueda incurrir el delegado (art. 45, fracc. IV de la L. G. I. C. O. A.).

(47) Rodríguez Rodríguez. Autor citado por Villagordoza Lozano. Op. Cit. Pag. 167.

Tiene el fiduciario la obligación de conservar en su integridad los bienes o derechos recibidos.

Los derechos y obligaciones del fiduciario se precisarán de acuerdo a la naturaleza jurídica de los bienes y derechos otorgados en fideicomiso y también de acuerdo a los fines que se persigan.

Fideicomisario :

Es aquélla persona que recibirá los beneficios del fideicomiso pactado.

Podrán ser beneficiarios o fideicomisarios todas las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir los provechos del fideicomiso (art. 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). (48).

El Lic. Rodolfo Batiza, manifiesta que en esta figura jurídica no es necesario que los fideicomisarios o beneficiarios - existan, éstos tendrán derecho a exigir su cumplimiento. (49).

(48) Villagordoa Lozano José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Ed. Porrúa. 1982. Pags. 161 a la 169.

(49) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso. Ed. Porrúa 1980. Pags. 169 y - 170.

Derechos :

Serán todos aquéllos que deriven del fideicomiso.

Facultad de exigirle a la institución, el cumplimiento de los fines.

Acciones para atacar la validez de los actos que la ingtitución cometa en su perjuicio de mala fé.

Acciones para atacar la validez de los actos que la ingtitución cometa en su perjuicio, por haberse excedido en sus funciones.

Pedir la reivindicación de los bienes que por actos - - excesivos o de mala fé de la fiduciaria, hayan salido del patrimonio del fideicomiso.

Podrá elegir a la institución fiduciaria cuando ésta -- haya renunciado, cuando fuera removida y cuando no se haya designado en el acta constitutiva.

Manifiestar su conformidad para reformar el acto constitutivo, cuando se trate de formar un Comité Técnico o de Distribución de Fondos.

El beneficiario o fideicomisario tendrá otros derechos y acciones derivados del fideicomiso de acuerdo a la situación legal

de ejecución del mismo (arts. 350, 355, 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y los arts. 45 fraccs. IV, IX y X, 138 de la L.G.I.C.O.A.), y relación con lo que establece la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito que en su artículo 65 párrafo segundo, las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las instituciones de crédito y para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales y a falta de éstos al Ministerio Público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso, o en las modificaciones del mismo el derecho para ejercitar esta acción.

Obligaciones :

Quando el fideicomisario sea designado por un acto unilaterial de voluntad del fideicomitente sólo tendrá derechos y en ningún momento se le podrán atribuir obligaciones.

Quando el fideicomiso es realizado por acuerdo expreso del fideicomitente y del fideicomisario, por la enajenación que se realiza al fiduciario, éste tendrá la obligación de dar una contraprestación al fideicomitente, que generalmente consistirá en dinero, ya que el fideicomisario tendrá el uso y goce de los bienes dados en fideicomiso. (50).

Objeto:

Afirma Scott, citado en la obre del Lic. Rodolfo Batiza que el fideicomiso sólo podrá establecerse al tiempo en que el

bien exista, y que no sería posible respecto a bienes cuya propiedad no se tiene, aunque alguna vez se haya tenido o se puedan tener en lo futuro, si se llenan los requisitos para la existencia del contrato.(51).

Powel, citado por el Lic. Batiza, afirma que el fideicomiso no será posible sin que sea determinado su objeto. (52).

En el proyecto Alfaro, se establecía que el fideicomiso se podrá dar sobre toda clase de bienes, muebles o inmuebles, corpóreos o incorpóreos, presentes o futuros.

El artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece : "Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquéllos que, conforme a la Ley sean estrictamente personales de su titular".

(50) Villagordo Lozano José Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Ed. Porrúa. 1982. Pags. 170 y 171.

(51) Scott. Autor citado por Batiza. Op. Cit. Pag. 175.

(52) Powel. Autor citado por Batiza. Op. Cit. Pag. 175.

Los bienes dados en fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse - respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieren, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para 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 Código Civil en su artículo 1825, señala que el objeto del contrato debe :

- 1.- Existir en la naturaleza.
- 2.- Ser determinado o determinable en cuanto a su especie.
- 3.- Estar en el comercio.

El Código Civil en su artículo 1826 señala que las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato, Sin embargo, no pueden serlo la herencia de una persona viva, aún cuando ésta preste su consentimiento.

En opinión de Rodolfo Batiza, sobre el Fideicomiso, los hechos no pueden constituir un objeto, no así en los contratos reglamentados por el Código Civil en que los hechos pueden también ser materia de contrato (Arts. 346 y 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y 1824 del Código Civil). (53) En nuestro punto de vista sin embargo consideramos que al ser el Fideicomiso una especie de contrato, pueden ser parte del Contrato.

(53). Batiza Rodolfo. El Fideicomiso. Ed. Porrúa 1980. Pags. 176 y 178.

Forma :

En el Proyecto Alfaro se establecía que puede constituirse el fideicomiso entre vivos, por escritura pública, por documento privado o, aún verbalmente, el fideicomiso sobre bienes deberá constar en escritura pública registrada.

En el proyecto Vera Estañol no se establecían requisitos formales, pero eran realizados de manera escrita, pues se -- hablaba de "Acto Constituito" (art. 23) y algunos requerían inscripción en el Registro Público sección de Hipotecas.

Nuestro derecho establece que el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. Estableciendo que el fideicomiso siempre deba constar por escrito y -- ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

En relación con el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito podemos citar los siguientes artículos del Código Civil :

Artículo 2316. El contrato de compra-venta no requiere para su validez formalidad especial, sino cuando recae sobre inmueble.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

79

Artículo 2320. Si el valor del avalúo del inmueble - excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo - general diario vigente en el Distrito Fideral en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, salvo lo - dispuesto por el artículo 2317.

Artículo 2317. Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o Registro Público de la Propiedad.

Por lo tanto el artículo 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que el fideicomiso cuyo - objeto recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados.

De acuerdo a lo anterior, son aplicables los siguientes artículos del Código Civil:

Artículo 1795, fracc. IV. El contrato podrá ser invalidado, si el consentimiento no se manifestó en la forma que la Ley establece.

Artículo 1796. Una vez que el contrato se perfecciona, obliga a las partes a lo expresamente pactado y a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fé, al uso o a la Ley.

Artículo 1833. El contrato no será válido si carece de la formalidad exigida por la Ley; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellos puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

Fin :

El artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala, en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una Institución Fiduciaria. Así mismo el Artículo 347 de la misma Ley señala que el fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado.

El Código Civil al respecto del fin señala en su artículo 1795, fracc. III, que el contrato puede ser invalidado :

Porque su objeto, o su motivo o su fin, sea ilícito.

Así mismo el Código Civil en su artículo 1827 señala que el hecho positivo o negativo, objeto de contrato, debe ser:

1.- Posible

2.- Lícito.

Continuando con el estudio del Código Civil, su artículo 1831, establece el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

Por último, el Código Civil, en su artículo 2225, determina que, la ilicitud en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la Ley.

3. NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

La naturaleza jurídica del Fideicomiso, como antecedente diremos que la sentencia declarada por la primera del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el cual se afirma que el Fideicomiso es un negocio fiduciario de carácter traslativo en cuya virtud el fideicomitente transmite al fiduciario - ciertos bienes o derechos, con la obligación de destinar a un fin cierto y determinado. (54)

(54) Barrera Graf Jorge. Estudios de Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, 1978. Pag. 349. México.

TEORIA DEL MANDATO.

Para el Lic. Ricardo J. Alfaro, que fué uno de los precursores para adaptar el Trust Anglosajón a los Sistemas Jurídicos Latinoamericanos de ascendencia romana, el Fideicomiso es una especie de mandato, pues lo que hace el fiduciario es en resumidas cuentas, desempeñar un encargo del fideicomitente, por lo tanto el contrato es aquel por el que una persona se obliga a prestar algún servicio o hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, llegando a una conclusión : En donde el Fideicomiso es en sustancia el mandato; en el Fideicomiso hay una transmisión.

De acuerdo a las ideas manifestadas por este autor (Alfaro), - sustenta que el Fideicomiso es un contrato sui generis, cuya - esencia es el mandato. Los define precisamente como un "Mandato Irrevocable", en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciaria, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que los trasmite, llamado fideicomitente a beneficio de un tercero llamado fideicomisario (55).

(55) Domínguez Martínez, Jorge A. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Pag. 145-192, Ed. Porrúa. 1975.

EL FIDEICOMISO COMO OPERACION BANCARIA.

Rodríguez Rodríguez, citado en la obra del Lic. Jorge A. Domínguez Martínez, considera al Fideicomiso como patrimonio - de afectación, y como negocio fiduciario e indirecto, lo hace también como operación bancaria, ya que "El Fideicomiso sólo puede ser practicado en México por Instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Institu--- ciones de Crédito"(Art. 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

El maestro Acosta Romero, nos dice que para calificar el Fidei comiso como contrato nos basta en que es una relación jurídica entre dos o más personas, puesto que siempre debe haber un fideicomite y una institución fiduciaria; esa relación estable ce derechos y obligaciones entre dos partes, y por lo tanto no puede concebirse como una manifestación unilateral de voluntad.

(56).

(56). Dr. Acosta Romero Miguel. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Pag. 156 y 157. Ed. Banco Mexicano Somex. 1982. México.

ACTO UNILATERAL

La novedad del Fideicomiso en México, originó que los primeros esfuerzos jurisprudenciales y doctrinarios fueran orientados a - fijar su naturaleza jurídica.

Negocio Fiduciario y acto unilateral.

Dentro de un sentido genérico se ha sostenido que el Fideicomiso es un negocio fiduciario.

En sentido más limitado, se ha hecho la aseveración de que el Fideicomiso se presenta normalmente como un acto unilateral - cuando el fideicomitente establece su voluntad en un acto inter vivos, en caso de que su declaración es de inmediato obligatoria para él, ya que no puede revocarla si no se reserva expresamente tal facultad, ni puede modificarla sin el consentimiento del fideicomisario. Estas consecuencias se dice son independientes de las aceptaciones de voluntad esenciales para la integración del negocio jurídico. La adhesión del fiduciario a las normas establecidas por el acto constitutivo y la aceptación del - cargo.

Concluyese. Son condicionales judiciales para la ejecución del Fideicomiso, pero no para su perfección jurídica. (87).

(57) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso, Teoría y Práctica. Pag. 110. Ed. Porrúa. 1980. México.

CONTRATO.

La naturaleza del Fideicomiso tal como está regulado por el derecho positivo y también tal como se utiliza en el uso y la práctica bancaria en nuestro país, consideramos que el Fideicomiso es un contrato. El Fideicomiso puede encuadrarse como un acto jurídico, ya que es la expresión de voluntad entre dos o más personas para crear, transmitir, reconocer, declarar, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Dentro de las especies de actos jurídicos nuestro Código Civil Federal en su Artículo 1792 y 1793, define el convenio como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones o derechos y añade: los convenios que producen o transfieren obligaciones o derechos toman el nombre de contratos.

El Fideicomiso mexicano es un contrato; nos basamos en que es una relación jurídica entre dos o más personas, puesto que siempre debe haber un fideicomitente y una institución fiduciaria, esa relación establece derechos y obligaciones entre dos partes y por lo tanto, no puede concebirse como manifestación unilateral de voluntad.

Esta afirmación creemos que se confirma con un estudio por analogía de como funciona el Trust, en Estados Unidos e Inglaterra, (por ser tomado por modelo por el Legislador Mexicano), y con las opiniones de los que creemos son los más eminentes tratadistas sobre la materia en ambos países.

El Legislador autor de la redacción de los preceptos relativos al Fideicomiso de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, el señor Lic. Pablo Macedo, el reconocimiento de que el Fideicomiso es un contrato, explica su intervención la redacción de dichos preceptos y en dos ocasiones afirma que "se configura en el caso como un contrato que requiere la voluntad de ambas partes", y en otra forma se evitaban las discusiones existentes en otros regimenes jurídicos, a reserva de la buena o mala fé de quienes contratan con el fiduciario "no queda duda pues, de que la intención del Legislador fue diseñar el Fideicomiso como contrato.

ACTO MIXTO

El Trust es más bien parte del derecho sucesorio, por ser la vía testamentaria, la forma predominante de constitución -- aparte de ser técnicamente, un acto de comercio se ha sostenido, además que el Fideicomiso es un "acto absolutamente -- mercantil". Esta posición, sin embargo, no tiene apoyo en la Ley.

La categoría de los actos "absolutamente mercantiles" es más doctrinaria que legal.

Aún la declaración legislativa que pudiera hacerse a efecto de que el Fideicomiso reviste tal carácter, sería insuficiente para transmutar su naturaleza jurídica.

La práctica bancaria demuestra que el Fideicomiso con frecuencia constituye un "Acto Mixto", en los términos del Artículo 1050 del Código de Comercio, Civil para el Fideicomitente y -- mercantil para el Fiduciario; en virtud de su calidad de Institución Bancaria dicho acto mixto (ampliando el concepto legal de este es susceptible inclusive de ser administrativo, Fideicomiso Público laboral, el que se constituyera por un Sindicato y posiblemente, hasta agrario. (60).

(60). Batiza Rodolfo. Principios Basicos del Fideicomiso y la Administración Fiduciaria. 1977. Mexico (Pag. 45).

Una vez realizado el estudio acerca de la naturaleza jurídica del fideicomiso, consideramos que su definición podría ser la siguiente :

El fideicomiso es un contrato por virtud del cual una persona llamada fideicomitente destina ciertos bienes o derechos, a una persona llamada fiduciario, para la realización de un fin lícito y determinado.

El fideicomiso puede constar de tres elementos personales que son :

- 1.- Fideicomitente.
- 2.- Fiduciario, y
- 3.- Fideicomisario o beneficiario.

Las personas del fideicomitente y la del fideicomisario se pueden dar sólo en la persona del fideicomitente.

4.- ACTIVIDADES DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA.

El efecto traslativo de dominio que produce el Fideicomiso empero, no puede ni debe asimilarse a la transmisión norma del derecho de propiedad, la que se efectúa por ejemplo: Mediante las figuras jurídicas como la compra-venta, donación.

En el Fideicomiso por principio, la trasmisión se hace para el sólo propósito de que el fiduciario pueda realizar el fin que se le encomienda.

Por eso decía Alfaro que el fiduciario no es dueño absoluto, - tiene sobre los bienes una "propiedad fiduciaria", es decir, - que el dominio está sujeto a las limitaciones impuestas por el Fideicomiso.

Lepaulle expresa que el Trustee es un singular propietario, ya que no puede obtener ninguna ventaja personal de los bienes que se le han transmitido, debiendo de cumplir con ellos una misión y la Suprema Corte afirmó que el fiduciario adquiere un dominio restringido. (61).

(61). Batiza Rodolfo. Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria. Pag. 37 y 38. Ed. Porrúa. 1977. México.

ACTIVIDADES DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA.

La Ley concede a la Institución Fiduciaria todos los derechos y acciones que requiere para el cumplimiento del Fideicomiso, por lo tanto, tiene todo y cada uno de los derechos del propietario, administrar, arrendar, hipotecar y aún vender la cosa cuando ello sea necesario para cumplir con el Fideicomiso. (62).

(62) Ojesto Martínez Porcayo, Fernando (Lic.). Algunos Aspectos del Fideicomiso, Revista de la Facultad de Derecho. Pag. 217.

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 fideicomitados que señala el fideicomitente, entregando los productos o beneficios al fideicomisario.

En estos Fideicomisos encontramos dos actividades fundamentales que pueden presentarse en la práctica.

A) Actividad de inversión que consiste en que el fiduciario adquiera, con cargo al patrimonio fideicomitado, los bienes que le señale el fideicomitente.

B) La actividad de administración propiamente dicha, consiste en que el fiduciario como titular del patrimonio, del Fideicomiso se encargue de la guarda y conservación de los bienes que integran dicho patrimonio, efectúe el cobro de los productos y transmita dicho producto al fideicomisario.

Puede ser materia de estos o Fideicomisos cualquier especie de bienes o derechos excepto los de ejercicio estrictamente personal, siempre que sean productivos en sí mismos o susceptibles de producir un rendimiento, como lo son los bienes en muebles, los valores, o dinero (63).

(63) Villagordea, Jose Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Pag. 194 y 195, Ed. Porrúa 1982. México.

ARRENDAMIENTO

Mediante el Fideicomiso se pueden realizar operaciones que en otras circunstancias implicarían la realización de varios actos jurídicos. De esta manera el fideicomitente puede arrendar un inmueble con las instrucciones al fiduciario de construir un hospicio con los productos que resulten y finalmente venderlo al terminar la construcción y con ese dinero, levantar una estatua a un caudillo de la Revolución. En esta parte del trabajo definiré algunas de las operaciones que con mayor frecuencia realizan las instituciones fiduciarias.

Se define el arrendamiento como un contrato por virtud del cual una persona llamada arrendador concede a otra, llamada arrendatario, el uso o goce temporal de una cosa, mediante el pago de un precio.

Por lo tanto son elementos de la definición del contrato son los siguientes :

- 1.-) Las concesion del uso o goce temporal del bien.
- 2.-) El pago de un precio cierto, como contraprestación correspondiente a la concesión del uso o goce.

Art. 2398. Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente a conceder el uso temporal de una cosa, y la otra a pagar por ese uso o goce un precio cierto. (64).

Su Naturaleza. Tiene por objeto determinar si el arrendamiento tiene derecho real o personal respecto del bien arrendado.

(64) Rojina Villegas Rafael. Contratos. Pag. 214 y 215. Ed. - Porrúa. 1977. México.

COMPRA-VENTA.

La compra-venta en el derecho latino, deriva del Código Napoleón, es un contrato por virtud del cual una parte, llamada - vendedor, transmite la propiedad de una cosa o de un derecho a otra, llamada comprador, mediante el pago de un precio cierto y en dinero. (65).

La compra-venta constituye uno de los medios de adquirir derivativos, y es un contrato oneroso y bilateral, por el que un sujeto llamado vendedor, se obliga a transferir a otro sujeto, que se denomina comprador, la propiedad de una cosa, corporal o incorporal (herencia, créditos, derechos, acciones) mediante un precio determinado o determinable.

(65) Rodjina Villegas, Rafael. Contratos. Pags. 43-45. Ed. Porrúa. 1992. México.

HIPOTECA.

La Hipoteca es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien grabado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago para en caso de incumplimiento de la obligación. (66).

(66) Rojina Villegas, Rafael, Contratos. Ed. Porrúa. 1982.
Pag. 65, México.

TESTAMENTO

MUCIUS SCEVOLA, comentarista del Código Civil español vigente, nos dice que el testamento es "un acto espontáneo, solemne y - revocable", por virtud del cual una persona, según su arbitrio y los preceptos de la ley, dispone para después de la muerte, tanto de su fortuna como de todo aquello que en la esfera social que vive, puede y debe ordena en pro de sus creencias y de las personas que estén unidas a ella por cualquier lazo de interés. (67).

Es un cumplimiento después de la muerte.

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales, Artículo 1295, define el Testamento diciendo que es "un - acto" personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple debe res para después de su muerte.

En nuestra opinión, esta definición es más completa y más exacta que la de aquellos Códigos que limitan en el área de la intitución testamentaria a la transmisión de los bienes y derechos del otorgante.

(67) De Pina Rafael, Sucesiones, Pag. 2º2. Ed. Porrúa. 1973. México.

C A P I T U L O I V

TRASLACION DE DOMINIO EN EL FIDEICOMISO

1.- DIVERSAS TEORIAS ACERCA DE LA NATURALEZA JURIDICA DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA.

A) EL Fideicomiso como patrimonio sin titular.

Para Brinz, son de considerarse dos tipos de patrimonio.

Uno de personas e impersonales los otros.

De los primeros es titular un sujeto; los segundos, bien no tienen propietario, se encuentran destinados a cierta finalidad y por ende, los derechos que confieren no pertenecen a alguien, sino a algo : El propio patrimonio.

En Alemania se ha admitido desde hace mucho tiempo que aquél que desea fundar un establecimiento útil no tiene necesidad de hacer ingresar los bienes con que cuenta ni dejarlo en el patrimonio de una persona realmente existente, su fundación halla en sí misma la razón de su existencia : Es un patrimonio afectando a una finalidad determinada. Lo notable de esto es que esas fundaciones no son el patrimonio de una corporación "Köperschaft", son un "stiftung", establecimiento compuesto por una masa de bienes sin que nadie sea considerado como propietario de la misma.

Landerreche Obregón, quien expone términos similares a los de Leapulle, quien influyó en la Ley de 1932, manifiesta al respecto sobre el fideicomiso mexicano.

De acuerdo con su punto de vista, y con base en que todos los bienes pertenecientes a un sujeto sean destinados a la satisfac

ción de ciertas necesidades, resulta económica y jurídicamente fundada la formación de un patrimonio autónomo destinado a un fin lícito, sin que necesariamente tenga como requisito la existencia de un propietario, sino como simple condición la de un órgano que realice el fin que se persigue.

Por lo tanto para Landerreche Obregón, el fideicomiso "constituye un patrimonio autónomo, es decir, que no pertenece a ninguna de las personas que participan en el Fideicomiso, y al cual quedan transferidos los derechos afectados por el fideicomitente." (69).

b) EL FIDEICOMISO COMO OPERACION
BANCARIA.

Rodríguez Rodríguez, citado en la obra del Lic. Jorge A. Domínguez Martínez, considera al fideicomiso como patrimonio de afectación, y como negocio fiduciario e indirecto, lo hace también como operación bancaria, ya que "El Fideicomiso sólo puede ser practicado en México por Instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito (Art. 350 Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)".

El maestro Rodríguez hace una relación con el Art. 75, Fracc.

(69) Domínguez Martínez, Jorge A. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Pag. 149 a 155. Ed. Porrúa. 1975. Autor citado.

XIV Código de Comercio, manifestando que el Fideicomiso, como operación bancaria, es un acto de comercio, estableciendo una relación con el Artículo 1º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es también un acto de comercio como operación de crédito.

En la tesis expuesta por Rodríguez Rodríguez, se toma al Fideicomiso como un acto de servicio bancario y no como una operación de crédito.

Rodríguez Rodríguez, dice que todas las operaciones bancarias mencionadas por la Ley de Instituciones de Crédito y Organismos Auxiliares, consisten en una serie de operaciones de crédito, que implican "una transmisión actual de propiedad de dinero o de títulos por el acreedor, para que la contrapartida se realice tiempo después por el deudor". Por lo tanto operación bancaria es "aquella operación de crédito practicada por un banco con carácter profesional y como eslabón de una serie de operaciones activas y pasivas similares".

Cabanellas entiende por operación de crédito "aquella en la cual una de las partes se obliga a una prestación futura, la cual se funda en la confianza que inspira o en la solvencia de que goza una entidad bancaria que interviene, ya como parte principal o accesoria". (70).

(70) Autor citado por Jorge A. Domínguez Martínez. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Pag. 160, 161. Ed. Porrúa. 1975. México.

c) EL FIDEICOMISO COMO DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO
DE PROPIEDAD.

Lizardi Albarrán establece una posible escisión del derecho de propiedad en dos derechos reales : El Fiduciario Titular de uno y el Fideicomisario de otro. El derecho atribuible al fiduciario, surge por la ostentación que el propietario tiene ante los terceros, la cual consiste en el poder de decisión que respecto a los bienes fideicomitidos tiene dicho sujeto; tratándose de un derecho temporal cuyo fundamento es el fin a realizarse y carece para su titular de valor económico.

En su exposición manifiesta que el derecho real del que es titular el fideicomisario, es de contenido económico con validez erga omnes, que se encuentra ligado al fin propuesto, no obstante el fiduciario que es el que ejerce en forma directa el dominio sobre los bienes objeto de la relación, el fideicomisario, puede legalmente perseguirlos y aún reivindicarlos para ser restituidos al fondo del fideicomiso. (71).

(71) Autor citado por Jorge A. Domínguez Martínez. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Pág. 160, 161. Ed. Porrúa. 1975. México.

D) SERRANO TRASVIÑA

Serrano Trasviña, Este autor fomenta la idea de que la naturaleza jurídica del fideicomiso debe tener como ángulo de observación la transmisión de derecho que tiene lugar del fideicomitente al fiduciario.

Dicho autor se basa, fundamentalmente, en la L. T. O. C. para el fideicomiso y, concretamente, fundándose en lo preceptuado por los artículos 351 y 352. De este ordenamiento cabe afirmar que el fideicomiso supone un patrimonio de afectación con destino cierto y determinado que "no carece de titular". Además, como de conformidad con el artículo 356 de la propia L. T. O. C. "la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieren para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las limitaciones que se establezcan al constituirse el mismo".

El fiduciario estará investido de todas las facultades que correspondan al propietario. El fiduciario, en síntesis, aparece como tal debe ser y es, por lo tanto, titular de los derechos fideicometidos. (32)

(32) Autor citado por Domínguez Martínez, Jorge A. El Fideicomiso Ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Edi. Porrúa, 1975. Pág. 157-159. México.

2.- EL DERECHO DE LA PROPIEDAD DE INSTITUCIONES FIDUCIARIAS
VISTO COMO DERECHO DE EJERCICIO OBLIGATORIO.

ESTRUCTURA LOGICA DE LA NORMA

En esta parte de la tesis, me fundaré en el trabajo realizado por el Lic. Ojesto y aparecido en la revista de la Facultad de derecho de la UNAM (72).

A) Bilateralidad del derecho.

El género al que pertenece el Derecho es el de las normas de conducta. Toda norma de conducta establece deberes dependientes de la realización de una hipótesis normativa; de ahí que se establezca que la norma de conducta es un juicio imperativo hipotético.

Por lo que respecta a la norma jurídica, la diferencia específica que la distingue de los demás sistemas que norman la conducta es que es bilateral. Toda norma jurídica impone deberes correlativos de facultades. Estos deberes y derechos son correspondientes, no iguales, y crean relaciones jurídicas eficientes. En otras palabras, el fin de la norma jurídica es provocar conductas.

El derecho logra lo anterior estableciendo dos estadios jurídicos concomitantes la imperatividad y la atributividad cuya manifestación es como sigue :

A) Autoriza conducta a un sujeto (Derecho Subjetivo) y

B) Para poder autorizar conducta a un sujeto (facultado) es necesario prohibir conducta (deber jurídico) a otro sujeto (obligado) y autorizar al titular del Derecho Subjetivo a la prestación para exigir el deber correlativo.

(72) Ojesto Martínez Porcayo, Fernando Op. cit. pp 217 y sigs.

En esto consiste la bilateralidad de la norma jurídica : En establecer relaciones intersubjetivos eficaces : es = decir, que sean correspondientes, por ejemplo : Al Dere - cho del Acreedor de exigir el pago de la suma que prestó, corresponde el deber impuesto al Deudor consistente en la prohibición de omitir el pago de la deuda legalmente con - traída.

A) RELACION JURIDICA PRIMARIA.

Por lo anterior. consideramos que la proposición Kelsenia na que establece que "En determinadas circunstancias un - determinado sujeto debe observar tal o cual conducta si - no la observa, otro sujeto, órgano del Estado, debe aplicar al infractor una sanción", es incompleta pues omite la exis - tencia del derecho subjetivo y por lo tanto, desconoce la - bilateralidad del precepto jurídico.

Desde nuestro punto de vista la estructura lógica de la - norma, en la relación jurídica primaria es la siguiente : Si se realiza el supuesto normativo, ipso facto aparecen las consecuencias normativa : un deber jurídico a cargo - de uno o varios sujetos, correlativo del derecho subjeti vo de ejercicio potestativo consistente en la facultad de uno o varios sujetos de poder exigir o no al obligado la conducta prescrita por la norma : Si el obligado no cumple con la conducta requerida, otro sujeto órgano de estado a petición del facultado (sea otro órgano del Es-

El derecho de libertad, nos dice el maestro citado "Es una forma categorial de manifestación de todos los que no se fundan en un deber jurídico". (76).

Correlativamente al derecho de libertad surge un deber jurídico. Cuando la libertad jurídica se manifiesta en el ejercicio del derecho subjetivo a la prestación, (facultas agendi), surge el correspondiente deber jurídico consistente en la prohibición impuesta a todo el mundo de impedir el ejercicio del derecho. Si la libertad jurídica se manifiesta en el no ejercicio (facultas omittendi), el deber correlativo consiste en la prohibición (erga omnes) de exigir el ejercicio del derecho.

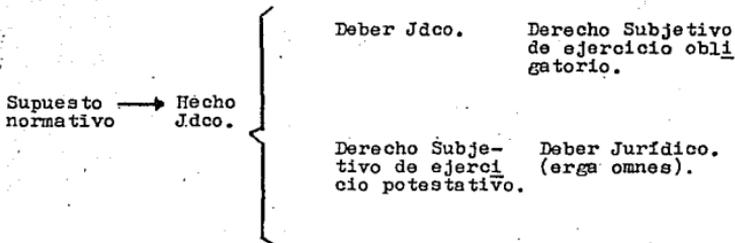
CUADRO 2

Derecho de Libertad (facultas optandi)	}	Ejercicio ↔ Deber Jdco	prohibición erga omnes de <u>im</u> pedir el <u>ejercicio</u> .
		(facultas agendi).	
		No ejercicio ↔ Deber Jdco.	prohibición erga omnes de exigir el <u>ejercicio</u> .
		(facultas omittendi)	

En la misma segunda relación jurídica observamos cómo el deber jurídico se encuentra recíprocamente fundido con un derecho subjetivo, que denominaremos de ejercicio obligatorio.

(76) García Maynez, Eduardo; Op. Cit. p. 222.

CUADRO 3



La existencia de este derecho de ejercicio obligatorio o derecho del obligado como lo denomina el Dr. García Máynez, se funda en el principio lógico de contradicción, "Si la Ley no concediese a la personas a quienes impone obligaciones, el derecho de cumplirlas, sería contradictoria, ya que ordenaría y prohibiría al propio tiempo una misma conducta". Por lo tanto el derecho de ejercicio obligatorio resulta una necesidad lógico-jurídica. (77)

El extinto profesor Oscar Morineau, explica al respecto :
 "La aplicación al caso, del principio lógico de contradicción que hace necesario otorgar un derecho al sujeto de un deber, es indiscutible, pues si una norma prohíbe la acción, es necesario autorice la omisión y si prohíbe la omisión, es necesario que autorice la acción. No es posible lógicamente prohibir la conducta en su doble carácter de acción y omisión. Para que un sujeto, a quien se prohíbe la acción, pueda cumplir con su deber, es necesario que se le autorice la omisión, y -

(77) Citado por García Máynez, Eduardo. Op. Cit. Pag. 169.

si prohíbe la omisión, es necesario que autorice la acción. No es posible lógicamente, prohibir la conducta en su doble carácter de acción y omisión. Para que un sujeto, a quien se prohíbe la acción, pueda cumplir con su deber, es necesario que se le autorice la omisión y para que pueda cumplir con la prohibición de la omisión, es necesario que se le autorice la acción. Por el contrario, es posible autorizar si multáneamente la acción y la omisión, y en estos casos, la norma en forma implícita, pero necesaria, autoriza al sujeto a optar por el ejercicio o no ejercicio de la conducta - facultada. En estos casos es derecho de ejercicio potestativo. (78).

En otras palabras es indiscutible que el exigir algo necesariamente implica el permitir lo exigido y para que lo exigido y permitido sean deber y derecho, respectivamente, es in dispensable que deriven de la norma.

Si observamos la estructura de la Relación Jurídica Secundaria, descubriremos que :

- a) La norma que prohíbe la acción (deber jurídico), ne cesariamente faculta la omisión (derecho subjetivo).
- b) La norma que prohíbe la omisión (deber jurídico), ne cesariamente faculta la acción (derecho subjetivo).
- c) Que en la norma se encuentran recíprocamente fundidos el derecho con el deber, pues ninguno puede existir sin el otro por sí solo (ya que son una necesidad lógica).

CUADRO 4.

DEBER JURIDICO

DERECHO SUBJETIVO DE
EJERCICIO OBLIGATORIO.

Prohíbe la acción ←————→ Faculta la Omisión.

Prohíbe la omisión ←————→ Faculta la acción.

Al fusionarse el deber jurídico y el derecho subjetivo se produce el modo obligatorio de ejercitarse el derecho.

"La norma nos muestra que si trata invariablemente de un derecho fundido recíprocamente con un deber, ambos derecho y deber, fundados en la norma, la cual al prohibir la acción necesariamente faculta la omisión y al prohibir la omisión necesariamente faculta la acción.

El derecho no es del obligado sino de ejercicio obligatorio y otorgado al facultado; el deber no es lo exigido u ordenado, sino la prohibición de conducta hecha por la norma al obligado. (79)

Por lo anterior, es necesario ampliar la definición de derecho subjetivo para incluir en ella toda autorización o facultad -

(79) Morineau, Oscar, Op. Cit. P. 225.

derivada de la norma y otorgada a un sujeto, tanto de ejercicio potestativo, así como la de ejercicio obligatorio.

En conclusión existen derechos de ejercicio obligatorio y de ejercicio potestativo. Los derechos de ejercicio potestativo están fundados con el derecho de libertad. Los derechos de -- ejercicio obligatorio están fundados con un deber jurídico. - Esta función determina la manera de ejercitarse. En el Primer caso, el titular puede optar entre el ejercicio o no ejercicio de la conducta facultada. En el Segundo caso el titular está - autorizado (puede lícitamente) ejercitar la conducta facultada más no dejar de ejercitarla, la norma en este caso :

O autoriza la acción (derecho subjetivo), y al mismo tiempo - prohíbe la Omisión (deber jurídico).

O autoriza la Omisión (derecho subjetivo) y al mismo tiempo - prohíbe la Acción (deber jurídico).

ESTRUCTURA LOGICA JURIDICA - DEL FIDEICOMISO.

Procederemos a analizar diversos aspectos del fideicomiso, a través de nuestros datos básicos de conocimiento que es la norma jurídica.

Estudiaremos el derecho objetivo, en este caso la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Estableceremos la esencia de los derechos y deberes que se derivan del Fideicomiso, alejados de las doctrinas que se han elaborado para explicar la naturaleza jurídica de esta institución.

a) Supuesto normativo en el Fideicomiso.

De los datos que nos proporciona la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, podemos establecer que el supuesto - normativo del Fideicomiso se encuentra en los artículos 346, 351 y 352, y podría expresarse de la siguiente manera :

El Fideicomiso es un acto entre vivos o por testamento, en virtud del cual el fideicomitente destina ciertos bienes o derechos a un fin lícito determinado, encomendando la realización de este fin a una institución fiduciaria.

Por lo tanto, el hecho jurídico que dará lugar al nacimiento de las consecuencias jurídicas será como sigue :

El que una persona física o jurídica; con capacidad suficiente para hacer afectación de bienes o derechos, destine éstos para la realización de un fin lícito determinado, y designe a una institución fiduciaria para su realización.

b) Consecuencias jurídicas en el Fideicomiso.

Al realizarse el supuesto jurídico, es decir, al darse el hecho jurídico ipso facto, surgen las consecuencias normativas, a saber :

En un primer plano lógico encontramos que el Fideicomiso produce : un deber jurídico a cargo de la institución fiduciaria que conforme al artículo 356, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, tiene la obligación de cumplir con el Fideicomiso, conforme al acto constitutivo (que como vimos pudo ser

unilateral por declaración del fideicomitente o acuerdo voluntario en las partes fiduciarias).

En realidad como hemos establecido en la primera parte del estudio, el deber de la institución fiduciaria no es cumplir con el fideicomiso (un derecho subjetivo) sino que consiste precisamente en la prohibición de omitir cumplir con el fideicomiso, ya que la esencia del deber jurídico consiste siempre en una prohibición y no en una autorización (derecho subjetivo).

En virtud de la bilateralidad del derecho, correlativamente al deber impuesto a la institución fiduciaria surge un derecho que le debe corresponder perfectamente, a efecto de lograr una relación jurídica eficaz.

En este caso el derecho subjetivo corresponde al fideicomisario (artículo 356) o al fideicomitente en caso de que se haya reservado ese derecho o bien se haya designado fideicomisario (artículo 351).

El contenido de este derecho subjetivo será en de exigir o no el cumplimiento del fideicomiso a la institución fiduciaria (artículo 355).

CUADRO NO. 5

Supuesto normativo—Hecho
 Jurídico
 (Arts. 346, 351 y 352
 L.G.T.O.C.)

Deber jurídico de la institución fiduciaria consiste en la prohibición a ésta de omitir el cumplimiento del fideicomiso.
 (Art. 356 L.G.T.O.C.)

Derecho subjetivo de ejercicio potestativo del fideicomisario o fideicomitente consistente en: exigir o no a la institución fiduciaria el cumplimiento del fideicomiso.
 (Art. 355 L.G.T.O.C.)

c) Consecuencias jurídicas que produce el fideicomiso.
 (Relación jurídica secundaria).

Hemos explicado que la norma que ordena (o prohíbe) una conducta tiene forzosamente que facultar el cumplimiento (o la omisión) de la misma. Es lo que denominaremos derecho de - ejercicio obligatorio.

En el fideicomiso el deber jurídico de la institución fiduciaria consiste en la prohibición de omitir el cumplimiento del mismo y se encuentra fundido con la facultad de cumplir con éste.

En este respecto al artículo 356 establece que "La institución

fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requiere para el cumplimiento del fideicomiso..."

Los derechos que la institución fiduciaria adquiere se encuentran fundidos con el deber jurídico y por lo tanto son de ejercicio obligatorio.

Como también habíamos dicho el derecho de ejercicio obligatorio es correlativo de otro deber jurídico. En el caso del Fideicomiso el derecho de ejercicio obligatorio que tiene la institución fiduciaria de cumplir con el mismo es correspondiente a la obligación impuesta a todo el mundo de no impedirle el ejercicio. Esta obligación incluye al propio fideicomitente y al fideicomisario que de esta manera ven restringido su derecho de exigir o no el cumplimiento del fideicomiso -- que llega hasta donde empieza, el derecho de ejercicio obligatorio de la institución fiduciaria.

Al respecto el artículo 356 establece que la institución fiduciaria deberá obrar siempre como un buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes no sufran por su culpa. Lo que obliga a defender el patrimonio aún en contra de los actos del propio fideicomitente o del fideicomisario.

fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requiere para el cumplimiento del fideicomiso..."

Los derechos que la institución fiduciaria adquiere se encuentran fundidos con el deber jurídico y por lo tanto son de ejercicio obligatorio.

Como también habíamos dicho el derecho de ejercicio obligatorio es correlativo de otro deber jurídico. En el caso del fideicomiso el derecho de ejercicio obligatorio que tiene la institución fiduciaria de cumplir con el mismo es correspondiente a la obligación impuesta a todo el mundo de no impedirle el ejercicio. Esta obligación incluye al propio fideicomitente y al fideicomisario que de esta manera ven restringido su derecho de exigir o no el cumplimiento del fideicomiso que llega hasta donde empieza el derecho de ejercicio obligatorio de la institución fiduciaria.

Al respecto el artículo 356 establece que la institución fiduciaria deberá obrar siempre como un buen padre de familia, - siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes no sufran por su culpa. Que la obliga a defender el patrimonio aun en contra de los actos del propio fideicomitente o del fideicomisario.

CUADRO 6.

Deber jurídico
(Art. 356 L.G.T.O.C.)
Prohibición de la ins-
titución fiduciaria de
omitir el cumplimiento
del Fideicomiso.

Derecho de ejercicio obliga-
torio.
Todos los derechos y accio-
nes para el cumplimiento --
del Fideicomiso.
(Art. 356 L.G.T.O.C.)



Derecho subjetivo de
ejercicio potestati-
vo del fideicomiten-
te o fiduciario.

Deber Jdco.: Prohibición del impedir
el cumplimiento del Fideico-
miso a cargo de todo el mun-
do, incluso el fideicomiten-
te y el fiduciario.



Por otro lado hemos establecido que el derecho subjetivo a la prestación se encuentra fundido con el derecho de libertad que es la posibilidad de optar entre el ejercicio o no de la facultad fundida.

En el Fideicomiso al deber de la institución fiduciaria de no omitir el cumplimiento del fideicomiso corresponde la facultad del fideicomitente o fideicomisario de optar entre exigirle o no a la fiduciaria el cumplimiento del mismo.

Si opta por exigir a la institución fiduciaria al cumplimiento surge el deber impuesto "erga omnes" de no impedirle el ejercicio de su derecho.

Si no exige el cumplimiento, surge la obligación universal ne-
gativa de no exigirle el ejercicio del mismo.

CUADRO 7.

Deber Jdcq1: prohibición erga omnes de impedirle el ejercicio.

Exigir el cumplimiento del Fideicomiso a la Fiduciaria (facultas agendi).

Derecho subjetivo potestativo del fideicomitente o fideicomisario.

D. la Libertad

No exigir el cumplimiento del fideicomiso a la fiduciaria (facultas omittendi).

Deber Jco.: prohibición erga omnes de no exigirle ejercite su facultad.

Sin embargo, como observamos anteriormente, esta facultad de optar no es absoluta, pues aún cuando opte por no exigirle a la institución fiduciaria el cumplimiento del Fideicomiso, no tiene el derecho de impedir que la institución fiduciaria cumpla con su obligación, pues como vimos, ésta tiene un derecho obligatorio, oponible a todo el mundo, entre los que se encuentra el fideicomitente o fideicomisario, que en este caso se ven constreñidos a permitir que la fiduciaria ejercite su derecho obligatorio.

CONCLUSIONES

El Fideicomiso provoca, en este caso, la transformación del modo de ejercitar el derecho de propiedad, de potestativo en obligatorio. En todos los casos, los derechos transmitidos al fiduciario (aunque no se trate del derecho de propiedad), se convierten en derechos de ejercicio obligatorio.

CONCLUSIONES

- Primera : El TRUST angloamericano de los Estados Unidos de Norteamérica, es el antecedente formal más relevante de nuestro Fideicomiso.
- Segunda : El fiduciario, como elemento personal, es el único titular del patrimonio del Fideicomiso.
- Tercera : El Fideicomiso es un contrato fiduciario.
- Cuarta : Mediante el Fideicomiso existe por lo general, transmisión de propiedad de los bienes que integren el patrimonio fideicomitado, teniendo la Institución Fiduciaria, todos los derechos que la ley confiere al propietario.
- Quinta : El Fideicomiso como contrato proporciona seguridad moral a quienes lo constituyen, garantizándoles que su voluntad se cumplirá con exactitud.
- Sexta : Lo más conveniente para la protección de traspaso de propiedad es mediante un Fideicomiso de administración ante notario.

Séptima : Los derechos, cuya titularidad se han transmitido al fiduciario, crean un patrimonio autónomo en cada Fideicomiso.

Octava : El Fideicomiso como contrato, simplifica la adjudicación de los bienes, como manifiesta utilidad pública y privada.

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

- BATIZA, RODOLFO.- EL FIDEICOMISO. ED. PORRUA-1980.
- BATIZA, RODOLFO.- PRINCIPIOS BASICOS DEL FIDEICOMISO Y LA ADMINISTRACION FIDUCIARIA.- ED. PORRUA-1977.
- BARRERA GRAF, JORGE.- ESTUDIOS DEL DERECHO MERCANTIL. ED. PORRUA-1978.
- CASTAN TOBEÑAS.- OBLIGACIONES. TOMO II, ED. PORRUA-1976.
- BATIZA, RODOLFO.- EL PATRIMONIO. ED. PORRUA. 1977.
- MUÑOZ, LUIS.- EL FIDEICOMISO. ED. CARDENAS-1980.
- PEÑA LOZA SANTILLAN, DAVID.- EL FIDEICOMISO PUBLICO MEXICANO. ED. CAJICA-1982.
- BORJA SORIANO, MANUEL.- TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. ED. PORRUA-1984.
- LAUPE LLE.- TRATADO TEORICO PRACTICO DE LOS TRUST. ED. PORRUA-1975.
- ROJINA VILLEGAS.- TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. ED. -- PORRUA/1982.
- DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE A.- EL FIDEICOMISO ANTE LA TEORIA - GENERAL DEL NEGOCIO JURIDICO. ED. PORRUA/1975.
- VILLAGORDOA LOZANO, JOSE MANUEL.- DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO. ED. PORRUA/1982.
- ROMERO SANCHEZ, MANUEL.- LA REVOCACION DE LOS ACTOS REALIZADOS EN FRAUDE A ACREEDORES.- ED. PORRUA/1941.
- GALINDO GARCIAS, IGNACIO.- DERECHO CIVIL.- ED. PORRUA/1990.
- BANCO NACIONAL DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, S. A.
- MANUAL DEL FIDEICOMISO MEXICANO/1982.
- BANCO MEXICANO SOMEX, S. A.- LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS Y EL FIDEICOMISO EN MEXICO./1982.
- L. MANTILLA, ROBERTO.- DERECHO MERCANTIL.- ED. PORRUA/1975.

VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. CONTRATOS MERCANTILES.- ED. -
PORRUA/1982.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO.- DERECHO DE LAS OBLIGACIONES.
ED. PORRUA-1983.

OJESTO MARTINEZ FORCAYO, FERNANDO.- ANALISIS LOGICO-JURIDICO
SOBRE ALGUNOS ASPECTOS DEL FIDEICOMISO.- ED. REVISTA DE LA -
FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM. TOMO XL, ENERO-JUNIO/1990.

FLORIS MARGARANT, GUILLERMO.- DERECHO ROMANO.- ED. PORRUA/
1976.

GUTIERREZ GONZALEZ.- PATRIMONIO.- ED. PORRUA-1971.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- PROPIEDAD. DERECHO CIVIL MEXICANO.
DERECHOS REALES Y PERSONALES. ED. PORRUA/1976.

LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO PUBLICO DE BANCA Y CREDITO.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO Y ORGANIZA-
CIONES AUXILIARES.

LEGISLACION.

CODIGO CIVIL.

ABREVIATURAS.

L.G.I.C.E.B. (LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO
Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS).

L.T.O.C. (LEY DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO).

L.I.C.O.A. (LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANISMOS
AUXILIARES).