

141
2ej.

Universidad Nacional Autónoma de México

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
PLANTEL ARAGON



EL FIDEICOMISO DE GARANTIA Y SU
RELACION CON LA EJECUCION FIDUCIARIA

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
A U R E A G I L N A V A

FALLA DE ORIGEN

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1994



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

**A mi familia, por haberme
apoyado y motivado para
terminar mi carrera.**

**A mis profesores que me
ayudaron a comprender
el significado del educa-
dor y el educando.**

**A mi pareja que me im-
pulsó en mis momentos
más difíciles para concluir
lo que en un momento
pensé difícil de lograr.**

**EL FIDEICOMISO DE GARANTIA Y SU RELACION
CON LA EJECUCION FIDUCIARIA**

INDICE

	PAG.
INTRODUCCION	
CAPITULO I PANORAMA HISTORICO DE LA INSTITUCION	
1.- EVOLUCION HISTORICA INTERNACIONAL	1
1.1 EL FIDEICOMISO	2
1.1.1 EN EL DERECHO ROMANO.....	2
1.1.2 EN LA EDAD MEDIA.....	8
1.1.3 EN EL DERECHO ANGLOSAJON	8
1.2 EL TRUST (CONCEPTO, IMPORTANCIA Y	11
EVOLUCION HISTORICA)	
2.- ANTECEDENTES DE LA INCORPORACION DEL "TRUST" ANGLOAMERICANO A NUESTRO DERECHO (SU DEFECTUOSA RECEPCION Y SUS CONSECUENCIAS).....	17
3.- PRIMERA UTILIZACION DEL "TRUST" EN MEXICO.....	20
3.1 PROYECTOS	22
4.- CONTEXTO HISTORICO NORMATIVO DEL FIDEICOMISO EN MEXICO	25
4.1 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS (1924)	25
4.2 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS (1926)	26
4.3 LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO (1926)	27
4.4 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO (1932)	28

CAPITULO II NORMATIVIDAD VIGENTE APLICADA AL FIDEICOMISO

1.- LEGISLACION APLICABLE.....	30
1.1 LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO (AGOSTO 27 DE 1932).....	30
1.2 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES (MAYO 31 DE 1941).....	30
2.- ANALISIS DEL FIDEICOMISO, RESPECTO DE LA LEGISLACION	30
2.1 DEFINICION.....	31
2.2. ELEMENTOS	31
2.3 PRINCIPALES FORMAS DE FIDEICOMISO.....	37
2.4 MODALIDADES	38
2.5 EXTINCION	38

CAPITULO III FUNDAMENTACION DOCTRINARIA SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

1.- TEORIAS QUE TRATAN DE EXPLICAR SU NATURALEZA JURIDICA	40
1.1 DE LA DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD	40
1.2 DEL PATRIMONIO SIN TITULAR O DE AFECTACION	44
1.3 DEL FIDEICOMISO-MANDATO.....	47
2.- NUESTRO PUNTO DE VISTA	50
2.1 REGIMEN JURIDICO DE LOS BIENES FIDEICOMETIDOS ...	51
2.2 NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO	55
3.- EL FIDEICOMISARIO EN LA CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO	59

**CAPITULO IV EL FIDEICOMISO DE GARANTIA Y SU RELACION
CON LA EJECUCION FIDUCIARIA**

1.- GENESIS DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA.....	62
1.1 "PACTUM FIDUCIAE CUM CREDITORE".....	62
1.2 LA PRENDA INMOBILIARIA EN EL DERECHO GERMANO ...	63
1.3 EL TRUST DE GARANTIA.....	64
2.- EL FIDEICOMISO DE GARANTIA EN EL DERECHO ROMANO ...	64
2.1 DEFINICION	66
3.- PROBLEMATICA QUE PRESENTA EL FIDEICOMISO DE GARANTIA.....	69
3.1 SE LE TRATA DE ASIMILAR A UN PACTO COMISORIO.....	69
3.2 LA EJECUCION FIDUCIARIA	69
4.- APLICACION DEL FIDEICOMISO.....	74
4.1 EN EL MANEJO DEL CREDITO.....	74
4.2 EN LA ECONOMIA.....	76
CONCLUSIONES	80
BIBLIOGRAFIA	
LEGISLACION CONSULTADA	

INTRODUCCION

Al tratar el tema del fideicomiso podría creerse que es una figura demasiado estudiada y que no tiene tanta importancia para llamar la atención de tratadistas y estudiosos del derecho, sin embargo esto estaría muy lejos de la verdad, dado que el fideicomiso crece día a día y esto sucede desde el punto de vista del interés jurídico y también desde el punto de vista práctico y económico en la vida de nuestro país; y es con base en esta posible duda, que como primer punto a desarrollar en este trabajo, trataré de hacer patente la trascendencia del fideicomiso en nuestro tiempo, cuya vigencia no se ha visto atenuada sino que se ha ido incrementando.

En este análisis que he realizado al fideicomiso este puede ser considerado como el instrumento legal y accesible para la solución de todas clase de problemas jurídico-económicos tanto de particulares como de empresas. El fideicomiso es una figura tan flexible que puede ser aprovechada para resolver muchas situaciones, que por su número y novedad, debido al cambio, progreso y evolución del hombre, no están previstas en los ordenamientos jurídicos.

Es por ello que el fideicomiso en nuestros días no ha perdido actualidad ni ha sufrido menoscabo alguno su aplicación en la práctica, por ello voy a exponer a continuación algunos de los motivos fundamentales por los cuales se sigue y seguirá acudiéndose al fideicomiso.

MEDIANTE EL FIDEICOMISO

- a).- Se va a obtener una buena selección de inversiones, pues siendo los bancos los únicos fiduciarios posibles en nuestro derecho, estos están en las mejores circunstancias posibles para conocer oportunamente las fuentes de inversión a las que se puede acudir con menos riesgo para la colocación de los fondos dados en fideicomiso, ya que mientras menos experiencia tenga el particular en materia de inversiones más importancia tendrá este elemento.

- b).- Se va a lograr una descarga de trabajo administrativo, pues además de que la fiduciaria se encarga de realizar la selección de inversiones, libera al fideicomitente del trabajo y atención que se requiere al vigilar y cuidar todos los aspectos de una inversión teniendo la garantía de que la institución fiduciaria será un técnico especializado en la materia y además tendrá el respaldo de su solvencia.
- c).- Se va a obtener un seguro control sobre los bienes objeto de la inversión ya que la afectación de los bienes en fideicomiso tiene como consecuencia la restricción al poder de disposición de los mismos, y esta restricción consiste en que mientras este en vigor el fideicomiso solamente la institución fiduciaria podrá disponer de los bienes fideicometidos dentro de los lineamientos que se hayan fijado, así el mismo beneficiario tendrá sobre dichos bienes limitaciones que se le hayan querido imponer y esta es precisamente uno de los mayores atractivos del fideicomiso, pues cuando la persona no es capaz de conservar los bienes que se le van a entregar mediante el fideicomiso, se logra que el beneficiario reciba los productos de los bienes sin que pueda disponer de estos y perderlos.

Creo conveniente citar a Octavio Hernández, en su obra Derecho Bancario Mexicano donde manifiesta que el fideicomiso permite satisfacer necesidades sociales tan importantes como:

- 1).- Conservar en patrimonio familiar, asegurando los capitales de los menores pródigos e incapacitados.
- 2).- Obtener mayor provecho de la propiedad liberando a esta de los gravámenes que sobre ella pesen.
- 3).- Proteger a los fideicomisarios en el disfrute del fideicomiso al sustraer el patrimonio de éste del alcance de los acreedores comunes.

- 4).- Lograr que el fideicomisario disfrute de los productos del bien fideicometido sin necesidad de que tenga la propiedad inmediata del mismo.(1)

Veamos lo que piensa Jorge Domínguez Martínez quien habla de la importancia del fideicomiso diciendo que no hay otra figura jurídica en toda la legislación perteneciente al derecho mexicano que cuente con la versatilidad de esta.(2)

Creo por tanto que las razones expuestas son más que suficientes para aceptar la enorme importancia económica y jurídica que en la actualidad tiene nuestro fideicomiso.

Y si bien es cierto que la importancia del fideicomiso es evidente por sus múltiples usos, esto ha influido para que se convierta en una de las figuras más controvertidas, dando origen a múltiples conflictos ya sea sobre su naturaleza jurídica , ya sobre la situación que guardan los fines fideicometidos, ya sobre la naturaleza jurídica de los derechos del fideicomisario, ya sobre la naturaleza de la llamada ejecución fiduciaria en el fideicomiso de garantía; y es precisamente este último tema el que capturaré nuestra atención en el desarrollo de esta tesis y una previa recopilación de nuestros antecedentes históricos tanto extranjeros como nacionales.

- (1) Cfr.; Hernández Octavio. Derecho Bancario Mexicano, Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, 1956, Tomo II, número 983 pag. 284.
(2) Cfr.; Domínguez Martínez Jorge.- El Fideicomiso ante la Teoría del Negocio Jurídico, Editorial Porrúa, 1957 pag. 35.

EL FIDEICOMISO DE GARANTIA Y SU RELACION CON LA EJECUCION FIDUCIARIA

CAPITULO I

PANORAMA HISTORICO DE LA INSTITUCION

1.- EVOLUCION HISTORICA INTERNACIONAL

Los estudios históricos y los estudios jurídicos se complementan y deben de correlacionarse, aclarar las leyes por la historia y la historia por las leyes es hoy en día, ¿Quién no lo sabe? el medio para obtener un conocimiento real y hacer una apreciación exacta de los sucesos y de las instituciones que contiene el derecho. Si los antecedentes históricos en el estudio de cualquier figura jurídica son de vital importancia, esta es aún mayor tratándose del fideicomiso, debido a que como nuestro legislador reconoce se trata de una institución importada de procedencia extraña a nuestro sistema jurídico, de manera que el estudio de sus antecedentes viene a ser no solo de interés doctrinario, sino práctico, para llegar a comprender la esencia de esta institución.

Para el estudio de estos antecedentes tenemos que distinguir tres aspectos de los mismos: El relativo a los antecedentes extranjeros; el de nuestro derecho mexicano, abarcando los proyectos de ley que constituyeron los primeros intentos para introducir el fideicomiso en nuestra Legislación mexicana; y el que se refiere a los antecedentes positivos formados ya por diversas leyes que han regulado esta materia en nuestro país. Sin embargo trataremos de ser breves en la exposición de los mismos siguiendo un orden cronológico tanto en los internacionales como en los nacionales.

"Para entender debidamente la esencia, el fundamento, la finalidad, el mecanismo, el alcance, las aplicaciones, los límites y las proyecciones del fideicomiso mexicano, es necesario, o al menos conveniente, recurrir al análisis de instituciones semejantes del derecho de otros países". (3)

(3) Hernández Octavio.- Opus cit., número 905, pag. 228.

1.1 EL FIDEICOMISO

"El estudio del Derecho Romano, no es más que como la cabeza de un puente que franquea el camino para llegar a la de nuestro derecho". (4)

La figura jurídica del fideicomiso, que fue introducida en nuestro derecho hace apenas unas cuantas décadas, ya se encontraba regulada en el Derecho Romano en los siglos I y II de nuestra era; y aunque constituye el antecedente más remoto de nuestro fideicomiso por su diferente contenido no podemos afirmar que se trate de la misma figura. Desde luego la etimología de nuestro vocablo la encontramos en Roma; fideicomiso proviene de la palabra latina "FIDEICOMISSUM" que ha su vez se encuentra formada por dos vocablos: Fides, que significa Fé y "Comissum" que significa comisión o encargo y cuya traducción literal de los dos vocablos vendría siendo: "Comisión o encargo basado en la Fé". Este último concepto constituía la esencia de esta figura en Roma pues se refería a una cualidad moral que atribuida a una persona daba lugar a la confianza de otra.

Aún hoy en día, la base del fideicomiso estriba precisamente en la confianza que el fideicomitente deposita en la institución fiduciaria para que esta obre conforme al fin propuesto.

El fideicomiso Romano se origina, por una parte, debido a la tendencia de los testadores a imponer su voluntad, aún más allá de su vida, respecto a los bienes que transmitían a sus herederos, y por la otra con el fin de eludir las numerosas incapacidades para heredar. En esta forma el fideicomiso vino a ser la solución para lograr que heredaran las personas incapacitadas por el rígido formalismo del Derecho Romano, como los solteros, los casados sin hijos, los libertos, los hijos póstumos, los esclavos, etc... Y en estos casos cuando el tes-

(4) Orolán M.- Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano, novísima Edición D Leocardio López, editor, Madrid 1887, pag. VIII.

tador deseaba beneficiar a quien por Ley no podía heredar, buscaba un heredero, o legatario aparente y en "mortis causa", suplicaba que los bienes que con motivo de su fallecimiento le iban a ser transmitidos, los entregase con posterioridad a quien efectivamente debía ser su beneficiario.

Fue así como se desarrollaron en el Derecho Romano: El "fideicomissum", por una parte, y por la otra el "pactum fiduciae".

A).- El "fideicomissum" es liberalidad por causa de muerte y surge como un encargo dado a una persona para que transmita parte o la totalidad de los bienes que integran la sucesión de quien hace el encargo a favor de un tercero "fideicomisarius" cuyo cumplimiento depende únicamente de la buena voluntad de la persona que recibe la sucesión gravada por el fideicomiso "fideciarius". (5)

Complementa esta definición Ortolan M refiriéndose a los sujetos que intervienen en esta figura, comentando lo siguiente: Se llama fideicomitente aquél que hace el fideicomiso, heredero fiduciario a aquél que está encargado de la restitución, en fin heredero fideicomisario, a aquél al cual se le hace la restitución.

El mecanismo de este fideicomiso testamentario, venía siendo el siguiente: cuando un ciudadano romano deseaba que sus bienes fuesen heredados por una persona que careciera de la "Testamenti factio" o del "ius capiendi". Los cedía en su testamento a otra persona de su confianza que si tuviera capacidad para heredar rogándole que posteriormente le entregase a aquél a quien realmente quería beneficiar y no podía hacerlo directamente por no tener la capacidad requerida.

(5) Cfr.; Bojalil Julián. Fideicomiso. Editorial Porrúa, México, 1962 pag. 14.

Veamos un ejemplo citado por Petit. Jurídicamente el heredero aparente u hombre de confianza, se convertía en propietario de los bienes heredados y sólo en conciencia quedaba obligado a cumplir el encargo del testador, en estas condiciones, el heredero aparente (fiduciario) podía no hacer honor a la confianza que se había depositado y mantener para sí mismo, los bienes del "fideicomissum", y esto dio lugar a muchos abusos, a tal grado que, no obstante la conciencia juridicoformalista de los romanos, se dictaron disposiciones legales para proteger al beneficiario que era privado de sus bienes. (6)

Justiniano nos ilustra de estos acontecimientos en sus institutas con toda claridad, por eso preferimos transcribir a continuación la traducción literal de los hechos que narra:

" Y así mismo se debe saber que todos los fideicomisos en los primeros tiempos carecían de fuerza: La persona no estaba obligada a cumplir aquello que se le solicitaba por medio de un ruego. A los que se les podía dejar herencia o legado se les dejaba, confiando en la fe de aquellos que sí eran capaces de recibir por testamento; y por lo mismo a estas disposiciones se les llamaba fideicomisos, precisamente porque estos no contenían ningún vínculo de derecho, sino que solamente estaban basados en la fe de aquellos a los cuales se les rogaba. Posteriormente, el Divino Augusto, movido por el favor de algunas personas o buscando su propio beneficio, o por evitar cierta perfidia, mandó a los cónsules interponer su autoridad. Como esto era justo y era popular, poco a poco esta intervención se fue convirtiendo en una jurisdicción permanente, y tal fue el favor para los fideicomisos, que se fue creando un pretor especial, encargado de decir el derecho exclusivamente de los fideicomisos, y al cual llamaban pretor de los fideicomisos". (7)

(6) Cfr.; Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Nacional, México, no. 539 pag. 518 .

(7) Ortolán J.,Legislación Romana Tomo II, Décima Edición, París 1883, pag. 643

Posteriormente al heredero aparente (fiduciario) se le otorgó derecho para que pudiera retener para sí la cuarta parte de la herencia transmitida, como una retribución.

Aclara Ortolán que "no es precisamente en virtud de la Ley falcidia que el heredero puede retener la cuarta parte de la herencia, sino que esto sucede más bien en virtud del senado-consulto pegasiano como se puede apreciar en el títuloXXIII-V de las institutas de Justiniano, la Ley falcidia se aplica a los legados, el senado-consulto a los fideicomisos, aunque fue hecho a imitación de la Ley falcidia...". (8)

B).- La Fiducia y el Pactum Fiduciae.

Al igual que el "Fideicomissum", estos pactos estaban basados en la confianza; pero a diferencia del primero que tenía como causa directa de la liberalidad y la muerte de la persona que transmitía sus bienes, "el pactum fiduciae" es negocio entre vivos y la causa directa es el interés de una o de las dos partes.

La fiducia, consistía en un pacto agregado a las formas de transmitir la propiedad, por virtud del cual, el adquirente se obligaba a devolver la cosa adquirida llegado el caso que previamente se hubiese convenido.

Las transmisiones fiduciarias se utilizaron por una parte para asegurar el cumplimiento de una obligación y el pago de un crédito, denominándose en tales casos "fiducia-cumcreditore", por otro lado, se usaban para el adquirente custodiara una cosa o hiciera uso de ella; y entonces se le llamaba: "Pactum Fiduciae Cum Amico".

(8) Ortolán J., Opus cit. pag. 529

En esta forma encontramos que el "pactum fiduciae" se utilizaba para la obtención de dos finalidades distintas y en razón de éstas, se clasifica en dos especies:

- "Pactum Fiduciae cum Creditore".

Negocio jurídico celebrado entre deudor y acreedor, en cuya virtud aquel transfiere a éste la propiedad de una cosa que da en garantía del cumplimiento de su obligación, en tanto que el acreedor se obliga a retransmitir la propiedad de la cosa cuando la deuda que garantiza haya sido satisfecha.

Con esta transmisión: "El mismo deudor corría el riesgo de perder la cosa, aún cuando cumpliera puntualmente pues el acreedor como propietario, podía enajenarla en cualquier momento y, ya creada la actio fiduciae sólo tenía contra este una acción personal para que se le indemnizara con el valor de la cosa, pero sin poder reclamar del tercero adquirente".(9)

Como consecuencia de esta transmisión, en caso de incumplimiento: " El acreedor propietario de la cosa puede venderla; pero si saca de ella un precio superior al importe del crédito debe entregar la diferencia al deudor".(10)

Creemos que este "Pactum Fiduciae Cum Creditore" es el antecedente directo de nuestro fideicomiso de garantía del que hablaremos más adelante.

- "Pactum Fiduciae Cum Amigo".

"Negocio fiduciario en cuya virtud una persona transmite a otra, en quien

(9) Von Mayr., citado por Lizaldi Albarrán M., Ensayo Sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso, Tesis 1945 pag. 24.

(10) Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Opus Cit pag. 297.

deposita su confianza, la propiedad de una cosa; a fin de que aquella la devuelva al transmitente o la transmita a terceros, al primer requerimiento que el transmitente le haga, al vencerse el término fijado o al cumplirse la condición consignada".(11)

Se realizaba con el fin de que los bienes fueran resguardados por el amigo de confianza, liberando a su propietario de ciertas obligaciones. El perseguido político antes de emigrar y temeroso de que sus bienes fueran confiscados, los vendía al amigo, quien se obligaba a retransmitirlos en propiedad en cuanto cambiaran las corrientes políticas.

Aún cuando la "Fiducia Cum Amigo" fue considerada por el antiguo Derecho Romano como negocio aparte, debido a que tenía finalidad distinta, su estructura era idéntica a la "Fiducia Cum Creditore".

Cuando dejaron de usarse las formas tradicionales de transmitir la propiedad, como la "Mancipatio" y la "In Jure Cessio", la fiducia dejó de usarse y fue sustituida por otros contratos reales a cuya formación contribuyó, como fueron: La prenda, el mutuo, el depósito, el contrato, el mandato y sirvieron además, para realizar las donaciones por causa de muerte, por lo que se considera que constituyó el antecedente del "Fideicomisum".

En términos generales, aunque la "Fiducia" y el "Fideicomisum" romanos tienen grandes semejanzas con nuestro fideicomiso actual, sin embargo, no son precisamente su antecedente directo e inmediato, sobre todo "si atendemos a su evolución histórica". (12)

(11) Hernández Octavio A., Derecho Bancario Mexicano, Opus Cit., No. 916 pag. 233

(12) Lizaldí Albarrán M., Ensayo sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso, Opus Cit. Tesis 1945 pag. 34.

1.1.2 EN LA EDAD MEDIA

En esta época florece la Institución llamada el "Mayorazgo", que consiste en el derecho que tiene el hijo primogénito de suceder en los bienes del progenitor, con la obligación de heredar bajo la misma condición a su primogénito.

La finalidad del mayorazgo era la "unidad" del señorío que el señor feudal necesitaba conservar, y la forma de conseguirlo era perpetuando sus propiedades en su descendencia familiar.

El fideicomiso y el mayorazgo tienen en común el fin para el cual fueron creados: En el fideicomiso, la fiduciaria recibe la propiedad para destinarla a un determinado fin, lo mismo sucede con el mayorazgo, el primogénito recibe los bienes con la obligación de conservarlos y destinarlos a un fin, que es transmitirlos así mismo a su primogénito.

Con el triunfo de las ideas liberales de la Revolución Francesa, se inició un movimiento contra el sistema de sustituciones fideicomisarias, que era en lo que en realidad se había convertido el mayorazgo, pues mediante este se vinculaban los bienes y patrimonios de una familia, ya que establecía un orden de sucesión por tiempo indefinido.

"En 1849 Francia abolió definitivamente las sustituciones fideicomisarias, ejemplo que fue seguido por las legislaciones de todos los países civilizados".(13)

1.1.3 EN EL DERECHO ANGLOSAJON

El "trust" moderno, como afirma Maitland, se desarrolló del antiguo "Use". (14)

(13) Bojalil Julián., Fideicomiso, Opus cit., pag. 17.

(14) Maitland.,citado por Batiza R., El Fideicomiso, Teoría y Práctica, asociación de Banqueros de México, 2a. Edición, 1973, pag. 28.

La historia del "Use" se inicia a partir de 1066, fecha en que los normandos conquistaron Inglaterra y establecen el régimen feudal, convirtiendo a los sajones, antiguos dominadores, en vasallos.

La estructura de la propiedad feudal de los conquistadores fue lo que motivó el nacimiento del "Use" en Inglaterra y para entenderlo, empezaremos por conocer dicha estructuración.

El dominio pleno y originario de la tierra pertenecía al Rey y su detentación era ejercida por los nobles, entre quienes el Rey la repartía, como compensación y en proporción a los servicios de guerra que éstos le prestaban; a su vez los vasallos recibían en segunda detentación la tierra de los nobles por el mismo concepto que el Rey se las otorgaba a éstos; sin embargo al considerar la propiedad y la posesión de la tierra como una consecuencia necesaria de la relación personal entre el Soberano y el Señor Feudal y de la de éste y sus vasallos, el derecho de la propiedad sufría numerosas limitaciones como las siguientes:

- El sistema feudal al considerar la propiedad y la posesión de la tierra como una consecuencia de la relación personal entre Señor y vasallo, y como una contraprestación del servicio, prohibía la disposición por testamento.
- El Señor Feudal pasaba a ser propietario de los bienes del vasallo, cuando éste era condenado por cierto tipo de delitos, enjuiciado y castigado discrecionalmente por el propio Señor Feudal.
- La propiedad de los vencidos era confiscada por el vencedor, como castigo por el delito de traición que siempre se les imputaba.
- La Iglesia tenía prohibido detentar en propiedad bienes raíces, en virtud de una disposición expresa "el estatute mort main" (Ley de manos muertas).

En resumen, las múltiples limitaciones al derecho de propiedad sobre la tierra y el rígido formulismo para su transmisión, así como la indefensa posición del vasallo frente al Señor, provocaron el nacimiento del "Use" como una solución a sus necesidades, mediante la celebración de operaciones de confianza, y así surgieron en Inglaterra los típicos negocios fiduciarios.

El mecanismo del "Use" fue sustancialmente igual al de la "fiducia" romana, lo cual es lógico, debido a que las dos figuras surgieron como solución a problemas semejantes, "El Feoffe to use" desempeñaba el papel del fiduciario, y el del beneficiario "El Cestui que use".

En 1535, durante el reinado de Enrique VIII se expidió el famoso "Statute of uses" Ley de usos. Esta ley representa tal vez, la contribución más trascendental realizada por el Legislador al derecho privado Inglés.

"La expedición de la Ley sobre usos confirió un derecho sustancial y diverso al "cestui que use" cuyo propósito fue poner fin a los abusos del "Use", previno que los usos debían ejecutarse y que el beneficiario sería considerado como el propietario en derecho común. El derecho del "cestui que use" en los derechos de aplicación de esta Ley, se convirtió en un derecho real de propiedad, ejercitable ante tribunal de derecho común; no se le quitó su interés beneficiario, o propiedad en equidad, sino que sobre ello se le adjudicó el carácter de propietario legal según el comon law, quedando consolidados en su misma persona el título legal y el equitativo. Sin embargo, en los usos activos, que no fueron afectados por la Ley, que son los trust actuales propiamente en los que el feoffe tenía deberes activos que cumplir, el derecho "cestui que use", era más bien una reclamación personal contra el "feoffe" que un título de equidad sobre la tierra". (15)

(15) Scott, citado por Molina Pasquel Roberto, Los Derechos del Fideicomisario. Editorial Jus, 1946, pag. 34.

Lo que en resumidas cuentas logró la Ley, fue que se consagrara en forma definitiva la Institución sancionada por el derecho de equidad, así que los prohibidos "uses" siguieron empleándose, sólo que adoptando otro nombre, el de "Trust", que surge precisamente a partir de esta Ley integrándose por las normas de equidad.

1.2 EL TRUST (CONCEPTO, IMPORTANCIA Y EVOLUCION HISTORICA).

La palabra "trust" tiene varias acepciones:

- Una económica, utilizada para designar a ciertas organizaciones de tipo monopolístico que controlan la producción y distribución de bienes o servicios, o de ambos a la vez, con el objeto de eliminar la libre competencia...
- Otra, de carácter humano, bastante generalizada que da la idea de confianza, fe o creencia en la bondad u honradez de alguien.
- Y por último la que nos interesa a nosotros "una aceptación jurídica que es la que define como una obligación de equidad por la cual una persona llamada "trustee" debe usar una propiedad sometida a su control, que es llamada "trust property" para el beneficio de otra persona llamada "cestui que trust". La palabra en si significa en inglés confianza, y esta se presume en la acepción jurídica anotada , pues con base en ella se hace la transmisión de los bienes al "trustee".

De entre todas las proesas de la equidad, la mayor y más importante es la invención y el desarrollo del "trust". Si se nos interrogara sobre cual es la más grande y distintiva realización alcanzada por los ingleses en el campo de la ju-

risprudencia, no puedo pensar que tuviéramos una mejor respuesta que la siguiente: El desenvolvimiento de siglo en siglo del concepto de "trust". (16)

¿Qué es lo que existe en el trust? se pregunta Scott, para justificar el orgullo que inspira a los juristas ingleses. Como afirma Maitland, agrega que el trust "es una institución de gran elasticidad y amplitud tan elástico y amplio como el contrato". Sin embargo continúa Scott no hacemos alarde de nuestro concepto de contrato, ello se debe a que en todos los sistemas jurídicos, se encuentra el mismo concepto, y en todos ellos es tan elástico y amplio como el nuestro. "El trust en cambio, es un medio para hacer disposición de bienes y ningún otro sistema jurídico cuenta para ese objeto con un instrumento tan flexible, y esto es lo que hace al trust único, pues los fines para los cuales puede emplearse son tan limitados como la imaginación de los abogados". (17)

Es manifiesta la importancia que los mismos juristas ingleses le atribuyen al trust y muy expresiva la última frase de Scott, pues da a entender que cualquier operación por complicada que sea, podrá efectuarse mediante el trust, se sienten orgullosos y con razón pues además de la utilidad la importancia que el trust tiene para ellos y para todos con sus diferentes adaptaciones, se trata de una figura que surgió a la vida jurídica, siendo en su origen una aportación del derecho inglés.

Para poder elaborar un concepto es necesario tener en cuenta, la propia naturaleza del "trust" para lo cual es necesario no olvidar la distinción fundamental reconocida en el derecho angloamericano entre normas de equidad "Equity" y de derecho estricto "Common Law". Sobre este punto dice Batiza, debe meditar el sentido de las reflexiones de Weiser "Es necesario convencerse de que la equidad inglesa y el instrumento principal a través del que actúa, son producto de las especiales circunstancias y de la evolución que originaron la coexis-

(16) Maitland., citado por Batiza R. Tres Estudios Sobre el Fideicomiso. , Imprenta Universitaria, 1954 , pag. 29.

(17) SCOTT, citado por Batiza, Los Derechos del Fideicomiso, Opus, cit., p. 30

tencia de dos clases distintas de tribunales. Sin esa dualidad el Trust con sus principales características anglosajonas es inconcebible en donde esa dualidad no ha surgido. Las condiciones necesarias para entender una doble propiedad que ha pesar de todo lo que se diga y haga continúa siendo la esencia de la noción del "trust", faltan de modo significativo". (18)

En general todas las definiciones, unas más precisas que otras, coinciden en lo esencial: Anotemos una definición que ha sido aceptada por los mismos tratadistas ingleses, y es la que nos da Sir Arthur Underhill: "Es una obligación de equidad que obliga a una persona llamada trustee a manejar bienes sobre los que tiene el control; que se llaman trust property (bienes en trust) para beneficio de personas llamadas beneficiarios o cestui que trust de los que puede formar parte cualquiera de los cuales puede hacer efectiva la operación. (19)

En esta definición, resaltan más los sujetos que intervienen en la relación y que vienen a ser los siguientes:

- El "Settlor": Que es quien hace la transmisión de bienes (algunos autores le llaman también "trustor").
- El "trustee": Es la persona encargada de administrar los bienes que le transmite el Settlor, es el ejecutor del trust.
- El "cestui que trust": Es el beneficiario.
- El "Settlor": Es el creador del "Trust", a él le corresponde determinar los bienes objeto del "trust", determina el fin, designa al trustee y señala a los beneficiarios.

(18) Weiser., citado por Batiza, Tres Estudios sobre el Fideicomiso, Opus cit ., pag. 33.

(19) Molina Pasquel. Los derechos del Fideicomiso.,Editorial Jus.,1946 , pag. 43.

Por la transmisión de bienes operada, el "settlor" deja de tener ingerencia en el "trust" en el momento en que este quede formalmente constituido ya no es el propietario de los bienes afectados, y su persona, mientras esté vigente la institución, carece de interés jurídico, a no ser que se reserve algunos derechos como sería el derecho de revocación del "trust".

- El "trustee": Se convierte en propietario de los bienes entregados en el trust, al ejecutar la voluntad del "Settlor, lo hace a título de dueño y no como mandatario legal.

Su carácter le permite ejercer sobre los bienes de que se trate, los derechos que fuere necesario ejercitar para lograr el fin que debe alcanzar. Está obligado a responder "por los daños que cause su negligencia en el desempeño de su cargo, debe ceñirse a las indicaciones que recibió del "settlor" o del "cestui que trust", además, como se trata de un cargo de confianza, está impedido para delegar sus funciones (en el trust, el trustee puede ser un particular), salvo que estuviere expresamente autorizado para ello". (20)

- El "cestui que trust": En su provecho se ha constituido el trust: y a su derecho de le llama "equitable estate" porque es protegido por el tribunal de equidad más eficazmente de lo que pueden hacer los tribunales ordinarios.

Sus derechos son dos fundamentales:

- a.- Obligar al "trustee" a que cumpla con los fines del trust.
- b.- Perseguir los bienes sujetos al régimen del "trust".

Cuando se encuentren en manos de terceros por actos indebidos del "trustee", para reintegrarlos a la masa de que deben formar parte. "Ahora bien, el "cestui que trust" debe ser una persona definida; sin embargo, existe el "charitable trust" en el que no se requiere designación de un sujeto de derecho como beneficiario, sino algo tan genérico e imparcial sobre todo, como la paz universal, el alma de un muerto, provecho de animales, para tutelas incapaces". (21)

La protección que a los beneficiarios concede el derecho de equidad es tan eficaz, que se extiende aún frente a terceros que adquieran del trustee la totalidad o parte del patrimonio afectado, en el caso de que su adquisición haya sido de mala fe o a título gratuito: sin embargo el problema consistía en hacer efectiva esta protección y poder demostrar la mala fe en el tercero adquirente, la solución la encontró el derecho anglosajón en su teoría de la publicidad conocida como "doctrina of notice".

En esta forma para determinar si la adquisición es de buena o de mala fe aplicando la teoría de "notice" se considera que todo el que contrata está obligado a investigar los gravámenes que poseen sobre los bienes materiales de su operación y si se comprueba que el adquirente tuvo "actual notice" o que mediante una investigación ordinaria pudo llegar al conocimiento de que los bienes estaban sujetos a trust, lo cual era sencillo debido a que el trust está sujeto a inscripción en el Registro Público con lo que se le daba publicidad y efectos contra terceros, y por lo tanto que la enajenación a su favor se hacía contrariando los fines de la institución. La equidad declaraba procedentes las acciones que ejerciten los beneficiarios para obtener que los bienes, indebidamente enajenados, sean reintegrados al patrimonio del trust. Como toda institución jurídica, el trust no surgió de improviso, sino que antes de convertirse en la figura que actualmente se conoce atravesó etapas sucesivas de gestación, nacimiento y evolución que se remontan al siglo XIII; su origen está ligado en forma muy estrecha al "use".

(21) Claret y Martí., Opus cit., pag. 69.

En 1535 se promulga la "statute of uses"(Ley de usos), estimada como la pieza maestra del derecho inglés en el régimen de la propiedad, "y a la cual se debe el desenvolvimiento del moderno trust". Su efecto inmediato consistió en convertir al "cestui que use" en propietario legal del bien afecto en "use", eliminando al "feoffe", y en virtud de las interpretaciones judiciales de que la Ley fue objeto," ciertas clases de usos escaparon a su aplicación, las que más tarde llegaron a convertirse en el trust actual". (22)

La amplitud de las situaciones en relación a los casos que la Ley de usos no cubría, pues quedaban fuera: Los usos activos, los usos sobre usos y los usos sobre muebles y el auge creciente de la riqueza mobiliaria, hicieron inevitable que los cancilleres vinieran a dar efectos jurídicos a negocios semejantes a los antiguos "uses", y estos son los que más tarde tomaron el nombre de "trust".

En los siglos XVII y XVIII se marca la nueva etapa del derecho del trust, pues se extiende su aplicación a los bienes muebles, se decide el conflicto entre la "Common Law" y la "equity" a favor de la segunda. El trust recibió mayor impulso debido a la influencia del Lord Nottingham, canciller durante los años de 1673 a 1682.

Considera Scott que la antigua actitud hacia los usos desarrollada por la intervención de los cancilleres durante el siglo XV y hecha más sutil y complicada por los tribunales del "common law" en el siglo siguiente, dio paso a una nueva elaboración del trust basada sobre concepciones más claras del orden público y de la naturaleza y los fines del derecho. Y por eso Lord Mansfield pudo decir que a su entender los trust no existieron sobre verdaderas bases hasta que el gran sello fue encomendado a Lord Nottingham y que partiendo de principios simples y de cierta colaboración del legislador, construyese desde entonces a

(22) Keenton.,citado por Batiza.,Tres Estudios Sobre el Fideicomiso, Imprenta Universitaria, 1954 pag. 35 y 36.

través del desenvolvimiento del trust, un sistema jurídico uniforme, racional y noble.

El Estado de Louisiana, de molde civilistas por la influencia napoleónica, a incorporado a su ordenamiento el trust, lo que demuestra que esta institución de derecho anglosajón, si puede ser introducida y adaptada en los regímenes de derecho civil. Esta legislación a tomado como fuente el "Restatement"; así le atribuye la propiedad de los bienes dados en trust al fiduciario siguiendo la tradición de esta institución.

Creemos que el escrito de esta adaptación fue el acudir a la fuente directa y no tratar de realizarla, a través de teorías doctrinales y sus interpretaciones.

2.- ANTECEDENTES DE LA INCORPORACION DEL "TRUST" ANGLO-AMERICANO A NUESTRO DERECHO (SU DEFECTUOSA RECEPCION Y SUS CONSECUENCIAS).

La aparición del fideicomiso en México fue consecuencia de la adaptación del trust anglosajón a sistemas jurídicos de ascendencia romana. Nuestros legisladores impresionados por su flexibilidad y por las múltiples aplicaciones que tuvo en los pueblos de habla inglesa consideraron conveniente tomar el molde y adaptar la figura a nuestro derecho y así lo manifiesta nuestro legislador en la exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en vigencia: "su implantación solida en México, en los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significara de tijo un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía... puede servir a propósitos que no se lograrían sin él, por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación". (23)

(23) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, 1932, exposición de motivos.

Sin embargo, una adaptación de esta naturaleza no podía carecer de problemas y dificultades, sobre todo porque esta figura, creación original del derecho inglés, a través de varios siglos de evolución, no tenía equivalencia en nuestro sistema jurídico. Debemos tener en cuenta que mientras el trust se fue integrando durante una larga evolución de varios siglos en el derecho inglés, el fideicomiso es el resultado de una construcción del legislador, quien tuvo a la vista y partió de la situación de hecho en que se encuentran dentro del sistema jurídico anglosajón, el fideicomitente, el fiduciario, el fideicomisario y el patrimonio del trust, para luego hacer el traslado de esa situación al sistema de derecho mexicano y regular, las relaciones entre las partes, prescindiendo de la distinción, ya que no existen entre nosotros normas de derecho de equidad.

Es precisamente esta doble propiedad la que presentó el mayor problema al que tuvo que enfrentarse el legislador mexicano y como consecuencia surgieron dos corrientes opuestas una optimista que opinaba que para lograr la adaptación del trust a las legislaciones de abolengo romano, lo primero que debía hacerse era despojarse de la creencia errónea, de que existe entre el derecho común y el derecho civil un abismo insalvable, por lo tanto se manifestaba que no había dificultad alguna para efectuar una buena recepción. La otra pesimista, que condicionaba la adopción del trust en México (esto es, refiriéndose a la mala recepción de la Ley General de Instituciones de Crédito y establecimientos bancarios de 1926). A la implantación de cortes de equidad, que, además, estimaba serían destructivos para la existencia de mentalidades locales antagónicas a la cultura europea, y concluía que el trust anglosajón era imposible en nuestro país, que las cortes de equidad serían una amenaza y los bancos de fideicomiso un disparate.

Más, si bien es cierto que la dualidad histórica de tribunales de derecho estricto y equidad en Inglaterra se debe al desdoblamiento entre título jurídico y propiedad económica del beneficiario, tal dualidad a dejado de constituir un presupuesto previo, cuando se trata de adaptar la institución a un sistema jurídico codificado de tradición romanista, porque la evolución del sistema jurídico

norteamericano elimino las razones que obstaculizaban la recepción del trust, pues la equity y la common law se encontraban ya fundidos en un fuero único al momento de la recepción, y ahora lo están más aún en la acción civil única, no existe, por tanto, inconveniente procesal de la recepción, no solo de la institución substantiva, sino de la parte adjetiva o procesal, que no necesita de un sistema bijurisdiccional.

Efectivamente, ésto lo podemos comprobar por el hecho de que el estado de Louisiana, estado de la Unión Americana que no posee el sistema de la common law, sino que tiene un sistema de derecho civil heredado de la colonia francesa y del código de Napoleón, a logrado hacer una perfecta recepción y una excelente adaptación del trust, al cual define exactamente igual que el restatementen. Esto se logró acudiendo a la fuente directa del trust angloamericano.

El legislador tenía en esta forma allanado el camino para realizar una buena recepción del trust angloamericano, y sin embargo no sucedió así, pues no podemos negar que sí hubo una mala recepción en nuestro sistema de derecho; más ¿cuál fue el motivo si para entonces la dualidad de jurisdicciones ya no existía propiamente? creemos que la mala recepción que hizo nuestro legislador se debió a que no se inspiró en la fuente directa del trust, sino en interpretaciones doctrinales que de este hicieron algunos autores. Y así tenemos la Ley de 1926, se inspiró, no en el trust sino en interpretaciones doctrinales que de el se hacía y la prueba la tenemos en la definición que esta ley da al fideicomiso concibiéndolo como un "mandato irrevocable".

Lo mismo sucedió en la Ley de 1932, el legislador mexicano tomó como inspiración que del trust hacía otro jurista extranjero no anglosajón. Así lo hacía saber Molina Pasquel:

"La recepción que hizo nuestro derecho del trust no fue una recepción directa pues el legislador mexicano no bebió en la fuente norteamericana, sino en interpretaciones que a veces estaban deformadas, y así el legislador de 1932 no se

inspiró ni en la doctrina ni en el escaso derecho legislado en los textos anglosajones que entonces era posible consultar; sino que se inspiró en la obra de Pierre Lepaulle, en la interpretación que un jurista francés daba a sus compatriotas lo que él entendía por el trust, una versión interpretativa que desfiguraba la naturaleza, la esencia de lo que es el trust en los Estados Unidos. Por eso, en lugar de hablarse como hemos venido a leer ahora en la reformulación del derecho norteamericano, el *restatement*, de una "transmisión de propiedad cuyo goce o disfrute debía ser para un tercero", venimos a concebir al trust y a declarar al trust como una afectación de bienes. (24)

Esta fuente de inspiración de la causa de que nuestra Ley sea tan ambigua en algunos casos, y que ocasione tantas controversias en otros. Como el problema de la transmisión de la propiedad, tan debatido en nuestro derecho, y sin embargo, tan sencillo para los autores anglosajones que ni siquiera constituye un punto a discutir, pues considera al trust como una forma de enajenación, ya que para ellos la esencia del trust consiste en poner la cosa, objeto del trust, a nombre de otra persona (trustee) transmitiéndole la propiedad.

Este y otros problemas podrían evitarse con una reforma a la Ley, reforma que ya es indispensable en nuestros tiempos y que no se ha llegado a efectuar pese a que ya se han realizado varios preceptos elaborados por juristas mexicanos que sí han acudido a la fuente directa del trust.

3.- PRIMERA UTILIZACION DEL "TRUST" EN MEXICO

Al iniciarse el presente siglo, con una anticipación de alrededor de 25 años a la adopción legislativa del fideicomiso en México, habíase utilizado para nuestro país una variedad del trust de importancia reconocida en el desarrollo económico de los Estados Unidos, o sea, como instrumento de garantía en emi-

(24) Molina Pasquel R., Fideicomiso, Trust y Equity. Revista de la Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de México, Tomo V no.20 Diciembre 1955, pag. 52.

siones de bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles. El entonces vigente Código Civil de 1884 y la Ley sobre ferrocarriles de 29 de abril de 1889, permitieron que el trust-deed, aún cuando otorgado en el extranjero pudiera surtir efectos jurídicos conforme a las leyes mexicanas. Se consideraba que esta variedad del trust descompuesta en sus varios elementos, correspondía a los contratos de préstamo, mandato e hipoteca.

Bajo el nombre de trust se comprende un contrato complejo que siendo descompuesto en sus varios elementos y comparado con la Ley mexicana, origina un contrato de préstamo, un mandato y una hipoteca. Se otorga entre la compañía del ferrocarril por una parte y otra persona o compañía llamada trustee. Esta última no contrata por su cuenta ni para su beneficio, sino por cuenta y para beneficio de los futuros tomadores de las obligaciones.

- El préstamo es un contrato entre la compañía de ferrocarril y los tomadores de las obligaciones.
- El mandato, lo constituye la parte del contrato a virtud de la cual el (trustee) gestiona o funciona en representación de los obligacionistas (calificada conforme a la Ley mexicana).
- Para garantía de las obligaciones, de sus intereses y de las demás obligaciones que contrae la compañía del ferrocarril, ésta enajena al trustee todos los bienes con los cuales se garantizan aquellos adeudos y obligaciones. Esta parte del contrato contiene la hipoteca que se da para la seguridad de los obligacionistas, y ésto es lo que constituye el trust.

El principio fundamental del trust es la confianza que se tiene en una persona llamada trustee, respecto de bienes que se le enajenan para el beneficio de un tercero. Su naturaleza es análoga al fideicomiso de las leyes romanas... El trust difiere de éste, en que se usa, en aquellos casos en que se considera conveniente o necesario para invertir a una persona de un derecho en una propiedad

o de un derecho que afecta a esa propiedad para beneficio de otra. Así cuando para garantía se constituye hipoteca de un ferrocarril, esa hipoteca toma la forma de enajenación o venta que la compañía hace a un trustee a fin de que este tenga y conserve la propiedad enajenada en trust para beneficio de aquellos acreedores.

Se trata de un contrato muy parecido a la fiducia romana por lo que esta enajenación y venta, examinadas a la Ley de los principios contenidos en la Ley mexicana son una hipoteca, y se rigen por las leyes sobre hipoteca pues se trata de constituir un derecho real en la cosa, para garantizar el cumplimiento de una obligación. El trustee puede tomar posesión o vender el ferrocarril, consecuencia del dominio que se le ha transferido y es el único que puede instituir procedimientos contra la compañía del ferrocarril, a diferencia de la Ley mexicana que daba a cada obligacionista el derecho de demandar a la compañía.

3.1 PROYECTOS.

- LIMANTOUR.- Con fecha de 21 de noviembre de 1905 el entonces Secretario de Hacienda señor Limantour, envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, una "iniciativa que faculta al ejecutivo para que expida la Ley por cuya virtud puedan constituirse en la República Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios", de la cual era autor el Lic. Jorge Vera Estañol.

El proyecto de Ley venía precedido de una explicación especie de exposición de motivos en la que se expresaba que para quienes seguían de cerca el giro y desenvolvimiento que en nuestro país han tomado los negocios comerciales, no ha pasado inadvertida la falta de ciertas organizaciones especiales que en los países anglosajones se denominan "Trust companies" o compañías fiduciarias, cuya función fundamental consiste en ejecutar actos y operaciones en los cuales no tienen interés directo sino que obran como simples intermediarios, ejecutando imparcial y fielmente actos y operaciones en beneficio de las partes

interesadas o de terceras personas. A pesar de que se dió cuenta con el proyecto en la sesión de la Cámara de Diputados el mismo día en que fue enviado y de que se turnó a las comisiones unidas primera de justicia y segunda de hacienda, nunca llegó a discutirse. Aunque el Proyecto Limantour no haya adquirido categoría de la Ley, tiene el mérito singular de constituir el primer intento legislativo en el mundo para adaptar el trust a un sistema de tradición romanista.

Mediante está iniciativa se pretendía facultar al Ejecutivo para que expidiera la ley por cuya virtud pudiera constituirse Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios.

Las funciones de dichas instituciones consistirían en ejecutar actos y operaciones a manera de intermediarios, sin que tuvieran interés directo en dichos actos, por lo que sólo los ejecutarían en beneficio de las partes o de terceras personas.

La exposición de motivos hacía mención expresa a que las relaciones cada día más estrechas con los Estados Unidos de América, la afluencia de capitales y el perfeccionamiento del sistema de transacción han hecho sentir la necesidad de incorporar la institución que tan buenos resultados ha dado en el país vecino.

Entre los artículos más importantes destacaba el no. 21 que establecía; "El Fideicomiso importará un derecho real respecto de los bienes sobre los que se constituya. La ley definirá la naturaleza y efectos traslativo de dominio al concebirla como nuevo derecho real, adelantándose en mucho a su época".

Expuesto por el Sr. Enrique Creel en 1924, reviviendo el movimiento iniciado por el proyecto Limantour, algo más de 18 años antes.

En la primera convención bancaria celebrada en la ciudad de Monterrey, N. L. en febrero del año anteriormente citado, el Sr. Enrique Creel expuso que se había iniciado en la República la creación de Compañías Bancarias de fideico-

miso y ahorros y que como autor del proyecto, se consideraba en el deber de dar algunos informes acerca del funcionamiento de estas Compañías (Trust and Saving Banks) en los Estados Unidos, refiriéndose, más que a los textos de la ley, al procedimiento seguido en la práctica, a lo que se había visto y observado en aquel país durante nueve años. Atinadamente el proyecto enuncia-ba ya algunas de las funciones propias de las instituciones fiduciarias de hoy, por ejemplo recibir hipotecas en garantía de los bonos que emitieran en nombres de sociedades, corporaciones o particulares; encargarse de celebrar toda clase de contratos de fideicomiso; ejecutar las funciones de albacea, administrador, tutor y síndico en los concursos; servir como peritos valuadores de toda clase de operaciones bancarias de depósito, establecer cajas de ahorro, etc.

Fue muy importante para nuestra historia jurídica éste proyecto y en especial el criterio adoptado por la Convención Bancaria de 1924, incluso algunos autores han afirmado que: "Dicha convención constituyó la consagración del fideicomiso de nuestro sistema legal".

En marzo de 1926 el Lic. Jorge Vera Estañol presentó a la Secretaría de Hacienda un proyecto de ley de Compañías Fideicomisarias y de ahorro, habiéndose denominado a ese proyecto "Proyecto Vera Estañol", 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 mencionada, e influyó en la legislación posterior.

Afirmaba que podrían ser objeto del fideicomiso los bienes inmuebles y derechos reales, y cualquier clase de valores, créditos, títulos, papeles, dinero efectivo y bienes muebles en general. La designación del beneficiario de un fideicomiso podía hacerse nominativamente y de cualquier otra manera que no hiciera dudosa su significación. Todos los derechos y obligaciones del fideicomisario se regirían por las cláusulas del acto constitutivo... y en su defecto, de aquellas disposiciones del Código Civil del D.F. especialmente las referentes al contrato de mandato.

4.- CONTEXTO HISTORICO NORMATIVO DEL FIDEICOMISO EN MEXICO.

4.1 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS (1924).

Esta ley fue publicada en el Diario Oficial el 16 de enero de 1925, a pesar de haber sido dictada el 24 de diciembre de 1924.

Este precepto es el primer ordenamiento positivo mexicano que hace mención a la institución del fideicomiso en forma precisa. La traducción del concepto Trust por fideicomiso se define claramente de las substituciones fideicomisarias. El fideicomiso puro y simple nada tiene en común con aquellas formas que entrañan el establecimiento perpetuo de una orden de sucesión.

El código civil de 1870 y posteriormente el de 1884, se refería sólo al fideicomiso para prohibir las substituciones fideicomisarias que había 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 guarda con el fideicomiso moderno, la semejanza genérica de los negocios de fiducia.

Con el desarrollo y auge de los bancos de emisión en los primeros años de éste siglo, y por la observación directa del crecimiento de la banca Norteamericana, México vio la necesidad de ampliar su sistema bancario en el cual se había llegado a considerar (Proyecto de Ley Bancaria de 1897) la conveniencia de autorizar en el país, el establecimiento de las Compañías de Fideicomisos, instituciones que el público mexicano confundía, como mencionamos anteriormente, con los bancos del ahorro quizá porque aunque se trataba de operaciones diversas, eran practicadas por una misma institución que llevaba en su nombre los primeros vocablos. Fue hasta esta ley de 1924, cuando se introdujo en la terminología Mercantil Mexicana, el concepto de Bancos de Fideicomiso y en cuanto a la función de los mismos en su artículo 73, señalaba la función

mínima de los bancos de Fideicomiso al decir "Que estos 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".

Tocó al Sr. Enrique C. Creel ser el autor del proyecto y formular el dictamen; sin embargo, la Ley de Bancos de 1924 sólo anunció la expedición de la Ley de Bancos de Fideicomiso, explicando que éstos sirven a los intereses del público en varias formas. La ley anunciada se publicó en julio de 1926 pero se insertó en la Ley General de Instituciones de Crédito del mes de noviembre siguiente.

Debe advertirse que contra la opinión del Sr. Alfaro, el fideicomiso mexicano se reserva a los bancos solamente, por tanto no era una institución de derecho civil, sino una operación de crédito que solo como tal se introducía en la legislación, sin considerar siquiera la posibilidad de los trustees personas privadas, sino solo de las Compañías Bancarias de Trust, cuya utilidad en las finanzas y en el crédito era el motivo determinante del legislador el Sr. Creel haciendo poco hincapié en el trust.

4.2 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS. (1926).

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

Abrogó la ley de Bancos de Fideicomiso, incorporando a éste los artículos referente al fideicomiso (del art. 97 al 141) y los dividió en tres secciones:

- Trataba del objeto y constitución de bancos de fideicomiso.
- Del fideicomiso propiamente dicho.

- Operaciones de los Bancos de fideicomiso por cuenta ajena.

En esta reglamentación sobre el fideicomiso, tomada íntegramente de la Ley de Bancos de Fideicomiso del mismo año, se observa una gran semejanza con la ley Panameña, que define en la misma forma al fideicomiso. En esta ley en su artículo 97 faculta la creación de Bancos de Fideicomiso.

El artículo 98 establece la facultad de organizar sociedades anónimas bajo el título de Bancos de fideicomiso.

En su artículo 102, define al fideicomiso como mandato irrevocable, siguiendo la doctrina Alfaro.

En su artículo 103 prohíbe los fideicomisos ilícitos.

En su artículo 108, expresa el carácter especial del mandato al decir: "Los bienes entregados para la enajenación del fideicomiso se consideran salidos del patrimonio del fideicomitente en cuanto sea necesario para dicha enajenación o por lo menos gravados en favor del fideicomisario.

4.3.- LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO (1926)

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

Esta contenía una amplia regulación del fideicomiso en 86 artículos y estaba dividida en cinco capítulos que eran:

- Objeto y Constitución de los Bancos de Fideicomiso
- Operaciones de Fideicomiso

- Departamento de Ahorros
- Operaciones Bancarias de Depósito y Descuento
- Disposiciones Generales

Esta ley vino a constituir la reglamentación especial a la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 sujeta a los Bancos de Fideicomiso.

Reglamentaba al fideicomiso propiamente dicho en el artículo 17 y concibe la operación de crédito fiduciario, "como aquella que se realiza por cuenta ajena y en favor de terceros sobre una base de confianza y buena fe". Para la elaboración de esta ley se tuvo en cuenta la opinión del Sr. Lic. Jorge Vera Estañol; sin embargo en un principio siguió el proyecto Alfaro; pues comete el error de definir al fideicomiso como; "un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco con el carácter de fiduciaria, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad de quien los entrega, llamado fideicomitente a beneficio de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario". Observar que la ley dice "se entregan" y la definición del Dr. Alfaro en la Ley Panameña dice: "se transmiten" por lo que el término usado en México hacia que la ley fuera ambigua.

4.4- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO (1932)

Se expidió el 28 de junio de 1932 y fue publicada en el Diario Oficial el 29 de ese mismo mes y año.

Esta ley en su exposición de motivos asentaba que la institución jurídica del fideicomiso, había sido introducida en México por la ley de 1926, rompiendo la tradición y que evidentemente ésta institución podía ser de muy gran utilidad

para la actividad del país, pero que, desgraciadamente, dicha ley no precisaba el carácter sustantivo de la institución y dejaba por tanto gran vaguedad de conceptos en torno a ella. Añadía que para que la institución pudiera vivir y prosperar en nuestro medio, se requería, en primer término, una definición clara de su contenido y efectos, siendo ésta definición materia de la ley de Títulos y Operaciones de Crédito y una reglamentación adecuada de las instituciones fiduciarias". (25)

La relevancia de ésta ley es insuficiente debido a que el 27 de agosto de 1932 entró en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que se encargó de reglamentar el fideicomiso. (26)

(25) Batiza R. El Fideicomiso, Teoría y Práctica, Opus cit. pags.97 y 98.

(26) Cfr.; Hernandez A. Octavio. Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas. México 1956, Tomo II no. 903 pag. 228.

CAPITULO II

NORMATIVIDAD VIGENTE APLICADA AL FIDEICOMISO

1.- LEGISLACION APLICABLE

1.1.- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (agosto 27 de 1932)

Esta ley publicada el 27 de agosto, en lo relativo a nuestro estudio recogió del capítulo anterior información acerca del del fideicomiso y lo regulo en el capítulo V del Título II de las Operaciones de Crédito (art.s. 346 a 359) que regula al fideicomiso como institución substantiva. (27)

La exposición de motivos La exposición de motivos ya la hemos comentado y las disposiciones concretas de la ley serán la materia del presente capítulo.

1.2 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES AUXILIARES. (31 de mayo de 1941).

"En su exposición de motivos declaró que el capítulo dedicado a las instituciones fiduciarias apenas sufre modificaciones, como no sea añadir a la enumeración de sus cometidos algunos que pueden resultar propios de estas instituciones..." (28)

2.- ANALISIS DEL FIDEICOMISO, RESPECTO DE LA LEGISLACION.

Si bien es cierto que nuestras leyes le dieron al fideicomiso características propias que lo hacen diferente a sus antecedentes, no puede negarse que nuestro legislador haya perdido de vista dichos ordenamientos, a pesar de la enorme in-

(27) Cfr.; Diario Oficial de fecha 27 de agosto de 1932.

(28) Batiza R. Opus cit., pag. 100.

fluencia que ejercieron sobre él, el Dr. Alfaro y Pierre Lepaulle, que al no ser más acertados en sus interpretaciones motivaron múltiples ambigüedades en nuestra ley algunas de las cuales podremos comentar en el presente capítulo.

2.1.- DEFINICION

Para dar un concepto de fideicomiso, nos encontramos con la Ley de Crédito en su artículo 346 nos dice: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria". Como un comentario a la impresión que nos presenta la ley, para definir al fideicomiso, a continuación transcribimos la opinión del maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez "Más que una definición, este artículo se limita a describir el contenido externo del fideicomiso". (29)

2.2.- ELEMENTOS

El fideicomitente es el que entrega los bienes o derechos a la institución fiduciaria, para que ésta a su vez lo realice en forma determinada siguiendo las disposiciones expresas del fideicomitente.

En cuanto a la capacidad necesaria en el fideicomitente estipula el artículo 349 que "Solo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la entrega efectiva de los bienes que el fideicomiso implica..." Un aspecto muy especial en nuestro derecho es la forma de intervenir el fideicomitente en la constitución del fideicomiso. Hemos dicho que el fideicomitente es quien propiamente inicia la constitución del fideicomiso, al entregar a la fiduciaria ciertos bienes para que sean destinados a un fin lícito determinado, pero una vez creado ya no interviene en forma directa, ya que aún en contra de la voluntad de dicho fideicomitente, el fideicomiso surte sus

(29) Rodríguez y Rodríguez J. Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, Tomo II, sexta edición, México 1966, pag. 119.

efectos, si es necesario de que éste intervenga o colabore para hacer posible la realización de los fines del fideicomiso.

De lo anterior se desprende que los hechos que originalmente tiene el fideicomitente sobre los bienes que han de formar la materia del fideicomiso, al momento que éste se haya constituido, tales derechos son perdidos por el fideicomitente, Este desprendimiento de los hechos que el fideicomitente tiene sobre los bienes que da en fideicomiso se debe precisamente a la transmisión de la propiedad que el fideicomiso implica. La titularidad de los bienes del fideicomitente es transmitida a la institución fiduciaria para que éste a su vez, dadas las condiciones y requisitos estipulados en el fideicomiso, en un momento determinado, transmita dicha titularidad en favor del fideicomisario. Sin embargo, al crearse la relación del fideicomiso, al momento de otorgarse la escritura constitutiva, puede el fideicomitente reservarse ciertos derechos sobre el objeto mismo del fideicomiso, esto sin perjuicio de los derechos que expresamente le otorga la ley. "El fideicomitente puede reservarse ciertos derechos sobre el objeto del fideicomiso para sí o para un tercero o los que para él se deriven del propio fideicomiso" (art. 351 Ley de Títulos y Operaciones de Crédito) al comentar lo referente a las formas de extinción del fideicomiso nos dice: "Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando este se haya reservado el derecho al constituir el fideicomiso".

Puede también el fideicomitente reservarse el derecho de pedir la remoción de la institución fiduciaria, siempre y cuando se establezca esta facultad en la escritura constitutiva del fideicomiso.

También es facultad del fideicomitente el nombrar una nueva institución fiduciaria para los casos de remoción o renuncia de ésta, para que conjunta o separadamente desempeñe el cargo que el fideicomiso implica, estableciendo expresamente el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse. Otro de los derechos del fideicomitente que puede reservarse en su favor al constituir el fideicomiso, es el obtener los beneficios que de dicho fideicomiso resulten

cuando previamente él mismo se haya designado fideicomisario o beneficiario, así como el obtener la devolución de los bienes objeto del fideicomiso al momento de su extinción. Exigir a la Institución Fiduciaria el cumplimiento de sus funciones y la rendición de cuentas, así como el derecho de ejercitar acción de responsabilidad contra la institución fiduciaria (art. 138 de la Ley General de Instituciones de crédito y organizaciones auxiliares).

Por último en relación a las obligaciones del fideicomitente diremos que estas se pueden derivar tanto de las disposiciones legales como de las que surjan en el acto constitutivo del fideicomiso mismo.

El artículo 350 de la ley expresa que: "solo podrán ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito".

Así tenemos que los particulares nunca podrán actuar como fiduciarios en nuestro derecho pues a diferencia de otros países, la función fiduciaria se regula en forma muy especial, ya que esta se otorga en forma muy exclusiva a instituciones de crédito debidamente autorizadas por la ley.

Esto tiene las siguientes ventajas:

- Quien desempeña el cargo de fiduciaria es una institución de reconocida solvencia.
- Se asegura la permanencia y la continuidad de la labor de la fiduciaria: ya que estas corporaciones tienen prácticamente vida ilimitada.
- Se asegura que el trabajo de la fiduciaria sea realizado por instituciones técnicamente especializadas.
- Asegura el control y la vigilancia de la fiduciaria por parte de la Comisión Nacional Bancaria que controla y vigila a las instituciones de crédito.

Las instituciones fiduciarias como tal, no siempre concurre al acto constitutivo del fideicomiso a ésta se le puede designar nominalmente, quien por su parte estará en libertad de aceptar o no el cargo que se le confiere. Esta libertad de que gozan las instituciones fiduciarias se encuentra regulada en el último párrafo del artículo 350 que a la letra dice: "Cuando la institución fiduciaria NO ACEPTE o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la sustituya. Y si no fuera posible esta sustitución, cesará el fideicomiso".

Este mismo artículo, en la parte transcrita, nos sirva para fundamentar la siguiente aseveración:

La aceptación de la fiduciaria que no es obligatoria sí es indispensable para el perfeccionamiento del fideicomiso; por eso no podemos aceptar la tesis de que el fideicomiso en su conjunto es una declaración unilateral de la voluntad, lo es solo en su acto constitutivo, el fideicomiso visto en su integridad tiene carácter contractual. ya que sin consentimiento de la fiduciaria, la declaración de voluntad del fideicomitente carece de efectos. La fiduciaria es pues un elemento esencial del fideicomiso.

El fideicomisario es la persona designada en el acto constitutivo del fideicomiso o en el de sus modificaciones para recibir los beneficios de éste.

El fideicomisario tendrá además de los derechos que se le conceden por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir el cumplimiento de la institución fiduciaria; el de acatar la validez de los actos que éste realice en su perjuicio de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda. La ley en su artículo 355 infiere, le otorga al fideicomiso un derecho con el cual no puedo estar de acuerdo y y el artículo al calce dice lo siguiente: "Y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso".

Según Molina Pasquel: "La ley aunque gramaticalmente es clara, en su letra en su espíritu es contradictoria". (30)

El mismo autor propone la siguiente alternativa:

"O bien, la ley al hablar de reivindicación da el carácter de dueño a quien confiere esa acción o bien la acción que confiere no es una acción de reivindicación "La reivindicación compete solo al propietario que no esta en posesión de su bien y su efecto será declarar que el actor tiene el dominio sobre el bien; y su efecto será declarar que el actor tiene el dominio sobre el bien y le sea entregado por el demandado.

Ahora bien, toda la doctrina ésta de acuerdo al reconocer que el fideicomisario no es el dueño del bien fideicometido; y que sus derechos son de naturaleza personal; por lo mismo queda eliminada la primera posibilidad de la alternativa propuesta por Molina Pasquel, esta opinión la apoya Rodríguez y Rodríguez al decir: "La acción que éste artículo establece en favor del fideicomisario no es una acción reivindicatoria propia puesto que se da a quien no es propietario en contra de quien sí puede serlo, para obtener la restitución de los bienes, no en favor del titular de la acción (el fideicomisario) sino al patrimonio de un tercero (el fiduciario). Eliminada la primera solución dice Molina Paquel "debemos buscar cual es significado que el legislador quiso dar al término reivindicar, pues conforme a cualquier sistema de hermenéutica el espíritu de la ley es decir la intención del legislador prevalece sobre sus palabras". (31)

Ahora bien, la acción esta condicionada al caso de que los bienes hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso únicamente por dos causas: "por actos de mala fe el fiduciario que constituye un fraude o porque el acto es ejecutado en exceso de las facultades. En uno y otro caso la acción que procede es la revo-

(30) Molina Paquel R. Los Derechos Del Fideicomiso. Editorial Jus, México 1946 pag. 165.

(31) Molina Pasquel . Opus cit ., pag. 166.

cación cuando no procede por la primera causa se puede decir que se trata, de la acción Pauliana, que Gutiérrez y González nos define de la siguiente manera; "Esta acción se puede entender como la facultad que otorga la ley a la víctima de un hecho ilícito, para que la autoridad judicial nulifique o revoque según sea el caso el o los actos de disposición de sus bienes pecuniarios que real y verdaderamente ejecuto su deudor y produjeron su insolvencia". (32)

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

La forma que deben de reunir los fideicomisos es determinada por la ley, al referirse a los requisitos que en cuanto a su forma, deben de reunir dichos contratos para que tenga validez legal.

La formalidad en los contratos de fideicomiso, se representa en dos aspectos:

- 1.- El escrito en que deberán hacerse constar, pudiendo ser éste público o privado según el tipo de patrimonio sobre el que se constituya el fideicomiso.
- 2.- La inscripción del contrato de fideicomiso en el Registro Público de la Propiedad del lugar en donde se encuentren ubicados los bienes fideicometidos, cuando el objeto de dicho contrato recaiga sobre bienes inmuebles. De lo anterior se desprende, que, los fideicomiso deberán siempre contar po escrito. El incumplimiento a esta formalidad exigida por la ley, invalida el contrato de fideicomiso.

(32) Gutiérrez y González. Derecho de las Obligaciones. Quinta edición , Editorial José M. Cajica S.A. Puebla 1974 no. 760 pag. 578.

En cuanto a la forma legal que deben de revestir los contratos de fideicomiso deberán atenderse siempre a las determinaciones y especificaciones que en forma concreta determine la ley, Así encontramos en el Código Civil para el D.F. Artículos 2316,1795,fracc.IV, 1796, 1833, 2232 así como el artículo 45 de la ley del Notariado para el D,F.una serie de disposiciones para clasificar la formalidad que debe de reunir el contrato de fideicomiso, tomando en cuenta la materia que se transmite y el monto de la misma lo cual permite que se distinga claramente cuando un fideicomiso puede ser constituido mediante un simple contrato privado, o si en caso, será necesario elevarlo a la categoría de escritura pública.

2.3 PRINCIPALES FORMAS DE FIDEICOMISO

- Fideicomiso de Garantía. En virtud de este fideicomiso el fideicomitente transmite al fiduciario la propiedad de ciertos bienes para asegurar el cumplimiento de una obligación que puede ser a cargo del mismo fideicomitente o de un tercero.

- Fideicomiso de Administración. Con el se pretende que la institución fiduciaria realice operaciones económicamente provechosas para el beneficio del fideicomiso, utilizando para dichas operaciones el patrimonio fideicometido.

- Fideicomiso de Herencia. Este fideicomiso, al que también se le llama fideicomiso testamentario, tiene por objeto el que la fiduciaria realice el patrimonio de acuerdo a lo que el fideicomitente señalo en vida o por medio de un testamento.Además de que los fideicomisos que enumeramos anteriormente pueden encontrarse en series de operaciones de bastante utilidad de las cuales a continuación mencionamos algunas de las más usuales, que pueden asegurarse mediante la constitución de un fideicomiso como son: Asegurar la pensión alimenticia, asegurar los gastos de sanatorio, curaciones de enfermos, gastos de defunción, seguro de vida,

gastos de la educación de los menores, asegurar los extranjeros su calidad de inmigrante rentista en el país.

2.4 MODALIDADES

Las modalidades a que puede quedar sujeto el contrato de fideicomiso son siempre determinadas por la voluntad del fideicomitente. Estas modalidades deberán constar siempre en el acta constitutiva del fideicomiso y son básicas para el desempeño de las funciones de la fiduciaria.

En esta forma los fideicomisos pueden celebrarse con las siguientes modalidades:

- Con reserva o sin reserva.
- Revocables o irrevocables.
- En forma gratuita u onerosa.
- Con fines lucrativos o caritativos.
- En vida o mediante testamento.
- Mediante un acto individual o colectivo.

2.5 EXTINCION

El artículo 357 de la Ley, nos señala las causas por las cuales se extingue el fideicomiso; estas son las siguientes:

- Por la realización del fin para el cual fué constituido.

- Por hacerse éste imposible.

- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución;

- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;

- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;

- Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso, y

- Cuando la Institución Fiduciaria no acepte o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, cesará el fideicomiso.

CAPITULO III

FUNDAMENTACION DOCTRINARIA SOBRE LA NATURALEZA JURIDICA
DEL FIDEICOMISO

Uno de los problemas más graves que nos ha ocasionado la ambigüedad e imprecisión de nuestra Ley en materia del fideicomiso y en razón de esa mala recepción que nuestros legisladores realizaron del trust angloamericano, es sin duda el relacionado con la naturaleza jurídica del fideicomiso es quizá el tema sobre el cual se ha escrito más, sin que se haya logrado unificar un criterio o como dice el Lic. De La Peza "Sin que hasta la fecha hayamos podido llegar siquiera a una *Comunis Opinio*". (33)

Son innumerables los estudios y trabajos que al respecto se han elaborado y existen casi tantas teorías como autores y estudiosos del derecho, por lo que, no siendo además el tema principal de nuestro trabajo, solo comentaremos lo más trascendente a nuestra doctrina y sobre todo a nuestra legislación y pasaremos en seguida a exponer nuestra propia opinión.

1.- TEORIAS QUE TRATAN DE EXPLICAR SU NATURALEZA JURIDICA.

1.1 DE LA DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD

Según esta teoría el fideicomiso nace por una simple declaración unilateral de voluntad hecha por el fideicomitente de manera que no es necesaria la intervención de la fiduciaria ni la del fideicomisario. (34)

Son muchos los autores que están de acuerdo con esta teoría y que han tratado de sostenerla, resolviendo a su manera las objeciones que les han presenta-

(33) De La Peza José Luis, *El Fideicomiso en México*, Revista de Investigaciones Jurídicas. año 2, no. 2, México 1978, pag. 140

(34) Cfr.; Cervantes Ahumada, *Títulos y Operaciones de Crédito*, Editorial Herrero, 3a. Edición, México 1961, pag. 312.

do, así por ejemplo, ante la presencia de la fiduciaria dicen que ésta es necesaria, no para el perfeccionamiento del fideicomiso, sino para hacer posible su ejecución.

Esta teoría encuentra incluso un fundamento legal en el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que le permite adquirir mayor firmeza y con base en esta disposición, quienes sostienen la teoría afirman que en virtud de no ser necesaria la institución fiduciaria en la constitución del fideicomiso, el fideicomitente puede abstenerse de designarla nominalmente, por lo que podrán hacerlo posteriormente el fideicomisario o el Juez de primera instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes.

Con base en éste mismo artículo, tercer párrafo, esgrimen otro argumento a su favor, ya que el citado artículo dice "...Cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrar otra que la sustituya. Si no fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso". (35)

Esto parece indicar que el fideicomiso si existe sin fiduciaria, pero como ésta es necesaria para su ejecución, al no existir " cesará el fideicomiso", y para cesar tuvo que haber existido antes.

- Crítica

No estoy de acuerdo con esta teoría y menos aún si nuestra posición es completamente contraria a ésta, ya que trataremos de demostrar que el fideicomiso es un contrato; por lo que al argumentar tratando de demostrar la improcedencia de tal teoría, estaremos argumentando en favor de nuestra propia opinión. En esta forma enunciamos los siguientes razonamientos:

(35) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Artículo 350.

- a).- Por lo que respecta al artículo 350 de la Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito, 2o. párrafo, éste no dice que no sea necesaria la aceptación por parte de la fiduciaria, es tan esencial ésta para la realización y perfeccionamiento del fideicomiso, que el mismo artículo presupone su presencia, éste párrafo solamente dice que: "En caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente a la fiduciaria..." es decir, lo que presupone es la falta de designación concreta de tal o cual institución; pero al ser ésta determinada, tendrá que dar su consentimiento para obligarse, pues por la simple declaración unilateral del fideicomitente sólo puede quedar obligado él mismo, sería absurdo pretender que por ese sólo hecho también quedase obligada la fiduciaria; en otras palabras, sin la concurrencia de la voluntad de la fiduciaria, la simple declaración de voluntad del fideicomitente carece de relevancia jurídica, es necesaria la aceptación de la fiduciaria, ya que será ésta la que se obligue a cumplir los fines del fideicomiso y es precisamente esa unión y acuerdo de voluntades cuando el fideicomiso se perfecciona, quedando aún pendiente su ejecución.
- b).- En cuanto al tercer párrafo del citado artículo 350 que se refiere a que "el fideicomiso cesará por falta de aceptación, renuncia, o remoción, si no es posible la sustitución", creo que se trata de un problema de interpretación, en virtud de la imprecisión y ambigüedad de la Ley.

Mi interpretación, basándose en el espíritu de la Ley que está en contradicción con la redacción gramatical de la misma es la siguiente: La Ley definitivamente se refiere a dos situaciones distintas, la primera supone una falta de aceptación, la segunda una renuncia o una remoción. En el caso de esta última situación, se supone la existencia de una previa aceptación, pues no podría renunciarse a lo que se tiene, lo mismo se puede decir de la remoción; para destituir a alguien en el desempeño de una función, primero se necesita que realmente la esté desempeñando y éste a su vez, implica la previa aceptación del cargo.

Así pues tratándose de una renuncia o una remoción de la fiduciaria sin que fuera posible realizar una sustitución, si se puede decir que el fideicomiso cesará, pues existió debido a la concurrencia de voluntades, pero al hacerse imposible su cumplimiento deja de existir.

Respecto a la primera situación, " cuando la institución fiduciaria no acepta, no habiendo acuerdo de voluntades, no llega a tener existencia el fideicomiso y por lo mismo, no se puede hablar de que cesa lo que nunca ha existido". De otra forma, caeríamos en el absurdo de la teoría del patrimonio sin titular, como lo manifiesta el Lic. Segoviano Díaz: " pretender que el fideicomiso nace por la simple manifestación de la voluntad del fideicomitente, es llegar al absurdo de admitir la existencia de un patrimonio fideicometido sin titular, de obligaciones sin obligado y de beneficios sin beneficiarios...". (36)

- c).- Por último se alega una razón más para fundamentar la creación del fideicomiso por declaración unilateral, y está se basa en la siguiente disposición de nuestra Ley, "La institución fiduciaria no podrá excusarse o renunciara su cargo, sino por causa grave a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio". (37)

De esto se deduce, dicen los partidarios de la teoría impugnada, "que la fiduciaria esta obligada a aceptar el cargo y que, en consecuencia, no es necesario su consentimiento para el nacimiento del fideicomiso".

Creo de nuevo estamos ante un problema de interpretación y el problema radica esencialmente en la palabra "excusarse" por ambigua; sin embargo, ateniéndome al espíritu de la Ley debe asimilarse al siguiente vocablo que utiliza nuestro legislador "renunciar" y ya hemos visto que esta palabra lleva implícita

(36) Segoviano Díaz Jesús, breve Análisis de la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso, Tesis México 1977, pag. 44

(37) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 356.

la aceptación previa de la fiduciaria con respecto al fideicomiso, es decir, se entiende que la fiduciaria ya ha aceptado para poder hablar de una posible renuncia, decimos de una posible renuncia, porque en nuestra opinión, es precisamente esta situación la que prevee y regula la disposición legal que comentamos, ya que la obligatoriedad del cargo de fiduciaria nace con la aceptación del mismo y la prohibición de renunciar a él sin causas graves a juicio del Juez (que puede darse) le es aplicable sólo después de la aceptación por parte de la misma fiduciaria.

Termino esta crítica haciendo mención de otro razonamiento del Lic. Segoviano Díaz, que vendría a reforzar la exposición anterior. Por mi parte, dice "no estoy de acuerdo en que el cargo de fiduciaria sea obligatorio, pero aún suponiendo sin conceder que así fuera, esa circunstancia no excluye a las instituciones de crédito de manifestar su voluntad, pues podrán tener impedimento legal para la aceptación". (38)

1.2 DEL PATRIMONIO SIN TITULAR O DE AFECTACION

Esta teoría fue sustentada por el Francés Pierre Lepaulle, cuya influencia se dejó sentir en nuestros legisladores de 1932 a tal grado que en las ideas de este tratadista, encaminadas a determinar la naturaleza jurídica del "trust", se inspiró nuestra vigente Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en materia de fideicomiso. Con ciertas variantes nuestra Ley hace propias ciertas ideas del tratadista francés, cosa fácil de comprobar con la simple lectura de algunos de sus artículos, como la segunda parte del 351: "los bienes que se dan en el fideicomiso se considerarán afectos al fin a que se destinan..."

para entender esta teoría en su aplicación respecto al fideicomiso, debemos conocer como explica Lepaulle, la naturaleza del trust partiendo del concepto del patrimonio de afectación.

(38) Segoviano Díaz J., Opus cit. pag. 44

Indica Lepaulle que para que exista un trust, basta que haya bienes afectos al mismo y además una afectación prevista, es decir: un patrimonio y una afectación de éste son sus elementos esenciales.

- El primer elemento "El patrimonio, supone la existencia de un conjunto de derechos patrimoniales, sobre los cuales el trustee debe operar, pues él será el medio para realizar prácticamente el segundo elemento (la afectación). Estos derechos que confiere el patrimonio, forman un todo distinto, aislado, con individualidad propia; y no pertenecen a alguien sino a algo: el propio patrimonio".
- El segundo elemento "La afectación", radica en las directrices dadas al trustee relativas al patrimonio, o sea los motivos y fines por los cuales se creó el trust, "esta afectación puede ser determinada por voluntad del settlor, por la Ley o la jurisprudencia, pero su fuente no es en realidad sino un elemento secundario". (39)

Agrega Lepaulle que "Una afectación no se realiza por si sola: es necesario tener un medio práctico para llevarla acabo. Este medio práctico es el trustee, único sujeto de derecho necesario, pero eficiente para el funcionamiento del trust..." (40)

Con tales consideraciones Lepaulle define al trust como: "una afectación de bienes garantizada por la intervención de un sujeto de derechos, quien tiene la obligación de hacer todo lo que sea razonablemente necesario para realizar esa afectación y que es titular de todos los derechos que le sean útiles para cumplir dicha obligación". (41)

Landerreche Obregón, tomando en cuenta la influencia que esta teoría tuvo en nuestra legislación, califica de precisa y acertada la reglamentación de la Ley

(39) Lepaulle Pierre., citado por Vazquez Arminio R., Opus cit., pag. 15

(40) Idem, pag. 16

(41) Ibidem, pag. 16

General de Títulos y Operaciones de Crédito, partidario de la teoría de Le-paulle aplicada a nuestro fideicomiso; y la idea de la propiedad como medio de realizar el aprovechamiento de los bienes materiales para la satisfacción de las necesidades de todos los hombres, señala que "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 determinado, sino como simple condición de un órgano que realice el fin que se persigue". (42)

Continúa diciendo "Que el fideicomiso constituye patrimonio autónomo, que no pertenece a ninguna de las personas que participan en el fideicomiso y al cual quedan transferidos los derechos afectados por el fideicomitente".

- Crítica

No puedo aceptar esta teoría del patrimonio sin titular, pues jurídicamente es inaceptable "ya que la afectación del patrimonio deberá requerir de la personalidad jurídica inherente al sujeto de derecho que sea titular del patrimonio. Los bienes no son el centro de imputación jurídica, sino el objeto de la imputación". (43)

Esta teoría se derrumba ante el razonamiento tan preciso de García Maynez, cuando dice "Todo derecho es a fortiori Facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone de un obligado. Hablar de derechos sin titular es contradecirse. La noción de deber se encuentra ligada inseparablemente al concepto de persona, entre ellos hay una relación del mismo tipo que la que existe entre las ideas de sustancia y atributo". (44)

(42) Landerreche Obregón ,citado por Alvarez de la Torre Victor., *Naturaleza Jurídica del Fideicomiso*, El Foro , quinta Epoca, No. 34, México 1974. pag. 89

(43) Alvarez de la Torre Victor, *Opus cit.* Pag. 90.

(44) *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Porrúa, México 1967, pag. 283 , no. 149.

1.3 DEL FIDEICOMISO- MANDATO

Esta teoría tiene como principal y primer exponente al Dr. Ricardo Alfaro, jurista panameño, en quien como ya lo mencionamos, se inspiró nuestro legislador de 1926. Este autor sostiene que el fideicomiso es un contrato "sui generis", cuya esencia es la de un mandato y efectivamente así lo define como un "mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten al fiduciario determinados bienes, para que disponga de ellos y de sus productos según la voluntad de quien se los entrega llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario". Considera el Dr. Alfaro que el fiduciario lo que en resumidas cuentas desempeña es un encargo del fideicomitente, y si de acuerdo con la jurisprudencia, el contrato de mandato es aquel por medio del cual una persona se obliga a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, hay que concluir rectamente que el fideicomiso es un mandato, en el que el fiduciario tiene el carácter de mandatario y el fideicomitente de mandante.

Para fundamentar su teoría manifiesta este autor:

"... que se han dado muchas definiciones tanto del fideicomiso romano, como del trust Inglés; pero si se las compara cuidadosamente se echará de ver que todas coinciden en un elemento esencial: que tanto el fiduciario como el trustee Inglés es siempre una persona que ejecuta un encargo o una comisión que le ha sido dada por otra persona para beneficio de un tercero". (45)

Continúa su argumentación añadiendo que "en el antiguo fideicomiso romano se habilitaba al fiduciario para desempeñar su cargo instituyéndolo heredero. En el trust anglosajón se le habilitaba invistiéndolo con el título legal sobre los bienes. De consiguiente, si tanto en el fideicomiso como en el trust lo que hacen el fiduciario y el trustee es ejecutar un encargo por cuenta del testador o

(45) Citado por Vazquez Arminio Rodrigo, *Naturaleza Jurídica del Fideicomiso y sus Principales Prácticas*. Editorial Porrúa, México 1964. Pag. 12.

constituyente y si en el derecho civil el mandato es un contrato por medio del cual una persona encarga a otra la ejecución o dirección de determinado negocio no hay duda de que el mandato es la institución de derecho civil que tiene más estrecha semejanza con el trust, puede ser, y ha sido asimilado aun mandato en que el fideicomitente es el mandante y el fiduciario el fiduciario el mandatario". (46)

Agrega, además, que las características de revocabilidad y de extinción del mandato ordinario serían ineficaces en el trust, por lo que tratándose de una comisión o encargo "sui generis" debería ser un "mandato irrevocable".

Esta teoría fue criticada muy severamente, lo que provocó un reajuste en la fórmula; y así el autor panameño rectificó su postura sustituyendo la denominación de "mandato irrevocable" por la de "acto", considerando además tres elementos como indispensables en la integración del fideicomiso, a saber:

- Transmisión del patrimonio.
- El destino que se le da al patrimonio.
- El encargo que se debe ejecutar.

Después de aclarar su definición, manifiesta que ésta nos lleva a concluir que "La esencia del fideicomiso está en la transmisión del patrimonio, porque esa transmisión es la que normalmente engendra el derecho del dominio del fiduciario".

Crítica a esta teoría

El Lic. de la Peza se encarga de refutar en forma precisa y definitiva esta teoría y así manifiesta lo siguiente: "En primer lugar es incorrecto hablar de mandato irrevocable, porque tradicionalmente el mandato a tenido como nota esencial, el ser revocable por parte del mandante como consecuencia misma de la naturaleza de la institución nadie puede ser representado contra su voluntad en la celebración de un acto. Aún en los casos en que el mandato importe beneficios para el mandatario, existe la facultad del mandante para revocarlo, traduciendo dicha revocación a la suma en el pago de los daños y perjuicios que por ella se hayan causado al mandatario". (47)

El mismo Lic. de la Peza en otro de sus artículos expone: "Con cierta facilidad se puede caer en la tentación de asimilar esta operación (el fideicomiso) a un mandato tal como lo hizo nuestra primera legislación sobre la materia o como lo ha hecho el eminente jurista centroamericano Ricardo Alfaro. Pero un análisis cuidadoso de esta institución nos obliga a desechar tal interpretación. En efecto, cuando por un mandato encomendamos a otro que realice ciertos actos, no nos privamos de la facultad de realizarlos nosotros mismos; en cambio, en el fideicomiso, desde que es perfecto, solo el fiduciario puede actuar; cuando damos un mandato para obrar respecto de un bien, nos quedamos jurídicamente impedidos para dar a ese bien un destino diferente y frustrar o hacer imposible el cumplimiento del encargo; mientras que en el fideicomiso, desde su perfeccionamiento no pueden ejercitarse respecto de los bienes del mismo, más actos que los encaminados a la consecución del fin propuesto. Además el mandato termina con la muerte del mandante, por lo cual, si el fideicomiso fuera tan solo una especie de mandato, el fideicomiso testamentario sería imposible". (48)

Por si quedase aún alguna duda, el Lic. de la Peza esgrime otros argumentos igual o más convincentes que los anteriores "...es evidente que están claramente distinguidas estas dos figuras jurídicas, tanto en nuestra legislación,

(47) Ensayo sobre el Patrimonio en el Fideicomiso y la Posibilidad de la Quiebra. Editorial E.L.D. México 1951, pag. 11.

(48) El Fideicomiso en México. Revista de Investigaciones jurídicas, E.L.D. año 2 no. 2 México 1978, pag. 136.

como en la doctrina... espero que todos los aquí presentes estemos básicamente de acuerdo en que hay un desplazamiento patrimonial, una transmisión en virtud de la cual el fideicomitente deja de ser el propietario y el fiduciario adquiere por lo menos formalmente esa calidad. En el mandato y en la comisión, que es prácticamente lo mismo, no hay transmisión de propiedad; el mandato o el comitente siguen siendo propietarios de los bienes que han entregado al mandatario o comisionista, para que cumpla el encargo que le ha dado, y al comisionista o mandatario no adquiere más que ciertas facultades para el manejo de esos bienes o derechos destinados al cumplimiento del encargo. Por último, el fideicomiso, los actos que puede o debe realizar el fiduciario para el cumplimiento del encargo pueden ser actos jurídicos, o pueden ser actos materiales; en el mandato o en la comisión, el objeto no puede ser más que la realización de actos jurídicos". (49)

Creemos que con los argumentos anteriores basta y sobra para demostrar la improcedencia de la teoría del fideicomiso-mandato; más nos gustaría agregar otra, que por su lógica nos parece igualmente convincente: Si el fideicomiso realmente fuera un mandato, nuestros legisladores se habrían ahorrado el problema y el trabajo de la recepción del trust, pues ésta no tendría ningún caso, existiendo ya en nuestro derecho, una figura igual.

2.- NUESTRO PUNTO DE VISTA

Al comparar los postulados de las teorías anteriores, nos damos cuenta de lo difícil que sería llegar a una unificación de criterios con respecto a la naturaleza jurídica del fideicomiso. Con el objeto de elaborar nuestro punto de vista, me parece indispensable tener presentes esas teorías y tomar los conceptos que pudieran servir. Para elaborar un razonamiento me apoyo, por una parte en las disposiciones legales que en la actualidad regulan a nuestro fideicomiso, y por la otra, en la realidad práctica del mismo.

(49) Los Mandatos Fiduciarios De Administración de Inmuebles y de Inversión de Fondos . El Fideicomiso en México, Memoria de Convenciones Anuales del Centro Bancario de Monterrey, A.C. Editorial TEE, México 1976, pags.96 y 97.

Iniciare abordando un problema conexo que ha llegado a convertirse en uno de los principales puntos de confusión para aquellos autores que han intentado determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso, me estoy refiriendo al "Régimen Jurídico que guardan los bienes fideicometidos".

2.1 REGIMEN JURIDICO DE LOS BIENES FIDEICOMETIDOS

También sobre este problema se ha especulado bastante y las teorías que tratan de explicarlo han venido proliferando cada día más: se ha dicho, entre otras cosas, que los bienes fideicometidos integran un patrimonio autónomo afectado a un fin y que carece de titular, ya que no pertenece a nadie. Se ha hablado de un desdoblamiento de la propiedad entre el fiduciario y el fideicomisario, el derecho de éste con un contenido económico válido "Erga Omnes" y el de aquel caracterizado por la facultad de disposición. También se ha asegurado que se da un desmembramiento de la propiedad entre el derecho de aprovechamiento y la facultad de ejercitar los derechos y obligaciones referentes a los bienes. No encontré elementos coincidentes en estas teorías, pero sí contradicciones tales que por sí mismas se desvirtúan.

- Mi posición ante tal problema es la siguiente:

Un convencimiento de que en el fideicomiso mexicano no se dá una verdadera transmisión de la propiedad del fideicomitente al fiduciario, que por lo tanto se convierte en el autentico propietario de los bienes dados en fideicomiso con la limitación que la naturaleza misma del fideicomiso le impone, de utilizar esos bienes en razón de un fin lícito y determinado.

Baso mi afirmación en los siguientes argumentos y hechos:

a).- En primer lugar un argumento basado en los antecedentes históricos de nuestro fideicomiso, pues como dice Ortolán: "Los estudios históricos y jurídicos se complementan, aclarar las leyes por la historia... es hoy día

el único medio de tener un conocimiento real y de hacer una apreciación exacta de los sucesos y de las instituciones". (50)

Es de conocimiento general que el Trust Angloamericano es el antecedente directo de nuestro fideicomiso, y así lo reconoce nuestro propio legislador en la exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. También es de todos conocidos que la adaptación a nuestro sistema no fue muy satisfactoria debido a que la recepción no fue directa, sino a través de malas interpretaciones doctrinales; sin embargo, por mala que haya sido la recepción nuestro fideicomiso tuvo que haber conservado la nota esencial de su modelo el "trust", por eso es necesario acudir a él en busca de esa característica esencial que lo hace distinto a cualquier otra figura jurídica. Encontrarla no es ningún problema, pues es evidente que la esencia del trust consiste en poner el bien a nombre de otra persona y solamente se puede poner el bien a nombre de otra persona, si se le enajena, si se le transmite la propiedad y efectivamente en los países anglosajones por medio del trust, el "settlor" efectúa una transmisión de propiedad en favor del trustee, en la misma forma se realiza en el derecho angloamericano en los Estados Unidos, en donde el trust es una forma de enajenación, lo que nunca se ha puesto en tela de juicio, ni ha llegado a constituir materia de controversia.

Ahora bien, esta característica esencial no pudo haberla perdido nuestro fideicomiso, si como ya vimos es copia del trust angloamericano, y efectivamente no lo perdió como lo veremos al analizar algunos de los artículos de nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sólo que debido a la mala recepción ya comentada, nuestra Ley es imprecisa y ambigua en los términos que se utilizaron en su redacción, por lo que para su correcta interpretación fue necesario acudir a su antecede-

dente directo. En esta forma podemos interpretar la palabra "Destina" que utiliza nuestra Ley como una manera de significar "transmisión de bienes". (51)

- b).- De la lectura del artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se infiere con mayor claridad la transmisión de los bienes en propiedad, "...La constitución del fideicomiso deberá siempre 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 dan en el fideicomiso".

No tendría ningún caso que la redacción de la Ley hablara de transmisión de propiedad, si ésta no se diera efectivamente en la figura que regula.

- c).- La idea del artículo anterior se ve complementada con lo establecido en el artículo 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, "El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en la sección de la propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra terceros, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el registro".

Le está imponiendo al fideicomiso sobre bienes inmuebles el mismo tratamiento que se exige cuando hay transmisión de la propiedad sobre dichos bienes, ésto quiere decir solo una cosa, que efectivamente hay transmisión de la propiedad en el fideicomiso. Además, de lo que va a surtir efectos contra terceros es precisamente esa inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

(51) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, artículo 346., "en virtud del fideicomiso el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado". 1932.

- d).- Existen además otras disposiciones aplicables muy posteriores a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que advirtiendo su antigüedad y no queriendo caer en el mismo error son muy claras al hablar de la adquisición del dominio sobre inmuebles por parte de las fiduciarias y de que éstas conservan siempre la propiedad de los inmuebles, nos referimos en concreto a los artículos 18 y 20 de la "Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la inversión Extranjera", al tratar de la constitución de fideicomisos de inmuebles en fronteras y litorales a lo que se ha llamado zona prohibida.

Como la letra de la Ley es muy clara transcribo literalmente la parte respectiva de los artículos mencionados:

- "Artículo 18 ...Se faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que autorice en cada caso la conveniencia de conceder a las instituciones de crédito permisos para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas..."

Es muy significativo además, el que tenga que intervenir la Secretaría de Relaciones Exteriores, pues ésta dependencia tiene como facultad propia conceder permiso a las sociedades para adquirir la propiedad sobre bienes inmuebles, por lo que viene siendo una razón más para aceptar la existencia de la transmisión de la propiedad de los bienes dados en fideicomiso a la fiduciaria.

- "Artículo 20 ... La institución fiduciaria conservara siempre la propiedad de los inmuebles: tendrán la facultad de arrendarlos por plazos no superiores a los 10 años y a la extinción del fideicomiso podrá transmitir la propiedad a personas legalmente capacitadas para adquirirlas".

Si la institución fiduciaria puede transmitir la propiedad es porque previamente la había adquirido mediante el fideicomiso.

2.2 NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

La idea a sostener es, "la naturaleza contractual del fideicomiso" de la que estamos convencidos y trataremos de demostrarlo a continuación:

- a).- El soporte central del presente argumento se basa en la premisa tomada de la propia legislación, en concreto la disposición que contiene el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal. (52)
- Premisa Mayor: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos que toman el nombre de contratos".
 - Premisa Menor: "es así que el fideicomiso constituye un convenio por el cual se producen o transfieren obligaciones y derechos".
 - Conclusión: "luego al fideicomiso le es aplicable el nombre de contrato en el mismo sentido que a los convenios a los cuales se refiere el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal".
 - Dicho de otra manera: Si los contratos son aquellos convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos y el fideicomiso es un convenio que produce o transfiere obligaciones y derechos, quiere decir, que el fideicomiso es un contrato, se hace necesaria esta conclusión.

La misma Ley nos dice lo que es un convenio: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". Es decir, es un acuerdo, un concurso de voluntades para producir efectos jurídicos; y siendo así, ya quedó demostrado que en el fideicomiso se requiere de la aceptación por parte de la fiduciaria, de la oferta o reposición que haga el

(52) Código Civil, Art, 1793. "Los convenios que traducen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

fideicomitente y que es con esa aceptación con que ese acuerdo de voluntades con el que nace a la vida jurídica el fideicomiso.

Por lo que respecta a si mediante este convenio mencionado entre fideicomitente y fiduciario se producen o no, derechos y obligaciones, la respuesta es necesariamente afirmativa y no creemos que ésto se llegue a poner en tela de juicio, pues ya vimos que mediante el fideicomiso se transmite la propiedad misma de los fideicometidos, además de que se producen obligaciones y derechos correlativos.

Anotaremos lo que ha este respecto el Lic. Sánchez Medal manifiesta: "...cabe recordar que para que exista un contrato, basta que el acuerdo de voluntades produzca o cree derechos reales, sin necesidad de que también de nacimiento por fuerza, a obligaciones o derechos de crédito". (53)

Este razonamiento viene a reforzar nuestra posición, pues dándose en el fideicomiso de inmuebles la transmisión de la propiedad por el acuerdo de voluntades realizado entre fideicomitente y fiduciaria, se están produciendo o creando derechos reales y por lo mismo ésto basta para que el fideicomiso sea un contrato, por otra parte, cuando no hay creación de derechos reales de todas formas se da lugar al nacimiento de obligaciones o derechos.

Sea cual fuere el fin que se pretende alcanzar mediante un fideicomiso, invariablemente las consecuencias siempre repercutirán en la producción o transferencia de derechos y obligaciones.

Aún pudiera surgir una objeción en relación con los fideicomisos testamentarios, pues tal parece que la simple manifestación de voluntad del testador es suficiente para que a su muerte se realice la transmisión de los bienes consti-

(53) Sánchez Medal Ramón., De los Contratos Civiles, Porrúa, Décima edición, pag. 4, 1989.

tuyéndose el fideicomiso. En realidad se está confundiendo al fideicomiso con la propia disposición testamentaria y al decidirse por ésta última, está poniendo a la fiduciaria en lugar del heredero o legatario. La manifestación del testador no viene a ser más que la propuesta inicial del fideicomitente sin que esto implique ningún vínculo obligacional para con la fiduciaria, para ello tiene que ser complementada con la aceptación de ésta (que no tiene que ser simultánea), y hasta este momento en que se da la concurrencia de voluntades es cuando el fideicomiso queda constituido y adquiere las características que le son propias.

b).- Aún podemos citar otras razones más en pro de la naturaleza contractual del fideicomiso:

- Según Ruggiero solo en los contratos bilaterales opera la condición resolutoria tácita, en virtud de la cual, si uno de los contratantes falta a su propia obligación, puede el otro pedir la resolución del contrato o el constreñimiento al cumplimiento. "La exceptio non adimpleti contractus", que da derecho a cada contratante a rehusar su propia prestación si el otro la reclama sin haber cumplido la suya, es solo aplicable a esta clase de contratos. (54)

Ahora bien, con base en los artículos 137 incisos B y C; y 138 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito podemos afirmar sin lugar a duda que la excepción mencionada es aplicable a nuestro fideicomiso, lo cual reafirma una vez más su naturaleza contractual.

El artículo 137 incisos B y C faculta a la fiduciaria a renunciar a su cargo si el fideicomitente, sus causahabientes o el fideicomisario se niegan a pagar las compensaciones estipuladas en su favor, o si los bienes dados en fideicomiso no rinden productos suficientes para cubrirlas.

(54) Autor citado por Batiza R. Tres Estudios sobre el Fideicomiso. Imprenta Universitaria, México 1954, pags.77 y 78.

Por su parte el artículo 138 autoriza la remoción de la fiduciaria cuando ésta no rinda las cuentas de su gestión requerida o cuando sea declarada por sentencia ejecutoria, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso.

- En la práctica bancaria los fideicomisos se celebran siempre mediante un acuerdo de voluntades entre el fideicomitente y el fiduciario, el primero es el que afecta el bien fideicometido y transmite la propiedad al segundo, quien por su parte recibe el bien fideicometido y se obliga a realizar el fin pactado. Por ello siempre se le trata como contrato.

- Existe una tendencia general de parte de varias de nuestras disposiciones legales de invertir al fideicomiso con carácter de contrato. Así tenemos a la exposición de motivos de nuestra actual Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que reconoce indirectamente al fideicomiso como un contrato al manifestar que: "El fideicomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin el por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación.

Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando se refiere al fideicomiso generalmente lo denomina contrato por ejemplo:

Artículo 45 fracc. III "Las instituciones fiduciarias registrarán en su contabilidad y en contabilidades especiales que deban abrir por cada contrato de fideicomiso".

Artículo 46 fracc. II "En los contratos de fideicomiso mandato o comisión se insertará en forma notoria esta fracción".

Artículo 46 fracc. V "Celebrar contratos de fideicomiso que tengan por objeto el pago periódico de primas.

La Comisión Nacional Bancaria y de Seguros en sus circulares también acostumbra invertir al fideicomiso con las características de contrato ejemplo: Oficio Circular No. 816-45 se comunica acuerdo e instituciones sobre contratos de fideicomiso.

c) Siendo el fideicomiso un contrato debemos señalar su clasificación:

- El fideicomiso es un contrato bilateral porque requiere un acuerdo de voluntades entre fideicomitente y fiduciaria por el que se obligan recíprocamente.
- Es un contrato oneroso, ya que en el se estipulan derechos y gravámenes recíprocos y además, es conmutativo ya que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebró el contrato y conocen las pérdidas o el beneficio que pueden tener.
- Es un contrato consensual, pues basta para su perfeccionamiento el simple acuerdo de voluntades y no requiere de la entrega de la cosa
- Es un contrato formal, porque requiere la forma escrita.
- Es un contrato nominado o típico, en razón de que se encuentra expresamente reglamentado por la Ley.

3.- EL FIDEICOMISARIO EN LA CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO.

Cuando tratamos la regulación vigente del fideicomiso como un elemento personal del fideicomiso su existencia no puede negarse y es elemental para la ejecución del fideicomiso: Pero sólo para eso, para su enajenación; sin embargo creo y lo había mencionado en un capítulo anterior que no es un elemento esencial a la constitución misma del fideicomiso, que el fideicomiso se crea y nace a la vida jurídica sin la participación del fideicomisario, por ello nunca lo

mencionamos cuando argumentamos la relación contractual y el convenio que implica su constitución.

En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado encomendando la realización de este fin a una institución fiduciaria.

Se dice que la aceptación por parte del fiduciario perfecciona el contrato ya que la manifestación del fideicomitente es destinar ciertos bienes a una finalidad lícita y determinada, por tanto es suya la manifestación de voluntad encaminada a afectar esos bienes en el fideicomiso. Este hecho nos lo viene a confirmar el siguiente artículo que a continuación transcribiré "El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado".

Esto nos da a entender que la presencia del fideicomisario no es necesaria en la formación del fideicomiso, ya que incluso puede estar integrado en la persona misma del fideicomitente, pues no es nada raro que el mismo sea el beneficiario, por otra parte se dan muchos fideicomisos en los que no existe un fideicomisario como una persona titular de derechos y obligaciones, como pudiera ser destinar una suma de dinero en fideicomiso para que con los intereses que produzca se proceda a la vacunación de perros callejeros contra la rabia, o para que con esos intereses se celebren misas por las almas del purgatorio, etc. estos y muchos otros fines se pueden realizar por medio del fideicomiso.

Pudiera pensarse que como la Ley lo marca en su artículo 357, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que la aceptación del fideicomisario es tan importante que de ella depende la existencia del fideicomiso pues, el rechazo del beneficio otorgado por parte del fideicomisario hace que el fin del fideicomiso se haga imposible de realizar por lo que este se extingue.

Ya se había reconocido que la presencia del fideicomisario no puede ser negada, ni su importancia, más está va en relación a la ejecución de fideicomiso y

no a su perfeccionamiento jurídico. Este se obtiene con el acuerdo de voluntades entre el fideicomitente y la fiduciaria, ya que en ese momento cuando se realiza la transmisión de la propiedad del bien fideicometido y nacen los derechos y obligaciones recíprocos; si posteriormente al tratar de ejecutar el fideicomiso, cumpliendo con su fin la fiduciaria se encuentra con la no aceptación por parte del fideicomisario, y esto hace imposible realizar el fin propuesto por tanto el fideicomiso se extingue (esto es lo que la Ley dice).

Pero ante la interpretación dada al ejecutar el fideicomiso se afirma que el fideicomiso ya tenía existencia propia, ya existía aún antes de la aceptación del fideicomisario pues solamente se puede extinguir lo que ya existe y así lo confirma el artículo 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al decir "extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la fiduciaria serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos".

Para que esta devolución surta efectos tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos bastará que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso. Y que esta declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad en que aquel hubiere sido inscrito.

Esta disposición es muy clara si esa declaración de devolución por parte de la fiduciaria solo surte efectos mediante su inscripción en el Registro de la Propiedad, es porque ya era propietaria, quiere decir que el fideicomiso había surtido sus efectos jurídicos con el acuerdo de voluntades realizados entre el fideicomitente y fiduciaria, sin la intervención de la voluntad del fideicomisario.

CAPITULO IV

EL FIDEICOMISO DE GARANTIA Y SU RELACION CON LA
EJECUCION FIDUCIARIA

1.- GENESIS DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA.

1.1 "PACTUM FIDUCIAE CUM CREDITORE".

El antecedente directo remoto de esta clase de fideicomiso se encuentra en la fiducia del Derecho Romano y en concreto en el "Pactum Fiduciae Cum Creditore" pues basta comparar el concepto de Derecho Romano con el concepto de fideicomiso de garantía, para poder apreciar que en esencia coinciden incluso en sus consecuencias, solo que el nuestro viene a ser más elaborado.

Veamos el concepto Romano que Petit expone en su tratado: "El deudor de quien el acreedor exige una seguridad real le transfiere por mancipación o in jure cessio. La propiedad de una cosa que formaba parte de un patrimonio". (55)

Ellos añaden a esta enajenación un pacto de fiducia por el cual el acreedor se compromete a transferir nuevamente la propiedad de la cosa al deudor después del pago. De la enajenación con fiducia resultaban las consecuencias siguientes:

- Si el deudor paga, el acreedor debe transferirle nuevamente la propiedad de la cosa, por la usureception poseyéndola durante un año (este último se debe al rígido formulismo romano).

(55) (Gayo II - 59).

- Si el deudor no paga: el acreedor propietario de la cosa puede venderla, pero si saca de ella un precio superior al importe del crédito deben entregar la diferencia la deudor.

Se trataba pues de un negocio entre vivos, y la causa directa es el aseguramiento del cumplimiento de una obligación.

Veamos ahora el concepto actual de nuestro fideicomiso de garantía.

En virtud del fideicomiso de garantía se transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes para asegurar el cumplimiento de una obligación a cargo de un comitente o un tercero. Sus consecuencias son las siguientes:

- Si el fideicomitente cumple con su obligación, pagando la deuda a tiempo la fiduciaria le devuelve el bien fideicometido.
- Si el fideicomitente no cumple con su obligación y el acreedor así lo demuestra, la fiduciaria rematará el inmueble y parará con su producto al acreedor entregando el remanente al deudor fideicomitente.

La finalidad de este fideicomiso es el aseguramiento del cumplimiento de una obligación. Comparando los dos conceptos podemos ver que las consecuencias y la finalidad son las mismas.

Debe haber una diferencia en razón de la evolución y de los tiempos, por ello nuestro fideicomiso interviene un sujeto nuevo la fiduciaria, que viene a ser una institución bancaria que da mayor seguridad y prestigio a la operación en virtud de sus calificadas características.

- 1.2 En el Derecho Germano también encontramos una figura que muestra la influencia de la fiducia romana y que se denomina la prenda inmobiliaria.

Mediante ella, el deudor transmitía a su acreedor para fines de garantía un bien inmueble mediante la entrega de una carta "venditionis" y al mismo tiempo se obligaba al propio acreedor con una contra carta a la restitución del primer documento y del inmueble transmitido en caso de que el deudor cumpliera puntualmente con su obligación. Esta prenda inmobiliaria viene siendo una réplica del "Patum fiduciae cum creditore", con diferencia que el Derecho Germano aportó buscando una seguridad mayor en el cumplimiento de la obligación tanto del deudor como del acreedor, con la entrega de las cartas, que venían constituyendo además una especie de formalidad.

1.3 EL "TRUST" DE GARANTIA

El trust de Garantía del Derecho Angloamericano es el antecedente más próximo y directo de nuestro fideicomiso de garantía.

El Trust de Garantía es aquel cuya finalidad práctica es que el trustee asuma la obligación de administrar los bienes que el trustor le entrega, en tanto esté cumpla con una obligación a su cargo garantizada con tales bienes, su mecanismo viene a ser como una calca del "Pactum Fiduciae Cum Creditore" por lo que esté sigue siendo el elemento primordial. Se acostumbraba estipular en el trust que si en el término fijado el settlor (fideicomitente) no cumple con su obligación garantizada el trustee realizará los bienes y pagará al cestui que trust el monto de su crédito y entregará al settlor el remanente.

2.- EL FIDEICOMISO DE GARANTIA EN EL DERECHO MEXICANO.

El fideicomiso de garantía tiene una gran importancia sobre todo en las múltiples ventajas que ofrece en el aseguramiento de una obligación, sobre otras figuras que persigue el mismo objetivo. El Lic. Octavio Hernández afirma que este tipo de fideicomiso sustituye ventajosamente a la garantía que se otorga mediante hipoteca porque:

- Su costo es menor que el de la hipoteca.
- Se ahorra el costo, la tramitación y el tiempo inherente al remate.
- Mediante el fideicomiso de garantía es posible obtener de una institución de crédito hasta el 100% del valor de bien dado en garantía, ya que no existe la limitación que para los créditos hipotecarios señala el inciso (A) de la fracción V del artículo 36 de la Ley Bancaria.

En México fue la primera variedad de fideicomiso que se aplicó recordemos el trust deed al que el código civil de 1884 entonces vigente y la Ley sobre Ferrocarriles del 29 de Abril de 1899 permitieron que surtiera efectos jurídicos conforme a las leyes mexicanas aún cuando fue otorgado en el extranjero.

En un principio se abusó de su práctica, pues las instituciones fiduciarias lo utilizaban para garantizar ante sí mismas los préstamos que concedían ellas mismas mediante su departamento de crédito. Afortunadamente se supo encontrar la solución adecuada y mediante el decreto publicado el 31 de Agosto de 1933, se adicionó el último párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el que ahora se puede leer:

"Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario".

Confirmando esté precepto legal, la Comisión Nacional Bancaria giró posteriormente una circular en la que se prohibía a las instituciones y departamentos fiduciarios, las operaciones contractuales entre departamentos de una misma institución, por estimar de conforme a derecho es preciso, para la validez de un contrato que existan dos partes contratantes y entre departamentos de una misma institución no se llena tal requisito, pues la personalidad de ésta es única e indivisible, por cuyo motivo el contrato debe reputarse inexistente, debiéndose considerar comprendidos dentro de dicha situación los fideicomisos de garantía en que la Institución intervenga como fiduciaria y que se otorguen en relación con operación diversa realizada por la propia Institución.

"Tanto la prohibición Legal como la administrativa a efecto de las instituciones especializadas no pueden tener simultáneamente carácter de fiduciarias y de fideicomisarias encuentra justificación para evitar posibles prisiones y abusos indebidos contra el fideicomitente, aparte del correcto razonamiento de que la personalidad jurídica es única e indivisible". (56)

2.1 DEFINICION.

El concepto del fideicomiso de garantía es un contrato accesorio en el que el fiduciario recibe los bienes o derechos fideicometidos con carácter irrevocable para que con ellos se garantice el cumplimiento de una obligación principal a cargo del fideicomitente o de un tercero.

La estructura, y consiguiente en mecanismo de este fideicomiso, nos dice el Lic. Bojalil, es el siguiente:

"A otorga crédito a B y exige de éste que fideicomita a su favor un inmueble de su propiedad. En el acto constitutivo del fideicomiso se estipula que el fiduciario detendrá la propiedad del inmueble durante cierto tiempo, al término del cual, si A demuestra que B no le ha pagado el crédito que otorgó, la fiduciaria rematará el inmueble, pagará con el producto del remate a A, y el remanente, si lo hubiere, lo entregará a B. Si por el contrario, B paga su deudo en tiempo, la fiduciaria le devolverá el bien fideicometido". (57)

Estos Fideicomisos de Garantía, por su propia naturaleza, son contratos accesorios por que siempre se ligan al contrato principal que los motiva. En esta virtud los fideicomisos de garantía siguen la misma suerte que el negocio principal, ya que una vez que el acreedor fideicomisario haya otorgado el adeudo correspondiente.

(56) Batiza R. El Fideicomiso, Teoría y Práctica. Asociación de Banqueros de México. segunda edición México 1973.

(57) Bojalil Julián. El fideicomiso, Editorial Porrúa, México 1962, pag. 79.

"No debemos considerar a estos fideicomisos como contratos reales en vista de que en ningún caso generan un derecho real en favor del fideicomisario acreedor, quién sólo tiene el derecho personal de exigir al fiduciario, en caso de incumplimiento del fideicomitente deudor que proceda a la venta o realización de los bienes o derechos fideicometidos, para que de su producto se le haga pago de su crédito". (58)

La actividad del fiduciario que se desarrolla a través del ejercicio de los derechos fideicometidos, puede tener dos aspectos diferentes en los fideicomisos de garantía a:

- a) El fiduciario ejercerá tales derechos, en el supuesto de que incurra el mora el deudor.
- b) Desde un principio y como medio de pago el fiduciario ejercerá esos derechos, para dar cumplimiento a la obligación garantizada. En otras palabras la actividad de fiduciaria puede desarrollarse en la siguiente forma:

En unos casos, en la mayoría se prevé que ante el incumplimiento del deudor, la institución fiduciaria debe proceder a la venta de los bienes ó derechos fideicometidos, para que con su producto se cubra el importe de la obligación principal. En otros casos desde la constitución del fideicomiso se establece que la fiduciaria procederá a la venta los bienes o derechos fideicometidos o administrar dichos bienes o derechos, para que con el producto se haga pago de la obligación garantizada.

Si el fideicomitente cumple con la obligación garantizada, en el plazo convenido, se extinguirá el fideicomiso y la fiduciaria devolverá los bienes o derechos fideicometidos al propio fideicomitente.

(58) Villagordo Lozano José, Doctrina General del Fideicomiso, Asociación de Banqueros, México 1976 pag. 200

Si el fideicomitente no cumple se hace necesaria la ejecución del fideicomiso; es decir, la fiduciaria tendrá la obligación de hacer efectiva la garantía efectuando la venta de los bienes fideicometidos para cubrir el importe de la obligación principal. En este caso se sigue las reglas que para el efecto, en la práctica se establecen previamente en el fideicomiso mismo.

En este tipo de fideicomiso, por lo general, el fideicomitente conserva la posesión el uso e incluso el usufructo de los bienes fideicometidos; estos derechos que se reserva el fideicomitente los pierde en el momento de su incumplimiento, y es cuando se inicia la llamada ejecución fiduciaria. Para efectos de obtener la entrega material de dichos bienes, se suele establecer en la práctica bancaria un plazo determinado, desde el momento de la constitución del fideicomiso, que comenzará a correr desde la fecha en que la fiduciaria requiera al fideicomitente del cumplimiento de la obligación garantizada; y para aquellos casos en el fideicomitente se niegue a realizar la entrega de los bienes, en la misma forma se establece el pago de determinada suma de dinero como pena convencional, suma que incluso suele fijarse por cada día que pase de aquél en que debía haberse hecho la entrega.

Al realizarse los bienes por incumplimiento, el producto de la venta se suele aplicar en la siguiente forma:

- a) Al pago de todos los gastos, impuestos y derechos que se hayan originado con motivo de la llamada ejecución fiduciaria.
- b) Al pago de las comisiones de la fiduciaria.
- c) Al pago del crédito garantizado, así como de los intereses correspondientes en favor del fideicomisario o acreedor.
- d) En caso de existir algún remanente, el fiduciario lo entregará al fideicomitente.

3.- PROBLEMATICA QUE PRESENTA EL FIDEICOMISO DE GARANTIA.

3.1 SE LE TRATA DE ASIMILAR A UN PACTO COMISORIO.

Se ha atacado la valides de los fideicomisos de garantía, por que se les equipara a un pacto comisorio que se celebra en perjuicio del deudor, y así tenemos la opinión del Lic. Octavio Hernández, cuando afirma que "sería nula la estipulación de que vencidos el adeudo garantizado y el propio fideicomiso, la fiduciaria entregará el bien fideicomito al fideicomisario, porque tal estipulación constituiría "pacto comisorio" prohibido por nuestro Código Civil, cuyo artículo 2887 dispone: "que es nula toda clausula que autorice al acreedor a apropiarse la prenda, aunque éste sea de menor valor que la deuda o a disponer de ella de modo no establecido por la Ley". (59)

No podemos aceptar esta objeción, debido a que: el fideicomiso de garantía en caso de incumplimiento se sujeta a una serie de normas previstas de antemano y con base a ellas se determina el procedimiento de venta al que queda sujeta la fiduciaria. Se daría el pacto comisorio si los bienes se transmitieran sin ningún trámite al fideicomisario o se los apropiara la propia fiduciaria.

3.2 LA EJECUCION FIDUCIARIA.

La simple denominación que usamos da a entender que al referirnos a una "llamada ejecución", no estamos de acuerdo en que realmente sea una ejecución, en el sentido estricto de la palabra; y como veremos más adelante tendremos que buscar otra denominación para esta figura, porque el mismo nombre en si se presta a equívocos.

Existen muchos autores que definitivamente están contra esta "llamada ejecución fiduciaria", debido a que la consideran como violatoria de las garantías

constitucionales, ya que en virtud de ella se les está atribuyendo facultades jurisdiccionales a las instituciones fiduciarias.

El Lic. Hernández O. dice al respecto: "Es posible que no pueda, dada nuestra estructura constitucional, concederse llanamente facultad a la fiduciaria para que venda el patrimonio fideicometido dado en garantía, pues es está atribución de carácter jurisdiccional..." (60)

El Dr. Cervantes Ahumada se expresa en forma muy similar, "esté tipo de fideicomiso (de garantía) se ha extendido a otros tipos de créditos, no solo a los hipotecarios, y se ha prestado a verdaderos despojos". (61)

Y continúa en su crítica, creemos que en la facultad que se pretende conceder al banco, para ejecutar la venta del bien dado en garantía, en caso de que el deudor no pague, no se ajusta a nuestro sistema constitucional, ya que se trata de una verdadera atribución jurisdiccional.

No estoy de acuerdo con estas opiniones y trato de desvirtuarlas dado que las facultades que tienen las fiduciarias para vender los bienes fideicometidos en estos casos no constituyen despojos, ni se trata de atribuciones jurisdiccionales y por último, esa facultad no es ni se le debe llamar una ejecución en el sentido que se le pretende dar. Para fundamentar esta afirmación acudiré a la base que hemos integrado en capítulos anteriores, en relación, sobre todo, a la posición con respecto a la naturaleza jurídica del fideicomiso y a la transmisión de los bienes fideicometidos que este implica.

Si hay alguna clase de fideicomiso sobre el cual pudiera haber alguna pequeña duda sobre su naturaleza contractual y transmisión de los bienes fideicometidos a la fiduciaria, definitivamente no lo es el fideicomiso de garantía; éste sobre

(60) Hernández Octavio, Opus Cit., No. 286, pag. 988 .

(61) Cervantes Ahumada R. Títulos y Operaciones de Crédito, tercera edición, editorial Herrero México 1961 Pag. 316.

todo, presenta con mayor claridad las características contractuales y por su naturaleza esencial implica una transmisión de propiedad.

El fideicomiso de garantía es un contrato accesorio; es contrato porque constituye un convenio por el cual se produce y transfiere obligaciones y derechos y es accesorio, porque supone la existencia de una obligación principal, que se crea con motivo de ella y sigue su suerte.

Es decir, el fideicomiso de garantía supone la existencia de un contrato principal: digamos un contrato de mutuo en el que se va a garantizar la devolución del préstamo con una casa por ejemplo, entregándola a la institución fiduciaria mediante un fideicomiso de garantía. El deudor se convierte en fideicomitente y el acreedor en fideicomisario. La obligación principal consisten en la deuda que queda garantizada a través del fideicomiso, afectando la cosa en razón de la garantía y transmitiéndole la propiedad a la fiduciaria (ya se demostró que se da realmente). El fideicomitente ya no es dueño, ya no puede disponer en absoluto de la casa, pues solo así garantizaba eficazmente la devolución del préstamo.

Ahora bien, en el contrato principal (de mutuo) el deudor se obligó para con el acreedor y éste adquirió el derecho a la devolución, mediante el acuerdo de voluntades en el contrato accesorio (el fideicomiso de garantía), el deudor, para garantizar el cumplimiento de su obligación se convierte en fideicomitente y acuerda contratar con una institución fiduciaria. De ese acuerdo de voluntades se producen y transfieren derechos y obligaciones, ¿cuales son? el fideicomitente transfiere, transmite, a la fiduciaria el bien fideicometido, pero ¿con qué propósito? ¿cuál es el fin que se persigue?. El único fin en que, si al vencimiento de su deuda no cumple con su obligación principal, ese bien fideicometido que garantiza su cumplimiento debe ser realizado para que con el producto se pague el acreedor, que es el fideicomisario y la venta de ese bien ¿quién la realiza?.

Esa es precisamente la obligación que adquirió la fiduciaria, a eso se obligó mediante el fideicomiso de garantía y esa es su responsabilidad.

Cabe preguntarse ¿qué está haciendo la fiduciaria? ¿se está atribuyendo facultades jurisdiccionales? ¿está juzgando, resolviendo un conflicto y por lo mismo ejecutando? o ¿realmente está despojando al fideicomitente? o ¿simplemente está cumpliendo con una obligación contraída mediante la celebración del contrato de fideicomiso?.

"El fideicomiso, no puede ser considerado de ninguna manera como un título ejecutorio, puesto que no proviene del juez. El hecho de que un título lleve aparejada ejecución, quiere decir, precisamente, que de él deriva la posibilidad de que se ordene aquella, pero la ejecución misma no puede empezar sin la orden o mandamiento correspondiente de la autoridad correspondiente." (62)

En consecuencia, falta el primer elemento definitorio del ejecución, a saber, que provenga de una orden de autoridad.

La conducta de la fiduciaria se cristaliza, no en la actuación de una sanción, por medio de la ejecución, sino en el cumplimiento alternativo de un precepto establecido en el acto constitutivo del fideicomiso.

En otras palabras, estamos ante el cumplimiento por parte de la fiduciaria de una obligación que se le impuso al constituirse el contrato de fideicomiso. La fiduciaria por lo tanto, no impone sanción alguna por ello no se requiere de órgano de autoridad y así notamos la ausencia de un segundo elemento definitorio de la ejecución. Por lo tanto, si no hay mandamiento de ejecución, ya no hay órgano de autoridad, la decisión de venta no está ni tiene por que estar fundada en título que satisfaga los requisitos del artículo 16 Constitucional, por lo

(62) Cepeda Jorge Antonio. Naturaleza de la llamada Ejecución Fiduciaria. Memoria de Convenciones Anuales del Centro Bancario de Monterrey, Editorial T.E.E. México 1976. Pag. 426.

que sería un absurdo pensar que el acto constitutivo del fideicomiso o la decisión de venta, así consten en escritura pública, sean ejecutivos.

Por otra parte, el fideicomitente, ya había dejado de ser propietario del bien, pues transmitió él mismo la propiedad para que la fiduciaria lo realizara al no cumplir con su obligación, o sea que ni siquiera podría sostenerse que el fideicomitente haya sufrido molestias en su persona, en sus posesiones o bienes sin mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, así como tampoco el que haya sido probado de los bienes sin haber sido vencido en juicio.

En resumen la fiduciaria no es autoridad, ni actúa como tal, el fideicomiso no es título de ejecución, el procedimiento de venta fiduciaria no es equiparable a la ejecución judicial. Estamos ante el cumplimiento de una obligación válidamente asumida por la fiduciaria en un contrato de fideicomiso de garantía y que por lo tanto cumple con el fin del fideicomiso, el fideicomitente transmitió previamente la propiedad del bien fideicometido y por lo mismo nadie lo despojó, ya que al no cumplir con la obligación principal, lo único que se hizo lo que el pidió y a lo cual obligó a la fiduciaria en la celebración del fideicomiso, mediante el acuerdo de voluntades.

El fideicomiso de garantía, no es sino un contrato de fideicomiso como otro cualquiera, sólo sujeto a condición suspensiva, la cual consiste en que "el deudor no pague al acreedor". Si esté acontecimiento futuro de realización y incierta se da, se hace exigible la obligación contraída por fiduciaria de vender el bien fideicometido y con el producto pagar la deuda.

Este fin es lícito y así se ha aceptado, ya que nunca se ha discutido la validez de esta clase de fideicomisos, e incluso cuando se trata de afirmar que la venta es anticonstitucional, no se ataca la validez del fideicomiso mismo, lo cual encierra un contrasentido: Si es usual el acto en el cual la fiduciaria se obliga a vender, legal será también la venta del bien fideicometido, cumpliéndose así el fin de fideicomiso.

Debemos, por último, evitar la denominación "ejecución fiduciaria" por lo equívoco de su significado, referimos simplemente a la realización de los bienes que con motivo del cumplimiento del fideicomiso de garantía se debe llevar a cabo.

4.- APLICACION DEL FIDEICOMISO.

4.1 EN EL MANEJO DEL CREDITO.

El fideicomiso a jugado un papel importante en el crédito, éste viene de latín *creditum*, que significa tener confianza, tener Fé en algo.

Paolo Greco, nos dice que en sentido moral crédito es la buena reputación de que goza una persona.

En sentido jurídico, crédito indica el derecho subjetivo que deriva cualquier relación obligatoria y se contrapone al débito que incumbe al sujeto pasivo de la relación.

Klein Wachier, el crédito es la confianza en la capacidad de prestación de un tercero ó más concretamente, la confianza en la posibilidad o la voluntad y la solvencia de un individuo, por lo que se refiere al cumplimiento de una obligación contraída.

Elementos y características del crédito. Se estima que los elementos del crédito son: La existencia de ciertos bienes, la transferencia de ellos o de una disposición jurídica de un titular, el tiempo durante el que usan esos bienes y la obligación de restitución de los mismos, con el pago de la cantidad pactada por su uso.

A continuación se analizará en que sentido el fideicomiso a contribuido o más bien que papel tiene en el crédito y para esto mencionaremos el del fideicomi-

so para desarrollo de unidades habitacionales, el fideicomiso de herencia y el fideicomiso de inversión.

En primer lugar el fideicomiso para desarrollo de unidades habitacionales de alguna manera a contribuido en uno de los problemas más serios con que siempre se ha visto nuestro país en lo relativo a la falta de viviendas sobre todo en aquellas familias de escasos y medianos ingresos y para atender esas necesidades de vivienda, el gobierno federal con frecuencia promueve el desarrollo de programas de viviendas de interés social mediante la instrumentación de fideicomisos, por ser la figura jurídica que más garantías ofrece la ejecución de estos programas.

El programa financiero de la vivienda del gobierno federal. La vivienda de interés social es aquella cuyo precio ó valor está dentro de los límites establecidos por el Banco de México, S.A. conforme a la posibilidades de pago del sector de la población de ingresos reducidos considerando siempre que no resulte oneroso al presupuesto familiar y proporcione alojamiento en un ambiente físico social, y es así como podemos observar el papel tan importante que tiene este tipo de fideicomiso al dar prioridad al particular y de que manera el crédito que le es proporcionado a este, mediante éste tipo de fideicomiso para que pueda obtener una vivienda de interés social a un costo que vaya de acuerdo a sus posibilidades y no en detrimento de su economía.

A continuación se retoma el fideicomiso de herencia para analizar que papel juega en el crédito, ya que uno de los principales objetivos es el que la fiduciaria realice el patrimonio de acuerdo a lo que el fideicomitente señaló en vida o por medio de un testamento.

Podemos encontrar también una serie de operaciones de bastante utilidad de las cuales mencionaremos algunas de las más usuales que pueden asegurarse mediante la constitución de un fideicomiso como son: Asegurar la pensión alimenticia, asegurar gastos de sanatorio, curación de enfermos, gastos de defunción, seguros de vida, asegurar la educación de menores, etc.

Con este tipo de fideicomiso nos percatamos que al realizar las operaciones antes mencionadas, al beneficiario le queda garantizada por un tiempo determinado su situación económica.

Fideicomiso de inversión: Con este fideicomiso se pretende que la institución fiduciaria realice operaciones económicamente provechosas para el beneficiario del fideicomiso, utilizando para dichas operaciones el patrimonio fideicometido.

4.2 EN LA ECONOMIA.

El fideicomiso de estado, fideicomiso público o del Gobierno Federal, es una de aquellas instituciones que son utilizadas con más frecuencia en la práctica en los últimos años y respecto de la cual, su precisión teórica y legal dista mucho de haberse logrado.

En efecto, salvo escasas referencias teóricas no existe en nuestra literatura jurídica, un concepto de lo que debe entenderse por fideicomiso de estado o fideicomiso público, que viene a ser una variante del fideicomiso en general.

Las normas que se refieren al fideicomiso público, en primer lugar, están dispersas en una serie de leyes especiales y, en segundo lugar no existe una ley que los regule en forma sistemática.

El fideicomiso público. Es un contrato por medio del cual el Gobierno Federal, por medio de sus dependencias y en su carácter de fideicomitente transmite la titularidad de bienes del dominio público o del dominio privado de la federación, o afecta fondos públicos en un institución fiduciaria, para realizar un fin lícito de interés público.

Desde luego, esta definición es aplicable a los fideicomisos públicos federales, lo cual no excluye la existencia de fideicomisos locales establecidos por las entidades federativas e incluso contratados por los municipios, ya que por no ha-

ber prohibición, creemos que el concepto también es aplicable a estos dos tipos de entidades que, de hecho, ya han celebrado esta clase de contratos, los cuales pueden calificarse como fideicomisos públicos locales y municipales.

En los supuestos que hemos venido comentando sobre fideicomisos constituidos por entidades federativas y municipios, el contrato lo celebra el gobernador de la entidad y el presidente municipal respectivamente, en representación de dichas entidades, la institución de crédito, o siempre es nacional y los bienes que se afectan son del patrimonio de la entidad federativa o del municipio correspondiente.

Únicamente la Secretaría de Hacienda, es la entidad facultada para constituir esos fideicomisos.

Además existe otra variante de los fideicomisos públicos que son aquellos constituidos por entidades del sector paraestatal que tienen personalidad jurídica propia, ejemplo:

Universidad Nacional Autónoma de México, Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, Instituto Mexicano del Seguro Social.

El fideicomitente es el órgano público descentralizado y actúa por conducto de sus órganos de administración y representación, por lo general, el Director de esas instituciones quién celebra el contrato con un banco y afecta bienes de la institución a un fin lícito.

Los fideicomisos públicos pueden tener por objeto:

- a) La inversión
- b) Manejo y administración de obras públicas.

- c) Prestación de servicios.
- d) Producción de bienes para el mercado.

El objeto de los fideicomisos públicos puede ser amplísimo, pues se utiliza para realizar actividades y señalamos como ejemplos:

- Regularizar la tenencia de la tierra.
- Desarrollo de parques y zonas industriales.
- Fondos de redescuento, utilizados por el gobierno como recursos presupuestarios o fiscales tanto en el Banco de México, como en la Nacional Financiera, tales fideicomisos operan como banco de segundo piso, estos fondos tienen propósitos específicos destinados a hacer una canalización selectiva del crédito: Apoya fundamentalmente la pequeña y mediana industria, la industria y la ganadería, el desarrollo turístico, los estudios de preinversión y el desarrollo de la vivienda de interés social.

Y es así como podemos decir que tan importante y provechoso resulta este tipo de fideicomiso ya que viene a contribuir de manera determinante tanto en la economía como en crédito, al llevar a cabo el Gobierno este tipo de fideicomisos porque nos damos cuenta que papel tiene el fondo, es redescuento al apoyar mediante el crédito a la pequeña mediana industria, a la agricultura, a la ganadería y al desarrollo turístico y como apoyando a estos sectores y de que manera vienen a contribuir a la economía nacional creando productos para el mercado y al mismo tiempo creando fuentes de trabajo, en cuanto al aspecto turístico, contribuye en la economía proporcionando divisas al país.

La función social del fideicomiso. Mediante el mismo se procura la solución de necesidades de grandes masas de población, buscando eficacia, rapidez y profesionalismo al mismo tiempo que se trata de bajar los costos de operación en

múltiples actividades; y es así como el fideicomiso ha servido para trazar y ejecutar grandes unidades habitacionales que benefician a personas de bajos ingresos; mediante el fideicomiso se conjugan esfuerzos para crear desarrollos turísticos, se emiten certificados de vivienda, que bajan el costo de la transmisión de la propiedad; se administran planes de pensiones para empleados y otros beneficios a favor de grandes masas de trabajadores cuyo plan de pensiones significa un gasto programado a través de muchos ejercicios fiscales para las empresas, por una parte, y para los trabajadores una percepción uniforme. Estos fondos son administrados mediante fideicomisos y obteniendo los mejores rendimientos.

También se utiliza el fideicomiso para el fomento de actividades educativas, científicas, artísticas y culturales en las que la fiduciaria garantiza el cumplimiento de las finalidades y la conservación de los elementos que integran el patrimonio cultural del país.

Tanto cumple una función social la institución que comentamos, que el Gobierno Federal y los de las entidades federativas, así como de los municipios utilizan esta figura para realizar actividades de interés público que por alguna razón consideran conveniente se lleve a cabo bajo la seriedad y el prestigio de una Institución Fiduciaria. Todo esto a dado origen a reformas de la técnica administrativa o de la legislación a fin de integrar, al fideicomiso gubernamental a la administración pública.

CONCLUSIONES

- 1.- El Fideicomiso no solo no ha perdido su interés jurídico y su enorme importancia económica, sino que, tanto esta como aquella, se ha venido incrementando en proporción a la evolución de nuestros tiempos.
- 2.- Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contiene muchas ambigüedades e impresiones que nacen de la mala recepción del Trust que realizaron nuestros legisladores.
- 3.- El acuerdo de voluntades entre fideicomitente y fiduciaria es esencial para la constitución del fideicomiso, mientras que la voluntad del fideicomisario es irrelevante para la misma.
- 4.- Pueden existir en un fideicomiso, desde un punto de vista teórico, diversos fideicomitentes y diversos fideicomisarios; pero generalmente, un solo fiduciario.
- 5.- En la constitución del fideicomiso existe una verdadera transmisión de propiedad del fideicomitente con el fiduciario.
- 6.- El fideicomiso debe constar por escrito (art. 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). Puede constituirse por acto entre vivos o por testamento. La forma en que puede constituirse por acto entre vivos, cuando éste es convencional por establecerse por acuerdo expreso de voluntades, debe ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de derechos de propiedad de los bienes que se den en fideicomiso.
- 7.- La transmisión de valores al portador con fines de garantía, o de cualquier otra índole, puede hacerse constar en contrato privado, esto es suficiente, y otorgarse con la intervención del fideicomitente, fiduciario y fideicomisario y con la entrega material de esos valores.

- 8.- Frecuentemente se confunde el objeto o fin de un contrato con el objeto material del mismo. El objeto físico de un contrato lo puede ser un bien inmueble o un bien mueble —comprendiéndose aquí los derechos—, pero el objeto o fin del contrato, en última instancia, será un acuerdo de voluntades que engendra vínculos obligatorios.
- 9.- El fideicomiso como institución y figura jurídica, y con independencia de los fines u objetivos que persiguen los interesados en aprovecharlo, está enmarcado dentro de los lineamientos legales referentes a su estructura y a los sujetos que intervienen a su nacimiento, desahogo y extinción, y al ejercicio de las instituciones que gozan de conceción para operar como fiduciarias.
- 10.- La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, califica al fideicomiso como un acto de comercio que, por no estar sujeta a ninguna excepción, queda ubicada dentro de los actos absolutamente mercantiles, es decir, dentro de un marco legal formado, necesariamente, por las normas de esta índole, y, solo excepcional y suplementariamente, por el derecho común.
- 11.- El régimen o marco legal del fideicomiso está disperso, infundado y asistemáticamente, en un conjunto de ordenamientos que sustantivamente regulan su constitución, funcionamiento y extinción, que rigen la actividad de las partes que intervienen en él, ante la administración pública, que dan lugar a cargos fiscales, y de contenido procesal o jurisdiccional o sea, que señalan los actos y actividades que, ordenados sistemáticamente, constituyen el instrumento con que cuenta el particular para hacer efectivas las obligaciones, facultades y, en general, todas las consecuencias del acto jurídico fideicomiso. Esta dispersión del marco o régimen legal es infundada, por carecer de apoyo legal, por ejemplo, que una disposición adjetiva forme parte de un cuerpo material o administrativo, y carnet de sistema por esa precisa razón.

- 12.- En lo relativo al fideicomiso público en México surge de la simbiosis que se opera en la vida cotidiana del Estado cuando éste se ve precisado a recurrir, en el campo del derecho administrativo, a operaciones propias del derecho mercantil, para que sin necesidad de crear personas morales de derecho público u otras estructuras administrativas, pueda destinarse un patrimonio público autónomo al financiamiento de proyectos, programas y actividades que benefician a la colectividad, a un conjunto de personas previamente determinadas o también se apoyen acciones públicas de fomento económico.
- 13.- En el universo de fideicomisos públicos que actualmente se reportan como constituidos por la administración pública federal, cuyo fideicomitente, por la disposición de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en el artículo 49, es la Secretaría de Programación y Presupuestos, destacan, entre un total de 197 registrados al 15 de noviembre de 1982, por el objeto a que han sido destinados, aquellos de fomento económico; como el Fideicomiso de Apoyo a la Industria Rural; Fideicomiso de Garantía y Fomento y Apoyo del Desarrollo Pesquero; Fondo de Garantía y Fomento a la Industria Mediana y Pequeña. Por cumplir una función de índole social, podemos mencionar el Fideicomiso para el Turismo Rural; el Fondo de Garantía y Apoyo a los Créditos para la Vivienda de Interés Social; el Fideicomiso Fondo de Habitaciones Populares y el Fideicomiso para Obras Sociales a Campesinos y Cañeros de Escasos Recursos, como ejemplo de fideicomisos, en virtud de los cuales se realizan actividades productivas, se encuentran: el Fideicomiso Minerales no Metálicos Mexicanos y el Fideicomiso Fondo para la Creación y Fomento de Centrales de Maquinaria y Equipo Agrícola de la Industria Azucarera. Y por estar dedicados a implantar programas y proyectos de desarrollo: los Fideicomisos para el Desarrollo de Proyectos Silvícolas Industriales; Fondo Nacional para los Desarrollos Portuarios y Fideicomiso para Estudios y Planes de Desarrollo Agropecuario y Programas de Crédito Agrícola.

BIBLIOGRAFIA

ALFARO RICARDO J; "El Trust en el Derecho Civil", Revista Jus. Agosto 1946, No. 97.

ALFARO RICARDO J; "Bases para una Ley sobre Instituciones de Fideicomiso", Revista Sociedades Anónimas, año VIII, No. 83, Abril 1953, Montevideo, Uruguay.

BATIZA RODOLFO; "Tres Estudios sobre el Fideicomiso", Imprenta Universitaria, México 1954.

BATIZA RODOLFO; "El Fideicomiso (Teoría y Práctica)", Editorial Asociación de Banqueros, Segunda Edición 1973.

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

BATIZA RODOLFO; "La Propiedad Fiduciaria y sus Antecedentes en nuestro Sistema Legal", "El Fideicomiso en México", Memoria.

BOJALI JULIAN; "Fideicomiso", Editorial Porrúa, México 1962.

CEPEDA JORGE ANTONIO; "Naturaleza de la Llamada Ejecución Fiduciaria", "El Fideicomiso en México", Memoria de Convenciones Anuales del Centro Bancario de Monterrey, A.C., Editorial Zee, S.A., México 1976

CERVANTES AHUMADA RAUL; "Títulos y Operaciones de Crédito", Tercera Edición, Herrero, S.A. México 1961.

CLARET Y MARTI POMPEYO; "De la Fiducia y del Trust", Editorial Bosh, Barcelona 1946.

DE LA PEZA JOSE LUIS; "Revista de Investigaciones Jurídicas", E.L.D., Año 2, No. 2, México 1978.

DE PIÑA RAFAEL; "Principios de Derecho Procesal Civil", Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, México 1940.

DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE ALFREDO; "El Fideicomiso ante la Teoría General de Negocio Jurídico", Porrúa, S.A., México 1975

GARCIA MAYNEZ EDUARDO; "Introducción al Estudio del Derecho", Decimocuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1967.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO; "Derecho de la Obligaciones", Editorial Cajica, Quinta Edición, Puebla 1974.

HERNANDEZ OCTAVIO A; "Derecho Bancario Mexicano", Ediciones de la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, Tomo II, México 1956.

MORENO DEL MAZO MIGUEL; "Aspecto Contencioso de los Fideicomisos de Garantía", "Fideicomisos en el Ambiente Familiar"; Testamentario; "Inversión, Pólizas de Seguro de Vida de Fines Educativos y el de Fines de Hospitalización", "El Fideicomiso en México", Memoria de Convenciones Anuales del Centro Bancario de Monterrey, A.C. Edit. IEE., México, 1976.

ORTOLAN M.; "Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano", Novísima Edición D. Leocardio editor, Madrid 1887.

PETIT EUGENE; "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Nacional, Mexico.

SANCHEZ MEDAL; "De los Contratos Civiles", Editorial Porrúa, Décima Edición, México 1989.

VILLAGORDA LOZANO JOSE; "Doctrina General del Fideicomiso", Asociación de Banqueros, México 1976.

CODIGO CIVIL; Para el Distrito Federal.

ESQUIVEL OBREGON TORIBIO; "Carácter Legal de lo que la Ley Bancaria llama Fideicomiso", Revista General de Derecho y Jurisprudencia, Tomo I, México 1930.

DIARIO OFICIAL; México 27 de agosto de 1932.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO; Editorial Porrúa, México 1932

MOLINA PASQUEL ROBERTO; "Conferencia sobre Fideicomiso Trust, Equity", Revista de la Facultad de Derecho de México, Octubre-Diciembre 1955.

LIZARDI ALBARRAN MANUEL; "Ensayo sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso", Tesis, UNAM, 1945.

SEGOVIANO DIAZ JESUS; "Breve Análisis de la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso", Tesis, México 1977.