

415
reg:



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"LOS FIDEICOMISOS A FAVOR DE EXTRANJEROS EN MEXICO"

T E S I S

Que para obtener el Título de

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

MARIA NELLY HERNANDEZ FORMARIZ



FACULTAD DE DERECHO

EXAMENES 1993

MEXICO, D. F.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

1993



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.

I N D I C E

CAPITULO PRIMERO

A. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO.	Pág.
I. En el Derecho Romano	1
II. En la Edad Media	4
III. En el Derecho Anglosajón	5
IV. El Trust y su Evolución	8

CAPITULO SEGUNDO

B. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN LA LEGISLACION MEXICANA.	
V. Aparición del Fideicomiso en México	15
VI. Proyecto Limantour	18
VII. Proyecto Creel	20
VIII. Proyecto Vera Estanol	21
IX. Antecedentes Legales Positivos en México	22
a) Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios	22
b) Ley de Bancos de Fideicomisos	23
c) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios	24
d) Ley General de Instituciones de Crédito	25
e) Ley de Títulos y Operaciones de Crédito	26
f) Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares	27

CAPITULO TERCERO

C. CONCEPTO DE FIDEICOMISO.	Pág.
X. Elementos Personales	32
a) El Fideicomitente	32
b) El Fiduciario	35
c) El Fideicomisario	39
XI. Su Distinción con el Mandato	43
XII. Elementos Objetivos del Fideicomiso	46
XIII. Elemento Formal del Fideicomiso	49
XIV. Su Clasificación	51
XV. Formas de Aplicación Práctica en México	54
XVI. Fideicomisos Prohibidos	57
XVII. Extinción del Fideicomiso	58

CAPITULO CUARTO

D. CONSTITUCIONALIDAD DEL FIDEICOMISO A FAVOR DE EXTRANJEROS, EN LA ZONA PROHIBIDA EN MEXICO Y SU APLICACION EN EL AMBITO INTERNACIONAL.	
XVIII. Análisis de la fracción I del Artículo 27 de la Constitución	60
XIX. Dominio Directo	62
XX. Tradición Romanista en los Países que han Adoptado el Fideicomiso o Trust en su Sistema Jurídico	65
XXI. Su Aplicación en el Ambito Internacional	68
CONCLUSIONES	71
NOTAS BIBLIOGRAFICAS	73
BIBLIOGRAFIA	75

CAPITULO PRIMERO

A. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO.

I. En el Derecho Romano.

II. En la Edad Media.

III. En el Derecho Anglosajón.

IV. El Trust y su Evolución.

A. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO.

I. En el Derecho Romano.

La palabra Fideicomiso proviene del Latín Fideicommissum, de Fides Fe y de Commissum Comisión o Encargo, la Fides se apoyaba en una cualidad moral que atribuida a otra persona, daba lugar a la confianza de otra, esta relación consistía en la confianza del transmitente y en la palabra del adquirente de obrar conforme al fin propuesto. La Fiducia Romana - aparece como una de las formas de garantía real, en la Epoca de la República, esta figura consistía: en cuya virtud alguien entregaba a otra - una cosa por Mancipatio o Ilure Cessio, con cargo de restitución una - vez logrado el fin perseguido, con tal objeto se agregaba a la forma solemnem un Pactum Fiducias, es decir, una cláusula por la cual el adquirente se comprometía a remancipar la cosa. (1)

La tendencia de los testadores a imponer su voluntad después de su muerte, fue uno de los principales motivos que dieron origen a la creación del Fideicommissum Romano; por otra parte, cuando se aludía a las numerosas incapacidades para heredar, como eran: los libertos, pobres, hijos póstumos, esclavos, mujeres, etc., el heredero aparentemente hombre de confianza, se quedaba con los bienes para darles su fin. (2)

El Fideicommissum y el Pactum Fiducias se desarrollaron de la siguiente forma de acuerdo con la distinción que encontramos en un texto de Gayo. (Instituta 2.60) .

1. Fideicommissum:

Se le conocía como a la Institución de un legado o herencia hecha a favor de una persona por la cual ésta le transmitía a otra, y por lo que en un principio la ejecución de las disposiciones reales del testador - quedaron sujetas a la buena fe del heredero instituido, aun cuando mas adelante se crearon acciones para exigir su cumplimiento.

2. Pactum Fiduciae:

Este negocio se celebraba entre vivos, apoyado en la confianza y celebrado en interés de una de las partes que en él intervenían, existieron dos tipos de Pactum Fiduciae, citaremos uno: Pactum Fiduciae Cum Amicos Contracta.

El Pactum Fiduciae Cum Amicos Contracta, consistía en que una persona - transmitía por el procedimiento de la Mancipatio a otra llamada Accipiens, en quien depositaba su confianza, la propiedad de una cosa con la finalidad de que la devolviera al transmitente o que la transmitiera a un tercero, al primer requerimiento que el transmitente le hiciera al vencerse el término fijado o al cumplirse la condición consignada, es decir, mediante este negocio fiduciario, los bienes los resguardaba el amigo de confianza, librando al propietario de ciertas obligaciones: el perseguido político antes de emigrar y temeroso de que sus bienes fueran confiscados los transmitía al amigo, quien se obligaba a retransmitirle la propiedad cuando así se lo hiciera saber, posteriormente, este tipo de pacto dio origen al Pingus.

Se celebraba de la siguiente forma: el deudor o un tercero, transmitía por Mancipatio y mediante un Pactum Fiduciae el dominio de una cosa al-

acreedor (Mancipatio Accipiens), como garantía al cumplimiento de una obligación y en la que el acreedor se obligaba a retransmitir la cosa al deudor o a un tercero (Mancipatio Dans), siempre y cuando la deudase cumpliera.

Este pacto muy frecuentemente era utilizado por los deudores, antes de que se hicieran merecedores a las penas corporales que acarreaaba el in cumplimiento de sus obligaciones daba en propiedad sus bienes, por lo que el acreedor se obligaba a devolverlos cuando el deudor cumplía con su obligación.

Por una parte debemos señalar que los pactos fiduciarios, quedaban a merced de la voluntad de quien recibía la confianza en él depositada, la cual dejaba en desventaja al deudor, ya que no contaba con ninguna acción para exigirle la retransmisión de los bienes una vez cumplida la obligación. Posteriormente al atenuarse el formalismo jurídico romano, se crearon órganos encargados de proteger el negocio fiduciario (3), y mas tarde el pretor dota a las fiduciaes de la Actio Fiduciae, a la cual se agregaba la nota de infamia si se trataba de Fiduciae Cum Amico.

II. En la Edad Media.

En esta época es cuando florece el Mayorazgo, que consistía en el derecho que tenía el hijo primogénito de suceder a los bienes de su padre - con la obligación de heredar bajo la misma forma a su primer hijo. De igual manera el Fideicomiso, el Fiduciario recibe la propiedad para degtinarla a un determinado fin; en el Mayorazgo el primogénito recibe -- los bienes con la obligación de conservarlos y destinarlos a un fin para ser transmitidos a su vez a su primogénito.

En el Mayorazgo podemos decir, que no hay una transmisión fiduciaria, - sino real, dado que se tenía el poder de disposición, afortunadamente - al triunfar las ideas liberales de la Revolución Francesa, se inició un movimiento contra el sistema de substituciones fideicomisarias que vinculaban los bienes patrimoniales de una familia al establecer un orden de sucesión por término indefinido.

Estos Fideicomisos graduales o substituciones fideicomisarias cuyo objeto era la vinculación de los bienes inmuebles, fueron prohibidos por decreto de la asamblea legislativa; Napoleón establece los Mayorazgos y - las substituciones fideicomisarias; mas tarde con el fin de lograr perpetuar en poder de determinadas familias cuantiosos patrimonios y en - 1849 quedaron definitivamente prohibidos. (4)

III. En el Derecho Anglosajón

Algunos autores consideran actualmente que el Fideicomiso es de origen-Germano y no Romano, Scott nos señala que el origen lo encontramos en - la Institución Germana del Salmann, donde se crea el oficio del Trueh--der, cuya etimología denuncia al Truehand, es decir, "Mano Fiel" que - era una suerte de Trustee. Así la Afiduciatum, la Carta Benditionis y - la Prenda Comisoria de Propiedad, se asemejaba a la venta con pacto de - retro o sujeta a condición, que a la figura romántica del fideicomiso, - ya que la transferencia de la propiedad se realizaba condicionada, dan - do por resultado una forma dominical imperfecta con todos los derechos - y obligaciones que ese carácter comunica a los sujetos.

El Fideicomiso llega a Inglaterra procedente de Alemania, se tiene cono - cimiento de un fideicomiso hacia el año de 1066, pero no eran sino con - venios: si a una persona se le dejaba una propiedad para que la adminis - trara en beneficio de un tercero, y aquella persona no llevaba a cabo - las instrucciones, no había medio de hacérselas cumplir.

Por el año de 1550 había mucho de fraude en el fideicomiso y se utiliza - ba usualmente para ocultar algo que una persona no debía hacer, así que - se procedió a reglamentarlo a fines del Siglo XV, para que los fiducia - rios obraran correctamente.

En esa época, es de importancia hacer mención que una institución reli - giosa, un monasterio o una iglesia no podían tener título sobre un bien - raíz, y como la Iglesia necesitaba de propiedades, empezó a traspasar--las a un fiduciario para que las conservara a beneficio de la misma. Se

creo que los Franciscanos fueron los primeros Fideicomitentes. Consideramos que los cien años de mas auge de esta Institución fueron entre - 1535 y 1635; se dice que por esta época una tercera parte de los bienes raíces de la Gran Bretaña estaban comprometidos en Trust, no llamados - así entonces, sino Uses. (5)

Fue por ésto que el Parlamento aprobó en el mismo año, a reiteradas instancias de Enrique VIII, "El Estatuto de Usos", ya que era muy común este procedimiento para burlar las restricciones que imponía el Derecho - antiguo a la libre disposición de la propiedad, o también para sanciones fiscales, confiscaciones de bienes o pago de deudas, usándose también para realizar operaciones no previstas ni reguladas por el Derecho. Es importante que mencionemos a los Tribunales de Equidad y de Derecho-Común en los Estados Unidos de Norteamérica e Inglaterra, ya que su función es relevante a los antecedentes del Trust. Los Tribunales del -- Common Law, se establecieron en Inglaterra a raíz de la Invasión Normanda, pero ya existían autoridades judiciales que impartían justicia, como era el rey quien en la segunda mitad del Siglo XIII delegó parcialmente sus facultades jurisdiccionales en los Tribunales del Common Law.

Al delegar el rey su función en el Canciller, se ocasionó una fuerte lucha entre los Tribunales del Common Law y la Cancillería por el poder.

Posteriormente, se decretó la supremacía de la Cancillería sobre los - Tribunales del Common Law, especialmente en lo relativo a los derechos de acción y ejecución de las sentencias. Desde el Siglo XIII hasta mediados del Siglo XIX ambos sistemas convivieron en relativa armonía, -- hasta que en Inglaterra se fue gestando un movimiento de unificación de

los mismos, que culminó en la promulgación de las Leyes de 1873 y 1875,-- por lo que se confía a un sólo Tribunal la administración de justicia en sus dos formas: La justicia otorgada conforme a las Reglas de Equidad y la otorgada al Derecho Común. Esta reforma hecha en Inglaterra fue seguida por los Estados Unidos de Norteamérica, unificándose ambos Tribunales. (6)

IV. El Trust y su Evolución.

Podemos decir que el Trust es el producto de un largo proceso evolutivo y las normas que lo rigen en su conjunto forman un cuerpo jurídico, fueron introducidas por los jueces de los Tribunales de Equidad Ingleses y de las circunstancias de los hechos existentes en los casos que se les presentaban para su resolución. El Trust, antes de convertirse en la figura que se conoce actualmente como ya mencionábamos, tuvo que atravesar por varias etapas: El nacimiento y evolución de esta figura que se remonta al Siglo XIII y su origen va íntimamente ligado al Use, que apareció en Inglaterra como consecuencia de la costumbre medieval de entregar los bienes, principalmente inmuebles, mediante la Enfeudación, o sea, la transmisión del dominio de una persona (Feoffe To Uses), para que los administrara en beneficio de otra llamada (Cestui Que Uses).(7)

El Parlamento Británico promulgó en 1217 "El Estatuto de Manos Muertas" que es la prohibición a las corporaciones religiosas al derecho de ser propietarias de tierras, posteriormente el Parlamento legisló para impedir que los Uses sirvieran a propósitos contrarios al orden público, por lo que en 1376, prohíbe las transacciones en fraude de acreedores, por lo que una persona se reserva al uso de la cosa.

Como resultado de los incontables e inconvenientes abusos de estas prácticas, originaron en 1335, que Enrique VIII promulgara la Ley de Uses y a la cual se debe el desenvolvimiento del moderno Trust. Esta Ley convertía al Cestui Que Uses en el propietario conforme al Fuero de Equidad, pues le pertenecía "La Beneficial Owner Ship", eliminaba al Feoffe y convertía al Trustee en Legal Owner, es decir, propietario

legal según el Common Law. Tratándose de los Usos, antecedentes del Trust, no hay duda de que el Feoffe, era el propietario con el título legal.

Durante la Edad Media, las leyes contra las Manos Muertas (Estatutes of Mortmain), prohíben las donaciones de bienes inmuebles a los conventos e iglesias y para eludir estas leyes el clero inglés, ideó el procedimiento de que estas donaciones en vez de ser directas por ser ilegales, se hicieren a un tercero, pero en provecho del establecimiento religioso que se quería beneficiar: To the Use.

En este período, los Usos consistieron en obligaciones de carácter meramente moral cuyo cumplimiento quedaba a la buena fe del Feoffe o del prestantombre.

Ya en el Siglo XIII, aceptábase el Principio de que la Equidad sigue al Derecho estricto y recibió mayor impulso debido a la influencia de Lord Nottingham, Canciller por el año de 1682, dicho Principio determinó que el derecho del Trust fuera progresivamente sistematizado y que se hiciera más difícil la evasión de normas legales por las partes. (8)

A decir de Lord Mansfield: "Los Trust no existieron sobre verdaderas bases, sino hasta que le fue concedido el gran sello de Lord Nottingham y que partieron de Principios simples y de cierta colaboración del legislador, construyóse desde entonces a través del desarrollo del Trust un sistema jurídico uniforme, racional y noble" . (9)

Naturaleza Jurídica del Trust.

El Trust, según Lapaulle: "Es una institución jurídica que consiste en un patrimonio independiente de todo sujeto de Derecho y cuya unidad está constituida por una afectación que es libre dentro de los límites de las leyes en vigor y del orden público", podemos decir que existen un sinnúmero de definiciones de Trust, pero una de las más amplias es la dada por Walter Hart y es la siguiente: "El Trust es una obligación impuesta ya sea expresamente o por aplicación de la Ley, en virtud de la cual el obligado debe manejar bienes sobre los que tiene el control para beneficio de ciertas personas que pueden exigir la obligación".

Constitución del Trust.

Su constitución se basa en separar el patrimonio de una persona llamada Settlor, un conjunto de bienes (inmuebles, muebles o créditos, etc.) y confiarlos a otra llamada Trustee, para que haga con ellos un uso prescrito en provecho de un tercero llamado Cestui Que Trust.

Sujetos que intervienen en la relación fiduciaria.

- a) Settlor es el creador del Trust, que es quien da el encargo de confianza.
- b) Trustee es el propietario administrador, en quien se deposita la confianza y realiza el encargo confiado, puede ser una persona física o moral.
- c) Beneficiary (Cestui Que Trust), es el propietario beneficiario, es el que recibe los beneficios del Trust. (10)

a) Un Settlor: Aquél que transmite determinados bienes total o parcialmente a un tercero llamado Trustee, encomendándole una misión en provecho de un tercero llamado Cestui Que Trust y una vez transferidos dichos bienes en Trust al Trustee, carece de título y acción (salvo lo que se reserve), sobre los bienes que forman el patrimonio del Trust, pueden existir Trust sin Settlor, pues numerosos Trust resultan creados por virtud de la Ley y no por la intervención formal de alguien.

b) Un Trustee fiduciario o tenedor del título legal, es el Legal Owner, es decir, el propietario de los bienes fideicomitidos según el Common Law, su papel puede ser de lo mas sencillo a lo mas complejo, pero siempre consistirá en cumplir con la misión que se le ha confiado.

c) Un Cestui Que Trust, es el beneficiario, quien posee el derecho de propiedad conforme al Derecho de Equidad y puede reivindicar la cosa, pues le pertenece la "Beneficial Owner Ship" .

Evolución del Trust.

El Trust es aplicable para toda clase de propósitos, se puede crear para cualquier fin que no esté prohibido por la Ley o no sea contrario al orden público. Los Derechos del Fiduciario o Trustee son los que el creador del Trust impone y los Derechos del beneficiario son los que se confieren a ellos.

Rufford G. Patton, en su exposición, que sobre los sistemas del Trust en los países americanos sustentó en México, con motivo de la Tercera Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, brillantemente afirmó que: "Los propósitos para que los Trust puedan ser creados" . -

Es importante que la idea de conferir a empresas no necesariamente instituciones de crédito la facultad de administrar un Trust, se desarrolló simultáneamente en los Estados Unidos de Norteamérica e Inglaterra durante el Siglo XIX.

En los Estados Unidos, las primeras corporaciones fiduciarias fueron -- las compañías de seguros, y la primera Institución de este tipo se dedicó a negocios de Trust, fue la Massachusetts Hospital Life Insurance, - Co., que fue construída en 1818, pero realizó negocios de Trust sin autorización legal durante cinco años y hasta 1823 obtuvo la autorización para dedicarse a esta actividad en virtud de una reforma de la Ley. Posteriormente proliferaron a tal grado, que en 1898 existían 73 compañías y por 1939 mas de dos mil ochocientas.

Es importante hacer notar que los Bancos no habían aparecido aun en -- escena, pero entre los años de 1909 y 1911 los Bancos de Inglaterra fueron forzados a iniciar negocios en Trust, no porque lo quisieran, sino por que los depositantes lo exigían. Hay algunos autores como Ferrine, que en su obra "Business Trust", afirma que la idea original de las corporaciones para manejar Trust vino de la India, el antecedente que da es el siguiente: Por el año de 1700, cuando el Imperio Británico tomaba posesión de la India, a través de la East India, Co., y los súbditos morían en esa guerra dejando bienes que necesitaban atención, establecieron una oficina conocida con el nombre de Registro Eclesiástico para el arreglo de los bienes que necesariamente merecían su atención, durante 75 años fue una corporación única que continuaba aun cuando el individuo muriera.

En Inglaterra desde 1908 se nombró al Fiduciario Público que era una Corporación única con sucesión perpétua autorizada para aceptar Trust constituido intervivos o por testamento, para servir como autor, para administrar los bienes de personas fallecidas y para prestar otros servicios fiduciarios. Tenía el derecho de cobrar determinados honorarios por sus servicios, los que cubrían el costo de los servicios prestados en su ejecución. Por cualquier falta al incumplimiento del Trust cometidas por él, la persona se repondrá de los fondos públicos.

El papel fiduciario a diferencia de los países anglosajones, donde puede ser desempeñado por personas físicas o morales, en los países hispanoamericanos como Bolivia, Chile, Perú, Colombia y México, se encomienda exclusivamente a los Bancos, no en general, sino aquéllos que hayan sido autorizados para actuar como tales.

Este aspecto de la Ley ha sido criticado y defendido de que la limitación tiene el efecto de asegurar la debida ejecución de los fideicomisos que un fiduciario que posea solvencia y capacidad adecuadas. Estos son atributos de las Instituciones de Crédito y además su rectitud está vigilada por el control oficial de la Comisión Nacional Bancaria, como es en el caso de México.

CAPITULO SEGUNDO

B. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

- V. Aparición del Fideicomiso en México.
- VI. Proyecto Limantour.
- VII. Proyecto Creel.
- VIII. Proyecto Vera Estanol.
- IX. Antecedentes Legales Positivos en México.
 - a) Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.
 - b) Ley de Bancos de Fideicomisos.
 - c) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.
 - d) Ley General de Instituciones de Crédito.
 - e) Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.
 - f) Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

B. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN LA LEGISLACION
MEXICANA.

V. Aparición del Fideicomiso en México.

En la Historia del Derecho Mexicano, no encontramos antecedentes del Fideicomiso, por ende se concluye que es una incorporación a nuestro Derecho de una figura jurídica extranjera, como antecedentes inmediatos señalaremos el Trust Angloamericano.

Al iniciarse el presente siglo, con una anticipación de veinticinco - años a la adopción legislativa del Fideicomiso en México, se había utilizado en nuestro país una variedad del Trust de importancia reconocida en el desarrollo económico de los Estados Unidos, o sea como instrumento de garantía en emisiones de Bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles, garantizando con Hipoteca en forma de Fideicomiso sobre todos sus bienes y derechos, aun los ubicados dentro del país.

(11)

El Código de 1884 y la Ley de Ferrocarriles del 24 de abril de 1889, - permitieron que el Trust Deed, aun cuando fuese autorizado en el extranjero pudiera surtir efectos jurídicos conforme a las leyes mexicanas, - ya que se consideraba que el Trust correspondía a los Contratos de Prén-
tamo, Mandato e Hipoteca.

Por tanto, en la consolidación y fusión de los Ferrocarriles de México, mediante la emisión de Bonos colocados en el extranjero, por primera - vez se emplea expresamente el Trust, en el Acuerdo celebrado el 29 de -

febrero de 1908 por el Gobierno y las empresas Ferrocarriles de México, con instituciones fiduciarias norteamericanas, mismas que surtieron - efecto dentro del país gravando bienes raíces ubicados en él, a favor - de los fiduciarios como acreedores hipotecarios y en beneficio de los - tenedores de las obligaciones emitidas.

Se propuso en aquel tiempo, que el Fideicomiso se sujetará a las leyes - vigentes en México al momento de celebrarse el contrato, pero como en - el país aun no se había introducido el fideicomiso, resultaba que tenía que seguirse por otras normas a las cuales se le comparó, como a la Hi - poteca de los bienes de los Ferrocarriles que se entregaban a la Compañía Fiduciaria para que los guardara para beneficio y garantía de los - acreedores (formadores de bienes o certificados), el fiduciario era un - representante legal de los ferrocarriles (el deudor), y de los formado - res de bonos y certificados (acreedores), este aspecto era considerado - como Mandato, pero basándose en la confianza que tenía en la Compañía - de Ferrocarriles en la Compañía Fiduciaria se transmitía la propiedad - legal para que se sirviera de ella en beneficio de otros; esto era lo - que constituía el fundamento del Fideicomiso.

Los antecedentes que constituyen el primer intento de regulación legal - sobre el Fideicomiso en México, los encontramos en la Ley de Institucio - nes de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, que se basa princi - palmente en tres Proyectos de Ley a saber:

1. Proyecto Limantour.
2. Proyecto Creel.
3. Proyecto Vera Estanol.

Es importante mencionar que los autores de estos tres Proyectos sin duda alguna se inspiraron para la elaboración de los mismos, en las ideas y principios de la Fiducia del Derecho Romano, en el Use del Derecho -- Inglés y en el Trust del Derecho Angloamericano como admitiéramos mas adelante en estos Proyectos, así como en las Leyes que forman nuestros Antecedentes Positivos, las evidentes conexiones lógicas del fideicomiso mexicano con las normas que sobre esta materia rigieron en aquellos Ordenamientos Jurídicos.

De lo anterior se puede deducir que se trata de una medida de carácter práctico a la que se recurría para satisfacer las necesidades financieras del Sistema Ferroviario Mexicano.

VI. Proyecto Limantour.

El 21 de noviembre de 1905, siendo Ministro de Hacienda, Don José Ives-Limantour, envía a la Cámara de Diputados una Iniciativa en la que se facultaba al ejecutivo Federal para que expidiera una Ley en virtud de la cual podrían construirse en la República instituciones comerciales encargadas de desempeñar funciones de agentes fiduciarios. El autor de este Proyecto fue el Licenciado Jorge Vera Estanol, quien advirtió en la Exposición de Motivos de dicho Proyecto, que para quienes seguan de cerca el giro y el desenvolvimiento que en nuestro país han formado los negocios comerciales, no ha pasado inadvertida la fecha de ciertas organizaciones especiales que en los países anglosajones se denominan Trust compañías fideicomisarias, cuya función fundamental consistiría en ejecutar actos y operaciones en las cuales no tienen interés directo, sino que obran como meros intermediarios, ejecutando parcial y fielmente dichos actos y operaciones en beneficio de las partes verdaderamente interesadas o de terceras personas.

También nos señalaba que esta función podía desempeñarse por individuos particulares, sin embargo, respecto de ellos lo que acontece en relación a la función del crédito, que aun cuando puede ser objeto de los créditos de individuos particulares, desde el momento que se trata de organizar instituciones especiales que sistemáticamente sirvan de intermediarios del crédito, se hace necesaria una reglamentación especial cuyo objeto es la garantía y protección de los intereses confiados a esas Instituciones. (12)

Las relaciones cada vez mas estrechas que se van estableciendo entre - nuestra vida comercial y la de los Estados Unidos de Norteamérica, la - afluencia de capitales de ese país al nuestro para desarrollar toda cla - se de empresas, así como el propio adelanto y perfeccionamiento del sis - tema de transacciones de nuestra actividad general, han hecho sentir el poder público, la necesidad de incorporar a nuestra legislación la Ins - titución que con favorables resultados y tan incontables servicios pres - ta en los Estados Unidos y en otros países, necesidad a la que responde la Iniciativa, que por Acuerdo del Presidente de la República se some - tió a consideración de la Cámara de Diputados.

En cuanto a la suerte que corrió el Proyecto a pesar de que se dió cuen - ta de él, en la Sesión de la Cámara, el mismo día que fue enviado y de - que se turnó a las Comisiones Unidas, la primera de Justicia y la segun - da de Hacienda, nunca llegó a discutirse y por lo tanto, tampoco a apro - barse; aunque el Proyecto Limantour no haya adquirido categoría de Ley, tiene el mérito singular de constituir el primer intento legislativo en el mundo, para adaptar al Trust a un sistema de tradición romanista.

VII. Proyecto Creel.

En 1924, reunía el movimiento iniciado por el Proyecto Limantour, algunas de dieciocho años; transcurrida la agitada época revolucionaria, el país entró en una etapa constructiva mas favorable para la recepción de esa clase de ideas.

En la Ciudad de Monterrey, Nuevo León, se celebró la Primera Convención Bancaria, misma que fue convocada en el mes de diciembre de 1923 por el entonces Secretario de Hacienda, Don Alberto J. Pani, habiendo recomendado en dicha Convención la expedición de un Decreto autorizando al Congreso de la Unión para expedir una Ley General por la que han de regirse las Instituciones de Crédito conocidas en el extranjero con el nombre de Compañías de Fideicomiso y Ahorros (Trust and Saving Banks), conforme a bases que las facultaría para lo que se denomina Instituciones-Fiduciarias.

El señor Creel proponía diecisiete bases conforme a las cuales el Congreso de la Unión pudiera expedir la Ley General, a saber: Las Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro contarían con un capital de \$550,000.00 en el Distrito Federal y de \$250,000.00 en los Estados y Territorios, este Proyecto fue muy impreciso, y por lo tanto incompleto, ya que se concreta a pedir que se otorguen funciones en forma general, sin reglamentar con claridad sobre el contenido de las mismas y sus efectos; tal vez esta fue una de las causas para que el Congreso de la Unión no elevara a la categoría de Ley a dicho Proyecto, puesto que tampoco fue discutido en la Cámara de Diputados, en donde pasó a ser archivado como simple proyecto. (13)

VIII. Proyecto Vera Estanol.

En marzo de 1926, el Licenciado Jorge Vera Estanol, presenta en la Secretaría de Hacienda un Proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro, habiéndose denominado este proyecto: Proyecto Vera Estanol, el cual en su Capítulo Segundo, se refería a las Operaciones Fiduciarias. Este antecedente fue redactado con muchos años de anterioridad, aunque fue presentado en la fecha señalada; podríamos decir que influyó positivamente en la legislación anterior. (14)

IX. Antecedentes Legales Positivos en México.

a) Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.

Fue dictada el 24 de diciembre de 1924 y publicada en el Diario Oficial del 16 de enero de 1925. Esa Ley tiene el mérito de haber sido el Primer Ordenamiento Positivo Mexicano, que hace mención a la Institución - del Fideicomiso en forma precisa.

El Código Civil de 1870 y posteriormente el de 1884, se refería sólo a fideicomisos para prohibir las sustituciones fideicomisarias que habia- venido autorizando la Legislación Española vigente, durante la Colonia- y a principios del Siglo XIX, como Modalidad Testamentaria sancionada - desde las Siete Partidas, pero tal institución sólo guardaba con el fi- deicomiso moderno, la semejanza genérica de los negocios de fiducia, es importante señalar que el desarrollo y auge de los Bancos de Emisión en los primeros años de este siglo y por la observancia directa del creci- miento de la Banca Norteamericana, México vió la necesidad de ampliar - su Sistema Bancario en el cual se había llegado a considerar (Proyecto- de la Ley Bancaria de 1897). La conveniencia de autorizar en el país - el establecimiento de las compañías de fideicomiso, instituciones que - el público mexicano, confundió con los Bancos de Ahorro, quizá por que- aunque se trataba de operaciones diversas eran practicadas por una mis- ma Institución, que llevaba en su nombre los primeros vocablos.

Por conducto de esta Ley de 1924, se introdujo en la terminología mer-- cantil mexicana el concepto de Bancos de Fideicomiso y en cuanto a la -

función de los mismos, en su Artículo 73 señalaba: "que éstos sirven a los intereses del público en varias formas, principalmente, administrando los capitales que se le confíen e interviniendo en representación común de suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios", así como también concebía a nuestro Fideicomiso como una operación Bancaria reservada a Instituciones de Crédito autorizadas como Fiduciarias, al igual que se les concibe en la actualidad y en el Artículo 74, aludía a la posterior expedición de una ley que normaría sus actividades, motivo por el cual se encomendó poco después un estudio de la Comisión Permanente de la Comisión Nacional Bancaria que presentó un Proyecto a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mismo que fue aprobado como Ley de Bancos de 1926.

Sobre esta Ley, nos dice Octavio A. Hernández: "Sin abordar el problema de la naturaleza jurídica del Fideicomiso, ni precisar sus características ni reglamentar sus efectos; se produjo en un sólo artículo al disponer que los Bancos de Fideicomiso servirían al público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confíen e invirtiendo en la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos".

b) Ley de Bancos de Fideicomisos.

Esta Ley fue dictada el 30 de junio de 1926, y publicada en el Diario Oficial el 17 de julio del mismo año.

Contiene una amplia regulación del Fideicomiso en 86 Artículos y estaba dividida en 5 Capítulos que eran los siguientes:

- I. Objeto y Constitución de los Bancos de Fideicomiso.
- II. Operaciones de Fideicomiso.
- III. Departamento de Ahorros.
- IV. Operaciones Bancarias en Depósito y Descuentos.
- V. Disposiciones Generales.

Es de importancia señalar que esta Ley vino a constituir la Reglamentación a la que la Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 sujetaban a los Bancos de Fideicomiso.

El Fideicomiso era Reglamentado por esta Ley en 17 Artículos y concebía la Operación de Crédito Fiduciaria, "Como aquélla que se realizaba por cuenta activa y en favor de terceros sobre una base de confianza y buena fe", y define al Fideicomiso en su Artículo 6o. "Como un Mandato - - Irrevocable, en virtud del cual se entregaban al Banco con carácter de Fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado Fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado Fideicomisario".

- c) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios.

Dictada el 31 de agosto de 1926 y publicada en el Diario Oficial el 29 de diciembre del mismo año.

Esta Ley abrogó la Ley de Bancos de Fideicomiso, incorporando a ésta - los Artículos referentes al Fideicomiso (97 al 141) y los dividió en 3- Secciones:

I. Tratada de Objeto y Constitución de Bancos de Fideicomiso.

II. Del Fideicomiso propiamente dicho.

III. Operaciones de los Bancos del Fideicomiso por cuenta ajena.

Hacemos notar que esta Reglamentación sobre Fideicomiso, tomada íntegramente de la Ley de Bancos de Fideicomiso, se observa una gran semejanza con la Ley Panameña, que define en la misma forma el Fideicomiso y sus Artículos: 1, 5, 6, 7, 18, 19, 20, 21, 22, 27, 31, 32, 33, 36 y 38, -- coinciden sustancialmente con los Artículos 102, 103, 104, 105, 107, -- 109 segundo y tercer párrafos, 110, 112, 113, 114, 115 de esta Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios. Esta Ley en su Artículo 97, faculta la creación de Bancos de Fideicomiso y en su Artículo 102, define al Fideicomiso como un Mandato irrevocable siguiendo la Doctrina Alfaro, en su Artículo 108 expresa el carácter especial del Mandato al decir: "Los bienes entregados para la ejecución del Fideicomiso se consideran salidos del patrimonio del Fideicomitente en -- cuanto sea necesario para dicha ejecución o por lo menos gravados en favor del Fideicomisario" .

d) Ley General de Instituciones de Crédito.

Expedida el 28 de junio de 1932 y publicada en el Diario Oficial en ese mismo año.

En su Exposición de Motivos, asentaba que la Institución Jurídica del Fideicomiso podía ser de gran utilidad para la actualidad del país y que estaba destinada probablemente a un gran desarrollo y que para que esa institución pudiera venir y prosperar en nuestro medio, se requería en primer término una definición clara de su contenido y efecto, siendo esta definición de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y una reglamentación adecuada de las Instituciones que actuarán como Fiduciarías.

Expresaba también que el Fideicomiso quedaría como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, precisándose así la naturaleza y los efectos de esta Institución a la que la Ley anterior concedía como un Mandato Irrevocable.

Además nos señalaba que la misma Ley, sólo autorizaba la constitución del Fideicomiso cuando el fiduciario fuera una Institución Especializada, sujeta a la regulación del Estado a través de la Comisión Nacional Bancaria.

e) Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Al poco tiempo de promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito y en el mismo año de 1932, se publica en el Diario Oficial de 27 de agosto la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de fecha 26 del mismo mes y año. Esta Ley recoge de la anterior el Capítulo denominado "Del Fideicomiso propiamente dicho", y lo reguló en el Capítulo V del Título Segundo de las Operaciones de Crédito (Artículos 346 al 350)

como institución sustantiva. El Ingeniero Alberto J. Pani en su carácter de Secretario de Hacienda y Crédito Público, en su Exposición de Motivos manifestó: "Aún cuando ello ofrece los peligros inherentes a la importación de instituciones jurídicas extranjeras, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, los había aceptado porque su implantación salida de México, en los límites de nuestra estructura jurídica permite, - significaría de fijo un ofrecimiento del caudal de medios y formas de - trabajo de nuestra economía".

Corrigiendo los errores y lagunas mas evidentes de la Ley de 1926, la nueva Ley conserva su Principio del sistema ya establecido de admitir - solamente al Fideicomiso Expreso, circunscribe a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarios y establece las reglas indispensables, para evitar los riesgos que con la prohibición absoluta de instituciones similares al Fideicomiso han tratado de eludir siempre la Legislación Mexicana.

f) Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones
Auxiliares.

El 31 de mayo de 1945, se publica en el Diario Oficial, fechada el 3 -- del mismo mes y año, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares que es la vigente.

La Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, puntualizó: "El - Capítulo dedicado a las Instituciones Fiduciarias, apenas si sufre modificaciones, como no sea, añadir a la numeración de su contenido, algu--

nos que puedan resultar propios de estas Instituciones, y ciertas nuevas normas por las cuales debe regirse las operaciones de inversión que realice la Institución en ejercicio del Fideicomiso, Mandato o Comisión, cuando en la naturaleza de éstas o de las Instituciones recibidas, no resulten indicaciones suficientemente precisas. Sin desvirtuar la naturaleza jurídica del Fideicomiso; se ha prescrito la notificación obligatoria de los interesados de las obligaciones que se realicen en cumplimiento de sus encargos que permitan identificar los bienes destinados al fin respectivo, siempre que sea posible o cuando no se haya renunciado expresamente con el fin de hacer mas real la responsabilidad de estas instituciones en el cumplimiento de sus obligaciones".

En resumen, después de algunos intentos, el Fideicomiso fue introducido en el Ordenamiento Mexicano de la Ley de Instituciones de Crédito de 1924, que hizo referencia a él sin reglamentarlo, la Ley sobre la misma materia de 1926, que lo reglamentó como Mandato Irrevocable. En realidad, en su calidad de negocio típico, distinto de otros negocios. El Fideicomiso aparece en 1932 en la vigente Ley de Operaciones de Crédito y es bajo la vigencia de esta Ley, cuando el mismo alcanza la gran difusión que ha logrado en la práctica Bancaria.

Cabe hacer notar que México a diferencia de otros países sudamericanos, conservó al Fideicomiso dentro de la rama jurídica por donde se introdujo a la Legislación Nacional, concretamente en el Derecho Bancario en la especialidad del Mercantil. El Fideicomiso, como Institución de Derecho Civil, no tuvo acogida en México, pues carece de la tradición que en nuestro ambiente en esa materia exige, para el establecimiento de una nueva forma jurídica.

C A P I T U L O T E R C E R O

C. CONCEPTO DE FIDEICOMISO.

X. Elementos Personales.

a) El Fideicomitente.

b) El Fiduciario.

c) El Fideicomisario.

XI. Su Distinción con el Mandato.

XII. Elementos Objetivos del Fideicomiso.

XIII. Elemento Formal del Fideicomiso.

XIV. Su Clasificación.

XV. Formas de Aplicación Práctica en México.

XVI. Fideicomisos Prohibidos.

XVII. Extinción del Fideicomiso.

C. CONCEPTO DE FIDEICOMISO.

A nada práctico conduciría el pretender examinar cada uno de los conceptos y definiciones que han elaborado autores nacionales y extranjeros, para tratar de explicar la naturaleza del Fideicomiso, sería de muy poca utilidad analizar las diversas tesis porque todas son objetables en mayor o menor grado y por lógica inadmisibles.

La finalidad que pretendo, es describir de una manera clara su constitución, aprender su funcionamiento y su aplicación.

Por otra parte, con la imprecisión de nuestra Ley referente a esta materia, no es difícil dar un concepto de Fideicomiso, ya que dicha Ley se concreta a describir en forma somera y general lo que el Fideicomiso implica, refiriéndose exclusivamente a las operaciones que se pueden realizar por medio del mismo.

De tal manera que la definición de Fideicomiso la encontramos plasmada en el Artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que expresa: "En virtud del Fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una Institución Fiduciaria".

Refiriéndonos a la imprecisión que nos presenta la Ley, para llegar a captar la definición del Fideicomiso en una forma clara y concisa, a continuación transcribiremos la opinión del maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez al respecto:

"Mas que una definición este Artículo se limita a describir el contenido externo del Fideicomiso. Dentro de la misma definición que nos presenta la Ley, salta a la vista que el Fideicomiso es quien afecta a -- los bienes, mismos que se destinan a un fin que debe ser lícito y determinado, razón por la cual el objeto del fideicomiso debe ser explicado, claro y conocido, porque de otra forma sería imposible juzgar sobre la licitud del mismo fin, encontramos también que la realización de ese fin única y exclusivamente se puede encomendar a una Institución Fiduciaria, características de una legislación sobre la materia."

Sin aspirar a asentar una definición, se podrá decir del Fideicomiso, que es el negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada Fideicomitente, transmite determinados bienes o derechos a otra denominada Fiduciario, para que ésta realice un fin lícito y determinado, disponiendo de ello como lo ordenó el primero y cuyo beneficio se destinará a un tercero llamado Fideicomisario.

X. Elementos Personales.

Los elementos personales que intervinieron en la realización fiduciaria son tres; a continuación veremos algunas de sus características:

a) El Fideicomitente.

Decía el Jurista Alfaro, que el Fideicomitente es la fuente del Fideicomiso, o sea quien lo establece o destina a los bienes necesarios para el cumplimiento del mismo.

El último párrafo del Artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, permite que el fideicomitente y el fideicomisario, puedan ser la misma persona, pero nunca el fiduciario, podría ser el beneficiario del fideicomiso.

El Fideicomitente, es el primer elemento personal del Fideicomiso, puede ser una o varias personas las que tengan tal carácter, ya sean éstas físicas o morales, por consiguiente el fideicomitente es quien entrega los bienes o derechos a la Instrucción Fiduciaria, para que ésta a su vez, siguiendo las disposiciones expresas que reciba del Fideicomitente, las realice en forma determinada. Sólo podrán ser Fideicomitentes las personas físicas o morales que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el Fideicomiso implica y las autoridades judiciales y administrativas competentes, cuando se tratan de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen. (15)

Un renglón muy especial de nuestro Derecho, es la forma en que interviene, el fideicomitente al constituirse el Fideicomiso, éste pierde los derechos que originalmente tienen sobre el objeto del mismo, y una vez creado, surte sus efectos sin el concurso de la voluntad del Fideicomitente y aun contra ellos; sin embargo, si lo desea puede convertirse en sujetos de derecho dentro de la relación fiduciaria, es posible que se puedan conservar para sí, determinadas acciones y derechos, ya sean sobre el objeto mismo del fideicomiso o sobre cualquier otra materia derivada del propio contrato fiduciario, entre las cuales encontramos las siguientes:

1. Podrá designar varias instituciones fiduciarias, para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fin por el cual fue constituido el Fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse, salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del Fideicomiso, cuando la institución fiduciaria acepte o por renuncia o remoción, cese el desempeño de su cargo deberá nombrarse a otra persona que lo sustituya; si no fuera posible esta sustitución, cesará el fideicomiso, Artículo - 350 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.
2. Podrá designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del Fideicomiso, salvo lo dispuesto en la - - fracción II del Artículo 359 de la citada Ley, que dice: "Quedan prohibidos . . . aquéllos en los cuales el beneficio se conceda a diversas - personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o ya concebidas a la muerte del fideicomitente, Artículo - 348 de la multicitada Ley.

3. Poder revocar el Fideicomiso, si expresamente se hubiera reservado - este derecho al constituirse el mismo, Artículo 357, fracción VI de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

4. El reservar para sí, para el fideicomisario y para un tercero, derechos y acciones sobre los bienes objeto del Fideicomiso, Artículo 351 - de la misma Ley.

5. Reservar para sí, las acciones para pedir cuenta de su gestión a la Institución Fiduciaria, para exigir su responsabilidad y para pedir su remoción, Artículo 138 de la referida Ley.

6. Obtener la devolución para sí o sus herederos objeto del Fideicomiso a la extinción de éste, siempre y cuando no se les haya asignado a dichos bienes un derecho ulterior, Artículo 158 de la Ley de Títulos y - Operaciones de Crédito.

7. Obtener los beneficios del Fideicomiso si se designó así mismo como beneficiario o fideicomisario.

8. Prever la formación de un Comité Técnico o Distribución de Fondos - del Fideicomiso, dando las reglas para su funcionamiento y fijando sus facultades, Artículo 45 de la misma Ley.

9. Los demás que se quieran reservar expresamente y no sean incompatibles con los derechos legales mínimos del fiduciario y del fideicomisario o con la estructura de la Institución.

Como corolario hay que mencionar que todas las obligaciones que pesen - sobre el comitente, son correlativas a los derechos que tiene la fiduciaria.

b) El Fiduciario.

Es en nuestro Derecho a diferencia de otros Ordenamientos Jurídicos, -- donde la función fiduciaria es regulada en forma muy especial, ya que - esta función se concede en forma exclusiva a instituciones de crédito - debidamente autorizadas por la Ley. De tal suerte que el fiduciario es a quien se transmite la propiedad de los bienes y se encarga del cumplimiento del Fideicomiso.

Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones autorizadas para ello, -- conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito, que en su Artículo 2o. dice: "Para dedicarse al ejercicio de la Banca de Crédito se re requerirá concesión del Gobierno Federal, quien es el facultado para otorgar discrecionalmente por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito-Público oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México." Las concesiones que otorgue el Gobierno Federal, se referirán a algunos de los siguientes grupos de operaciones de Bancos de Crédito. (16)

VI. Las Operaciones Fiduciarias.

En caso de que al constituirse el Fideicomiso no se designe nominalmente la Institución Fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario o en su defecto, el Juez de Primera Instancia del lugar-

donde estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la Ley, Artículo 350 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Por otra parte, la institución fiduciaria podrá negarse sin necesidad de expresar el motivo o aceptar su designación como fiduciaria, en un Fideicomiso determinado; pero una vez aceptado el cargo, no podrá excusarse o renunciar a su encargo, sino por causas graves a juicio de un Juez de Primera Instancia del lugar de su domicilio, siendo procedente lo que señala el Artículo 137 de la citada Ley, que dice: sólo se estimará como causa grave para admitir la renuncia de la institución fiduciaria al desempeño de su cargo en un Fideicomiso:

I. Que el fideicomisario no pueda recibir o se niegue a recibir las prestaciones o bienes de acuerdo con el acta constitutiva del fideicomiso,

II. Que el fideicomitente, sus causahabientes y el fideicomisario en su caso, se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a favor de la institución fiduciaria, y

III. Que los bienes o derechos dados en fideicomiso, en su caso, no rindan los productos suficientes para cubrir estas compensaciones.

La fiduciaria tendrá derecho a:

1. Ejercitar las facultades que expresamente se le hayan conferido por Ley, por el acto constitutivo del Fideicomiso o de sus reformas,

2. Ejercitar todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del compromiso, salvo las normas y limitaciones que se establezcan al efecto en el momento de su constitución, Artículo 356 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito,

3. Renunciar al desempeño de su cargo en los casos y términos previstos en la Ley, es decir, por causa a juicio de una autoridad judicial, como ya se ha visto en renglones anteriores,

4. Recibir la remuneración por sus servicios según lo estipulado, debiendo ser pagada por el fideicomitente o sus causahabientes por el fideicomisario. Aquí es conveniente citar que la fiduciaria no puede pagarse con los fondos que deben de invertir directamente de su propia naturaleza fiduciaria o la del fideicomiso.

La generalidad misma de las disposiciones legales admite la existencia de otras facultades implícitas, pero en la medida que se requieran para el cumplimiento de la misión del fiduciario, observando además las circunstancias de cada caso en particular, etc., así el maestro Rodolfo Bautiza, nos señala algunas no contempladas por la Ley, pero que se derivan de la naturaleza propia del Fideicomiso: actos de dominio con la facultad de enajenar, permutar o donar, obtener crédito, gravar o transigir, comprometer en árbitros y desistirse, actos de administración con la facultad de arrendar, efectuar reparaciones y mejorarlos, emplear auxiliares para la adecuada administración, efectuar gastos con derecho a ser reembolsados y promover pleitos y cobranzas.

Las obligaciones de la Fiduciaria son correlativas a los derechos que - hacia ella tenga el fideicomitente, el fideicomisario y los terceros, - pudiendo ser consecuencia de la Ley en el acto constitutivo del Fideicomiso, en cuyo caso concreto se especificarán claramente. De esta manera, se podrán ver entre otras cosas que:

- a) El desempeño de cargo es obligatorio en la forma que ya se ha indicado,
- b) Tiene la obligación de conservar los bienes o derechos recibidos de su integridad material y jurídica,
- c) Debe avisar al beneficiario de toda percepción de rentas, frutos o - productos, así como de cualquier inversión, adquisición o sustitución - de bienes que realice,
- d) Debe guardar secreto respecto de las operaciones que efectúe,
- e) Su responsabilidad por abuso o negligencia se fija en torno a su actuación - Como buen padre de familia - su responsabilidad desaparece - cuando obra de acuerdo a las instrucciones de un comité técnico o de la distribución de fondos creado por el fideicomitente en el acta constitutiva del fideicomiso o sus reformas.

El Artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sanciona de nulidad al fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario, excepción a esta prohibición la encontramos en el Artículo 57 - del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, que permite nombrar - como fideicomisario al propio departamento especializado de dicha institución en los fideicomisos de garantía que se constituyen para asegurar los derechos de la misma.

La fiduciaria desarrolla sus funciones por conducto de los Delegados Fideiuciararios, fundamentalmente funcionarios que son designados especial y libremente por la fiduciaria para la atención de los Fideicomisos, pero su nombramiento debe ser confirmado por la Comisión Nacional Bancaria, quien tiene la facultad de vetar su designación y proceder a su remoción de acuerdo a su criterio en cualquier momento que lo juzgue conveniente.

Como órganos que coadyuvan con la fiduciaria y sus Delegados Fiduciarios en el cumplimiento del Fideicomiso, se encuentran los Comités Técnicos y el personal auxiliar que puede existir o no, según sea necesario para la ejecución de los fines establecidos por el fideicomitente, Artículo 45 fracciones IV y XIV de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

c) El Fideicomisario.

Es quien recibe el beneficio del Fideicomiso, pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el Fideicomiso implica, Artículo 348 de la referida Ley y dicho fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado, Artículo 347 de la referida Ley.

De esto se deduce que en esencia únicamente son indispensables para su funcionamiento, el fideicomitente y el fiduciario, insistiendo por otra parte, en que el fideicomitente y el fiduciario, pueden llegar a coinci

dir en la misma persona. También puede darse el caso como se ha visto, Fideicomisos sin que exista fideicomisario como sujeto jurídico, en cuyo caso las acciones que le corresponderían serían ejercitadas por el - Ministerio Público, Artículo 355 de la Ley por ejemplo, Fideicomisos - que se constituyen para levantar una estatua a un prócer, para que se - realice una investigación científica, para que se funde una clínica para determinada clase de enfermos.

Nuestra Ley no contempla los Fideicomisos implícitos o nacidos por ministerio de ley y sólo permite los que se constituyen por consentimiento expreso, recayendo en el fideicomitente la facultad de designar un fideicomisario, varios fideicomisarios o inclusive no nombrar ninguno.

(17)

Para el fideicomisario su norma básica es el Artículo 355 de la multictada Ley, que dice: El fideicomisario tendrá además de los derechos - que se le conceden por virtud del acto constitutivo del Fideicomiso, el exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que esta comete en su perjuicio; de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la Ley le corresponda y cuando ello sea procedente; el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del Fideicomiso; además tendrá el derecho de pedir cuentas, exigir la responsabilidad y pedir la remoción de la institución fiduciaria y - cuando en la constitución del Fideicomiso no se haya designado nominalmente la institución fiduciaria, el fideicomisario gozará del derecho - de elegir la que a su juicio le agrade.

Es errada e inexacta la acción reivindicatoria que le concede al fideicomisario para atacar los actos de mala fe de la fiduciaria, por los cuales hayan salido los bienes del patrimonio fideicomitado, Artículo 355 de la Ley invocada, pues se sabe que la acción reivindicatoria es una acción real que compete al propietario de la cosa que no la tiene en su posesión, que le corresponde al dominio sobre dicha cosa el poseedor se la entregue con sus frutos y accesorios. El Fideicomisario no es propietario de los bienes y no reivindica para sí sino para el patrimonio fideicomitado y sus derechos no pueden ser considerados por regla general, como derechos reales sobre el patrimonio en fideicomiso, son en este caso derechos personales contra el fiduciario para exigir el cumplimiento del Fideicomiso o contra los terceros de los detentadores de los bienes fideicomitados para hacerlos volver al poder del fiduciario y del patrimonio que se constituyó.

Convergen la mayoría de los tratadistas al señalar que en todo caso se podría hablar de una acción revocatoria o Pauliana, tal vez persecutoria, pues el error reside en la naturaleza de la acción, mas no en sus efectos ya que el fin es el que se prosiga a la ejecución del Fideicomiso.

En general se puede decir, que los derechos del fideicomisario son correlativos de las obligaciones que hacia él tenga la fiduciaria, por Ley o por virtud de lo estipulado en el acto de su constitución.

Imperioso es insistir en que los derechos y las obligaciones de los tres elementos personales que integran el Fideicomiso, han sido descri-

tos en las páginas anteriores con carácter enunciativo y sin llegar a agotar la totalidad de las que les corresponde porque de otra manera, se desviaría la atención en dirección a una materia que no pretendemos analizar.

XI. Su distinción con el Mandato.

Una vez analizado el fideicomiso como figura jurídica en nuestra legislación, veremos a continuación las notas diferenciales y esenciales entre el Fideicomiso y el Mandato, ya que la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, de efímera vigencia, concebía al fideicomiso como un mandato irrevocable, hasta que la Ley General de los Títulos de Crédito de 1932, lo consideró como una afectación patrimonial.

En el Mandato, el mandatario actúa por cuenta del mandante, ya sea en representación o a cuenta propia, Artículo 254 del Código Civil. En el Fideicomiso, el fiduciario es quien ejercitará las funciones del mandatario, acatando instrucciones del fideicomitente que en el momento de la constitución del fideicomiso se desprende de los bienes y salvo que en la constitución de éste se establezca que volverá a tener derechos sobre ellos, ese desprendimiento será total para no volver a tener derecho alguno sobre de esos bienes, en tanto dure el Fideicomiso.

El mandatario puede sustituirse y delegar; el fiduciario tiene una comisión personal e indelegable, Artículo 45 fracción IV de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

En el Mandato, para que abarque los actos del mandatario que se ha excedido, se necesita notificación del mandante; los del fiduciario que se excede, sólo dan acción al fideicomisario y no al fideicomitente.

En el Mandato, el mandante conserva la propiedad de sus bienes y encomienda al mandatario la realización de determinados actos en relación a esos bienes; en el Fideicomiso, el fideicomitente se desprende de la propiedad y transmite la titularidad al fiduciario para que este realice los fines encomendados con dichos bienes, de los cuales no podrá tener control y no podrá revocarlo si así se estableció, siendo entonces el fideicomisario o beneficiario de dichos bienes, el que tenga el derecho frente al fiduciario de reclamarle si este no cumple con los fines establecidos en el Fideicomiso.

El fideicomisario es el único que tiene derecho frente al fiduciario de reclamarle si éste no cumple con los fines establecidos en el fideicomiso.

El fideicomisario es el único que tiene derecho a entablar demandas, para ese cumplimiento, pudiéndose incluso ejercer la acción revocatoria - si los bienes por actos en exceso o mala fe del fiduciario, llegasen a salir del patrimonio fideicomitado.

El mandatario carece de título sobre los bienes, aun cuando pueda enajenarlos, pues la transmisión la hace a nombre del mandante, en cambio, - el fideicomiso, el fiduciario si enajena y lo hace a nombre propio.

En el Mandato, el mandatario obliga al mandante, no así en el Fideicomiso, en el que el fiduciario no obliga al fideicomitente, sino al patrimonio del fideicomiso.

El Mandato termina de acuerdo con las reglas de terminación del mismo:-- por muerte del mandante, mandatario o interdicción; no así en el Fideicomiso, que no termina con la muerte del fideicomitente ni puede ser su jeto de interdicción.

XII. Elementos objetivos del Fideicomiso.

El elemento objetivo del fideicomiso lo constituye el conjunto de bienes que el fideicomitente entrega a la institución fiduciaria para que ésta, de cumplimiento a las órdenes de aquél, les de el destino previsto conforme a las bases estipuladas en el contrato.

Este conjunto de bienes que se transmiten a la fiduciaria pueden ser en tregados de la siguiente forma:

- a) Bienes materiales, muebles e inmuebles,
- b) Derechos:

Por razón natural no podrá transmitirse en fideicomiso otro tipo de bienes, ya que éste adquiere un régimen jurídico especial, cuyas características son:

1. Integración,
2. Afectación,
3. Titularidad.

1. La Integración: es la peculiaridad por medio de la cual el fideicomitente separa ciertos bienes de su patrimonio con el objeto de destinarlos a ciertas finalidades, a cuyo efecto los sujeta al régimen jurídico del Fideicomiso.

Con base en la Integración que hace el fideicomitente y por la transmisión que el Fideicomiso implica, se considera que los bienes fideicom-

tidos son autónomos, porque en su conjunto forman un todo distinto de los patrimonios de las personas que en el Fideicomiso intervienen. Esta autonomía subsistirá por todo el tiempo en que el fideicomiso esté vigente y concluirá hasta el momento en que se cumplan los fines a que se hubieren destinado o se extinga.

Nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su Artículo 351, nos dice: "Los bienes que se den en fideicomiso se considerarán afectos al fin que se destinen y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a él los derechos y acciones que el mencionado fin se refieran."

2. La Afectación: de los bienes fideicomitidos, tienen como base esta disposición legal, cuyo objeto es protegerlos debidamente a fin de que pueda ser posible el que se cumpla la realización de su destino, impidiendo que dicha realización interrumpida por actos de terceros que contravengan a los fines previstos.

En relación a la Afectación de bienes del Fideicomiso, el maestro Cervantes Ahumada nos dice: "Los bienes fideicomitidos, salen del patrimonio del fideicomitente, para colocarse en situación especial del patrimonio afectado, por lo que los acreedores de aquél no podrán perseguir dichos bienes, a menos que el fideicomiso se haya constituido en fraude a terceros".

3. La Titularidad: de los bienes sujetos a un Fideicomiso se atribuyen a la fiduciaria, o para que ejecute los actos necesarios y suficientes, encaminados a lograr la realización de los bienes que recibe conforme a la voluntad expresa del fideicomitente.

Este título sobre los bienes se los transmite directamente el propietario de los mismos, con lo cual la fiduciaria adquiere la titularidad, -entendiendo por titularidad: "Como la cualidad jurídica que determina la entidad de poder de una persona sobre un derecho o de una pluralidad de derechos, de una relación jurídica".

XIII. Elemento formal del Fideicomiso.

El elemento formal, o sea la formalidad que deben reunir los Fideicomisos, es determinado por la Ley, al referirse a los requisitos que en -- cuanto a su forma deben tener dichos contratos para que tengan validez legal.

La formalidad en los Contratos de Fideicomisos se presenta en dos aspectos:

1. En el que deberá hacerse constar, pudiendo ser ésta: Público o Privado, según el tipo de patrimonio que se constituya en Fideicomiso.

2. La inscripción del contrato de Fideicomiso en el Registro Público de la Propiedad del lugar en donde se encuentren ubicados los bienes fideicomitidos, cuando el objeto de dicho contrato recaiga sobre bienes inmuebles.

De lo anterior se desprende que los Fideicomisos deberán constar siempre por escrito. El incumplimiento de esta formalidad exigida por la Ley, invalida el Contrato de Fideicomiso.

En cuanto a la forma legal que debe revestir dicho contrato, deberá atenderse siempre a las determinaciones y especificaciones que en forma concreta señala la Ley. Así encontramos en el Código Civil para el Distrito Federal, en los Artículos 1795 fracción IV, 1796, 1823, 2232, 2316, -- así como el 45 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, una serie de disposiciones para clasificar la formalidad que deben reunir el comitente y el monto de la misma, la cual permite que se distinga claramente cuando un Fideicomiso puede ser constituido mediante un simple con--

trato privado, o si en su caso, sería necesario elevarlo a la categoría de escritura pública.

XIV. Su Clasificación.

1. Fideicomisos Expresos,
2. Fideicomisos Sucesivos,
3. Fideicomisos Onerosos y Gratuitos,
4. Fideicomisos Revocables e Irrevocables,
5. Fideicomisos de Garantía,
6. Fideicomisos de Inversión,
7. Fideicomisos Condicionados, y
8. Fideicomisos de Herencia.

1. Fideicomisos Expresos: En nuestra Legislación todos lo son por ministerio de ley, ya que el Artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos dice: "La constitución del Fideicomiso deberá constar por escrito", prohibiendo así los fideicomisos implícitos.

2. Fideicomisos Sucesivos: Los encontramos cuando el fideicomitente establece que dos personas o mas reciban en forma sucesiva y de acuerdo a la forma establecida en el orden constitutivo, los beneficios del Fideicomiso.

3. Fideicomisos Onerosos y Gratuitos: Serán Onerosos cuando el fideicomitente establece a su favor o de un tercero, una determinada prestación a cargo del fideicomisario. Serán Gratuitos: Aquéllos en que los beneficiarios del fideicomiso, reciben los beneficios de este, libres de cargo, es decir, a título gratuito.

El Doctor Alfaro, en un estudio sobre Fideicomisos aduce que los términos oneroso y gratuito no marcan una división del fideicomiso propiamente dicho y que lo gratuito u oneroso es la administración. Nosotros --

consideramos que en nuestra Legislación estos términos con respecto al Fideicomiso, serán de acuerdo a que existan o no cargas para el fideicomisario, ya que la administración de fideicomisos en nuestro Derecho, - únicamente se puede encargar a instituciones fiduciarias y por lo tanto en este supuesto será siempre oneroso.

4. Fideicomisos Revocables e Irrevocables: Serán Revocables, cuando el fideicomitente así lo establezca en la constitución del Fideicomiso. - Serán Irrevocables, aquéllos en los que el fideicomitente en el acto de su constitución no se resuelve expresamente esa facultad, ya sea porque se trate de un Fideicomiso oneroso (con carga para el fideicomisario) - para proteger los intereses del fideicomisario o también cuando se trate de un fideicomiso de garantía.

Fideicomiso de Administración, son aquéllos en los que el fideicomitente, establece la realización de los actos pertinentes para la conservación, custodia y explotación del patrimonio fideicomitado en interés - del beneficiario de éste.

5. Fideicomiso de Garantía: Son aquéllos por medio de los cuales el fiduciario recoge los bienes o derechos fideicomitados con carácter de -- irrevocable, para que con ellos se garantice el cumplimiento de una -- obligación principal que es a cargo del fideicomitente.

6. Fideicomisos de Inversión: Son aquéllos en los cuales el fiduciario adquiere con cargo al patrimonio del Fideicomiso, los bienes que le señale el fideicomitente.

7. Fideicomisos Condicionados: Son aquéllos a los que el fideicomitente dispone de sus bienes para después de su muerte, ya sea que constituyan el Fideicomiso por acto entre vivos o por testamento.

8. Fideicomisos de Herencia: Llamados también Fideicomisos Testamentarios, son los que tienen por objeto que la fiduciaria disponga del patrimonio de acuerdo a los deseos del fideicomitente en vida o por testamento (este fideicomiso está estrechamente ligado con el fideicomiso - condicionado).

XV. Formas de Aplicación Práctica en México.

Es importante al tratar lo referente a la utilidad que representa la figura del Fideicomiso en México, a partir de la forma tan diversa y extensa que abarcan los fines que persigue la Ley, mediante el fideicomiso se pueden quedar sujetas todas aquellas operaciones que sean lícitas o posibles.

Dada la flexibilidad de operaciones y la forma en que pueden ser simplificadas al recurrir al Contrato de Fideicomiso, tomando en cuenta el crecimiento de negocios que actual y realmente se realizan en México, podemos decir que esta figura jurídica se encuentra en su momento de pleno desarrollo.

Nos sería imposible determinar o enumerar todas las operaciones que pueden realizarse mediante el fideicomiso; pero a continuación comentaremos algunos de los principales tipos de fideicomisos que en la práctica son utilizados con mayor frecuencia, así como la utilidad de estas operaciones.

Como principales formas de fideicomisos:

1. El Fideicomiso de Garantía: Que implica el aseguramiento de obligaciones contraídas por quien los constituye o por un tercero que es bastante usual, por la forma en que quedan garantizadas las operaciones y derechos de las partes que en él intervienen.
2. Fideicomisos de Administración: Cuyo objeto es que la institución fiduciaria maneje o administre el patrimonio fideicomitado en favor de los fideicomisarios.

Este tipo de Fideicomisos es bastante utilizado por que se requiere de la capacidad técnica y conocimientos del personal de la institución fiduciaria para el manejo y administración de negocios.

3. Fideicomisos de Inversión: Con el que se pretende que la institución fiduciaria realice operaciones provechosas para el beneficio del Fideicomiso, utilizando para dichas operaciones el patrimonio fideicomitado. En este tipo de fideicomisos deben sujetarse a las disposiciones expresas que sobre esta materia determina la Ley Bancaria, el Banco de México, la vigilancia y consentimiento de la Comisión Nacional Bancaria para que estos contratos reunan en su funcionamiento los requisitos de Ley.

4. Fideicomisos de Herencia: Estos fideicomisos también se les denominan Fideicomisos Testamentarios, tienen por objeto (como se señaló anteriormente), el que la fiduciaria realice el patrimonio de acuerdo a lo que el fideicomitente señaló en vida o por medio de testamento.

Además de los Fideicomisos que enumeramos anteriormente, pueden encontrarse una serie de operaciones de bastante utilidad de las cuales a continuación mencionamos algunas de las más usuales: asegurar la pensión alimenticia, gastos de sanatorio, curaciones para enfermos, gastos de defunción, seguro de vida, asegurar la educación para menores, asegurar a los extranjeros su calidad de inmigrantes en el país, etc.

Podríamos mencionar muchas otras formas de aplicación del Fideicomiso, pero sería interminable ya que se parte de la base de amplitud de las leyes, así como de las operaciones económico-jurídicas de las sociedades y principalmente de la capacidad inventiva o creadora de la persona,

ya que de esa capacidad creadora, puede ser imaginado cualquier tipo de Fideicomiso que ajustándose a la Ley se haga posible.

XVI. Fideicomisos Prohibidos.

Referente a los Fideicomisos Secretos, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos señala en su Artículo 359:

- a) Los fideicomisos secretos, fracción I;
- b) Aquéllos fideicomisos en los que se conceda a diversas personas el beneficio del mismo y que debe sustituirse sucesivamente por muerte del anterior, fracción II;
- c) Aquéllos cuya duración sea mayor de 30 años, cuando se designe como beneficiario a persona jurídica que no sea de orden público o no sea institución de beneficencia o se trate del mantenimiento de museos de carácter científico o artístico, con fines no lucrativos, fracción III;
- d) Aquéllos cuyo fin sea lícito o indeterminado, Artículos 346 y 349 de la referida Ley.
- e) Aquéllos que se constituyan a favor del fiduciario, Artículo 348 de la Ley invocada.
- f) El fideicomiso en Fraude a Terceros, Artículo 361 de la multicida Ley.

XVII. Extinción del Fideicomiso.

El Artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, nos habla de las formas de extinción del fideicomiso:

I. Por realización del fin.

II. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva o no haberse realizado en el término señalado en el fideicomiso o en el plazo de veinte años seguidos a su constitución.

III. Por cumplirse la condición resolutive a que haya quedado sujeto.

IV. Por convenio entre el fideicomitente y el fideicomisario.

V. Por revocación del fideicomitente, cuando se haya reservado ese derecho.

VI. Cuando la institución fiduciaria, cese en el desempeño de su cargo por renuncia o remoción y no fuera posible sustituirla, Artículo 350, - último párrafo de la referida Ley.

C A P I T U L O C U A R T O

D. CONSTITUCIONALIDAD DEL FIDEICOMISO A FAVOR DE
EXTRANJEROS, EN LA ZONA PROHIBIDA EN MEXICO Y
SU APLICACION EN EL AMBITO INTERNACIONAL.

XVIII. Análisis de la fracción I del Artículo 27 de
la Constitución.

XIX. Dominio Directo.

XX. Tradición Romanista en los Paises que han
Adoptado el Fideicomiso o Trust en su
Sistema Jurídico.

XXI. Su Aplicación en el Ambito Internacional.

D. CONSTITUCIONALIDAD DEL FIDEICOMISO A FAVOR DE EXTRANJEROS, EN LA ZONA PROHIBIDA EN MEXICO Y SU APLICACION EN EL AMBITO INTERNACIONAL.

XVIII. Análisis de la fracción I del Artículo 27 de la Constitución.

Al analizar el problema jurídico que nos presenta la fracción I del Artículo 27 Constitucional, no puede ser mas sencillo, en su último párrafo establece que en una faja de cien kilometros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros - adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas.

No obstante en los términos claros y categóricos en que está forjada esta prohibición que literalmente se repite en el primer Apartado de la Ley Orgánica de la fracción I del Artículo 27 Constitucional, y de que el Artículo 80. de la misma Ley sanciona con nulidad de pleno derecho - los actos ejecutados y los contratos celebrados contra las prohibiciones contenidas en ellos, este impedimento de que los no nacionales obtengan terrenos en la faja limítrofe, no constituye una novedad entre - nosotros, pues desde la Epoca de la Colonia existían leyes análogas y - muchas y muy variadas han sido las expedidas durante la vida Independiente, como puede confirmarse con la lectura de las declaraciones manifestadas a la prensa por el Secretario de Relaciones Exteriores en el - año de 1926, al publicarse la Ley Orgánica de la fracción I del Artículo 27 de la Constitución.

El problema de si son constitucionales o no los Fideicomisos a favor de extranjeros sobre inmuebles localizados en la zona prohibida, establece

un punto en el que la interpretación del texto fundamental está desprovista de fuentes directas en virtud de que el Legislador Constituyente ignoró esta posibilidad, además con relación a ésta, se impone una aclaración previa, la interrogación de que si es legal un fideicomiso de esta clase no puede decirse en términos absolutos; estará sujeto a los Bancos del Fideicomiso, ya que éste es de tal manera flexible, que permite graduar los derechos del beneficiario desde la tributación en su favor de todos los derechos de bienes, hasta una limitación o enumeración de sus derechos de modo que armonice el interés a esta prohibición Constitucional.

De tal manera que al dar nuestra opinión sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad en los fideicomisos que vengo nombrando, este criterio se dirigirá a los fideicomisos que agrupen determinados requisitos mínimos, los que se tratará de ir fijando al mismo tiempo que analizamos la materia en controversia.

XIX. Dominio Directo.

En primer lugar habrá que determinar que se entiende por Dominio Directo, y en segundo, examinar si el derecho del fideicomiso o beneficiario en un Fideicomiso reviste esa naturaleza; nuestra Constitución como se ha visto, niega al extranjero el derecho de adquirir el dominio en la zona prohibida, mas no le impide adquirir otros derechos en esa extensión territorial. Habrá que observar que es lo que veda: "Dominio pleno es el derecho o facultad de disponer libremente de una cosa", es el derecho de propiedad aceptado por los Artículos 729 del Código Civil Federal de 1884, 830, 831 del Código Civil en vigor, que reconoce que el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes con exclusión de otros.

Esta libertad de disposición comprende principalmente tres derechos: El derecho de enajenar; el derecho de excluir a otros, el uso de las cosas y el derecho de percibir los frutos.

El dominio se divide en Directo y Util, con conceptos convencionales admitidos de antiguo en el lenguaje jurídico y así se expresa en el dominio jurídico: es el derecho de disposición o el derecho de superioridad sobre una cosa raíz, sin el derecho al dominio útil; y el dominio útil es: el poder de aprovechamiento o sea el derecho de percibir todos los frutos en forma gratuita u onerosa, se acepta que en realidad son dos derechos que sólo unidos constituyan el verdadero dominio del inmueble. (Manresa, citado por Chavez Hayhoe).

Esta división del dominio de propiedad, no es contemplada ni reglamentada en la actualidad en nuestro Derecho Privado. Los anteriores Códigos Civiles trataban el dominio directo y útil en el Capítulo relativo a -- los Censos, que han sido retirados de nuestra Legislación como de otras muchas; hoy sólo se localizan estos términos con variados significados -- del dominio eminente y de propiedad, en la Constitución Política del -- País y en los Códigos Minero-Petrolero.

De esta forma si las Leyes Constitucionales sólo prohíben a los extranjeros adquirir el dominio directo, o sea el poder pleno de disposición de las tierras y aguas en la zona prohibida, es obvio que permitan poseer el derecho de aprovechamiento, ya que las leyes prohibitivas deben aplicarse literalmente, de acuerdo al Principio de que donde el Legislador no distingue, le está vedado interpretar y nunca ni a nadie se le ha ocurrido que a un extranjero se le imposibilite a arrendar, usufructuar, habitar o explotar un bien en la faja limítrofe de la Nación, no importando si es para uso particular o establecimiento de un negocio.

Si como se ha visto antes, al celebrarse el Fideicomiso se constituye un patrimonio separado o de afectación en el que al fiduciario le corresponde la titularidad jurídica para el ejercicio de las acciones y derechos relativos a los bienes fideicomitidos; en cuanto al fin de que se destinan, correspondiendo al fideicomisario derechos de goce o aprovechamiento económico como beneficiario único y al fideicomitente ciertos derechos si así lo reservó, sobre los bienes afectados como puede ser la devolución de los mismos al término del fideicomiso, quien deberá ser forzosamente mexicano por ser la persona que establece el fidei-

comiso y proporciona los bienes necesarios para el cumplimiento del mismo, se desprende que un extranjero puede asumir el carácter de fideicomisario de un inmueble fideicomitado en la zona prohibida, ya que los derechos de goce que adquiere, están fuera del dominio del bien fideicomitado y no adquieren la propiedad de la cosa sino derechos de aprovechamiento, de disfrute, de goce de uso, de habitación u otros semejantes.

A pesar de como se ha señalado, el extranjero puede adquirir dentro de la zona que estudiamos, derechos que no impliquen la adquisición del dominio directo, como son entre otros los derivados del Fideicomiso, surge la duda, si existe violación al sentimiento o espíritu que animó la prohibición.

XX. Tradición Romanista en los Países que han Adoptado el Fideicomiso o Trust en su Sistema Jurídico.

Como se ha visto, el Trust o Fideicomiso ha sido una figura jurídica - que a través de la historia ha ido dando solución a múltiples problemas sociales y económicos por lo que no es de extrañar que los Legisladores de algunos Países de Tradición Romanista, lo hayan incorporado a sus respectivos sistemas jurídicos para obtener los beneficios que esta figura jurídica otorga.

Así tenemos que en 1923 la Ley 45 de Colombia, autorizó a los Bancos - para tener un Trust Department a la usanza americana.

En Panamá la Ley número 9 del 6 de enero de 1925 promulgada nuevamente bajo el numero 17 del 20 de febrero de 1941 constituye un Código del - Trust, su inspirador fue el gran jurista Ricardo Alfaro.

En México, la Ley de Bancos de Fideicomiso, incorporó desde 1926, las - disposiciones esenciales del Trust o Fideicomiso modificada en 1932 y 1941 es actualmente objeto de una revisión general que constituirá un - monumento legislativo de primer orden probablemente, la mas importante codificación del Trust en un país de raíces romanistas en su Derecho.

Desde el 23 de abril de 1928, la Ley de Puerto Rico recogió su parte - de la Ley Panameña.

Bolivia había entrado ya en esa vía el 11 de julio de 1938.

Bajo la influencia del economista de Estados Unidos de Norteamérica -- Edwin W. Kemmerer, el Ecuador autorizó a los Bancos para actuar de hecho como Trust, por Decreto-Ley 423 del 11 de junio de 1938.

Chile, en febrero de 1930 por Ley 4823, adoptó dicha institución en su sistema jurídico.

Perú, al igual que los países mencionados también adoptó en su legislación, la citada figura jurídica por Ley 8050.

Costa Rica, adopta este sistema el 23 de diciembre de 1933, Ley 15.

El Salvador, Reglamentó el Trust, bajo el nombre de Fideicomiso en 1922 para los Trust Cíviles y en 1924, para los Trust Mercantiles.

Luisiana, único Estado de la Unión Americana ha regido por el Derecho derivado del Romano, ha incorporado lo esencial del Restatement of Law of the Trust del American Law Institute, en su Trust Estate Act, que es la Ley 81 de 1938.

En cuanto a Quebec que es el otro Bastion avanzado del Derecho de origen Romano, en el mundo anglosajón, adoptó el Trust bajo el nombre de Fiducia y se incorporó como Artículo 48 en el Código Civil mismo.

Ceilán, en su Ordenanza número 9 de 1917, modificada por la número 4 del año de 1918, también codificado el Trust o Fideicomiso.

Esta vista panorámica de la Legislación Internacional, nos lleva a la comprobación que desde hace aproximadamente 40 años el Trust, que hasta entonces se había quedado en el ámbito del Common Law, se extiende mas y mas por el mundo, con el apoyo y en ocasiones la complicidad de los juristas de todos los países.

Cabe hacer mención que en nuestro país, proliferaron los fideicomisos durante el período Presidencial de 1970 a 1976 y si la gran mayoría de los mismos no cumplieron cabalmente sus fines, se debió a la voracidad de los funcionarios administradores de los mismos y no falla alguna de la figura jurídica en sí.

XXI. Su Aplicación en el Ambito Internacional.

Para demostrar la aplicación práctica del Fideicomiso en el ámbito internacional, citaremos tres ejemplos:

1. Cuba: Cuando los Estados Unidos tomaron posesión de la isla, a consecuencia del Tratado de París en 1898, decidieron no conservarla como Colonia, sino mantenerla bajo su autoridad el tiempo estrictamente necesario para establecer el orden en el país y entregarla después al Gobierno Local.

El 20 de mayo de 1902 fue arriado el pabellón Americano; los americanos se consideraban Trustee del país para cumplir en él una misión especial y definida: el establecimiento del orden y la estabilidad social.

2. Filipinas: Por el Jones Act de 1916, el Congreso de Washington reconoció de modo solemne la independencia de las islas y declaró que los Estados Unidos no ocuparían su territorio, sino en tanto fuese imposible establecer en él un gobierno autónomo y estable, mientras no llegara esa hora o mejor dicho, hasta que ese propósito no se lograra, los Estados Unidos tendrían a las Filipinas en Trust, siendo esto la expresión usada por los juristas anglosajones que han examinado la cuestión-Trustee de las islas en provecho de sus habitantes. La técnica del Trust se adaptaba muy bien a esta función, se advierte su superioridad respecto del Mandato. En efecto, éste supone un mandante, en tanto que la declaración del Trust permite un propietario constituirse a sí mismo

Trustee de sus propios bienes en beneficio de otro. En el Mandato es necesario una autoridad a la que el mandatario debe rendir cuentas; en el Trust esto no es absolutamente necesario, si de la afectación misma de los bienes se desprende que los beneficiarios son incapaces de todo-control y si de hecho no hay ninguna autoridad en posibilidad de controlar el cumplimiento de los Trust. Aquí como en los Trust Privados, - - subsiste la idea central y fecunda de la afectación es la que guía oficialmente la política americana.

3. Una aplicación del Trust en Derecho Público fue hecha en la misma Europa por los norteamericanos, el Plan Daves había en efecto creado un Trustee para las obligaciones de los ferrocarriles y las obligaciones industriales alemanas.

El Plan Young a su vez, creó el Banco de los Pagos Internacionales al que oficialmente se designa en el texto inglés como Trustee, puede pues, decirse que gracias al Trust, se liquidaron las reparaciones de guerra y la organización económica de la paz.

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

Del modo descrito, desde el fin de la mayor de las guerras, a la mas -
humilde sucesión, de las mas audaces combinaciones de la Waal Street,-
hasta la protección de los mas pequeños, el Trust ve desfilar al con--
junto mas complejo con todos los intereses humanos.

C O N C L U S I O N E S

El Fideicomiso se ha planteado a través de la historia como una necesidad para la administración de bienes destinados a un fin específico, - cuando el propietario de dichos bienes no podía llevar a cabo esos fines por sí mismo; ha sido regulado jurídicamente desde su aparición - por el Derecho Romano.

El Fideicomiso en México surge a consecuencia de la introducción del - Sistema Ferroviario, como una variante del Trust de importancia reconocida en Estados Unidos, para garantizar el financiamiento de la construcción del ferrocarril como una medida de carácter práctico.

El Fideicomiso en México se plantea también como una solución para que los extranjeros puedan adquirir derechos de uso, goce y disfrute sobre inmuebles ubicados en la zona prohibida y recibir sus beneficios, ya - que a través de un prestanombres constituye un Fideicomiso para la adquisición de inmuebles en las zonas prohibidas, quedando desde luego, - los extranjeros como beneficiarios de dicho Fideicomiso y como consecuencia disfrutar de las prerrogativas como lo haría cualquier nacional de acuerdo a la Ley.

En el ámbito internacional se ha dado poco auge al Fideicomiso, ya que al igual que otras ramas del Derecho se encuentran en evolución y desa

rrollo, sin embargo, la importancia del Fideicomiso como figura jurídica ha quedado de manifiesto, puesto que se ha adoptado por un sinnúmero de países de tradición Romanista, aun siendo ésta de origen anglosajón, la cual ha sido perfeccionada en su Reglamentación por las leyes.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

1. Doctrina General del Fideicomiso.- José Manuel Villagordoa Lozano.
Editorial Porrúa.- México 1982.- Pág. 1.
2. Ob. Cit.- Pág. 3.
3. Derecho Romano.- Guillermo Floris Margadant.- Editorial Esfinge.
6a. Edición.- México 1975.- Pág. 502.
4. Doctrina General del Fideicomiso.- Ob. Cit.- Pág. 4.
5. El Fideicomiso.- Rodolfo Batiza.- Editorial Porrúa.- 4a. Edición.
México 1980.- Pág. 45.
6. Ob. Cit.- Pág. 38.
7. Ob. Cit.- Pág. 37.
8. Ob. Cit.- Pág. 45.
9. Ob. Cit.- Pág. 45.
10. Ob. Cit.- Pág. 48.

11. Ob. Cit.- Pág. 57.
12. Ob. Cit.- Pág. 98.
13. Ob. Cit.- Pág. 101.
14. Ob. Cit.- Pág. 104.
15. Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.- Artículos 349, 16 y 2. -
16. Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.- -
Artículo 2.
17. Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.- Artículos 347 -
y 348.
18. Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.
Artículo 45.

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

BATIZA, RODOLFO.- Principios Básicos del Fideicomiso y de la -
Administración Fiduciaria.- Editorial Porrúa.
México 1977.

El Fideicomiso.- 4a. Edición.- Editorial
Porrúa.- 1980.

BEDROSS, ALFRED.- Derecho Internacional Público.- Editorial
Aguilar.- México 1984.

CERVANTES AHUMADA, RAUL.- Títulos y Operaciones de Crédito.
Editorial Herrero.- México 1961.

FLORIS MARGADANT, GUILLERMO.- Derecho Romano.- 6a. Edición.
Editorial Esfinge.- 1975,

LEPAULLE, PIERRE.- Tratado Teórico y Práctico de los Trust.
Editorial Porrúa.- México 1975.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN.- Derecho Mercantil.- Editorial
Porrúa.- México 1976.

SEARA VAZQUEZ, MODESTO.- Derecho Internacional Público.- 5a.

Edición.- Editorial Porrúa.- México 1976.

SORENSEN, MAX.- Manual de Derecho Internacional Público.-

Fondo de Cultura Económica.

VILLAGORDOA LOZANO, JUAN MANUEL.- Doctrina General del

Fideicomiso.- Editorial Porrúa.- México 1961.