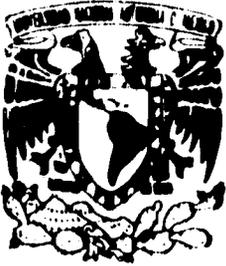


874304



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO. 34

Con Estudios Incorporados a la
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO
Clave: 879309

24



**DE LOS BIENES QUE INTEGRAN EL
FIDEICOMISO.**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

JAVIER ALONSO MANCERA AVILA.

ASESOR:

HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ.

DELLAYA, GTO.

NOVIEMBRE DE 1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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 Padre Lic. Ricardo Mancera Hernandez.

Por su apoyo incondicional que me ha brindado a lo largo de mi existencia, así como sus conocimientos y experiencias que la vida le ha proporcionado.

A mi Madre Lic. Lidia Graciela Avila Ortega.

Por su apoyo incondicional que me he brindado durante mi vida, así como su fe y confianza que a depositado en mi para superarme día a día.

A mi esposa Karla Victoria Rueda Arreguin de Mancera.

Por unir su vida conmigo y estar cada día a mi lado incondicionalmente en el difícil camino de la vida, disfrutando los éxitos y enfrentando juntos los fracasos que sirven para llegar a ser mejor.

A mi hijo que viene en camino.

Porque es una ilusión y me sirve de inspiración para superarme en todo momento y para que tenga un ejemplo a seguir durante su vida.

A mis hermanos Ricardo, Lili y Rocio.

Por ser buenos hermanos y amigos, a quienes le cuento con ellos en todo momento.

A mis sobrinos Maat Jazel y Gustavo Adrian.

A quienes quiero mucho y espero poder servir de ejemplo y poder ayudarlos en lo futuro en forma incondicionalmente.

A mis Amigos.

Que me han apoyado y he podido contar con ellos cuando los he necesitado.

I N D I C E :

CAPITULO I.

	Pág.
1.1.- ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN EL TIEMPO.....	1
1.2.- EL DERECHO EUROPEO Y EL FIDEICOMISO.....	2
1.2.1.- El Derecho Romano.....	2
1.2.2.- El Mayorazgo.....	4
1.2.3.- Las Capellanías.....	5
1.2.4.- El Salman ó Treuhand.....	6
1.2.5.- El Sistema de Equidad y la Cancillería.....	7
1.3.- EL DERECHO NORTEAMERICANO Y EL FIDEICOMISO.....	11
1.3.1.- El Use.....	11
1.3.1.1.- Hipotesis sobre el Origen del use.....	11
1.3.1.2.- Evolución histórica del use.....	14
1.3.2.- El Trust.....	17
1.3.2.1.- Trust sobre bienes muebles.....	19
1.3.2.2.- Los Trusts en Estados Unidos de Norteamérica.	21
1.3.2.3.- La Legislación de los trusts en Estados - Unidos de Norteamérica.....	23
1.3.3.- La Historia de los Use y el trust.....	25
1.4.- EL TRUST COMO ANTECEDENTE INMEDIATO DEL FIDEICOMISO...	31
1.5.- ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN NUESTRO PAIS.....	32
1.5.1.- Antecedentes del fideicomiso a finales del - siglo XIX.....	32
1.5.2.- Antecedentes del fideicomiso a partir del - siglo XX.....	33
1.5.3.- Proyecto Limantour.....	34
1.5.4.- Proyecto Creel.....	37
1.5.5.- Proyecto Vera Estañol.....	39
1.5.6.- Ley General de Instituciones de Crédito y - Establecimientos Bancarios de 1924.....	40
1.5.7.- Ley de Bancos de fideicomiso de 30 de Junio - de 1926.....	41
1.5.8.- Ley General de Instituciones de Crédito y - establecimientos Bancarios de 1926.....	45
1.5.9.- Ley General de Instituciones de Crédito de - 1932.....	47
1.5.10.- Ley General de Instituciones de Crédito y - Organizaciones Auxiliares de 1941.....	51
CITAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO I.....	53

CAPITULO II.

	Pág.
2.1.- CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO.....	58
2.1.1.- Fideicomiso de administración e inversión.....	58
2.1.2.- Fideicomiso de garantía.....	58
2.1.3.- Fideicomiso traslativo de dominio.....	61
2.1.4.- Fideicomisos para manejo y desarrollo de - condominios, conjuntos turísticos y - fraccionamientos.....	62
2.1.5.- Fideicomiso testamentario.....	64
2.1.6.- Fideicomisos con inmuebles en zona prohibida...	65
2.1.7.- Fideicomiso Público.....	66
2.2.- ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL FIDEICOMISO.....	67
2.2.1.- Licitud en el objeto, fin, motivo o condición - del negocio.....	67
2.2.2.- La capacidad de ejercicio.....	68
2.2.3.- La forma.....	69
2.2.4.- La ausencia de vicios en la voluntad.....	70
2.3.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL FIDEICOMISO.....	72
2.3.1.- Manifestación de voluntad o consentimiento.....	72
2.3.2.- Objetos directos o indirectos.....	74
2.4.- ELEMENTOS PERSONALES DEL FIDEICOMISO.....	76
2.4.1.- El fideicomitente.....	76
2.4.2.- El fiduciario.....	78
2.4.2.1.- El comité técnico.....	83
2.4.3.- El fideicomisario.....	85
2.5.- FORMAS DE CREARSE EL FIDEICOMISO.....	89
2.5.1.- Acto entre vivos.....	90
2.5.2.- Por testamento.....	90
CITAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO II.....	92

CAPITULO III.

	Pág.
3.1.- EL ACTO JURIDICO EN LA EXISTENCIA DEL FIDEICOMISO.....	95
3.1.1.- Ordenamiento rector.....	95
3.1.2.- Mercantilidad de la figura.....	95
3.1.3.- Riqueza de juridicidad.....	96
3.2.- MECANISMO DEL FIDEICOMISO.....	97
3.3.- FINALIDADES DEL FIDEICOMISO.....	100
3.4.- FORMAS DE CONCLUSION DEL FIDEICOMISO.....	102
CITAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO III.....	108

CAPITULO IV.

	Pág.
4.1.- EL PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO.....	110
4.1.1.- Definición de Patrimonio.....	110
4.1.2.- Definición de Bien.....	110
4.1.3.- Definición de Titular.....	110
4.1.4.- De los bienes fideicomitidos.....	110
4.1.5.- Clasificación de los bienes.....	111
4.1.5.1.- Clasificación de los bienes por su naturaleza	111
4.1.5.2.- Clasificación de los bienes por las personas.	113
4.2.- PERFECCIONAMIENTO DEL FIDEICOMISO.....	114
4.3.- EFECTOS JURIDICOS DEL FIDEICOMISO SOBRE EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.....	121
4.3.1.- La titularidad fiduciaria.....	124
4.3.2.- Posturas de la Suprema Corte.....	127
CITAS BIBLIOGRAFICAS CAPITULO IV.....	159
CONCLUSIONES.....	160
BIBLIOGRAFIA.....	168

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

Este trabajo es un análisis sobre los bienes que integran el fideicomiso en nuestro país, analizando la historia, la doctrina, la ley, la jurisprudencia y la práctica de esta figura jurídica.

La tesis consta de 4 cuatro capítulos, la primera parte que comprende los antecedentes históricos del fideicomiso, una segunda referida a la clasificación, elementos, y formas de crearse el fideicomiso, en tercer término aparece el estudio del acto jurídico en la existencia del fideicomiso, su mecanismo, finalidades, y formas de conclusión del fideicomiso, y por último una investigación sobre el patrimonio, perfeccionamiento, y efectos jurídicos del fideicomiso, robusteciendo el estudio con algunas tesis y jurisprudencias de la corte.

En este trabajo tratare de aclarar una de las cuestiones más debatidas en el fideicomiso, que es lo relativo a la naturaleza jurídica, la naturaleza del patrimonio fiduciario y la propiedad fiduciaria que son tratados en el capítulo IV cuarto, toda vez que resulta por demás interesante saber que pasa con los bienes que se dan en fideicomiso, y si existe traslación de dominio del fideicomitente al fiduciario o solo

adquiere este la titularidad de los bienes. o bien en que posición se encuentran cada una de las partes que intervienen.

El motivo de desarrollar el presente trabajo surge de la inquietud de saber porque los bienes que el fideicomitente entrega al fiduciario para un fin lícito, son inembargables cuando el fideicomisario tiene algún crédito con algún acreedor, si en el Registro Público de la Propiedad continua a nombre del fideicomitente, inquietud que se encuentra aclarada, desarrollada y fundada en el capítulo IV cuarto de esta tesis.

CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN
EL TIEMPO.

1.1. - ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN EL TIEMPO.

El vocablo fideicomiso deriva de dos palabras latinas: FIDES que quiere decir FE, CONFIANZA; y COMISIO que significa ENCARGO, COMISION, ENCOMIENDA.

Así pues, si tomamos en cuenta el origen y el significado de la palabra fideicomiso, se desprende que se trata simple y sencillamente de, UN ENCARGO, UNA COMISION DE CONFIANZA.

La mayoría de los autores afirman que la institución del fideicomiso surgió con la manifestación de última voluntad, es decir, ligada a la sucesión, cuando la persona titular de los bienes encargaba para después de su muerte, la ejecución de determinados actos fuera de testamento.

De hecho el antecedente del fideicomiso data desde el derecho romano y germánico, considerándose que desde esa época el fideicomiso era ya un encargo que se confiaba a la honradez y a la fe ajena. (1).

Con objeto de entender mejor la figura jurídica del fideicomiso, considero necesario estudiar los antecedentes mas

importantes, por lo que en el capítulo siguiente desarrollare el estudio de las instituciones jurídicas siguientes:

El Derecho Romano;

El Mayorazgo;

Las Capellanías;

El Salmo ó Treuhand;

El Sistema de Equidad y la Cancillería;

El Use; y

El Trust.

1.2.- EL DERECHO EUROPEO Y EL FIDEICOMISO.

1.2.1.- El Derecho Romano.

En esta época el fideicomitente era el autor de la herencia; el fiduciario el heredero o legatario, y el fideicomisario un tercero.

El fideicomiso dentro del derecho romano, normalmente se utilizaba con el único fin de permitir que ciertas personas que no tenían capacidad para heredar, pudieran ser favorecidas por la voluntad del dueño de la cosa, con objeto de disfrutar post mortem (después de la muerte) de la misma.

Del párrafo anterior se desprende que el fideicomiso era para favorecer a personas que no tenían "la testamenti factio passiva o para burlar a la Lex Falcidia".

Este fideicomiso se realizaba en forma verbal, con absoluta libertad y la base del mismo era la buena fe del fiduciario, (la ausencia de buena fe no tenía sanciones jurídicas).

Después de las guerras púnicas, con mucha frecuencia los fiduciarios deshonestos no cumplían en Roma con el encargo, pues "el dinero valía más que la buena reputación".

Por lo expuesto anteriormente, se deduce que el fideicomiso en el derecho romano, operaba con limitaciones y no era un instrumento flexible para el tráfico jurídico; fue también utilizado, en cierta forma, en sus orígenes, para burlar la ley y para evitar problemas de transmisión hereditaria y nada tiene en común con el fideicomiso moderno. (2).

1.2.2.- El Mayorazgo.

Existen algunos autores que manifiestan que el mayorazgo es un antecedente del fideicomiso, por el solo hecho de entregar bienes a otra persona para que realicen un fin lícito, pero que, indudablemente tiene grandes diferencias con el fideicomiso mexicano.

El mayorazgo es una antigua institución de derecho civil que tenía por objeto vincular en una familia la propiedad de ciertos bienes. (3).

Existen algunos autores que manifiestan que el mayorazgo es un antecedente del fideicomiso, por el hecho que consiste en entregar bienes a otra persona para que realicen un fin lícito, pero que, indudablemente tiene grandes diferencias con el fideicomiso mexicano.

El Mayorazgo se inició en España como una costumbre consistente en que un noble establecía o constituía el mayorazgo sobre un conjunto de bienes, de los cuales únicamente podía ser titular el primogénito sin que este pudiera disponer de ellos, y con la obligación de conservarlos íntegros y dejarlos a su primogénito y así sucesivamente para preservarlos perpetuamente en favor de la familia y con la prohibición de enajenarlos.

Esta institución denominada mayorazgo fue admitida en las Leyes de Toro y después en la Novísima Recopilación, siendo posteriormente admitida en diferentes legislaciones de todo el mundo, sin embargo, en Francia se dejó sin efecto con la legislación emanada de la Revolución Francesa en la Ley del año XIII, que fue imitada en las legislaciones de casi todos los países del mundo.

En España su evolución legislativa se orientó también hacia su abolición. (4)

1.2.3.- Las Capellanías.

Existen algunos autores que citan como antecedente del fideicomiso otra institución exótica y fuera de época, como son las capellanías, a las que no se les puede dar el carácter de antecedente del fideicomiso y que solo mencionare porque hay autores que pretenden darles tal carácter.

Las Capellanías se desarrollan en la Edad Media en el derecho español, y era una carga real impuesta sobre un inmueble, las cuales consistían en establecer un gravamen sobre un inmueble (denominado fundo capellánico) con el objeto de que,

de sus productos, se celebrara anualmente un determinado número de servicios religiosos del rito católico, principalmente misas.

No solo se establecían capellanías sobre bienes inmuebles, si no que, también podían establecerse las capellanías sobre una cantidad de dinero, y los intereses de ese capital se destinaban a la celebración de los servicios religiosos citados anteriormente.

El Código de derecho canónico (derecho de la iglesia católica) prevé las capellanías en el canon del año 1412.

Se considera que esta institución, (que desde luego no existe en México) y que ha declinado notablemente en otros países, no tiene tampoco ninguna relación teórica como antecedente del fideicomiso. (5).

1.2.4.- El Salman ó Treuhand.

El salman era una persona a quien se le transfería la tierra con el fin de que pudiera a su vez traspasarla, de acuerdo con las instrucciones del donante.

No parece haber mayores estudios sobre esta institución, (derecho germánico), que, además, no tuvo la

evolución impresionante ni la utilización tan general que en Inglaterra habrían de tener posteriormente el use y el trust.

En la ley germánica el salman equivale a la figura del feoffe to uses (es la persona que recibía la propiedad).

Borgert dice, que, el salman o treuhand es un antecedente muy remoto del trust. (6).

1.2.5.- El Sistema de Equidad y la Cancillería.

La Cancillería como tribunal de equidad tuvo su auge aproximadamente de seis siglos en Inglaterra (1275-1875), sin embargo en opinión de Maitland, es muy difícil ubicar con precisión los tribunales de equidad en cuanto al tiempo.

El sistema de equidad y la cancillería surgió en Inglaterra, el cual era un tribunal que no necesitaba basarse en precedentes, sino que decidían los casos de acuerdo con su conciencia y no de acuerdo con principios o normas legales y por tanto no tenían necesidad de acatar decisiones previas.

El término equidad significa el espíritu de justicia, de rectitud que debe presidir las relaciones entre los hombres.

Se dice también que los primeros cancilleres fueron eclesiásticos y no abogados, por tanto estaban interesados en hacer lo que su conciencia les mandara y no en administrar un sistema jurídico.

La Cancillería como tribunal de equidad tuvo un auge aproximado de seis siglos en Inglaterra y desapareció en 1875. Durante ese período la Cancillería actuó como tribunal de conciencia fundamentalmente, inspirado en el anhelo de aplicar la justicia al caso concreto, cuando la rigidez del Common law no preveía muchas situaciones. El use y posteriormente el trust constituyeron la más frecuente razón de que los ciudadanos acudieran a la Cancillería para demandar justicia de equidad, ya que ambas instituciones no estaban definidas por el Common Law y las obligaciones derivadas de las mismas eran las más de las veces morales y verbales. Es así como las dos instituciones se fueron perfilando a través de los siglos y como el use y el trust constituyeron la gran creación jurisprudencial del derecho de equidad.

En virtud de que el use y posteriormente el trust no estaban previstos en el Common Law, y era verbal, muchos tomaban la propiedad para sí mismo y deshonestamente no cumplían la finalidad para la cual habían recibido las tierras dejando

incumplido el encargo; se cumplía pues la afirmación del doctor Margadant "el dinero valía más que la buena reputación", entonces el cestui que trust acudía ante el canciller demandando justicia de equidad para ejercitar sus derechos y para que se obligara al feoffee deshonesto a cumplir con sus obligaciones; mas como dice Scott, los procedimientos ante los tribunales de la Cancillería no han sido precisados con claridad; una de las reglas que consistía en que la ley fuera administrada por los primeros cancilleres, tenía cierta base de justicia, pues la equidad era equidad y no estricto derecho.

La justicia administrada por los cancilleres era real y práctica, en lugar de una justicia de acuerdo con la ley. Fue hasta el reinado de Enrique VIII (1509-1547) cuando la equidad comenzó a tener alguna envoltura de ley. Thomas More quien fuera abogado, remplazó al cardenal Wolsey como canciller en 1529; en los tres años en que More detentó el gran sello la equidad tomó mucho auge; a su vez More fue remplazado por un grupo de abogados, con sólo alguna interrupción ocasional. Entre 1547 y 1625 el gran sello estuvo en manos de abogados, razón por la cual la equidad se fue transformando poco a poco en un verdadero sistema legal; los hombres que contribuyeron en mucho a ello fueron los cancilleres de los reinados de Elizabeth I, de Louis Stuardo, entre ellos Nicholas Bacon que fue canciller 20 años de 1558-1579; El lesmere de 1596-1617; sir Francis Bacon de 1617

1621; sir Orlando Bridgeman de 1667-1672 y Nottingham, el padre de la moderna equidad, que detento el gran sello por 9 años de 1673 a 1680 y probablemente hizo mas que ninguno de sus predecesores para convertir la equidad en un sistema noble, racional y uniforme.

En los principios se hablo en Inglaterra de la Cancilleria como de una curia y fue una gran oficina secretarial que realizaba las mas variadas actividades como pudieran ser: oficina de despacho del rey, de Relaciones Exteriores y en cierta forma un ministerio frjudyivis; su cabeza era el canciller que, cuando no era el juez principal del Reino, devenia en el funcionario de mas alto rango de todos los servidores del rey. Era, en una expresion de la época, el Secretario de Estado de todos los Departamentos del Rey y tenia bajo su mando a numerosos empleados entre los que se contaban eclesiásticos, doctores en derecho, maestros, notarios apostólicos y el rey no hacia nada que no constara en un documento en el cual se estampara el sello real, considerado como la llave del poder real. (7).

1.3.- EL DERECHO NORTEAMERICANO Y EL FIDEICOMISO.

1.3.1.- El use.

El use consistía en una transmisión de tierras realizada por acto entre vivos o por testamento a favor de un presta nombre, quien las poseería en provecho del beneficiario o *cestui que use*. (8).

La palabra *use*, señala Maitland, deriva del latín bárbaro o vulgar *ad opus* que significa "en su representación".

1.3.1.1.- Hipotesis sobre el origen del use.

No se puede precisar el origen preciso de los *use*, sin embargo existen 4 hipótesis en conflicto que le atribuyen origen romano, Germánico, Aborigen, e Indeterminado.

a) Romano.- Lo que más se asemejaba al *use*, expresaba Bacon en el siglo XVII, era la *fideicommissio*, pero no pretendía que el *use* derivara de la institución romana. En cambio, la posición prevaleciente en el siglo XIX, antes de que surgiera la moderna escuela de historiadores del derecho, según lo hace notar Keeton, sostenía que el *use* era la contrapartida del

usufructo o del fideicomiso romano. Siguiendo la convicción de Blackstone, autores como Perry en el último tercio del siglo pasado, comparten la suposición de que el antiguo fideicomiso había sido el modelo del *use*. Este punto de vista, afirma Keeton, puede considerarse definitivamente superado, sobre todo a partir de las investigaciones de Maitland que han demostrado cómo el término *use* deriva de la expresión *ad opus*, y no de la palabra *ad usus*.

b) Germánico.- El antecedente germánico del *use* fue postulado por Homes: el precursor del feoffee to use se encuentra en el *treuhand* o *salman*, primitivo albacea a quien se transmitirían bienes inmuebles en vida del dueño para que a su muerte cumpliera los fines previstos. También pensaba este autor que habiendo pasado a los tribunales eclesiásticos, después de la conquista normanda, la jurisdicción sobre los bienes del *de cujus*, el origen de los *use* podía en cierto grado atribuirse a dichos tribunales.

c) Aborigen.- El *use* nació, para Maitland, de las reglas del common law relativas al mandato, en realidad un mandato carente de formalidades, utilizado en un principio para bienes muebles y que vino a cristalizar cuando la práctica fue expedita a los inmuebles. Holdsworth considera que el *use* representaba una característica del derecho inmobiliario inglés

poco después de la conquista de Guillermo de Normandía en 1066, de manera que, cuando el canciller concede su protección al beneficiario de un *use*, se limitaba a reconocer y dar efectos a una relación antigua, común y bien entendida. A juicio de Ames, el *use* fue un producto del sistema jurídico inglés, consecuencia lógica de que "la equidad actúa sobre la conciencia", y estimaba que el canciller al sancionar su exigibilidad jurídica, se guiaba en cierta forma por las antiguas acciones de *account* y *detinue law*.

d) Indeterminado.- Las opiniones anteriores en el sentir de Keeton, salvo en cuanto corrigen interpretaciones erróneas de hechos históricos, están algo fuera de lugar. Para este autor, la concepción básica del *use* aparece en diversos sistemas jurídicos aunque la práctica pueda en ciertos detalles mostrar diferencias considerables; cuando determinadas personas se encuentran en la absoluta imposibilidad de gozar de las ventajas esenciales de la propiedad u otras tropiezan con dificultades o inconvenientes para ello, el jurista debe encontrar una solución, y así como el jurista romano de tiempos de Augusto desarrolló el fideicomiso, el jurista inglés de la edad media desarrolló el *use* y buscó a un funcionario que le protegiera. (9).

1.3.1.2.- Evolución histórica del use.

Como muy bien lo afirma Scott, el use no surgió a la vida real perfectamente definido, tuvieron que pasar infinidad de gestiones antes de que esas instituciones tomaran su lugar, como figura central del sistema de equidad.

El use y posteriormente el trust fueron instituciones nacidas del derecho de equidad e íntimamente relacionadas con los tribunales de equidad en Inglaterra.

Puede manifestarse que el use fue un instrumento ideado por el pueblo, primero para defenderse de las pesadas e injustas cargas que imponían el sistema feudal y los señores feudales sobre sus vasallos, y en segundo lugar, para burlar el régimen imperante en esa época.

El use fue la respuesta al injusto sistema feudal y en esto estriba la diferencia fundamental con el fideicomiso romano, con el mayorazgo y con las capellanías, pues el use fue una defensa del pueblo contra los señores feudales no utilizado solo para asuntos de sucesiones testamentarias, sino un instrumento muy flexible que servía para muchas finalidades; entre otras, puede citarse la opinión de Maitland acerca de que en los siglos XII y XIII se utilizaba para emancipar a esclavos

y así menciona que llegaron a existir ventas formales hechas por un lord a una tercera persona mediante el use o el trust, para emancipar al siervo o esclavo.

En sus orígenes, el *use* era un instrumento utilizado por un propietario de tierras que transfería parte de ellas a sus sirvientes o vasallos como compensación (en *feofees*) para el uso de otro, (*feoffor*).

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

Los uses eran creados por convenio verbal, el *feoffee* aceptaba conservar los bienes en custodia y permitía al *cestui que use* tomar las utilidades; se obligaba además a transferir la propiedad o el título de ella tal como se le instruyera.

De esta manera, muchos propietarios lograban eludir las graves cargas que les imponía el régimen feudal, que consistían en tener que donar parte de sus tierras al señor feudal o participarle de los frutos de las mismas u obtener hombres armados para la guerra, etcétera, ya que los vasallos o siervos y otra clase de individuos no soportaban esas cargas y de esta forma se liberaban de ellas.

Los *uses* también fueron utilizados por las órdenes religiosas y como han dicho algunos autores, se recurrió a ellos a fin de eludir obligaciones legales.

Bogert cita un proverbio inglés que dice: "Los padres del trust fueron el fraude y el temor, y su nodriza fue el sistema de tribunales de conciencia".

El sistema del Common Law en Inglaterra, para esas fechas establecía una serie de gravámenes y cargas contra los propietarios, pero por el solo hecho de dar en feoffee a otro el título legal de sus tierras reservándose únicamente su uso, podían eludir esos gravámenes. Algunas personas deshonestas también utilizaban el use para no pagar sus deudas.

Como ya se dijo, las organizaciones religiosas no poseían tierras, pues esto estaba prohibido por el *Statute of Mortmains* (Estatuto de Manos Muertas). No obstante esta prohibición, existían personas caritativas que deseando donar sus tierras a la Iglesia lo hacían mediante el use, y así una orden religiosa podía obtener los beneficios de esas tierras, aunque no la propiedad; Bogert indica que en opinión de algunos profesores los grupos religiosos fueron los primeros en utilizar el use extensivamente y de manera tal que en la Inglaterra medieval, resultó muy popular como medio de defensa clasista.

Scott divide, para efectos didácticos, el estudio histórico del use y el trust en Inglaterra en cuatro periodos: el primero abarca la época medieval a partir del siglo XII hasta el siglo XIV; el segundo que es el desarrollo progresivo del use, abarca desde el siglo XIV hasta el siglo XV y comprende la promulgación del Statute of uses (1536); el tercer periodo va de 1536 hasta aproximadamente 1650 y el cuarto desde este año hasta nuestros días propiamente.

La utilización del use trajo como consecuencia también el florecimiento del desarrollo de todo un sistema de impartición de justicia que es conocido con el nombre de Sistema de Justicia de Equidad. (10).

1.3.2.- El trust.

El *trust* moderno, como afirma Maitland se desarrolló del antiguo *use*.

En Inglaterra y los Estados Unidos de Norte América ha tenido gran desarrollo y singular importancia la institución del "trust". En su aspecto jurídico, el "trust" ha sido definido 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 personas llamadas "cestui que trust". Esta definición es, en esencia, adoptada por los tratadistas de habla inglesa. Esta relación fiduciaria o de equidad ha sido utilizada en Inglaterra y los Estados Unidos para los más diversos fines; y en los Estados Unidos, su aplicación se ha incrementado, en el último siglo, principalmente en la práctica bancaria.

El trust se utiliza para formar fundaciones de caridad, para administrar bienes con una finalidad determinada (las personas que desean retirarse de los negocios ponen sus propiedades en trust); para evitar juicios sucesorios, para formar patrimonios que sirvan de garantía a la creación de valores mobiliarios, etcétera.

Los Estados Unidos dieron un gran impulso al trust al extender su aplicación a la actividad bancaria, esta comercialización del trust distingue principalmente a la institución inglesa de la institución norteamericana.

En Estados Unidos, la posición del "trustee" (fiduciario) tiende a ser profesionalizada. En Inglaterra el trustee individual no recibe compensación por su trabajo. En Estados Unidos, si recibe compensación, esto ha hecho que se funden "trust companies" y bancos fiduciarios-especializados,

que han hecho del trust una actividad casi exclusivamente bancaria.

Los grandes éxitos de los bancos fiduciarios norteamericanos, y la inversión de capital norteamericano en México, proyectaron sobre nuestro país la institución del trust. (11).

1.3.2.1.- Trusts sobre bienes muebles.

Hay referencias acerca de uses sobre bienes muebles que datan de la época de la conquista normanda.

La propiedad y el título de propiedad fueron abstracciones difíciles de concebir en los primeros tiempos de la historia del derecho. Lo que más importaba, en cuanto a bienes muebles, era la posesión; y para el caso de que la persona a la que se hubiera entregado la posesión de un bien mueble en beneficio de otra, abusara de la confianza en ella depositada, la Common Law había elaborado ciertas prevenciones legales.

No había entonces necesidad, como ocurrió en el caso de los feoffee ment de tierras, de acudir al canciller, para exigir el cumplimiento de la obligación.

En el supuesto de la entrega de bienes muebles o de dinero para el use de otros, los tribunales del common Law fueron la mayoría de las veces, muy eficaces para afrontar esas situaciones; sus procedimientos derivaban de la ley salvo casos esporádicos en que los remedios previstos por esta resultarían inadecuados; entonces se acudía a una jurisdicción concurrente con la de equidad; estas situaciones se presentaron particularmente en tratándose de acciones derivadas del derecho sobre depósitos y del derecho contractual.

Sin embargo, había ciertos casos en los cuales el dinero era recibido para el use de otros, es decir para ser aplicado a algo más que a un depósito o a una deuda. Ahora bien, cuando el dinero era recibido por un depositario para el uso de su patrón, aquel se convertía en fiduciario y no en mero deudor o depositario del dinero y las acciones necesarias para exigir el cumplimiento de lo convenido emanaban de lo que se comenzó a conocer como trust.

En épocas más modernas se generalizó el concepto del trust sobre bienes muebles, sobre dinero; y comenzó a ser utilizado para afectar ese tipo de bienes; es en los tiempos modernos cuando se ha convertido en práctica común la de dar bienes muebles, acciones, o valores y dinero en trust, por lo

que en muchos casos la fortuna de algunas personas que no consiste en terrenos o en inmuebles, puede ser dada en trust y entregada a otro para que este realice inversiones productivas. (12).

1.3.2.2.- Los trusts en Estados Unidos de Norteamérica.

En opinión de Scott el sistema de equidad fue aceptado en la mayor parte de las colonias inglesas de América; sin embargo, fue visto con cierta desconfianza porque al igual que en Inglaterra durante alguna época, la equidad fue considerada con recelo en razón de su relación con las prerrogativas del rey, por lo cual provocaba sospechas en los habitantes de algunas colonias. La equidad era administrada por los gobernadores reales; esto acentuaba la sospecha acerca del resultado y del desarrollo de la equidad; este fue muy lento, especialmente en Masachussets y Pensilvania; no obstante, el sistema de equidad fue aceptado poco a poco, sobre todo en la primera parte del siglo XIX, por la generalidad de los colonizadores de Norteamérica.

Simultáneamente con la aceptación general de la equidad, en Estados Unidos de Norteamérica se fue adoptando la practica del trust. Se sabe que el trust era ya conocido en la

época de la Colonia, pero según Scott, no fue utilizado tan frecuentemente como en Inglaterra.

La gran contribución hecha por Norteamérica a favor del desarrollo del trust es el empleo del Trustee Corporativo; En Inglaterra, todavía hacia 1743, el procurador general argumentaba que ninguna corporación podía actuar como trustee.

Según Scott, la primera noticia que existe en Estados Unidos de Norteamérica sobre una autorización otorgada a una corporación para actuar como trustee, es la que se otorgó a The Farmers' fire Insurance & Loan Company en la ciudad de Nueva York en 1822; a partir de este año, se crearon corporaciones con poder para administrar trusts y su utilización comenzó a hacerse cada vez mas frecuente.

El resultado ha sido que en Estados Unidos el trustee tiende a ser profesional. En Inglaterra el trustee individual no recibe compensación por su trabajo a menos que así se pacte en el instrumento creador del trust; en tanto que en Estados Unidos si recibe compensación.

Las trust companies y los bancos que tienen facultad para actuar como trustees, son profesionales y actúan en el campo de los negocios de administración de trusts; una

consecuencia de ello es que buscan o solicitan activamente esa clase de negocios. Esto da por resultado una situación muy diferente a aquella que existe en Inglaterra.

En opinión de Scott, el use o trust, es una institución peculiar del sistema jurídico angloamericano. (13).

1.3.2.3.- La legislación de los trusts en Estados Unidos de Norteamérica.

La legislación sobre los trusts en Estados Unidos de Norteamérica se origina fundamentalmente en el proyecto de David Dudley Field para un Código de Derecho sustantivo para el Estado de Nueva York que, no obstante que fue rechazado por la legislatura de ese Estado, acabó siendo adoptado con algunas modificaciones en los estados de California, Montana, North Dakota, Oklahoma y South Dakota.

En Louisiana se dio un breve estatuto en 1920, abrogado posteriormente en 1938, por el Louisiana Trust Code de 1964.

En Texas también hay una ley sobre trust, promulgada en 1943. A pesar de que en Estados Unidos ha habido escasos ensayos para modificar la ley de trust se ha adoptado una serie

de principios por medio de la Conferencia Nacional de Comisionados para uniformar las leyes estatales, la cual ha realizado una relevante labor, demostrada con el hecho de que, parte de sus recomendaciones, han sido aceptadas como leyes en algunos Estados.

Además de lo antes dicho, existe en Estados Unidos una institución que se llama Restatement of Law, cuya traducción literal al español no puede hacerse y que es una serie de volúmenes redactados por el Instituto Americano de Derecho en los que sus autores opinan sobre cual es el derecho en una determinada área, cuales son sus transformaciones y los cambios de dirección que los autores piensan que podrá tener. Puede decirse que es una compilación de principios legales sobre determinadas materias bajo la autoridad del Instituto Americano de Derecho, establecido en 1923, con el propósito de esclarecer y simplificar el derecho y adaptarlo a las necesidades sociales, así como de mejorar la administración de justicia y de promover el estudio por parte de profesores e investigadores sobre materias jurídicas. Los miembros de este Instituto son jueces, abogados y profesores de derecho.

El profesor Austin Wakeman Scott fue designado coordinador para la preparación del Restatement del derecho de los trusts con la colaboración de un grupo de consejeros, y cuya

obra fue aprobada en 1935. La segunda edición, publicada por el instituto en 1957, tiene numerosos cambios respecto de la edición de 1935.

Existen otros dos restatements publicados por el Instituto que también se refieren al derecho del trust, intitulados Restatement of Restitution y Restatements of Property. (14).

1.3.3.- LA HISTORIA DE LOS USES Y EL TRUST.

La ley inglesa prohibía disposiciones testamentarias de tierra, sin embargo, en la Inglaterra del siglo XII se vio que, en ocasiones, el señor intervino entre el vendedor y el comprador de tierras.

Esto se realizaba mediante la entrega de una vara que, como ceremonia formal confería al señor la posesión simbólica de las tierras y se llegó a discutir si, en caso de que el propio señor (lord) no hiciera esa entrega simbólica, pudiese quedarse con las tierras.

Hacia esa época comenzaron a utilizarse los uses; se observaba que un hombre, de tiempo en tiempo, hacía entrega de su tierra a otro para el uso (to the use) de un tercero.

En opinión de Maitland, no se pueden emplear otros términos que el de *feoffee of uses* para hablar del poseedor legal de la tierra, cuyos derechos o productos fueran para beneficio de otro.

En el siglo XIII, los tribunales de derecho común (Common Law) habían desarrollado una doctrina bastante comprensiva del contrato; si hubieran concebido una línea precisa de demarcación entre los derechos reales y los personales, probablemente hubieran reducido el use asignándole el lugar en el esquema de las acciones, y en particular, podrían haberle dado al feoffor una acción personal o contractual en contra del feoffee; pero como en realidad esto no era lo que deseaban los que tomaban parte en esta clase de transacciones, no era el feoffor, sino la persona a quien este deseaba beneficiar (el cestui que use que habría de delinearse posteriormente), quien requería el remedio; es más, un remedio que le asegurara no una compensación monetaria, sino el disfrute de la tierra. Parece que el use cambió su destino manifiesto cuando al fin, después de muchos altibajos, quedó como una propiedad de equidad.

A principios del siglo XVI, uses y trusts trajeron serios inconvenientes y fraudes, e incluso el disgusto de la

corona; ya hemos mencionado que entre los objetivos principales que se tuvieron en cuenta para su introducción esta el de relevar de cargos feudales a los ocupantes de tierras, y permitir que las órdenes religiosas tuvieran el beneficio de la tierra para una mayor libertad en la transferencia de los bienes inmuebles. Mas en opinión de Scott se presentaron reparos y objeciones contra los uses porque eran medios para defraudar a acreedores, a herederos, a compradores y desde luego a los señores feudales que veían de este modo perder sus derechos; pero especialmente la corona que también perdía derechos en su calidad de lord.

Enrique VIII en 1535 insistió en la necesidad de hacer algo sobre el particular y consiguió que el parlamento promulgara el Statute of Uses en cuyo preámbulo se expresa una lista de las maldades que existían provocadas por los uses.

Independientemente de esas maldades, se dice que Enrique VIII en su enfrentamiento con la Iglesia quiso destruir el poder de las órdenes religiosas confiscandoles sus propiedades y el procedimiento que utilizó para ello fue la abolición de los uses al amparo de los cuales las congregaciones religiosas poseían tierras.

La finalidad del Statute fue precisamente abolir los uses y erradicar la existencia de los feoffees of uses, así como dar al cestui que uses la propiedad legal.

El Statute pretendió terminar con el use pero en realidad a lo que dio lugar fue a una mutación del mismo, de la posesión derivada. En efecto, se pensó que todas las propiedades territoriales estarían sujetas a las mismas cargas y a las mismas reglas de tenencia y transferencia. Incidentalmente el Statute of Uses fue revocado en Inglaterra en 1925.

A partir del Statute of Uses, correspondió a los jueces del derecho común (Common Law) la tarea de aplicar e interpretar dicho cuerpo legal; en esa tarea no llevarían a cabo una estricta interpretación de la letra de dicho Statute of Uses; fue así como comenzaron las interpretaciones que permitirían la continuación de algunos de esos uses como eran los de personalidad; tampoco debían aplicarse a los active uses y en los deberes de administración se establecía que el título legal se transfiriera al feoffee con el deber de cubrir los frutos y entregarlos a otro.

Así mismo los tribunales de esa época determinaron que el Statute of Uses, no afectara al use sobre el use y entonces los uses tomaron el nombre de trust por considerar que esta

palabra era mas adecuada para designar la institución transformada de acuerdo con la jurisprudencia que se derivaba de la aplicación del Statute of Uses. Fue así como se comenzó a llamar trust a la persona a la cual los tribunales habían investido de la propiedad legal del antiguo use.

Los tribunales excluyeron, en opinión de Scott, a los Active trust de la aplicación del Statute of Trust, porque los mismos no eran utilizados con la gran extensión y para los efectos dañinos que se señalaban en el preámbulo del Statute y durante algún tiempo se cuestionó si la ejecución de los active of trusts podía demandarse ante la Cancillería. Las palabras *use-trust* y *confidence* fueron utilizadas como sinónimos en el Active Trusts, el cual fue considerado para esa época, como una institución muy distinta del use ordinario; en tiempos posteriores se aceptó que el beneficio del trust en los active y pasive trust tuviera un patrimonio de equidad o propiedad fiduciaria.

Hasta un siglo después del *Statute of Uses* muchos uses fueron reconocidos con fuerza legal por la Cancillería con el nombre de trusts y así se inicia el moderno sistema del trust en Inglaterra.

Durante mucho tiempo se discutió si el use sobre use era o no antijurídico, lo que provocó en el derecho inglés cierta confusión entre los jueces del Common Law y la Cancillería y en alguna forma dio origen a lo que se llamó Passive Trust utilizado durante el siglo XVII bajo el amplio principio de que la equidad debía seguir a la ley. Fue Nottingham, canciller de 1673 a 1682, con su doctrina sobre la ley de los trusts quien sistematizó esta materia.

Alrededor de cien años después de promulgado el Statute of uses, la Cancillería reconoció que en el use sobre use, el último era obligatorio como un trust en contra de la persona a la que el Tribunal del Common law hubiera atribuido la propiedad.

Gran número de uses no fueron afectados por el Statute of Uses y si reconocidos y hechos ejecutar obligatoriamente por la Cancillería. El nombre trust fue aplicado después del Statute a todos aquellos intereses de equidad tenidos por tales y usado como sinónimo del use en las sentencias, y fueron reconocidos obligadamente como trusts, base del moderno sistema del derecho de los trusts.

Así evolucionó a partir de los siglos XVII, XVIII y XIX en el sistema inglés y se ha notado desde 1800 una gran

expansión y desarrollo de esta institución, principalmente para adaptarla a las Condiciones sociales actuales y las necesidades económicas.

En Inglaterra gran parte del derecho de los trusts ha sido codificada a partir de 1850 para estar de acuerdo con las cambiantes condiciones de la sociedad, de los negocios y de la ley de propiedad. (15).

1.4.- EL TRUST COMO ANTECEDENTE INMEDIATO DEL FIDEICOMISO.

El fideicomiso mexicano es una institución inspirada en el *trust* del derecho inglés y estadounidense, pues así expresamente lo ha reconocido el legislador; sin embargo, algunos autores tratan de ubicar sus antecedentes en el derecho romano, por razón de que es en ese derecho donde se utilizó la palabra *fideicomisum*, que para algunos es el antecedente remoto de la institución objeto de esta obra.

El fideicomiso en nuestro país encuentra su antecedente inmediato en el "trust" angloamericano y anglosajón.

1.5.- ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN NUESTRO PAIS.

El fideicomiso nace en México, con la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, en 1926, aún cuando bajo el nombre de Trust Deed, se conocía ya una figura similar de origen anglosajón. No hay discrepancia alguna entre los autores para reconocer que el trust anglosajón, con el nombre de fideicomiso y algunas adaptaciones fue lo que se implantó en nuestro país. (16).

El fideicomiso en nuestro País cada día se parece menos al "trust", cada día es más mexicano y no cabe duda, que en la actualidad forma parte muy importante de nuestro acervo jurídico.

1.5.1.- Antecedentes del fideicomiso a finales del siglo XIX.

Los autores citan como primer antecedente, un trust (trust deed) constituido en Estados Unidos para garantizar emisiones de obligaciones o bonos, destinados a financiar la construcción de ferrocarriles de las compañías mexicanas ferroviarias.

El entonces vigente Código Civil de 1884 y la Ley sobre Ferrocarriles de 29 de Abril de 1899, permitieron que el trust deed, aun otorgado en el extranjero, pudiera surtir efectos jurídicos conforme a las leyes mexicanas.

Hay opiniones de que este trust, tuvo ciertos efectos en México, por el hecho de que intervinieron personas morales mexicanas; sin embargo, no existe a la mano el documento original o una mayor información para poder hacer algún comentario pero, de todas formas, este acto no puede ser considerado como un verdadero antecedente doctrinario o legislativo, por no haber tenido mayor trascendencia.

1.5.2.- Antecedentes del fideicomiso a partir del siglo XX.

En virtud de que no existen antecedentes históricos sobre el fideicomiso en México antes del año 1900, analizare su estudio a partir del presente siglo, que consistira en analizar precisamente los proyectos Limantour; Creel; y Vera Estañol; así como, la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924; Ley de Bancos de Fideicomiso de 30 de Junio de 1926; Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926; y Ley General de Instituciones de Crédito de 1932;

1.5.3.- Proyecto Limantour.

Con fecha 21 de noviembre de 1905 el entonces Secretario de Hacienda Sr. Limantour, envió a la Cámara de Diputados del Congreso 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 Sr. Licenciado Jorge Vera Estañol.

Respecto de este hecho, se pueden distinguir varios aspectos: En primer lugar, aunque el proyecto se denominó "Limantour", su autor fue el Licenciado Jorge Vera Estañol, según afirmación del señor Licenciado Pablo Macedo.

El proyecto de ley constaba de 8 artículos y disponía que el fideicomiso para el cual se autorizará la creación de dichas instituciones podrían consistir:

En el encargo hecho al fideicomisario, por virtud de contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados, para beneficio de alguna o de todas las partes en ese contrato, o de un tercero, o para hacer efectivos los

derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato, o que sean consecuencia legal del mismo (art. 1).

En el encargo hecho al fideicomisario, por parte interesada o mandato judicial, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados, en beneficio de un tercero que tenga o a quien se confiera derecho a una parte o a la totalidad de dichos bienes o de sus productos, o a cualquier ventaja o aprovechamiento sobre los mismos (art.2).

El fideicomiso importará un derecho real respecto de los bienes sobre los que constituya. La ley definirá la naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer (art. 3).

Para que una institución fideicomisaria pueda considerarse legalmente constituida, deberá llenar previamente los requisitos legales y ser autorizada por la Secretaría de Hacienda (art. 4).

En las condiciones que se otorguen para el establecimiento de instituciones fideicomisarias, se podrá autorizar a éstas a ejecutar los actos u operaciones que no sean legalmente incompatibles con sus funciones fundamentales (art. 5).

La ley fijará los términos en que las compañías deban garantizar el fiel cumplimiento de sus obligaciones, así como los principios conforme a los cuales habrán de ser inspeccionadas por la Secretaría de Hacienda, para asegurar los intereses del público (art. 6).

Podrán concederse exenciones y privilegios especiales en materia de impuestos a dichas compañías o instituciones y a las operaciones que estas ejecuten, con los requisitos que establezca la ley (art. 7).

Se faculta igualmente al Ejecutivo para que se modifique la legislación civil, mercantil y de procedimientos, en los puntos en que ello sea estrictamente necesario para asegurar la función de las instituciones fideicomisarias y la firmeza de los contratos y actos que estén autorizadas a ejecutar (art. 8).

El término con que se denominó a este tipo de instituciones dentro del proyecto Limantour, era erróneo, al llamar a las instituciones "fideicomisarias", y no fiduciarias, como debería haber sido lo correcto.

A pesar de que no fue aprobado por el Congreso de la Unión este proyecto, tal vez por razones políticas de la época, se constituyó en el primer antecedente, meramente teórico; éste

proyecto tiene el mérito de constituir el primer intento legislativo para adaptarse el trust y las trust companies a un sistema de tradición romanista. (17).

1.5.4.- Proyecto creel.

Al atravesar el país por la crisis de la revolución, prácticamente se detuvo la evolución legislativa del fideicomiso y fue hasta el año de 1924, (siete años después de establecida la Constitución de 1917), cuando en la Primera Convención Bancaria celebrada en la capital de la República en el mes de febrero del año de 1924, el Sr. Enrique C. Creel expuso que se debería iniciar en la República la creación de compañías bancarias de fideicomiso 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 él había visto y observado en aquel país durante nueve años.

Este proyecto, corregía la terminología del anterior (proyecto Limantour) al sustituir la expresión "instituciones fideicomisarias" por la denominación "compañías bancarias de fideicomisos y ahorro"; proponía que se autorizara al Ejecutivo para expedir una ley sobre la materia que detallara las bases

constitutivas y de operación de las compañías citadas; y sin mencionar el trust ni el fideicomiso se basaba en los trust and saving banks norteamericanos. Nótese también que el nombre de instituciones comerciales dado en el proyecto de 1905 es cambiado por el de compañías bancarias.

Indico el Sr. Creel que la principal de las operaciones que celebran esos bancos y que es característica de las compañías de fideicomiso, consiste en la aceptación de hipotecas, y mas que de hipotecas, de contratos de fideicomiso de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles, etcétera, y que otras operaciones consisten en recibir en fideicomiso los bienes de las viudas, de los huérfanos y niños y es así como los bienes, muebles e inmuebles, quedan asegurados y administrados por una institución de crédito y prestigio.

El señor Creel trató de aplicar mediante su proyecto, mas que la legislación, la practica norteamericana de esta institución.

Cabe también comentar que dentro del multicitado proyecto se propusieron diecisiete bases, para expedir la ley, mediante las cuales se pretendia regular el capital con que deberian contar, su objeto y el tipo de operaciones que podrian realizar.

Este proyecto tampoco tuvo ningún resultado práctico, por lo que queda como otro antecedente histórico de la institución. (18).

1.5.5.- Proyecto vera estañol.

Como último antecedente doctrinario mexicano sobre la materia, en el mes de marzo de 1926, fue presentado el proyecto denominado Vera Estañol, elaborado por el Licenciado Vera Estañol, quien ya en 1905 había intervenido, como se dijo en su oportunidad, en el primer proyecto.

Este documento fue denominado "Proyecto de Ley de Compañía Fideicomisarias y de Ahorro", con lo que incurria como su antecesor de 1905, en el uso de una terminología errónea, ya que como hemos anotado, el término "fideicomisaria" apunta más al beneficiario del fideicomiso, que a la institución o "compañía" (como se le nombro en aquel entonces), mejor conocida como fiduciaria.

El proyecto, presentado a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mantuvo básicamente las ideas expuestas por su autor en el proyecto de 1905.

Por último, antes de entrar al estudio de la evolución legislativa del fideicomiso en nuestro país, es correcto hacer mención a la influencia que tuvo la obra del doctor Ricardo J. Alfaro en nuestras leyes sobre la materia, ya que de acuerdo con su proyecto panameño, el fideicomiso se constituía mediante mandato irrevocable en virtud del cual se transmitían determinados bienes, de toda clase, aun futuros, a una persona llamada fiduciario, para que dispusiera de ellos conforme a las instrucciones giradas por el que los transmitía, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario (con el grave error de considerar al fideicomiso como mandato irrevocable).

Este proyecto vino a servir de modelo a legislaciones bancarias de otros países latinoamericanos, como Bolivia, Chile y Perú. (19).

1.5.6.- Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.

Aunque la primera ley sobre fideicomisos data de 1926, es necesario advertir que ya la Ley Bancaria de 1924 (El Diario Oficial de fecha 16 de enero de 1925), introdujo en su contenido el fideicomiso por primera vez en nuestro derecho: reputaba según su Artículo 6 fracción VII, a los bancos de fideicomiso

como instituciones de Crédito para todos los efectos legales y como tales, los sometia al régimen de concesión especial que otorgaba el Ejecutivo de la Unión, por un periodo máximo de treinta años, como se desprende de los artículos 7 y 15 del ordenamiento citado.

El capítulo VII de la Ley, intitulado "De los Bancos de Fideicomiso", contenia sólo dos artículos, el 73 y el 74, en los cuales denominaba bancos de fideicomiso a los que "sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos estos o durante el tiempo de su vigencia" y prevenia que los mismos se regirían por la ley especial que habría de expedirse. (20).

1.5.7.- Ley de Bancos de fideicomiso de fecha 30 de junio de 1926.

En el artículo 74 de la Ley Bancaria de 1924, ya citado, señalaba la necesidad de crear una ley especial para la regulación de esta institución.

El 30 de Junio de 1926 se promulgo (Diario Oficial de fecha 17 de Julio de 1926), la Ley de Bancos de Fideicomiso, dandose en ella una estructura al fideicomiso mexicano.

Este ordenamiento, compuesto por 86 articulos, mismos que se dividian en cinco capitulos, fue influido notablemente por las ideas de Alfaro y Creel. A continuacion analizare sus disposiciones mas importantes.

La Exposición de Motivos determinaba que la institución del fideicomiso era nueva en México y que en consecuencia, esa ley importaba una creación o, mejor dicho, la legalización de una institución jurídica moderna que en otros países, especialmente en los anglosajones se practicaba hacia largo tiempo, con fecundos resultados; permitia que las operaciones financieras y comerciales se hicieran sin las trabas del derecho tradicional. Además, afirmaba que el nuevo fideicomiso era en realidad una institución distinta de todas las anteriores y, muy particularmente, del fideicomiso del derecho romano.

La Exposición de Motivos en cita, concluia diciendo que en la nueva ley se autorizaba a los bancos de fideicomiso para tener departamentos de ahorros, y satisfacer así una enorme necesidad social que contribuiria a elevar la condición

económica y aun la moral de las clases laborantes; autorizaba también el establecimiento de departamentos bancarios para descuentos y depósitos.

Creemos que no existe duda, como también lo expresó su Exposición de Motivos, de que esa ley constituyó un ensayo para aclimatar esta institución en nuestro país y que, al transcurrir el tiempo, al empezar a producir resultados, la práctica fue aconsejando las reformas necesarias que, de acuerdo con sus necesidades, ha requerido la actividad bancaria.

Ahora bien, los lineamientos más importantes de la ley eran los siguientes:

El objeto propio de estas instituciones eran las operaciones por cuenta ajena y en favor de tercero, autorizadas en el artículo 1.

Para su establecimiento, se requería el otorgamiento de una concesión, con la exigencia de ser constituida como sociedad anónima (artículo 2).

Sus órganos de administración y vigilancia y la forma de estructurarse se regulaban en los artículos 3 y 4.

El artículo 5 prohibía a los bancos o compañías establecidos en país extranjero, tener en la República agencias o sucursales cuyo objeto fuera practicar operaciones de fideicomiso.

El artículo 6, de capital importancia, establecía que "el fideicomiso, propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco, con carácter de fiduciario determinados bienes, para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario". Este precepto, seguramente inspirado en las ideas del doctor Alfaro, también incurria en el error de definir el fideicomiso como mandato irrevocable.

El artículo 14 disponía: El Banco Fiduciario podrá ejecutar en cuanto a los bienes fideicomitidos, todas las acciones y derechos inherentes al dominio, aun cuando no se exprese en el acto constitutivo del fideicomiso; pero no podrá enajenar, gravar ni pignorar dichos bienes, a menos de tener facultad expresa, o de ser indispensables esos actos para la ejecución del fideicomiso.

Las causas de su extinción se encontraban en el artículo 18 y entre ellas destacaban el cumplimiento del objeto

o su imposibilidad de cumplimiento; incumplimiento de la condición suspensiva de que dependía, dentro de los veinte años siguientes a su constitución, o cumplimiento de la condición resolutoria o por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario.

El artículo 22 establecía las operaciones que podrían encargarse a los bancos de fideicomiso, complementadas con las del artículo 23, para bancos de fideicomiso con operaciones por cuenta ajena.

Los demás preceptos de la ley precisaban los requisitos necesarios para la organización y el funcionamiento de este tipo de bancos, así como las operaciones que estaban autorizadas a llevar a cabo. (21).

1.5.8.- Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.

La vigencia de la Ley de Bancos de Fideicomiso fue en verdad corta (4 meses), ya que en fecha 31 de Agosto de 1926 (Diario Oficial de fecha 16 de Noviembre de 1926) quedó aprobada la nueva ley bancaria, denominada Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, misma que incorporó los preceptos de la anterior Ley de Bancos de fideicomiso de fecha

30 de Junio de 1926; ofrecía una gran semejanza con esta pues casi reproducía algunos de sus artículos.

El capítulo VI. del título primero, se denominó "De los Bancos de Fideicomiso", artículos 97 a 150. Dentro de las disposiciones que consideramos importantes para nuestro estudio, mencionaremos las siguientes:

El artículo 3 reitero la prohibición a las instituciones de Crédito extranjeras de llevar a cabo operaciones de fideicomiso en México.

El artículo 5 fracción V, señalaba a los Bancos de fideicomiso como instituciones de Crédito; el artículo 6 complementaba el artículo 5 con la necesidad del otorgamiento de concesión por parte del Ejecutivo de la Unión para su establecimiento.

Ahora bien, los artículos 97 a 101 normaban el objeto y constitución de los bancos de fideicomiso, mientras que los artículos del 102 al 150, donde se definía la institución en los mismos términos que en el artículo 6 de la ley anterior, trataban ya respecto de su organización y funcionamiento, el tipo de operaciones que podían llevar a cabo y las causas de extinción.

Esta Ley tuvo una gran semejanza, con la otra Ley de ese mismo año, y se cree que también tuvo por modelo el proyecto Alfaro; su vigencia fue de escasos seis años. (22).

1.5.9.- Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

En opinión de Roberto Molina Pasquel, durante la vigencia de la ley de 1926, la Secretaria de Hacienda y Crédito Público no otorgo ninguna concesión para bancos fiduciarios y no se practico ningún fideicomiso propiamente dicho, según informes de la Dirección General de Crédito de la Secretaria.

La ley de 1932, en su Exposición de Motivos, señalaba:

La Ley de 1926 introdujo en México, rompiendo la tradición, la institución jurídica del fideicomiso. Evidentemente esta institución puede ser de muy grande utilidad para la actividad económica del país y esta destinada probablemente a un gran desarrollo; pero, desgraciadamente, la Ley de 1926, no preciso el carácter sustantivo de la institución y dejo, por tanto, gran imprecisión de conceptos en torno de ella. Para que la institución pueda vivir y prosperar en nuestro medio, se requiere, en primer término, una definición clara de su contenido y de sus efectos, siendo esta definición materia de

la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y una reglamentación adecuada de las instituciones que actúen como fiduciarias. Quedará el fideicomiso concebido, como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, precisándose así la naturaleza y los efectos de ese instituto que la ley actualmente en vigor concibe oscuramente como un mandato irrevocable. Siguiendo en ello el precedente ya establecido en la Ley actual, la nueva ley solo autoriza la constitución de fideicomisos, cuando el fiduciario es una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado, y mantiene todas las prohibiciones conducentes a impedir que, contra nuestra tradición jurídica, el fideicomiso de lugar a sustituciones indebidas o a la constitución de patrimonios alejados del comercio jurídico normal. La nueva Ley conserva, también, respecto a las instituciones autorizadas para actuar como fiduciarias, la facultad de aceptar y desempeñar mandatos o comisiones de toda clase, de encargarse de albaceazgos, sindicaturas, tutelas, liquidaciones y en general, de aceptar la administración de bienes y el ejercicio de derechos por cuenta de terceros. Destruye pues, la nueva ley, toda confusión entre el fideicomiso y los actos de administración o de representación de terceros; pero, por la semejanza de funciones y para asegurar a las instituciones fiduciarias, un campo más amplio de acción, las deja autorizadas, como queda dicho, no sólo para encargarse

de la ejecución de fideicomisos, sino para desempeñar todas las demás funciones enumeradas antes en términos generales.

Respecto de los preceptos de la ley, el artículo 1 fracción II, inciso E, consideraba las fiduciarias como instituciones de crédito, sujetas a concesión del gobierno (artículo 3) y con la prohibición, ya tradicional, de que las sucursales de bancos extranjeros pudieran actuar como fiduciarias (artículo 5).

Respecto del funcionamiento de las fiduciarias, la sección 6 del capítulo segundo estaba dedicado íntegramente a ella. Sus disposiciones se contenían en los artículos del 90 al 96. Además, es de señalarse que el artículo 228, en su segundo párrafo, determinaba que:

En el caso de operaciones de fideicomiso o de comisiones o mandatos, conferidos a instituciones autorizadas para actuar como fiduciarias, el acto constitutivo del fideicomiso o el documento en que consten la comisión o el mandato, quedaran comprendidos en la exención que este artículo establece; pero los actos, contratos o documentos que deban ejecutarse u otorgarse para la realización del fideicomiso o para el desempeño del mandato o de la comisión, causaran el impuesto como si tales actos, contratos o documentos hubieran sido

ejecutados u otorgados por el fideicomitente, mandante o comitente.

La exención señalada en el texto transcrito se refería al impuesto del timbre, del que entonces se eximía a las demás instituciones de crédito, y la decisión del legislador era perfectamente lógica, ya que al aceptar el cargo de fiduciaria, mandatario o comisionista, obraba por cuenta propia, y en cambio, en el desempeño de sus funciones, obraba ya por cuenta ajena.

Por último, quiero expresar que después de la Ley Bancaria de 1932, paralela a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito (Diario Oficial del 27 de agosto de 1932), la que regulaba el fideicomiso como institución sustantiva y que aun continua vigente, fue promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941 (Diario Oficial del 31 de mayo), la que fue derogada en el año de 1990.

Conviene señalar que sin duda alguna el propósito del legislador fue que tanto la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, como la Ley de Instituciones de Crédito del mismo año, suplida por la ley de 1941, fueran complementarias la una de la otra; la Ley de Títulos teniendo como campo propio la

estructuración del fideicomiso, y la de instituciones, la regulación de las fiduciarias que habrían de desempeñarlo. (23).

1.5.10.- Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

Esta Ley, fechada el 3 de Mayo de 1941, abrogó a la Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, y la reglamentación que contenía de las de las operaciones fiduciarias estuvo en vigor hasta fines de 1984. Su Exposición de Motivos indicaba que el capítulo dedicado a las instituciones fiduciarias apenas si sufría modificaciones como no fuera añadir a la enumeración de sus cometidos algunos que podían resultar propios de estas instituciones y ciertas normas nuevas por las cuales debían regirse las operaciones de inversión que realizara la institución en ejercicio del fideicomiso, mandato o comisión, cuando de la naturaleza de éstos o de las instrucciones recibidas no resultaran indicaciones suficientemente precisas. Añadía que, sin desvirtuar la naturaleza jurídica del fideicomiso, se había prescrito la notificación obligatoria a los interesados de las operaciones que se realizaran en cumplimiento de sus encargos y de los datos que permitieran identificar los bienes destinados al fin respectivo, siempre que fuera posible o cuando no se hubiera renunciado a ella

expresamente, y con el fin de hacer más real la responsabilidad de estas instituciones en el cumplimiento de sus obligaciones.

La ley contenía 176 disposiciones distribuidas en cinco títulos, a su vez subdivididos en capítulos (a excepción del título primero), en la forma siguiente: Título Primero, Disposiciones Preliminares.

En el curso de más de cuarenta años de vigencia, la ley sufrió diversas modificaciones de importancia entre las cuales pueden señalarse las del decreto de 31 de diciembre de 1973, que afectaron, entre otras cuestiones, a la proporción de responsabilidades de las instituciones fiduciarias y a las atribuciones conferidas al Banco de México para determinar la inversión cuando las instrucciones del fideicomiso no fueran suficientemente precisas o se hubiera dejado a la discreción de las propias instituciones; de mayor trascendencia fue, sin duda, el decreto de 22 de diciembre de 1978 sobre la banca múltiple, que incorporó las reglas administrativas elaboradas por la Secretaría de Hacienda algo más de 2 dos años antes, y que introdujo importantes excepciones en el concepto tradicional de la banca especializada. (24).

CITAS BIBLIOGRAFICAS:

- (1) Vazquez del Mercado Oscar. Contratos Mercantiles. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1985. Páginas 421 y 422.

- (2) Banco Mexicano Somex S.A. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Primera Edición. Editorial Libros de México S.A. México, D.F. 14 de Junio de 1982. Páginas 2-5.

- (3) De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Vigésima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1994. Pagina 369.

- (4) Banco Mexicano Somex S.A. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Primera Edición. Editorial Libros de México S.A. México, D.F. 14 de Junio de 1982. Pagina 6.

- (5) Banco Mexicano Somex S.A. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Primera Edición. Editorial Libros de México S.A. México, D.F. 14 de Junio de 1982. Páginas 6 y 7.

- (6) Banco Mexicano Somex S.A. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Primera Edición. Editorial Libros de México S.A. México, D.F. 14 de Junio de 1982. Pagina 8.

(7) Banco Mexicano Somex S.A. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Primera Edición. Editorial Libros de México S.A. México, D.F. 14 de Junio de 1982. Paginas 11-17.

(8) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso Teoría y Práctica. Séptima Edición. Editorial Jus. México, D.F. 1995. Pagina 33.

(9) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso Teoría y Práctica. Segunda Edición. Editorial Jus. México, D.F. 1973. Paginas 29-31.

(10) Banco Mexicano Somex S.A. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Primera Edición. Editorial Libros de México S.A. México, D.F. 14 de Junio de 1982. Paginas 8-11.

(11) Cervantes Ahumada Raúl. Titulos y Operaciones de Crédito. Tercera Edición. Editorial Herrero. México, D.F. 1961. Paginas 307 y 308.

(12) Banco Mexicano Somex S.A. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Primera Edición. Editorial Libros de México S.A. México, D.F. 14 de Junio de 1982. Paginas 21-23.

(13) Banco Mexicano Somex S.A. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Primera Edición. Editorial Libros de México S.A. México, D.F. 14 de Junio de 1982. Paginas 23 y 24.

(14) Banco Mexicano Somex S.A. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Primera Edición. Editorial Libros de México S.A. México, D.F. 14 de Junio de 1982. Paginas 24 y 25.

(15) Banco Mexicano Somex S.A. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Primera Edición. Editorial Libros de México S.A. México, D.F. 14 de Junio de 1982. Paginas 18-21.

(16) Vazquez del Mercado Oscar. Contratos Mercantiles. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1985. Pagina 422.

(17) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso Teoria y Práctica. Séptima Edición. Editorial Jus. México, D.F. 1995. Paginas 102-105.

(18) Banco Mexicano Somex S.A. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Primera Edición.

Editorial Libros de México S.A. México, D.F. 14 de Junio de 1982. Paginas 29 y 30.

(19) Banco Mexicano Somex S.A. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Primera Edición. Editorial Libros de México S.A. México, D.F. 14 de Junio de 1982. Paginas 30 y 31.

(20) Banco Mexicano Somex S.A. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Primera Edición. Editorial Libros de México S.A. México, D.F. 14 de Junio de 1982. Paginas 31 y 32.

(21) Banco Mexicano Somex S.A. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Primera Edición. Editorial Libros de México S.A. México, D.F. 14 de Junio de 1982. Paginas 32-34.

(22) Banco Mexicano Somex S.A. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Primera Edición. Editorial Libros de México S.A. México, D.F. 14 de Junio de 1982. Paginas 34 y 35.

(23) Banco Mexicano Somex S.A. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Primera Edición.

Editorial Libros de México S.A. México, D.F. 14 de Junio de 1982. Paginas 35-38.

(24) Batiza Rodolfo. El Fideicomiso Teoría y Práctica. Séptima Edición. Editorial Jus. México, D.F. 1995. Paginas 33-44. 119 y 120.

CAPITULO SEGUNDO
CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO.

2.1.- CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO.

Por la naturaleza jurídica del fideicomiso, es posible la realización de diferentes clases de fideicomiso, sin embargo solo mencionare los mas usuales.

2.1.1.- Fideicomiso de Administración e inversión.

Es un fideicomiso por medio del cual se trasmiten al fiduciario los bienes y derechos para la guarda, conservación o percepción de frutos o productos, previéndose que estos se entreguen al fideicomisario. Principalmente la finalidad es obtener un rendimiento.

En estricto sentido, se transmiten sólo los derechos a percibir los frutos o productos, contratar el uso, según el caso, y el fideicomitente se reserva el dominio. (25).

2.1.2.- Fideicomiso de Garantía.

Es un contrato mediante el cual el deudor o un tercero como fideicomitente, transmite al fiduciario determinados bienes o derechos para garantizar con ellos el cumplimiento de una

obligación, como puede ser el pago de un crédito al acreedor, que quedará como fideicomisario.

Este tipo de contrato puede realizarse en documento privado, salvo cuando sean inmuebles que requieren escritura pública.

Su finalidad es garantizar al fideicomisario el cumplimiento puntual de una obligación a cargo del fideicomitente.

Por lo general, el deudor conserva la posesión, el uso y hasta el disfrute de los bienes, independientemente que se transmite la titularidad para fines de garantía al fiduciario.

Los conceptos de titularidad y transmisión de un derecho cobran sentido en el fideicomiso de garantía. El fiduciario adquiere la titularidad del bien, pero restringida esa titularidad a fin de garantizar al fideicomisario un crédito que tiene frente al fideicomitente o por cuenta de quien hace la afectación.

El fideicomitente no conserva el dominio pero si puede tener la posesión, la puede ceder, arrendar y aun volver a gravar el bien o ampliar el gravamen, y el fideicomisario

también puede efectuar distintos actos jurídicos como enajenar su derecho o darlo a su vez como garantía, etcétera. (26).

JURISPRUDENCIA:

RUBRO: FIDEICOMISO EN GARANTIA. FUNCION DE LA FIDUCIARIA.

TEXTO: El fideicomiso constituido para garantizar el pago de un mutuo, resulta un acto accesorio y si la acreedora fideicomisaria consiste en recibir el pago y envia una carta en ese sentido a la fiduciaria, esta última no tiene derecho para oponerse a que la acreedora reciba el pago, sino por el contrario, debe buscar también la solución voluntaria, como lo hicieron las partes en el negocio principal, y acatar así la obligación de obrar como buen padre de familia que le impone el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, debiendo suspender la venta del inmueble fideicomitado, al conocer el convenio sobre el pago.

Instancia: Segunda Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 6A

Volumen : CIV

Página : 20

RUBRO: FIDEICOMISO DE GARANTIA.

TEXTO: La circunstancia de que el fideicomiso de garantía se haya empleado inicialmente para el efecto de garantizar préstamos concedidos por las propias Instituciones fiduciarias, hasta que la Ley prohibió tal procedimiento, no significa, ni puede significar, que todo crédito garantizado por un fideicomiso deba presumirse procedente de una operación de mutuo, ya que esa figura jurídica, al igual que la letra de cambio, puede emplearse para las más diversas y heterogéneas finalidades.

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 6A

Volumen : CXXXV

Página : 77

2.1.3.- Fideicomiso TraslATIVO de Dominio.

Por principio, todos los fideicomisos implican la transmisión de la titularidad o dominio al fiduciario. Sin embargo, el alcance o fin del fideicomiso puede no requerir facultades de dominio, como es el caso de los de garantía o administración.

En general, tiene sentido esta clase de fideicomiso cuando su finalidad es que el fiduciario transmita sus bienes o derechos al fideicomisario.

En materia de inmuebles tiene un amplio uso para fideicomisos de desarrollo de vivienda, turísticos, fraccionamientos, etcétera.

La facultad que tiene el fiduciario para transmitir los bienes siempre debe sujetarse a los términos y condiciones que se hayan señalado en el acto constitutivo.

Tratándose de el fideicomiso, no hay duda que la titularidad o dominio salen del patrimonio del fideicomitente y aunque este pudiera reservarse derechos como para establecer términos y condiciones para la transmisión y aun señalar el comprador, el fiduciario es el que hace la enajenación y la transmisión de la propiedad. (27).

2.1.4.- Fideicomisos para manejo y desarrollo de condominios, conjuntos turísticos y fraccionamientos.

En este contrato, una o varias personas concurren como fideicomitentes, transmitiendo la titularidad del inmueble al fiduciario, actuando este como enlace entre el fraccionador,

constructor, inversionista y los futuros adquirentes. El fiduciario supervisará que se cumpla con los requisitos legales y de operación, así como las obras hasta su terminación. El fiduciario en algunas ocasiones puede administrar e invertir los recursos provenientes de las ventas y en su oportunidad, distribuir entre cada una de las partes que interviene, según el porcentaje que les corresponde.

La carencia de recursos financieros dificulta la creación de desarrollo de vivienda condominiales o turísticos, por lo cual se requiere el concurso de personas con distintos intereses para hacerlos; conjuntando esta diversidad de intereses en una institución fiduciaria se producen mejores resultados. Así, el fiduciario conserva la titularidad de los inmuebles fideicomitidos permitiendo se realicen las obras de urbanización, su fraccionamiento y construcción. El fiduciario, con el patrimonio fideicomitado, podría recibir crédito según le indique el fideicomitente garantizando con los inmuebles y el producto de la venta, el financiamiento. También podría el fiduciario transmitir la propiedad de los lotes o condominios resultantes del desarrollo a las personas que indique el fideicomitente o fideicomisario.

Los fraccionamientos realizados mediante el fideicomiso presentan ventajas que por otros medios jurídicos es imposible obtener, en virtud de la complejidad de la operación. Se garantiza a cualquier inversionista que participa aportando recursos, la recuperación de su inversión con un conveniente margen de utilidad. (28).

2.1.5.- Fideicomiso testamentario.

Según lo dispuesto por el artículo 352 de la LGTOC dispone que el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento.

En cualquier caso, si en un testamento se señalan bienes para que mediante un fideicomiso se destine a un fin determinado la realidad es que esta disposición no determina la transmisión de bienes al fiduciario, pues estos permanecen en el patrimonio del testador hasta su muerte. Se trata solo de una disposición testamentaria que habrá de cumplir el albacea celebrando el contrato de fideicomiso conforme a los términos y condiciones que han quedado enunciados en el testamento. (29).

2.1.6.- Fideicomiso con inmuebles en zona prohibida.

Es un fideicomiso que permite que personas físicas o morales de nacionalidad extranjera puedan usar y disfrutar por un plazo máximo de treinta años, un inmueble ubicado en las llamadas zonas prohibidas, que se extiende 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y 50 kilómetros de las playas, pudiendo destinarse el inmueble para fines turísticos, industriales o habitacionales sin adquirir la propiedad absoluta.

El fiduciario conserva temporalmente la propiedad del inmueble fideicomitado, concediendo el uso, goce y aprovechamiento al extranjero que es el fideicomisario. Este puede instruir para que lo arrendé por tres periodos de diez años cada uno.

El extranjero obtiene el uso, goce y aprovechamiento temporal del inmueble y, en cualquier momento que lo desee o al término del fideicomiso, podrá ordenar al fiduciario la venta del inmueble. También podrá ceder sus derechos de fideicomisario por el tiempo que le quede de vigencia del fideicomiso, recibiendo a cambio el valor que se pacte como contraprestación. Se podría considerar la posibilidad de que se enajenara a otro extranjero, sin que se requiera el permiso de la Secretaría de Gobernación, aunque si el fiduciario deberá registrar la

transmisión y notificarla a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

La constitución del fideicomiso requiere un permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores y su inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras. (30).

2.1.7.- Fideicomiso Público.

Tienen este carácter los constituidos por el Gobierno Federal o alguna de las entidades paraestatales, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos. En los fideicomisos constituidos por el Gobierno Federal, la Secretaría de Programación y Presupuesto fungirá como fideicomitente de la administración pública centralizada (artículos 3 y 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 40 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales). (31).

2.2.- ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL FIDEICOMISO.

Son 4 cuatro los elementos de validez de los negocios jurídicos:

- * licitud en el objeto, fin, motivo o condición del negocio;
- * la capacidad de ejercicio;
- * la forma; y
- * la ausencia de vicios en la voluntad.

2.2.1.- La licitud en el objeto, fin, motivo o condición del negocio.

En términos generales, la licitud del objeto, fin, motivo o condición de todo negocio jurídico, consisten en que se ajusten a las leyes de orden público y a las buenas costumbres.

Así los artículos 346 y 347 de la LGTOC, manifiestan que el fin del fideicomiso debe ser lícito. Debiendose entender que el objeto, el motivo o la condición del negocio deben ser calificadas particularmente en cada acto constitutivo de un fideicomiso, como el de cada contrato que se celebre para su ejecución; por ende, cierta es la afirmación de Batiza que dice:

"la autoridad judicial como intérprete de las concepciones de orden público y de las buenas costumbres prevalecientes en la colectividad, la que resuelva en cada caso si el fin de un fideicomiso está o no en pugna con tales concepciones", comentario este que debe ser aplicado también al objeto, al fin y a la condición, en su caso. (32).

2.2.2.- La capacidad de ejercicio.

La capacidad de ejercicio según Trabucchi "es la aptitud reconocida al sujeto para ejercitar válidamente manifestaciones de voluntad dirigidas a modificar la propia situación jurídica".

Dicho reconocimiento puede restringirse o inclusive ser suprimido, prevaleciendo la existencia de perdurabilidad de la capacidad de goce (capacidad de goce es la aptitud de el sujeto de ser titular de obligaciones y derechos). Ejemplo, un bien puede pertenecer a un menor de edad (capacidad de goce) y precisamente por esa minoría, no puede disponer libremente de el (incapacidad de ejercicio).

De la aseveración emitida por Rojina Villegas cuando afirma que la capacidad de ejercicio "supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y

cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales, se desprenden las dos especies de esta capacidad anotadas por Trabucchi a saber: capacidad de obrar sustancial y capacidad de obrar procesal o formal, conceptos distintos, pues la primera se refiere a la aptitud para obligarse, para celebrar negocios y actos jurídicos, para cumplir personalmente sus obligaciones, para administrar y disponer libremente de los bienes, etc., y la segunda, a la posibilidad de comparecer en juicio sin necesidad de hacerlo mediante representantes legales. (33).

2.2.3.- La forma.

Atendiendo a la forma, los actos jurídicos pueden clasificarse en consensuales, formales y solemnes.

Son actos consensuales aquellos cuya validez no se requiere ninguna formalidad; por lo tanto toda manifestación de voluntad será válida, ya que se haga verbalmente, por escrito o por señas, o se desprenda de actos que hagan presumir la voluntad.

Los actos formales son aquellos en donde el consentimiento es expreso y por escrito.

Los actos solemnes son aquellos en los que debe observarse una formalidad especial y por escrito, otorgándose ante funcionario determinado.

Para el otorgamiento del acto constitutivo del fideicomiso deben tenerse en cuenta las siguientes reglas:

a) En primer lugar, se trata de negocios formales, en oposición tanto en consensuales como solemnes.

b) De conformidad con el 352 de la LGTOC, el fideicomiso debe llevarse a cabo en escritura pública y deberá ser inscrito en la sección correspondiente del Registro Público de la Propiedad (artículo 353 de la LGTOC). (34).

2.2.4.- La ausencia de vicios en la voluntad.

Las reflexiones que se hagan respecto a una voluntad viciada, deben tener precisamente a ésta como punto de partida, pues de ninguna manera puede afirmarse que la voluntad cuyo titular ejerce dolo, o bien obra de mala fe, sea víctima de un vicio; mas bien mediante el dolo se vicia la voluntad se vicia una voluntad ajena la que incurre o permanece en error, y por medio de la mala fe se disimula un error preexistente, éste sí, vicio de la voluntad que la padece. En esas condiciones, de

error, dolo y mala fe, sólo el primero es vicio de la voluntad y los segundos lo propician.

En efecto, con observar el fondo de la definición legal correspondiente al dolo y la mala fe, confirmamos lo anterior: "Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido". (art. 815 C. Civ. D.F.).

Ahora bien, en concordancia con lo expresado en el sentido de que el temor es el vicio de la voluntad cuya provocación está a cargo de la violencia, sea física o moral, según consista en vías de hecho o amenazas, debemos considerar que la primera no sólo puede infundir temor en una voluntad, sino también es factible que mediante ella se cause dolor físico, el cual, a su vez, no se traduce en temor ya que este último siempre es de algún mal futuro y el mal producido por el dolor es actual; se sufre al momento. Este sufrimiento físico, el dolor, se proyecta mentalmente transformándose en desesperación, también como vicio de la voluntad.

En conclusión, el elemento de validez cuyo estudio nos ocupa, se hace consistir en una voluntad libre y consistente;

carece de libertad por temor o desesperación y de conciencia por error, constituyendo estos tres sus únicos vicios. (35).

2.3.- ELEMENTOS ESENCIALES DEL FIDEICOMISO.

2 dos son los elementos esenciales del fideicomiso:

- * Manifestación de voluntad o consentimiento; y
- * Objetos directos o indirectos.

2.3.1.- Manifestación de voluntad o consentimiento.

La manifestación de la voluntad como elemento esencial de un negocio jurídico, es un complejo integrado por una declaración concordante con la voluntad interna que la originó, o como afirma Pugliatti, "el acto interno del querer, una vez que se ha formado, debe manifestarse al exterior; así tenemos una voluntad y una manifestación o declaración de voluntad, un momento interior al que debe seguir una exteriorización. Este momento exterior es el sello objetivo por el que la voluntad puede ser tomada en consideración por el ordenamiento jurídico, el momento interior como base y apoyo del externo".

La manifestación de voluntad puede tener lugar tanto expresa como tácitamente.

La voluntad es expresa, cuando su realización es mediante cualquiera de los medios por los que el ser humano se comunica con sus semejantes, o sea, la voz, la escritura, e inclusive, gestos y ademanes mimicos. En tal supuesto, manifiesta expresamente su voluntad.

La voluntad será tácita, cuando "aunque no se manifieste por una declaración formal (voluntad expresa), resultare, sin embargo de los hechos", los cuales de manera necesaria e indubitable revelan un determinado propósito.

Ahora bien, la manifestación de voluntad individualmente apreciada, es insuficiente para la integración del primer esencial requerido en aquellos negocios jurídicos que son plurilaterales, precisamente por el número de voluntades que necesitan para su realización, deben ser más de una, pues como afirma Baudry Lacantinerie y Barde, "yo puedo querer solo, pero no puedo consentir solo, porque el consentimiento es un acuerdo de voluntades".

En fin, procede considerar dos clases de negocios jurídicos tomando en cuenta el número de voluntades que en su

realización intervienen. Estaremos ante un negocio unilateral, mientras éste se perfeccione con la intervención de una sola voluntad a cuyo titular debe caracterizarsele como autor del mismo; por el contrario, observaremos uno plurilateral, cuando para su estructuración requiera la convergencia de dos o más manifestaciones de voluntad. En este caso, quienes lo celebran son denominados partes y el acuerdo de voluntades mencionado se traduce en consentimiento, Además, nada impide que tratándose de un negocio jurídico en el cual intervengan únicamente dos partes, se le caracterice específicamente como bilateral. (36).

2.3.2.- Objetos directos e indirectos.

La manifestación de voluntad, o el consentimiento en su caso, (primer elemento esencial de un negocio jurídico), se proponen un objeto, que es el nacimiento de efectos jurídicos consistentes en la creación, transmisión, modificación o extinción de relaciones y estados jurídicos.

Ahora bien, de los estudios realizados por la doctrina en relación a este segundo elemento esencial de los negocios, ha surgido una dualidad de objetos, uno directo y otro indirecto.

El objeto directo de los negocios jurídicos es, precisamente, ese nacimiento de consecuencias jurídicas, o sea,

la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones o situaciones jurídicas.

El objeto indirecto está representado tanto por el directo de la obligación, es decir la prestación a cargo del obligado, que puede ser positiva, de dar o hacer, o negativa, esto es, una abstención, como por el objeto también indirecto de la propia obligación, el cual toma el mismo carácter en relación con el negocio.

Trátase de objeto directo o indirecto del negocio jurídico, lo cierto es que ambos deben reunir ciertas características; el primero habrá de ser jurídicamente posible y en el segundo dicha posibilidad no se limita a ser jurídica, sino también deberá ser física.

La posibilidad jurídica del objeto directo implica que los efectos nacidos a consecuencia de una o varias declaraciones de voluntad, sean reconocidos por el derecho, al no existir una norma jurídica que sea un obstáculo insalvable; la cosa en su objeto indirecto, será físicamente posible si existe en la naturaleza, y su posibilidad jurídica está condicionada a que sea determinada o determinable en cuanto a su especie y que se encuentre en el comercio, el hecho o la abstención por su parte, deberán ser físicamente posibles como objeto indirecto del

negocio, lo cual se traduce en que no se oponga a ellos alguna ley de la naturaleza, que represente un obstáculo imposible de salvar para su realización.

El objeto indirecto del acto constitutivo del fideicomiso puede serlo toda clase de bienes y derechos, según lo indica el artículo 351 de la LGTOC. (37).

2.4.- ELEMENTOS PERSONALES DEL FIDEICOMISO.

3 Tres son las personas que pueden intervenir en el fideicomiso:

- * El fideicomitente;
- * El fiduciario; y
- * El fideicomisario.

2.4.1.- El fideicomitente.

Es la persona física o moral que constituye un fideicomiso, para destinar ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito y determinado y encarga dicha realización a una institución de crédito.

Según lo dispuesto por el artículo 349 de la LGTOC, solamente pueden ser fideicomitentes las personas físicas o morales que tengan la capacidad jurídica necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, así como las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a ellas o a las personas que las mismas designen. (38).

Con fundamento en el artículo 346 de la LGTOC, el fideicomitente debe en primer lugar destinar los bienes por el fideicomitidos a un fin lícito y determinado, y en segundo término, encargar la realización de ese fin a una institución fiduciaria. (39).

Ese señalamiento tajante de la ley en el sentido de que para ser fideicomitente se requiere de una capacidad determinada, interpretado relacionadamente con la regulación completa de la figura en la LGTOC, orilla a aseverar que el fideicomiso es para el fideicomitente un acto de dominio y no de administración.

Como consecuencia de lo anterior, al fideicomiso le es aplicable todo el régimen de los actos de dominio; ello a su vez, trae aparejado, entre otras situaciones, que por ejemplo,

en todo caso de representación legal, tratase de quienes ejercen la patria potestad, de tutor o curador, del representante del ausente, etcétera, requieren de autorización judicial para fideicomitir un bien inmueble propiedad de su representado; igual requisito deberá satisfacer el menor emancipado respecto de sus bienes raíces. El apoderado que pretenda fideicomitir por cuenta de su poderdante, requiere tener conferido bien sea poder especial para ese efecto o poder general para actos de dominio, sin que sea suficiente uno de administración.

2.4.2.- El fiduciario.

El fiduciario es la persona encargada por el fideicomitente a realizar el fin del fideicomiso.

El fiduciario se convierte en titular del patrimonio constituido por los bienes o derechos destinados a la realización de tal finalidad.

La fracción XV del artículo 46 de la LIC, dispone que las instituciones de crédito podrán realizar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

ESTR. TRIB. DE JUST. SUPLENTE
SALA DE LA C. SUPLENTE

La designación del fiduciario corresponde al fideicomitente y debe hacerse constar en el acto de constitución del fideicomiso.

Según lo dispuesto por el artículo 354 de la LGTCC el fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que, conjunta o sucesivamente, desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse.

Cuando al constituirse un fideicomiso no se designe la institución fiduciaria, se tendrá como nombrada la que escoja el fideicomisario o, en su defecto, el juez de primera instancia en que estuvieren ubicados los bienes.

La institución fiduciaria no puede excusarse de aceptar el encargo o renunciar a él, sino por causas graves, a juicio del juez de primera instancia del lugar de su domicilio. (art. 356 de la LGTCC).

En las operaciones de fideicomiso las instituciones de crédito desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios.

Las Instituciones responderán por los daños y perjuicios que se causen por falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso.

En el acto constitutivo del fideicomiso o sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad.

Cuando la institución de crédito, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días hábiles, o cuando sea declarada por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria.

Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las instituciones de crédito y para pedir la remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de éstos al Ministerio Público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo o de las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar acción. (artículos 346, 350, 355 y 356 de la LGTOC, y 79, 80 y 84 de la LIC). (40).

El status de la fiduciaria en el fideicomiso, es por demas interesante, especialmente en su situación y derechos respecto de los bienes fideicomitidos.

Cabe señalar que el inciso d) de la fracción IV del artículo 22 de la Ley del Mercado de Valores (41); autoriza expresamente a las Casas de Bolsa a que con apego a las reglas generales que el Banco de México fije al efecto, actúen como fiduciarias en negocios directamente vinculados con las actividades que les sean propias, sin que sea aplicable en este caso el primer párrafo del artículo 350 de la LGTOC. (42).

Sea como fuere, el éxito del fideicomiso en cuanto a su positividad y aprovechamiento instrumental, tiene como factor fundamental el que, conforme a la ley, como regla general, solo las instituciones de crédito pueden ser fiduciarias, sin perjuicio de la bondad que las excepciones mencionadas traen consigo.

El requisito impuesto ha permitido poner en juego la experiencia, eficacia y seguridad bancarias, de manera que seguramente, en todo caso, los fideicomisos constituidos han llegado a buen fin, sin darse supuestos de incumplimiento en la

gestión de una fiduciaria por falta de aplicación a su actividad y menos por razones ilícitas.

Ahora bien, ciertamente el precepto citado se refiere no a que como fiduciaria solo puede fungir una institución de crédito, sino que podrá hacerlo la institución que este facultada para operar como fiduciaria.

De conformidad con lo establecido en la fracción XV del artículo 46 y en el primer párrafo del artículo 80, ambos de la LIC, la actuación de las instituciones fiduciarias es mediante la intervención de sus funcionarios denominados delegados fiduciarios, que son a quienes corresponde llevar a cabo los actos por los cuales la fiduciaria desempeña su gestión como tal.

Los delegados fiduciarios en el ejercicio de su gestión, están facultados para otorgar poderes, sin necesidad de facultamiento expreso alguno.

Es indispensable hacer mención del órgano que se encarga de la supervisión y vigilancia de la actividad fiduciaria, (comité técnico), el cual resumire a continuación:

2.4.2.1. El Comité Técnico.

El comité técnico es un órgano de supervisión, de vigilancia y director de la actividad de la fiduciaria en el desempeño del fideicomiso.

Según lo dispuesto por el artículo 61 tercer párrafo de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, en el acto constitutivo del fideicomiso o en sus reformas, se podrá prever la formación de un comité técnico, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución de crédito obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de este comité, estará libre de toda responsabilidad.

Es importante hacer mención a que cuando se forma un comité y la fiduciaria actúe según las disposiciones de dichos comités la fiduciaria quedara libre de responsabilidad.

Esta figura se ha conformado de acuerdo con una costumbre bancaria, como un cuerpo colegiado, representativo de los intereses involucrados, auxiliar en aspectos técnicos, muchas veces se incorporan representantes o asesores de otras áreas del propio banco, y es práctica que también figure el fiduciario, algunas veces con voz pero sin voto.

En breve, es un auxiliar del fiduciario en la toma de decisiones para ejecutar los fines del fideicomiso. Sus funciones y facultades deben quedar claramente precisadas.

El comité técnico no tiene personalidad jurídica ni capacidad para obligarse. Es un órgano colegiado deliberante, decisorio pero no ejecutivo. Es el fiduciario quien realiza los actos jurídicos y materiales en relación con el fideicomiso y con los bienes que forman el patrimonio.

En síntesis, el comité técnico puede tomar a su cargo todas las decisiones que correspondan a los fines del fideicomiso, pero la ejecución está en la órbita del fiduciario.

Entre las reglas que lo rigen y que son las de cualquier otro cuerpo colegiado deben figurar las que se refieren a la frecuencia, duración, lugar, clases de sesiones, ordinarias o extraordinarias, remuneración de los miembros del comité, hacer los citatorios, quórum y votación, etcétera. Se debe resolver cómo cubrir las faltas o ausencias temporales o definitivas de los miembros del comité, pudiéndose hacer la designación de ellos por la resolución del propio comité.

Es claro que las facultades del comité técnico tienen que ver con el fin o la clase de fideicomiso, pero en general se

refieren a las facultades de aprobar los programas de trabajo; autorizar las inversiones del patrimonio; los precios y condiciones de venta de los bienes; conocer y aprobar los informes y estados financieros del fideicomiso; aprobar las reglas del funcionamiento del comité; designar al presidente y secretario; aprobar el presupuesto de gastos del fideicomiso, la designación y remuneración del personal que preste sus servicios al fideicomiso, etcétera.

2.4.3.- El fideicomisario.

Es la persona física o moral que recibe el beneficio derivado de un fideicomiso. Así, el artículo 348 de la LGTOC, dice: "que pueden ser fideicomisarios las personas físicas o morales que tengan la capacidad jurídica necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica".

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultáneamente o sucesivamente el provecho del fideicomiso (segundo párrafo del artículo 348 de la LGTOC). Sin embargo, la fracción II del artículo 359 de la ley citada, establece que quedan prohibidos los fideicomisos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente, que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de

personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente.

Cuando exista pluralidad de fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en todo aquello no previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos, computados por representaciones y no por personas. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario. (artículo 348 de la LGTOC).

El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado. El fideicomitente y el fideicomisario pueden ser la misma persona. El fiduciario nunca podrá ser fideicomisario, ya que según establece el artículo 348 de la LGTOC, el fideicomiso que se constituya en favor del fiduciario será nulo.

El fideicomisario tiene los siguientes derechos:

a) Exigir el cumplimiento del fideicomiso a la institución fiduciaria;

b) Atacar la validez de los actos que dicha institución cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de

las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan;

c) Reivindicar los bienes que a consecuencia de tales actos hayan salido del patrimonio del fideicomiso. Hay que aclarar que en realidad no se trata propiamente de una acción reivindicatoria, que sólo correspondería al propietario (y el fideicomisario no lo es), sino simplemente de una acción persecutoria;

d) En general, los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso (artículo 355 de la LGTOC).

Cuando no exista fideicomisario designado o cuando éste sea incapaz, los derechos a que me he referido corresponden al que ejerce la patria potestad, al autor o al Ministerio Público, según el caso. (artículo 355 de la LGTOC).

Resulta interesante analizar el primer párrafo del artículo 348 de la LGTOC, de donde se deducen las consideraciones siguientes:

a) La capacidad a la que dicho precepto se refiere es la capacidad de goce, es decir, a la posibilidad del sujeto de ser

titular de los beneficios jurídico-económicos generados por el fideicomiso del caso.

b) La fracción II del artículo 359 de la LGTOC, establece que están prohibidos los fideicomisos "en los cuales los beneficios se concedan a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya a la muerte del fideicomitente". Así, se puede ser fideicomisario no solo desde que se ha nacido, sino desde que se es concebido, pero claro esta, sujeto a la condición resolutoria negativa consistente en no nacer viable; de esa manera, se adquiere el carácter de fideicomisario desde que en vida intrauterina se es designado como tal y si se nace no viable, se realiza el acontecimiento en el cual consiste la condición resolutoria indicada, por lo que quedan resueltos todos los efectos jurídicos creados por el fideicomiso del caso; por el contrario si se nace vivo y viable, la condición señalada no tiene lugar y los efectos indicados continúan intocados desde su creación por la designación de fideicomisario hecha en su oportunidad.

El fideicomisario (asevera Cervantes Ahumada) no es un elemento esencial del fideicomiso ya que pueden darse fideicomisos sin fideicomisaria Por ejemplo: se constituye un

fideicomiso para que con los productos del patrimonio fideicomitado se levante una estatua, se recojan los perros callejeros, se realice una investigación científica o se funde una clínica para determinada clase de enfermos. En estos casos no habrá fideicomisario como sujeto jurídico. (43).

2.5.- FORMAS DE CREARSE EL FIDEICOMISO.

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 propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.

La LGTOC contempla la constitución del fideicomiso en el artículo 352, el cual ordena que el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. (44).

Para el Dr. Cervantes Ahumada "el acto constitutivo del fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad", agrega que "puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato; pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya al fideicomiso, sino que éste se constituirá por la voluntad del fideicomitente.

2.5.1.- Acto entre vivos.

En vida el fideicomitente celebra un fideicomiso, transmitiendo bienes de su propiedad al fiduciario para que realice un fin lícito determinado.

Dicho en otras palabras, el fideicomiso se constituye entre vivos cuando concurren a su constitución los elementos personales del mismo; no dependiendo su eficacia por fallecimiento de estas personas.

2.5.2.- Por testamento.

El testamento es: "un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte". (45) y (46).

Resulta razonable, que mediante el testamento el testador-fideicomitente destine ciertos bienes a un fin lícito y determinado e inclusive, deje encomendada a una institución fiduciaria, (sin aceptación de esta obviamente), la realización de ese fin y así quede constituido el fideicomiso del caso, con la única salvedad de que, los efectos del fideicomiso, quedaran suspendidos para darse activamente a partir de la muerte del

testador. Será entonces cuando el albacea de la sucesión correspondiente busque al fiduciario designado unilateralmente por el fideicomitente, para que este acepte la encomienda.

El testador prevee y señala las características esenciales de un fideicomiso, con inclusión de la denominación de la fiduciaria (casi siempre), el del o el de los fideicomisarios, los bienes objeto del fideicomiso a constituirse, los fines de este, su posibilidad o no de revocación, su duración, etcétera, y es el albacea cuando en su oportunidad, a la muerte del testador, constituye el fideicomiso y contrata la ejecución de sus fines con la fiduciaria que por su aceptación de esta última, se obliga a llevar a cabo los actos para alcanzar tales fines.

CITAS BIBLIOGRAFICAS:

(25) Bernal Molina Julian. Practica y Teoría Jurídica del Fideicomiso. Primera Edición. Editorial Miguel Angel Porrúa. México, D.F. Noviembre de 1988. Pagina 52.

(26) Bernal Molina Julian. Practica y Teoría Jurídica del Fideicomiso. Primera Edición. Editorial Miguel Angel Porrúa. México, D.F. Noviembre de 1988. Paginas 53-58.

(27) Bernal Molina Julian. Practica y Teoría Jurídica del Fideicomiso. Primera Edición. Editorial Miguel Angel Porrúa. México, D.F. Noviembre de 1988. Paginas 59 y 60.

(28) Bernal Molina Julian. Practica y Teoría Jurídica del Fideicomiso. Primera Edición. Editorial Miguel Angel Porrúa. México, D.F. Noviembre de 1988. Paginas 71 y 72.

(29) Bernal Molina Julian. Practica y Teoría Jurídica del Fideicomiso. Primera Edición. Editorial Miguel Angel Porrúa. México, D.F. Noviembre de 1988. Paginas 74 y 75.

(30) Bernal Molina Julian. Practica y Teoría Jurídica del Fideicomiso. Primera Edición. Editorial Miguel Angel Porrúa. México, D.F. Noviembre de 1988. Paginas 78 y 79.

(31) Bernal Molina Julian. Practica y Teoria Juridica del Fideicomiso. Primera Edición. Editorial Miguel Angel Porrúa. México, D.F. Noviembre de 1988. Paginas 84 y 85.

(32) Dominguez Martínez Jorge Alfredo. El Fideicomiso ante la Teoria General del Negocio Juridico. Primera Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1972. Paginas 56 y 57.

(33) Dominguez Martínez Jorge Alfredo. El Fideicomiso ante la Teoria General del Negocio Juridico. Primera Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1972. Paginas 57 y 59.

(34) Dominguez Martínez Jorge Alfredo. El Fideicomiso ante la Teoria General del Negocio Juridico. Primera Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1972. Paginas 60 y 61.

(35) Dominguez Martínez Jorge Alfredo. El Fideicomiso ante la Teoria General del Negocio Juridico. Primera Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1972. Paginas 61 y 63.

(36) Dominguez Martínez Jorge Alfredo. El Fideicomiso ante la Teoria General del Negocio Juridico. Primera Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1972. Paginas 39-41.

(37) Domínguez Martínez Jorge Alfredo. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Primera Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1972. Páginas 50-53.

(38) Pina Vara. Diccionario de Derecho. Vigésima Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1994. Página 290.

(39) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(40) Pina Vara. Diccionario de Derecho. Vigésima Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1994. Páginas 290 y 291.

(41) Ley del Mercado de Valores.

(42) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(43) Domínguez Martínez Jorge Alfredo. Dos aspectos de la esencia del fideicomiso mexicano. Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. Página 13.

(44) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(45) Código Civil para el Estado de Guanajuato.

(46) Código Civil para el D.F.

CAPITULO TERCERO
EL ACTO JURIDICO EN LA
EXISTENCIA DEL FIDEICOMISO.

3.1.- EL ACTO JURIDICO EN LA EXISTENCIA DEL FIDEICOMISO.

3.1.1.- Ordenamiento rector..

El fideicomiso se encuentra regulado por los articulos 346 al 359 de la LGTOC, por lo que es un ordenamiento de carácter mercantil y por consiguiente de aplicación en toda la República por ser federal la regulación legal de dicha disciplina. (47).

3.1.2.- Mercantilidad de la figura.

Según lo dispuesto por la fracción XIV del articulo 75 del Código de Comercio las operaciones bancarias en general son por ley actos de comercio, relacionado ello con dispuesto por el articulo 350 de la LGTOC, en su primer párrafo, que dice: "solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley de Instituciones de Crédito. (fracción XV del articulo 46 de la LIC). (48), (49) y (50).

3.1.3.- Riqueza de juridicidad.

Es tanta y de tan buena calidad la juridicidad contenida en la regulación legal del fideicomiso, que difícilmente habrá, otra figura en el orden vigente nacional que desde ese punto de vista pueda igualarle.

En efecto, los catorce artículos del capítulo relativo de la LGTOC, hacen referencia a conceptos e instituciones jurídicas de Derecho Privado, tanto general como especial, de lo mas variado. Así por ejemplo, en los preceptos mencionados se alude a bienes muebles e inmuebles, a derechos personales o de crédito, a oponibilidad, licitud, nulidad, mala fe, personas físicas y jurídicas, capacidad de goce, capacidad de ejercicio, sujetos concebidos, destino, afectación, guarda, conservación administración, enajenación, reivindicación y devolución de bienes, a objeto del acto jurídico, a acto entre vivos, a testamento, a títulos al portador y nominativos, a derechos personalísimos, a condición suspensiva y resolutoria y en fin, a otros conceptos mas, que hacen del fideicomiso una figura rica e interesante. Por ello, su cabal comprensión exige la participación de las consideraciones necesarias, atinadas, y fundamentadas a propósito de los conceptos señalados, pues lo contrario, o sea, el campear en la improvisación jurídica trae consigo interpretaciones y conceptos meramente aproximados.

3.2.- MECANISMO DEL FIDEICOMISO.

El fideicomiso es una operación mercantil mediante la cual una persona física o moral, llamada fideicomitente, destina ciertos bienes a la realización de un fin lícito determinado, encomendando ésta a una institución de crédito, llamada fiduciario. (artículo 346 de la LGTOC).

El fideicomiso puede constituirse por acto entre vivos o por testamento (artículo 352 de la LGTOC).

La constitución del fideicomiso se debe hacer constar en todo caso por escrito y ajustarse a los términos del derecho común sobre la transmisión de los derechos o transmisión de propiedad de los bienes que se den en fideicomiso (artículo 352 de la LGTOC).

El fideicomiso cuyo objeto recaiga sobre bienes inmuebles deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del lugar en que los bienes se encuentren radicados, y surte efectos contra terceros precisamente desde la fecha de su inscripción (artículos 353 de la LGTOC).

Cuando el fideicomiso recaiga sobre bienes muebles, surtirá efectos contra terceros desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes: a) Si se tratase de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor; b) Si se tratase de un título de crédito nominativo, desde que se endose y entregue a la institución fiduciaria y se haga constar la transmisión en los registros del emisor, en su caso; c) Si se tratase de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria (artículo 354 de la LGTOC).

Son causas de extinción del fideicomiso: a) La realización del fin; b) La imposibilidad de realizarlo; c) La imposibilidad de cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o cuando la misma no se haya verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro de los veinte años siguientes a su constitución; d) El cumplimiento de la condición resolutoria a que haya quedado sujeto; e) El convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario; f) La revocación hecha por el fideicomitente, cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso; y g) La imposibilidad de sustituir a la institución designada como fiduciaria, cuando ésta no haya aceptado el encargo, renuncie o sea removida (artículos 350 y 357 de la LGTOC).

Una vez extinguido el fideicomiso los bienes que queden en poder de la institución fiduciaria serán devueltos 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 esa declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad en que aquél hubiera sido inscrito. (artículo 358 de la LGTOC).

Quedan prohibidos los siguientes fideicomisos: a) Los fideicomisos secretos; b) Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente, que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya a la muerte del fideicomitente; c) Aquellos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como fideicomisario a una persona jurídica que no sea del orden público o institución de beneficencia. (artículo 359 de la LGTOC). Sin embargo, podrán constituirse con duración de superior cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico, que no tengan fines de lucro.

3.3. - FINALIDADES DEL FIDEICOMISO.

El fideicomitente es libre para establecer el fin cuya realización debe destinarse el patrimonio fideicomitado. Pero en todo caso ese fin debe ser lícito y determinado. (artículos 346 y 347 LGTOC). (51).

La finalidad del fideicomiso es la meta, el resultado, el fin que se persigue con el establecimiento de un fideicomiso en cuyo acto constitutivo en fideicomitente expresa lo que el fiduciario debe hacer para alcanzar ese fin que tiene que ser lícito, es decir, no contrario a la ley ni a las buenas costumbres, debiendo, además, ser determinado dicho fin. (52).

Una de las causas de extinción del fideicomiso es la realización del fin para el cual fue constituido, según lo dispone la fracción I del artículo 357 de la LGTOC

Así mismo en el capítulo V de la LGTOC relativo al fideicomiso, en el su artículo 346 señala que el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito y determinado; el artículo 347 de la citada Ley permite constituir un fideicomiso sin la designación de fideicomisario, con tal de que su fin sea

licito y determinado y el 351 atribuye a los bienes fideicomitidos estar afectos al fin al que se destinan.

Según el artículo 1282 fracción III del Código Civil para el Estado de Guanajuato, el contrato puede ser invalidado si su objeto es ilícito; La ilicitud en el fin del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo dispuesto por el artículo 1716 del Código Civil para el Estado de Guanajuato. (53).

Con fundamento en el artículo 2225 del Código Civil del D.F. "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley". (54).

El fin en el fideicomiso es una manifestación de lo que lo es en la teoría del contrato y del acto jurídico en general. Este puede ser considerado como los objetivos que los sujetos pretenden alcanzar con su manifestación; aquel, en cambio y dada su especialidad, bien puede ser, con esencia idéntica, la situación jurídica concluyente, terminante y última que el fideicomitente dispone para los bienes que fideicomite.

El artículo 1830 del Código Civil para el D.F. preceptúa que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes

de orden público o a las buenas costumbres. A la autoridad judicial compete establecer qué es lo contrario al orden público y a las buenas costumbres. (55).

3.4.- FORMAS DE CONCLUSION DEL FIDEICOMISO.

El artículo 357 de la LGTOC señala las formas en que se puede extinguir o concluir un fideicomiso, las cuales son las siguientes:

I.- Por la realización del fin para el cual fue constituido; *COMENTARIO:* El patrimonio fideicomitado ha sido aplicado debidamente, por transmisión del mismo, la obligación garantizada ha quedado satisfecha, etcétera.

II.- Por hacerse éste imposible; *COMENTARIO:* La destrucción del bien fideicomitado, la declaración de ilegalidad de los actos realizados por el fiduciario, serian un ejemplo de esta causal.

III.- 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; *COMENTARIO:* Condición suspensiva: es el hecho futuro e incierto de cuyo cumplimiento depende el acto jurídico a ella sujeto. (artículo 1939 del Código Civil del D.F.) Se constituye un fideicomiso en favor de Karla para que le sea entregado un capital el día que se case y tenga hijos, al cabo del tiempo transcurren 20 veinte años sin que suceda la condición suspensiva, el fideicomiso se extingue, aunque después se case y tenga hijos.

IV.- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto; *COMENTARIO:* La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviéndose las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido (artículo 1940 del Código Civil del D.F.). Ejemplo.- En un fideicomiso de garantía, el pago de un adeudo en el plazo convenido, el fideicomiso se extingue.

V.- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario; *COMENTARIO:* Cuando ambas partes (fideicomitente y fideicomisario) están de acuerdo en dar por terminado el fideicomiso por consentimiento expreso, este se dará por concluido.

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

fideicomiso; *COMENTARIO:* Si el fideicomitente en el acto constitutivo se reservo para si la facultad de revocar el fideicomiso podra hacerlo en cualquier momento.

VII.- En el caso del párrafo final del artículo 350. *COMENTARIO:* Cesación o extinción del fideicomiso por la no aceptación de fiduciaria. (56).

JURISPRUDENCIA:

RUBRO: FIDEICOMISO DE GARANTIA. LA FALTA DE CONCURRENCIA DE LA FIDUCIARIA EN EL CONTRATO DE, LO HACE JURIDICAMENTE INEXISTENTE.

TEXTO: Conforme a la interpretación lógico sistemática de los artículos 346, 347, 350, 356 y 357, fracción VII de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el fideicomiso de garantía a la parte fiduciaria es la encargada de recibir el patrimonio fideicomitado, la cual además ejerce las facultades de dominio inherentes para el debido cumplimiento de los fines del fideicomiso. Por eso, si en el contrato de fideicomiso correspondiente no concurrió la fiduciaria, tal acto jurídico es inexistente.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 8A

Tomo : X-October

Página : 366

Una vez que ha sido extinguido el fideicomiso, los bienes que resten en poder del fiduciario revierten al fideicomitente o a sus herederos.

RUBRO: FIDEICOMISO, FIDEICOMITENTE AL QUE SE DEVUELVEN LOS BIENES QUE QUEDAN AL EXTINGUIRSE EL.

TEXTO: La interpretación lógica, teleológica y sistemática del artículo 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, conduce a concluir que la devolución de los bienes fideicomitidos sólo debe hacerse en favor de los fideicomitentes que realmente los aportaron al constituirse el fideicomiso y no de todas las personas a las que bien o mal se les reconozca esa calidad en el contrato, conforme a lo siguiente: a) cuando la norma que se comenta establece que a la extinción del fideicomiso "los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria serán devueltos por ella al fideicomitente ", significa que tales bienes se pongan en el estado jurídico que tenían antes de que ocurriera su transmisión fiduciaria, esto es, que resurja la inscripción de propiedad que existía antes de la afectación, con todas sus consecuencias; b) el propósito de la norma consiste en que las cosas vuelvan al estado que guardaban al constituirse el fideicomiso, como resultado lógico de la extinción de la contratación, y no el de crear nuevas relaciones o situaciones jurídicas que no existían

antes de la afectación fiduciaria; y c) apreciando el conjunto de palabras que componen el contenido del precepto se colige que, si bien es cierto que su texto dice que la devolución se hará al fideicomitente o a sus herederos también lo es que, al hacer referencia a la devolución de inmuebles fija un procedimiento cuya intelección nos lleva al conocimiento de que la reintegración no corresponde a cualquier "fideicomitente" de los que hayan suscrito el contrato extinguido, sino sólo al que en realidad lo aportó, y esto se desprende de que la forma indicada, consistente exclusivamente en que la institución fiduciaria asiente el hecho de la devolución en el documento constitutivo del fideicomiso y lleve a cabo la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, trae como única consecuencia la cancelación de los efectos del fideicomiso sobre el bien, y la resurrección o rehabilitación del título inmediato anterior a la afectación fiduciaria, lo que es acorde con lo que en este criterio se sustenta, ya que si la "devolución" debiera hacerse a todas las personas que hayan suscrito como fideicomitentes, con relación a los que no constaban como propietarios en el título anterior, tal "devolución" sólo podría realizarse mediante un nuevo título traslativo de dominio diferente al existente a la constitución del fideicomiso, y no a través del citado procedimiento que la norma reputa suficiente o bastante para el cumplimiento de esa obligación.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 8A
Tomo : I Segunda Parte-1
Pagina : 167

CITAS BIBLIOGRAFICAS:

(47) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(48) Código de Comercio.

(49) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

(50) Ley de Instituciones de Crédito.

(51) Rafael de Pina Vara. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Decima Novena Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1986. Pagina 310.

(52) Rodríguez Ruiz Raúl. El Fideicomiso y la Organización Contable Fiduciaria. Séptima Edición. Editorial Ecasa. Pág.. 49-51.

(53) Código Civil para el Estado de Guanajuato.

(54) Código Civil para el D.F.

(55) Muñoz Luis. El Fideicomiso Mexicano. Primera Edición. Editorial Cardenas, Editor y Distribuidor. México, D.F., 1973. Pagina 168.

(56) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

CAPITULO CUARTO
EL PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO.

4.1.- EL PATRIMONIO DEL FIDEICOMISO.

4.1.1.- Definición de Patrimonio.

Es la suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona, o bien, es el conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero. (57).

4.1.2.- Definición de Bien.

Es la cosa material o inmaterial susceptible de producir algún beneficio de carácter patrimonial. (58).

4.1.3.- Definición de Titular.

Es la persona que ejerce un oficio, profesión o cargo con cometido especial y propio. (59).

4.1.4.- De los Bienes fideicomitidos.

Con fundamento en el artículo 351 de la LGTOC pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular. (los bienes y derechos personales son

todos aquellos que por su naturaleza o por mandato de la ley son intransferibles, como los derivados del patrimonio familiar, de las garantías individuales, etcétera). (60).

4.1.5.- Clasificación de los bienes.

Una clasificación común que por razones de orden práctico se hace en nuestro sistema legal de los bienes, se presenta en seguida en forma breve:

4.1.5.1.- Por su naturaleza propia los bienes son:

I.- *Corpóreos o materiales:* Los que pueden apreciarse por los sentidos.

II.- *Incorpóreos o inmateriales:* Los que, "no teniendo una materialidad real los percibimos por medio del trabajo de nuestra inteligencia, individualizándolos a virtud de una abstracción de nuestra mente", como por ejemplo, los derechos, que a su vez se clasifican en derechos personales (que constituyen la facultad que una persona tiene, como sujeto acreedor, de exigir a otra como sujeto deudor, el cumplimiento de una obligación contraída por éste con aquél), y en derechos reales, (que integran el poder jurídico que ejerce una persona sobre un bien de modo directo e inmediato para aprovecharlo

total o parcialmente, siendo dicho poder jurídico confrontable a los demás por virtud de la relación que se establece entre su titular, sujeto activo, y los demás individuos como sujetos pasivos indeterminados quienes determinarán cuando el derecho es violado, es decir, cuando la cosa se detente sin conocimiento de su titular o dueño. El derecho real por excelencia es el derecho de propiedad.

III.- *Fungibles*: Los que pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad.

IV.- *Infungibles*: Los que tienen una individualidad determinada y característica.

V.- *Consumibles*: Los que se agotan o destruyen en la primera ocasión en que son utilizados.

VI.- *Inconsumibles*: Los que toleran un uso reiterado.

VII.- *Principales*: Los que tienen una existencia independiente no requiriendo la existencia anterior de otro bien para justificar esa existencia.

VIII.- *Accesorios:* Aquéllos cuya existencia está condicionada a la de otros bienes, dependiendo de los que resultan ser los principales.

IX.- *Muebles:* Los que, sin alterar su naturaleza pueden ser trasladados de un lugar a otro, bien sea por fuerza propia (semovientes) o por medio de fuerza extraña o exterior (muebles simplemente).

X.- *Inmuebles:* Los que no pueden ser trasladados de un lugar a otro sin que se altere o se destruya su naturaleza.

4.1.5.2.- Por las personas a quienes pertenecen los bienes son:

I.- *De los particulares:* Son aquéllos sobre los cuales ejercen el derecho de propiedad las personas, mientras son sujetos privados.

II.- *Del Poder Público:* Son aquéllos sobre los cuales ejerce el derecho de propiedad de la Federación, los Estados o los Municipios (terrenos, bosques, etc.) y a los que el Derecho Administrativo clasifica en bienes de uso común (aquéllos de los que aun perteneciendo al Estado podemos servirnos libremente); bienes destinados a un servicio público (aquéllos de los que se sirve el Estado para la realización de los servicios que éste

debe prestar); bienes que se encuentran en el subsuelo (los que el Estado tiene en propiedad de modo original, los cuales son explotados por él directamente o concede su explotación a los particulares, a fin de incrementar la riqueza nacional).

III.- *Propios*: Son todos los que, no quedando comprendidos en los grupos anteriores, pertenecen a la Federación, los Estados o Municipios, por adquisición hecha por cualquier título. Con la característica de que pueden ser objeto de cualquier operación jurídica y el Estado como propietario puede, por lo tanto, arrendarlos, venderlos, permutarlos.

IV.- *Sin dueño*: Se clasifican en Mostrencos que son bienes muebles abandonados o perdidos y cuyo dueño es desconocido; y vacantes que son bienes inmuebles cuyo propietario es persona ignorada o desconocida. (61).

4.2. - PERFECCIONAMIENTO DEL FIDEICOMISO.

El perfeccionamiento del fideicomiso es uno de los aspectos mas discutidos por la doctrina, ya que es difícil determinar si se perfecciona el negocio por quedar constituido por la simple manifestación de voluntad del fideicomitente, y el fiduciario solo ejecuta el fin, o bien, si por el contrario es

un negocio jurídico plurilateral al requerir la presencia del fideicomitente y fiduciario.

Diferentes autores nos dan su opinión al respecto, de si se trata de un negocio jurídico unilateral o plurilateral:

Según el parecer de Cervantes Ahumada, "el acto constitutivo del fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad. Puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato; pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya el fideicomiso, sino que éste se constituirá por la voluntad del fideicomitente".

Lanerreche Obregón, advierte que "el fideicomitente crea el fideicomiso y lo crea por un acto unilateral de voluntad, es decir, sin que para ello necesite del concurso del fiduciario ni del fideicomisario. Esta creación puede hacerse por acto entre vivos o por testamento (art. 353 LGTOC).

Indica Molina Pasquel, considerado por Martínez Baez que: reputa al fideicomiso, ya perfecto por la sola declaración unilateral del fideicomitente, sin que sea necesario que se designe fiduciario ni se señale fideicomisario. Ley cuyo texto es terminante (artículos 347 y 350 parte final de la LGTOC).

Manifiesta Arrechea Alvarez que: En el fideicomiso, como en todo negocio juridico hay que distinguir el acto generador y la situación por este engendrada, en el mandato, por ejemplo, vemos que el acto generador de obligaciones y derechos reciprocos es un contrato, el cual crea una situación juridica con respecto a determinadas relaciones entre partes, terceros y, en su caso, con respecto a un patrimonio; ocurre lo mismo en el fideicomiso; en este, como en el trust expreso, hay un acto libre constitutivo del mismo y hay costumbre en denominar fideicomiso a lo que no es sino la situación engendrada por la voluntad unilateral del fideicomitente; constituye esta la fuente del fideicomiso, en otras palabras, la constitución del fideicomiso es efecto de la voluntad unilateral de su creador, que puede manifestarse por testamento o por cualquier otro acto entre vivos. (artículo 352 de la LGTOC).

La ejecución del fideicomiso, que implica una serie de actividades a cargo de la fiduciaria, exige normalmente la celebración de un contrato, concertado entre el fideicomitente, el fideicomisario en su caso, y una o varias instituciones fiduciarias. La aceptación del fiduciario no viene a perfeccionarlo como negocio bilateral o contrato; simplemente hace posible su ejecución, pues el fideicomiso es perfecto desde que reúne sus elementos esenciales, independientemente de toda consideración de la persona del fiduciario, el cual es un

elemento esencial para la ejecución del fideicomiso, pero no para su formación, la obligación principal y constante de la fiduciaria, o sea, procurar cumplir el fin del fideicomiso.

Afirma Landerreche Obregon: El fideicomitente crea el fideicomiso y lo crea por un acto unilateral de voluntad, es decir, sin que para ello necesite del concurso del fiduciario ni del fideicomisario. Esta creación puede hacerse por acto entre vivos o por testamento (artículo 352 de la LGTOC), y se realiza por la destinación que hace el fideicomitente de determinados bienes al fin que el mismo señala.

Dice Krieger: El artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece que el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento.

Como el testamento es indiscutiblemente un acto unilateral y personalísimo en el que no puede participar más que el testador y nadie más que él, queda fuera de duda que el fideicomiso puede ser constituido mediante un negocio unilateral.

Probablemente, la solución del problema resida en dividir la vida del negocio jurídico en dos etapas: constitución y ejecución.

En la primera etapa, en la constitución de la situación jurídica, basta una sola expresión de voluntad, la del fideicomitente jurídicamente capaz y apto para crear esa situación. Esa expresión de voluntad puede ser espontánea o puede ser el cumplimiento de un compromiso previamente concertado, pero en todo caso, será la voluntad del fideicomitente la que tenga eficacia jurídica en la etapa y para los efectos del fideicomiso.

Otra cosa ocurre en la etapa de realización, en la cual, evidentemente, no pueden producirse las consecuencias jurídicas del acto constitutivo, si no existe una institución fiduciaria que acepte el cargo y lo cumpla.

Pero esta aceptación del cargo, no lleva necesariamente, a la noción de bilateralidad, pues pueden darse dos actos jurídicos, sin que ello signifique que esos actos se fundan en un solo acto contractual.

Por ello, cabe concluir que en la etapa de constitución, hay una voluntad unilateral, la del fideicomitente y posteriormente del fiduciario que acepta y ejecuta el encargo. Eventualmente, puede surgir una tercera voluntad unilateral, la del fideicomisario.

Señala por su parte Espino Nieto: En la definición legal del artículo 346 de la LGTOC, podemos distinguir dos fases distintas: la de creación del fideicomiso y la de su ejecución. La fase de creación implica una declaración unilateral del fideicomitente quien afecta bienes o derechos ciertos, separandolos de su patrimonio y destinandolos a la consecución de un fin lícito determinado. La de ejecución supone un acuerdo de voluntades por medio del cual el fideicomitente encomienda al fiduciario la ejecución del fin a que ha destinado los bienes o derechos y el fiduciario acepta el cargo, realizando con posterioridad los actos necesarios para el cumplimiento de tales fines."

Pueden citarse como autores cuyas opiniones son opuestas a las anteriores, a Barrera Graf, Batiza y Lizardi Albarran.

Para Barrera Graf, el hecho de que el párrafo segundo del artículo 350 de la LGTOC, permita al fideicomitente constituir o afectar bienes en fideicomiso, sin requerirse la presencia o cooperación de un fiduciario, no implica dejar de estar ante un contrato, y por ende ante un negocio bilateral, aun cuando como el propio autor señala, con indeterminación de una de las partes en los casos en que el fideicomitente afecta

en fideicomiso sin tal cooperación, pues conforme la preceptuado por el párrafo siguiente del propio artículo, siempre es requisito la comparecencia posterior del fiduciario, presencia que por cierto no es obligatoria sino facultativa para la institución fiduciaria determinada.

Según afirmación de Batiza el legislador mismo, en realidad, reconoció indirectamente la naturaleza contractual del fideicomiso, pues en diversas partes de la exposición de motivos de la LGTOC, se hace referencia a formas contractuales y contratación.

Lizardi Albarran por su parte, afirma que "no podría aducirse en contra (de que el fideicomiso tiene naturaleza contractual) que el artículo 347 y el segundo párrafo del 350 de la LGTOC reconoce validez al fideicomiso que se constituya sin designar fideicomisario e institución fiduciaria, pues el mismo artículo 350 en su parte final dice que si no fuere posible la sustitución de la institución fiduciaria, por falta de aceptación, renuncia o remoción "el fiduciario cesará" debiendo expresar que la falta de aceptación daría lugar a la inexistencia y la renuncia o remoción a la resolución.

4.3.- EFECTOS JURIDICOS DEL FIDEICOMISO SOBRE EL PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.

El efecto juridico del fideicomiso sobre el patrimonio fideicomitido es muy interesante, ya que el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin licito determinado, encomendando la realizaci3n de ese fin al fiduciario, quien se convierte en un titular de los bienes fideicomitidos, creándose asi un patrimonio totalmente independiente, ya que estos salen del patrimonio del fideicomitente pero no entran al patrimonio del fiduciario, y mucho menos al del fideicomisario, constituyéndose asi el patrimonio fiduciario, cabe señalar que el fiduciario actúa solo como titular, es el administrador de los bienes fideicomitidos.

El objeto del fideicomiso (los bienes que forman un patrimonio autónomo), a partir de serlo, pasa a integrarse al singular universo de los bienes juridicos que deben vigilarlos, ya que por diferentes motivos su propietario no puede ejercer su derecho de propiedad de modo ilimitado como normalmente sucede en los bienes y patrimonios que no están vigilados de manera especial. Por Ejemplo: La quiebra, el intestado, la minoría de edad y el interdicto, tienen un propietario especifico, no puede ser el, sino una persona distinta, la que se encargue de llevar

hasta su total consecución los fines legales o convencionales de cada caso. Pues bien, a diferencia de estos casos, en los que el representante, tutor, albacea, consejero, etcétera, no son los propietarios, en el fideicomiso el fiduciario sí lo es, pero no en los términos abutendi del derecho civil, sino en los de los asuntos fiduciarios; de ahí que sea más propio hablar de **titularidad** o simplemente de **propiedad fiduciaria**, para distinguir el tipo de *manus* que ejerce la fiduciaria sobre su propiedad como tal, del que ejerce el propietario sobre su derecho real de propiedad civil.

Entonces, el patrimonio que se creó voluntariamente del desprendimiento que hizo el fideicomitente de parte del suyo, implica una transmisión de propiedad, pero no es términos civiles, sino fiduciarios; lo que significa que el interés de dicha transmisión no es la transmisión en sí misma, sino la consecución de un fin ulterior, para el cual debe aceptarse que el legislador consideró indispensable despejar al fideicomitente de su propiedad civil directa, y al mismo tiempo transmitirla a un fiduciario para que la sostenga, defienda y desahogue, pero sólo de manera exclusiva en los términos de las órdenes dictadas por el fideicomitente en el acto de creación. Así, el patrimonio es autónomo, esto es, en el aspecto jurídico, independiente de cualquier otro, pero se encuentra bajo la titularidad y dirección exclusiva del fiduciario, que es al que se transmitió

su propiedad, tan sólo con el interés de que llegue a un fin ulterior. La transmisión de propiedad es sólo un medio para llegar a un fin.

La fiduciaria es pues la titular del patrimonio autónomo conformado por el objeto (los bienes) del fideicomiso. De acuerdo con lo anterior, resulta que ser el titular del patrimonio implica, en exclusiva, detectar todos los derechos y acciones que se requieran para obtener el cumplimiento de los fines pactados (art. 356, primera parte de la LGTOC), lo cual es comprensible en la medida que, dado el contenido de confianza y crédito de que está impregnado el fideicomiso mexicano, la manera más sencilla de obtener una mejor eficiencia en esa titularidad es transmitiendo la propiedad a la fiduciaria, pero no como una transmisión absoluta entendida en términos del Código Civil, sino una propiedad de tipo fiduciario que, por lo mismo, está fuertemente restringida por las limitaciones y reglas establecidas en el acto constitutivo y cuyo cumplimiento esta vigilado por un organismo público como la Comisión Nacional Bancaria.

Por otra parte el patrimonio fideicomitado es organizado y administrado por la fiduciaria; pero como ésta es una persona moral debe actuar a través de un representante que, en la materia, se denomina delegado fiduciario.

Cabe precisar que, el propio fideicomitente se designe a sí mismo el beneficiario del fideicomiso (fideicomisario) y, por tanto, que la propiedad de los bienes fideicomitidos den vuelta, una vez más a su patrimonio después de que al inicio salieron de él. Esta eventualidad no implica ni debe interpretarse como que el fideicomiso no es un contrato traslativo de dominio. Lo cierto es que hay una transmisión de propiedad, pero sujeta a las especiales reglas de la propiedad fiduciaria.

4.3.1.- La titularidad fiduciaria.

La interpretación conjunta de los artículos 351 segundo párrafo y 356 primera parte de la LGTOC, establece con suficiente claridad el sustento normativo de la titularidad fiduciaria. En efecto:

* El primer artículo dispone que: ... sólo podrán ejercitarse respecto de los bienes que se den en fideicomiso, las acciones y derechos que a ellos se refieran...

* El segundo, que: la institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se

establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme a lo pactado.

La interpretación simultanea de ambos dispositivos permite deducir dos posiciones legislativas que, a su vez, dan forma al círculo de facultades y deberes de la titularidad que jurídicamente sustituye a la propiedad civil. La primera señala sus derechos y la segunda sus limitaciones.

La primera posición legislativa es clara: el fin de cualquier fideicomiso es llegar al fin que el fideicomitente asignó a ciertos de sus bienes, exclusivamente. Causa fiduciaria por excelencia, para protegerla, el legislador reviste a la fiduciaria de todas las facultades necesaria para llegar a un fin con los bienes que, durante todo el tiempo que dilate su consecución, pertenece en lo civil a nadie y en lo mercantil al fiduciario, por ser ésta la única forma en que puede disponer de las herramientas técnicas necesarias para ello.

Titularidad que la ley define como todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso.

La segunda posición legislativa es de la misma manera clara, pero además bien conocida por la teoría del contrato mercantil, pues se trata de la regla, según la cual cada parte se obliga de la forma y términos que aparezca que quiso obligarse (artículo 78 del Código de Comercio). En efecto, por una parte la fiduciaria queda obligada conforme a la letra del pacto (artículo 356 de la LGTOC), y por otra parte su *titularidad* sobre los bienes está limitada, tanto por las reglas y limitadas establecidas para los efectos del fideicomiso (artículo 356 de la LGTOC), como porque está reducida sólo a los derechos y acciones que se refieran al fin señalado (artículo 351 de la LGTOC).

La titularidad de la fiduciaria se compone de tres elementos: el derecho, la restricción y la transmisión.

Derecho: Todos los elementos reales y personales, así como todas las acciones judiciales, administrativas o de cualquier tipo que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso.

Restricción: Las restricciones al ejercicio de todos esos derechos y acciones son: solo pueden ejercitarse respecto de los bienes fideicomitidos; se sujetan, en su caso, a las limitaciones y reglas establecidas respecto de dichas acciones y

derechos en el acto de constitución; y en todo caso queda obligada a cumplir con el fideicomiso conforme al acto constitutivo.

Transmisión real: Como la única forma de que la fiduciaria disponga de la libertad, la capacidad y habilidad jurídicas, y en fin del espacio de maniobra que requiere el desahogo de estos derechos y restricciones, se le trasmite el dominio real de la cosa para que se convierta en su propietaria, pero no civil sino fiduciaria. (62).

4.3.2.- POSTURAS DE LA SUPREMA CORTE.

Respecto a la transmisión real de la cosa, como manera de permitir el desarrollo del fideicomiso, y la distinción entre la propiedad civil y la titularidad fiduciaria, la Corte ha sostenido múltiples posturas dentro de las cuales mencionare solo algunas:

RUBRO: FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.

TEXTO: Como negocio típico distinto de otros negocios, el fideicomiso aparece regulado en la legislación mexicana en mil novecientos treinta y dos, al entrar en vigor la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Anteriormente, fue introducido en la Ley de Instituciones de Crédito de mil novecientos

veinticuatro, la cual hizo referencia a él sin reglamentarlo, y la Ley sobre la misma materia, de mil novecientos veintiséis, lo considero como un mandato irrevocable. Su antecedente inmediato es el trust norteamericano, cuya institución en un aspecto jurídico ha sido definida como una obligación de equidad, por la que una persona llamada trustee (fiduciario), debe usar una propiedad sometida a su control (que es nombrada trust property), para el beneficio de personas llamadas cestuique trustee. Dicho antecedente fue adoptado parcialmente por el legislador mexicano, de acuerdo con nuestro medio, aun cuando en rigor estructuro una institución completamente diversa al trust, y la instituyo como una operación exclusivamente bancaria, en atención a la solvencia de los bancos y a la vigilancia que sobre ellos ejerce el estado. Atendiendo a su naturaleza jurídica, mediante el fideicomiso, según el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de este fin a una institución fiduciaria. Y conforme al artículo 351 de la misma Ley, los bienes que se den en fideicomiso se consideran afectados al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieren, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente; los que para él deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales

bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por los terceros. Por lo tanto, puede establecerse que el fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado. Dicho patrimonio es autónomo porque es distinto a los patrimonios propios de quienes intervienen en el fideicomiso (fideicomitente, fiduciario, fideicomisario). A ninguno de ellos tres puede ser atribuible el patrimonio constituido por los bienes fideicomitados, ya que debe entenderse que se trata de un patrimonio afectado a un fin determinado. El fiduciario es titular, pero no propietario de los bienes afectados (no obstante que, si se trata de inmuebles, deben transmitirse en la misma forma en que se tràmite la propiedad de los mismos), y según el artículo 356 de la Ley en referencia, tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al afecto, al constituirse el mismo, y deberá obrar siempre como buen padre de familia siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa.

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 21
Parte : Séptima
Página : 61

RUBRO: FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.

TEXTO: El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el contrato respectivo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria para la realización de un fin determinado.

Instancia: Pleno
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 7A
Volumen : 205-216
Parte : Primera
Página : 86

RUBRO: FIDEICOMISO. NATURALEZA.

TEXTO: El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio fiduciario autónomo, cuya titularidad se concede a la institución fiduciaria, para la realización de un fin determinado; pero al expresarse que es un patrimonio fiduciario autónomo, con ello se

señala particularmente que es diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el fideicomiso, o sea, es distinto a los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario. Es un patrimonio autónomo, afectado a un cierto fin, bajo la titularidad y ejecución del fiduciario, quien se halla provisto de todos los derechos y acciones conducentes al cumplimiento del fideicomiso, naturalmente de acuerdo con sus reglas constitutivas y normativas. Los bienes entregados en fideicomiso, salen, por tanto, del patrimonio del fideicomitente, para quedar como patrimonio autónomo o separado de afectación, bajo la titularidad del fiduciario, en la medida necesaria para la cumplimentación de los fines de la susodicha afectación; fines de acuerdo con los cuales (y de conformidad con lo pactado), podrá presentarse dicho titular a juicio como actor, o demandado, así como vender, alquilar, ceder etcétera.

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 121-126

Parte : Cuarta

Página : 74

RUBRO: FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.

TEXTO: Según puede advertirse de los artículos 346, 351 y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en nuestra legislación se concibe el fideicomiso como una afectación patrimonial a un fin, cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, afectación por virtud de la cual el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitados, de los que pasa a ser titular la institución fiduciaria para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito encomendado.

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 23

Parte : Cuarta

Página : 27

RUBRO: FIDEICOMISO, NATURALEZA DEL.

TEXTO: Conforme a los artículos 346, 351 y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Créditos, se concibe al fideicomiso como una afectación primordial a un fin cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, afectación por virtud de la cual el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitados, de los

cuales pasa a ser titular la institución fiduciaria para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito encomendado.

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 6A

Volumen : CXXXV

Página : 79

RUBRO: FIDEICOMISO. TITULARIDAD FIDUCIARIA. SU DIFERENCIA CON LA PROPIEDAD CIVIL.

TEXTO: Existe una gran diferencia entre la propiedad civil y la titularidad fiduciaria, pues en la primera se tiene la facultad de gozar y disponer de un bien, solamente con las modalidades y limitaciones que fijen las leyes; en cambio, en la segunda el titular no tiene el derecho de gozar del bien, porque no puede disponer para su provecho de la posesión y de los frutos, puesto que normalmente tales derechos se destinan al fideicomisario, que no lo puede ser la institución fiduciaria; y, por otra parte, la titularidad fiduciaria solamente puede desarrollarse dentro de los límites fijados en el contrato de fideicomiso, mas esta circunstancia lleva a establecer que mientras que la fiduciaria desarrolle la titularidad que le fue conferida por el fideicomitente, sobre el bien afectado en

fideicomiso, su actuación no podrá considerarse nula por ser contraria al tenor de leyes prohibitivas o de interés público.

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 133-138

Parte : Cuarta

Página : 97

RUBRO: FIDEICOMISO, TITULARIDAD DE LOS BIENES QUE CONSTITUYEN EL.

TEXTO: En el fideicomiso en garantía se transfiere, como es necesario por ley, la titularidad de ciertos bienes a la institución fiduciaria, para que si el fideicomitente deudor, o un tercero, no cumple con lo pactado, la institución proceda a la venta del inmueble y satisfaga las prestaciones acordadas en favor del fideicomisario.

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 21

Parte : Séptima

Página : 39

RUBRO: FIDEICOMISO. PERSONALIDAD DEL DELEGADO FIDUCIARIO EN EL.

TEXTO: Conforme al principio de que cuando una ley contiene disposiciones que regulan determinada institución jurídica, serán esas las aplicables, y sólo en el caso de que en ellas existan lagunas u omisiones, éstas podrán ser subsanadas con las disposiciones que la propia ley autorice en ese terreno, pero de ninguna manera la supletoriedad tendrá el alcance de incluir dentro de la codificación especial relativa (como es la legislación bancaria), instituciones o requisitos establecidos en la ley supletoria, que deliberadamente hayan sido suprimidas por el legislador en la ley principal. Por consiguiente, si el tema relativo a la personalidad de los delegados fiduciarios está regulado por la legislación bancaria (artículos 45, fracción IV, 91 y 91 bis, de la Ley General de Instituciones de Crédito, 25 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, y 90 de Instituciones de Crédito vigente), no existe razón legal para acudir supletoriamente a la legislación común, para decidir sobre la personalidad de los delegados fiduciarios.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 8A

Tomo : X-Noviembre

Página : 259

RUBRO: FIDEICOMISO. SU INSCRIPCION EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD.

TEXTO: Es cierto que el fideicomiso se perfecciona con la designación y aceptación de la fiduciaria al cargo de tal; y ello es así, porque atento a lo dispuesto por el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, será la institución fiduciaria la que realice los fines del fideicomiso. Sin embargo, ello no impide que, de acuerdo con el artículo 353 de la ley en cita, cuando el acto constitutivo del fideicomiso se inscriba en el Registro Público de la Propiedad, desde entonces surta efectos contra terceros respecto de los bienes fideicomitidos, aunque al constituirse el fideicomiso no se hubiere designado nominalmente a la institución fiduciaria que haya de ejecutarlo, pues así permite concluirlo el examen armónico de los artículos 346, 347, 350, 352 y 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. De ahí, que la interpretación y amplitud que deba darse al término "Fideicomiso", a que alude el citado numeral 353, abarca desde el acto en que se constituye, el cual una vez inscrito en el Registro Público, surtirá efectos contra terceros, pues se entiende que a partir del mismo, los bienes fideicomitidos salen formalmente del patrimonio del fideicomitente, y,

materialmente, una vez que la institución fiduciaria acepta fungir como tal.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 8A

Tomo : X-October

Página : 339

RUBRO: LEGITIMACION EN AMPARO. NO LA TIENE EL FIDEICOMISARIO PARA DEFENDER COMO TAL EN LA VIA CONSTITUCIONAL, EL PATRIMONIO AFECTO A UN FIDEICOMISO INEXISTENTE.

TEXTO: De acuerdo con los artículos 107 constitucional y 4o. de la Ley de Amparo, la procedencia del juicio de garantías requiere de la existencia de un agravio personal y directo, que resienta precisamente el legítimo titular del derecho que se considera violado. Según la interpretación armónica de los artículos 346, 350, 356 y 357, fracción VII, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, tratándose de la institución del fideicomiso de garantía, en que la fiduciaria es la encargada de recibir el patrimonio fideicomitado y ejercer las facultades de dominio inherentes al mismo, para el debido cumplimiento de los fines del fideicomiso, si al constituirse el fideicomiso nadie intervino como fiduciaria en ese acto jurídico, la inexistencia de éste, que esa imperfección acarrea,

hace que el supuesto fideicomisario carezca de legitimación para ejercer la defensa del bien que se dice fideicomitido, porque en realidad no operó la transmisión del dominio del fideicomitente.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 8A

Tomo : X-Julio

Página : 362

RUBRO: EMBARGO, NO RESULTA OPONIBLE A UN DERECHO REAL, COMO ES EL FIDEICOMISO.

TEXTO: Un crédito quirografario (constitutivo del embargo), no puede oponerse a un derecho real como el que nace a través del fideicomiso, pues el primero constituye un acto procesal en virtud del cual se aseguran ciertos bienes que están a las resultas del juicio, de manera que tales bienes quedan bajo la guarda de un tercero, pero a disposición del juez que ordenó su procedencia, lo que significa que la cosa embargada no se encuentra en poder del embargante, ni siquiera implica un derecho de persecución característico de los derechos reales, que permite a su titular reclamar de cualquier poseedor, puesto que sólo garantiza el cumplimiento de una obligación de carácter personal, nacida de un crédito quirografario, mientras que el segundo es un negocio jurídico por medio del cual el

fideicomitente destina uno o varios bienes a un fin determinado en beneficio de otra persona, encomendando su realización a una institución bancaria que recibe el dominio de los bienes y ello implica la creación de un patrimonio diverso al que es propio de las partes que intervienen en el contrato, o sea que la titularidad de los bienes objeto del fideicomiso, pasa de la propiedad del fideicomitente a la de la institución fiduciaria; por lo que cabe concluir, que el fideicomiso implica la constitución de un derecho real que no resulta afectado con el acto procesal del embargo, pues no son derechos o créditos de igual naturaleza.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 8A

Tomo : VIII Diciembre

Página : 217

RUBRO: FIDEICOMISO. LEGITIMACION PARA ACUDIR A JUICIO POR CUALESQUITERA DE LOS TITULARES.

TEXTO: En el fideicomiso cuando es indivisible la masa de los bienes que lo componen, la parte que corresponde a cada uno de los fideicomisarios no es una fracción material, sino una parte proporcional que se expresa mediante una cifra o porcentaje. De esta manera, el derecho de propiedad es el que

está dividido entre ellos, no la cosa en si, que permanece indivisa y, en consecuencia, el derecho de cada dueño se ejerce sobre la totalidad de la cosa, en la medida que le corresponde, y no sobre una porción determinada. De esta suerte, si los derechos y obligaciones de los fideicomisarios son indivisibles en tanto subsista el Régimen indivisible de los bienes que lo componen, las acciones tendientes a defender los derechos de la comunidad pueden ejercitarse: por todos los titulares, por una parte de ellos o por uno solo, de tal modo que cualquiera puede accionar ante la autoridad cuando así lo considere pertinente. De ahí que es correcto que el ahora tercero perjudicado, en su carácter de fideicomisario, haya acudido ante la autoridad judicial a ejercitar la acción correspondiente, sin que para ello fuese necesario la conformidad de los demás fideicomisarios, por así desprenderse de la cláusula que rige el evento actualizado.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 8A
Tomo : VI Segunda Parte-2
Página : 466

RUBRO: TERCERIA EXCLUYENTE DE DOMINIO. FIDEICOMISO.
LEGITIMACION ACTIVA DE LA FIDUCIARIA.

TEXTO: De conformidad con lo previsto en los artículos 346 y 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, los bienes fideicomitidos salen del patrimonio del fideicomitente, para quedar como patrimonio autónomo bajo la titularidad de la institución fiduciaria, para la realización de un fin determinado; pero al precisarse el carácter autónomo del patrimonio fiduciario, con ello se particulariza que es diverso de los patrimonios propios de las partes que intervienen en el fideicomiso, o sea, que es distinto de los patrimonios del fideicomitente, del fiduciario y el fideicomisario. En esa virtud, al aparecer de autos que el bien litigioso pertenece a la fiduciaria, esta es la que debió promover la tercera excluyente de dominio, pues al encontrarse el aludido bien entregado en fideicomiso bajo su titularidad y ejecución, dicha institución es quien se halla legitimada para presentarse a juicio como actora o demandada, al estar provista de todos los derechos y acciones conducentes al cumplimiento del fideicomiso.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 8A

Tomo : IV Segunda Parte-1

Página : 258

RUBRO: FIDEICOMISO, INTERES JURIDICO PARA IMPUGNAR ACTOS DE AUTORIDAD QUE ATENTEN CONTRA EL. RADICA EN LA INSTITUCION FIDUCIARIA.

TEXTO: Al ser el fideicomiso un contrato mediante el cual una persona transmite a una institución fiduciaria, parte de sus bienes, para la realización de un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo, es claro que el titular de los bienes o derechos transferidos es la institución fiduciaria y es a ésta a quien corresponde vigilar el cumplimiento de las obligaciones o fines del fideicomiso, en los términos de lo dispuesto por el artículo 356, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y por ello, es la única legitimada para reclamar en la vía de amparo cualquier acto de autoridad que atente contra el mismo; por lo que si acudió al juicio constitucional una de las partes del contrato de fideicomiso (fideicomisario), debe estimarse que carece de interés jurídico, puesto que no tiene el carácter de propietario poseedor de los bienes objeto del fideicomiso y es por ello que la afectación que pudiera sufrir, no deriva directamente del acto de autoridad, sino del incumplimiento por parte de la institución fiduciaria del contrato respectivo, por ende, procede sobreseer en el juicio de garantías con apoyo en lo dispuesto por la fracción III, del artículo 74, de la Ley de Amparo.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 8A
Tomo : III Segunda Parte-2
Página : 1009

RUBRO: FIDEICOMISO, CONSTITUYEN UN PATRIMONIO AUTONOMO DE LA SUSPENSA, LOS BIENES OBJETO DEL.

TEXTO: De conformidad con lo preceptuado en los artículos 346 y 351 a 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la fiduciaria es la propietaria de los bienes que recibe en fideicomiso, dueña sólo en la medida en que precisa serlo para cumplir el fin o fines de dicho negocio jurídico y, por tanto, los bienes afectos a tal fin no quedan sujetos al juicio de suspensión de pagos de la fideicomitente.

Instancia: Pleno
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 7A
Volumen : 205-216
Parte : Primera
Página : 51

RUBRO: FIDEICOMISARIO, LEGITIMACION CARENTE DEL, PARA PROMOVER EL JUICIO DE AMPARO EN REPRESENTACION DEL FIDEICOMISO.

TEXTO: El fideicomisario carece de legitimación para promover el juicio de garantías en representación del fideicomiso, contra actos de autoridad que afecten la propiedad del predio fideicomitado, pues no es el titular de ésta, ya que quien recibe la propiedad del expresado predio fideicomitado, para destinarlo al fin del fideicomiso, lo es la institución fiduciaria.

Instancia: Pleno

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 205-216

Parte : Primera

Página : 52

RUBRO: FIDEICOMISO, RESCISION DE CONTRATO DE EJECUCION PARCIAL DE. ES COMPETENTE EL JUEZ AL QUE LAS PARTES SE SOMETIERON EN UNA CLAUSULA DEL CONTRATO.

TEXTO: Cuando las legislaciones de cuyos jueces compiten establecen que la jurisdicción por razón de territorio es la única que se puede prorrogar por sometimiento expreso o tácito de los litigantes, entendiéndose por sumisión expresa cuando los interesados renuncian clara y terminantemente al fuero que la

ley les concede, para designar con toda precisión el juez a quien se someten y, en la cláusula del contrato de ejecución parcial de fideicomiso, respecto de un inmueble sujeto al régimen de propiedad en condominio, los otorgantes se someten a la jurisdicción de los tribunales de una ciudad de un Estado, es evidente que el juez de la misma es el competente para conocer del juicio proveniente del contrato citado, con independencia del domicilio de las partes o el lugar de ubicación del bien inmueble, dado que esa cláusula indica sumisión expresa a los tribunales de ese lugar.

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 145-150

Parte : Cuarta

Página : 463

RUBRO: FIDEICOMISO, VENTA DE LOS BIENES AFECTOS AL. NO CONTRAVIENE EL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL.

TEXTO: Tratándose de la venta por la institución fiduciaria de los bienes afectos a un fideicomiso, es inexacto que se contravenga lo dispuesto por el artículo 17 constitucional, ya que la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares faculta y obliga incluso a las instituciones

fiduciarias para llevar a cabo la venta de los bienes que les fueron transmitidos en propiedad fiduciaria, sin intervención de la autoridad judicial, en virtud de que no se trata de bienes ajenos, dado que ellas son las titulares y están facultadas para disponer de ellos de acuerdo con las instrucciones que se dieron en el contrato de fideicomiso, y por ello es improcedente que en la venta intervenga la autoridad judicial, cuando no se pactó ese requisito; ni debe estimarse que la fiduciaria ejerce una función judicial, dado que dispone de los bienes del patrimonio del fideicomiso de los cuales es el titular, lo que de ninguna manera implica sustitución de dicha autoridad judicial, sino sólo la realización de un acto emanado de la libre voluntad y determinación del fideicomitente al destinar bienes de su propiedad para la constitución de un fin lícito determinado, y de tal suerte que siendo ello así, es claro que la fiduciaria no vulnera ninguna norma legal al ejecutar el fideicomiso, si obra conforme a los términos estipulados en el mismo.

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 121-126

Parte : Cuarta

Página : 43

RUBRO: FIDEICOMISO. RESPONSABILIDAD DEL FIDUCIARIO.

TEXTO: Si el Banco demandado se comprometió a cubrir los pagarés que suscribió, únicamente en su carácter de fiduciario, es decir, no en lo personal, se sigue de ello, que como se está en presencia de documentos estrictamente literales, con esa forma de proceder, única y exclusivamente pudo, conforme a derecho, obligar los bienes afectos al fideicomiso de que se trata, no otros, deduciéndose, entonces, que fue jurídicamente indebido que la responsable, al decidir la apelación, no modificara el fallo del aquo, para determinar claramente, en los decisorios, que el pago de las prestaciones objeto de la condena dictada en contra el Banco quejoso, debía ejecutarse únicamente en los bienes objeto del fideicomiso.

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 121-126

Parte : Cuarta

Página : 74

RUBRO: FIDEICOMISO. PATRIMONIO FIDEICOMITIDO.

TEXTO: El fiduciario es titular de la propiedad fideicometida, es decir, de cuantos patrimonios separados o autónomos de afectación se hubieren constituido con su

intervención (fracción III del artículo 45 de la Ley General de Instituciones de Crédito); pero cada patrimonio fideicomitido y el general o propio de la institución fiduciaria, deben ser administrados con reglas propias, y especialmente cada patrimonio responde de sus propias deudas, las cuales permanecen ajenas y sin influencia ni afectación de cada uno de ellos en los otros (fracciones XI y XIV del mismo artículo), naturalmente salvo los casos excepcionales que la ley prevé, en que la institución fiduciaria responde con su capital propio en el fideicomiso, como sucede particularmente en las hipótesis a que se refieren las fracciones IV y XII del citado artículo 45.

Instancia: Tercera Sala

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 115-120

Parte : Cuarta

Página : 47

RUBRO: FIDEICOMISO. INSTITUCIONES DE CREDITO. REMATE.

TEXTO: Si en la escritura constitutiva del fideicomiso no se estipuló que en la venta del inmueble fideicomitido la subasta se hiciera en los términos establecidos por el Código de Procedimientos Civiles, es decir, ante la autoridad judicial, sino que se convino expresamente que dicha venta se haría

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

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 7A
Volumen : 79
Parte : Cuarta
Página : 41

RUBRO: FIDEICOMISO DE GARANTIA. EFECTOS PARA EL FIDEICOMITENTE.

TEXTO: Una vez constituido y registrado un fideicomiso de garantía, el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicomitidos.

Instancia: Tercera Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 7A
Volumen : 23
Parte : Cuarta
Página : 27

RUBRO: FIDEICOMISO. NULIDAD CUANDO EL FIDUCIARIO ASUME LA CALIDAD DE FIDEICOMISARIO.

TEXTO: La intervención principal concedida por la ley al fiduciario en la relación contractual formada con motivo del

fideicomiso, a grado tal que desplaza al fideicomitente en toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicometidos, impide que pueda llegar a asumir la calidad de fideicomisario, o sea la persona física o jurídica facultada para recibir el provecho implícito en el contrato, pues de permitirse esa situación, la actuación del repetido fiduciario ya no estaría determinada por los intereses de quien le encomendó realización del fin, sino en función de sus intereses propios, con el consiguiente daño en perjuicio de aquél. En este orden de ideas y conforme a la interpretación jurídica del último párrafo del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la nulidad ahí instituida obedece a la prohibición de que se constituyan fideicomisos en favor del fiduciario y comprende por ende a todos los casos en los cuales el fiduciario asume la calidad de fideicomisario, con entera independencia de que la reunión de esas calidades en el mismo sujeto tenga lugar en el acto constitutivo, o bien en cualquier momento posterior. Además, estableciéndose la referida nulidad como una sanción a los contratos celebrados contra la prohibición aludida, es correcto estimar que se trata de una nulidad absoluta y por lo mismo no susceptible de convalidación por las partes, a la luz de lo dispuesto por los artículos 80. y 2226 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, aplicables supletoriamente con apego al artículo 2o., fracción IV, de la Ley General de Títulos citada.

Instancia: Cuarta Sala
Fuente : Semanario Judicial de la Federación
Epoca : 7A
Volumen : 103-108
Parte : Quinta
Página : 37

RUBRO: FIDEICOMISO. REMATE DE INMUEBLES POR LA FIDUCIARIA.

TEXTO: El artículo 14 constitucional establece que nadie podrá ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos. Ahora bien, esto no impide que las partes, al celebrar un contrato de fideicomiso, puedan pactar, o sea convenir entre ellas, en que en caso de incumplimiento de determinadas obligaciones la fiduciaria saque a venta un bien inmueble, en remate, señalando él procedimiento convencional a seguir siempre que en el se respete el derecho del afectado a ser oído. Es cierto que nadie puede hacerse justicia por propia mano, y a esto se refiere la garantía constitucional. Pero el que la fiduciaria acate un pacto convenido por las partes involucradas, de ninguna manera implica que se haga justicia por propia mano. Simplemente, se está actuando en la forma prevista y acordada por las partes. Por otra parte, al sacar la fiduciaria el bien a remate, no se puede decir que no se cumplan

las formalidades esenciales del procedimiento, si se hace correctamente, o en la forma pactada, el cuadro de los terrenos, y si se notifica correcta y previamente a los afectados con la advertencia necesaria para que, en su caso, puedan oponerse judicialmente a la venta, o ante un arbitrio designado y mediante un procedimiento legal o convencional (artículo 1051 y 1052 del Código de Comercio). Con esto, se respeta el debido procedimiento legal y el derecho a acudir a los tribunales en caso de controversia. O sea, que el pacto, en si mismo, es valido y legal. Lo que deja a salvo el derecho de quien se sienta lesionado en sus derechos, para acudir a los tribunales. Y as0, una cosa es la validez de la cláusula, y otra la validez del procedimiento seguido por la fiduciaria para sacar los bienes a remate. La conclusión anterior se corrobora, si se lee el artículo 141, fracción III, de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, conforme al cual, en los casos de créditos hipotecarios se autoriza a las instituciones acreedoras a vender, mediante corredor y al precio que se hubiese señalado en el contrato, los inmuebles dados en garantía. Y sólo obliga a dicho acreedor a notificar al deudor ante notario o en vía de jurisdicción voluntaria, su intención de efectuar el remate. Y se deja a salvo el derecho del deudor para que, en el termino de tres días después de la notificación, se oponga a la venta, acudiendo al efecto ante el juez de primera instancia del lugar en que los bienes estén ubicados, o

al juez competente en el domicilio de la institución acreedora, a fin de que éste resuelva en la forma sumaria que se prevee. A mayor abundamiento, también se ve la licitud de éste tipo de pactos, cuando el artículo 2884 del Código Civil autoriza que por convenio expreso se venda la prenda extrajudicialmente. Como se ve, no se hace la fiduciaria justicia por propia mano, sino que acata una obligación contractual del fideicomiso. Y el afectado no queda privado del derecho de acudir a los tribunales, en caso de controversia. Luego, el pacto no es nulo, ni violatorio de la garantía de audiencia.

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 97-102

Parte : Séptima

Página : 71

RUBRO: FIDEICOMISO, CONCEPTO DE.

TEXTO: El fideicomiso es un acto jurídico que debe constar por escrito, y por el cual una persona denominada fideicomitente destina uno o varios bienes a un fin lícito determinado, en beneficio de otra persona llamada fideicomisario, encomendando su realización a una institución bancaria llamada fiduciaria, recibiendo ésta la titularidad de los bienes, únicamente con las

limitaciones de los derechos adquiridos con anterioridad a la constitución del mismo fideicomiso, por las partes o por terceros, y con las que expresamente se reserve el fideicomitente y las que para él se deriven del propio fideicomiso. De otro lado, la institución bancaria adquiere los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fin, y la obligación de sólo dedicarlos al objetivo que se establezca al respecto, debiendo devolver los que se encuentran en su poder al extinguirse el fideicomiso, salvo pacto válido en sentido diverso.

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 97-102

Parte : Séptima

Página : 106

RUBRO: FIDEICOMISO, NO ES NECESARIA LA INTERVENCION DE UN ORGANISMO JURISDICCIONAL PARA LA REALIZACION DEL FIN EN EL.

TEXTO: Dada la naturaleza legal del fideicomiso, no es exigible establecer, para el caso de su ejecución, la intervención de un órgano jurisdiccional, si en razón de su esencia jurídica, se tiene presente que en este negocio jurídico se da una afectación patrimonial destinada a un fin, cuyo logro

se confía a las gestiones de una institución fiduciaria, que en nuestra legislación sólo puede ser una institución bancaria expresamente autorizada para ello, afectación que priva al fideicomitente de toda acción y de todo derecho de disposición de los bienes fideicometidos, cuyo único titular es la fiduciaria, para llevar al cabo el fiel cumplimiento del objeto lícito que se le encomendó.

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 97-102

Parte : Séptima

Página : 106

RUBRO: FIDEICOMISO, RESPONSABILIDAD CIVIL EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL FIN DEL.

TEXTO: La ley y la doctrina, en seguridad del fin perseguido en el fideicomiso, consagran el principio de que la casación de daños y perjuicios en el patrimonio del fideicomitente, originada por exceso o defecto en el procedimiento de ejecución observado por la fiduciaria para la consecución del fin encomendado, que principalmente consiste en la venta de bienes, sólo da lugar, por su propia naturaleza a que se finque en contra de ésta la correspondiente

responsabilidad civil, sin que se de oportunidad para atacar la validez del procedimiento de ejecución, si éste se hubiere llevado a efecto fuera de los términos pactados en el propio fideicomiso.

Instancia: Sala Auxiliar

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 97-102

Parte : Séptima

Página : 107

RUBRO: FIDEICOMISO. VENTA DE INMUEBLE CONFORME A LAS ESTIPULACIONES CONTRACTUALES.

TEXTO: No puede sostenerse que el delegado fiduciario no actuara con la diligencia de un buen padre de familia, de acuerdo con lo previsto en el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, al enajenarse finalmente a la fideicomisaria el inmueble rústico fideicomitado, en valor menor del que se mencionara estimativamente por la mutuante y mutuarios al otorgarse el contrato de mutuo con interés y garantía de bienes en fideicomiso, si quedó acreditado que disminuyó de valor con motivo de embargos laborales y deterioro, sin que los fideicomitentes presentaran mejor comprador, y más aún si en el referido contrato se facultó a la fiduciaria para

obtener el precio que estimara razonable conforme a las condiciones del mercado, sin precio especifico para la venta.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente : Semanario Judicial de la Federación

Epoca : 7A

Volumen : 127-132

Parte : Sexta

Página : 87

CITAS BIBLIOGRAFICAS:

(57) Pina Vara. Diccionario de Derecho. Vigésima Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. Pagina 400.

(58) Pina Vara. Diccionario de Derecho. Vigésima Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. Pagina 126.

(59) Pina Vara. Diccionario de Derecho. Vigésima Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. Pagina 477.

(60) Ley General de Titulos y Operaciones de Crédito.

(61) Rodriguez Ruiz. El Fideicomiso y la Organización Contable Fiduciaria. Paginas 49-51.

(62) Dávalos Mejia Carlos Felipe Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Segunda Edición. Editorial Harla. México, D.F. Paginas 419-429.

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

CONCLUSION PRIMERA.- El antecedente del fideicomiso data desde el derecho romano, teniendo como único fin el de que las personas incapaces de heredar pudieran ser favorecidas, claro que todo era verbal, por lo que significaba que el fideicomiso era un encargo de confianza, no existiendo pena alguna en caso de incumplimiento, por lo que esto significaba inseguridad, sin embargo el fideicomiso va evolucionando y tomando forma por conducto de otras culturas e instituciones jurídicas, hasta nuestros días.

CONCLUSION SEGUNDA.- Después de haber transcurrido muchos años perfeccionándose el fideicomiso, nace el trust (anteriormente use), siendo este el primer antecedente del fideicomiso en México, por consiguiente es el antecedente más inmediato del fideicomiso mexicano, sin embargo hoy en día este ya no se parece absolutamente en nada al trust norte americano, sino que es cada día más mexicano, más nuestro, ajustado a nuestras costumbres y necesidades jurídicas.

CONCLUSION TERCERA.- Como ya lo he multicitado anteriormente el fideicomiso mexicano encuentra su primer antecedente en el trust norte americano a finales del siglo XIX, posteriormente, al iniciar el siglo XX se presentarían

diferentes proyectos por conducto de diferentes autores, con el objeto de poder implantar la figura del fideicomiso en nuestras leyes, pero no fue sino hasta el año de 1926 cuando finalmente nace a la vida jurídica en México con la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, evolucionando posteriormente con nuevas leyes y derogaciones de las anteriores, siendo regulado en la actualidad por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, siendo hoy en día el fideicomiso una figura importantísima dentro de nuestro acervo jurídico.

CONCLUSION CUARTA.- Por la gran flexibilidad del fideicomiso es posible realizar casi todo lo que nos venga en mente, siempre y cuando sea lícito, por lo que el fideicomiso puede utilizarse para administrar bienes, garantizar a un tercero, trasladar el dominio, manejar desarrollos de condominios, conjuntos turísticos, y fraccionamientos, inclusive crearse mediante testamento para poder llevar a cabo la última voluntad del testador, además de que es posible que intervengan inmuebles en zona prohibida para el uso y disfrute de quienes no pueden adquirirlos, en fin por su gran elasticidad moldeándose al capricho del fideicomitente es posible realizar el fideicomiso con fines culturales, deportivos, de beneficencia, de lucro, etcétera.

CONCLUSION QUINTA.- Como en todo negocio juridico es indispensable que se den diversos elementos como de validez, esenciales y personales. Tomando en cuenta lo anterior es obvio que para la validez del fideicomiso es necesario primero que nada tener en cuenta que debe existir licitud en el objeto, capacidad de ejercicio, la forma y ausencia de vicios en la voluntad, por otra parte resulta esencial que exista una manifestación de voluntad o consentimiento, y el objeto que es el nacimiento de efectos juridicos consistentes en la creación, transmisión o extinción de relaciones y estados juridicos, una vez conjuntado lo anterior solo faltan las personas que intervienen que son el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario, resultando indispensable todos los elementos anteriores para poder llevar a cabo un fideicomiso licito.

CONCLUSION SEXTA.- El fideicomiso puede crearse por acto entre vivos o por testamento, el primero de ellos consiste en que en vida el fideicomitente celebra un fideicomiso, trasmitiendo bienes de su propiedad a un fiduciario para que realice un fin licito, y el segundo es que mediante el testamento el testador-fideicomitente destina ciertos bienes a un fin licito y determinado, e inclusive puede dejar determinada la institución fiduciaria, con la única salvedad de que los efectos del fideicomiso quedan suspendidos para darse activamente a partir de la muerte del testador, siendo entonces

cuando el albacea de la sucesión busque al fiduciario para que este acepte la encomienda y se perfeccione el fideicomiso.

CONCLUSION SEPTIMA.- Es de vital importancia reconocer que el ordenamiento rector del fideicomiso se encuentra regulado por una Ley Federal por ende de aplicación en toda la República, siendo esta la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por otra parte por ser el fiduciario una Institución de Crédito (Banco), es una disciplina de carácter mercantil, toda vez que se trata de un acto de comercio, según lo dispuesto por el artículo 75 fracción XIV del Código de Comercio, y por último es importante reconocer que esta figura jurídica por sus características es rica en calidad y difícilmente abra otra figura que pueda igualarle.

CONCLUSION OCTAVA.- Según lo dispuesto por el artículo 346 y 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria, pudiendo constituirse el fideicomiso por acto entre vivos o por testamento. Dicho en otras palabras el Fideicomitente destina bienes de su propiedad a un fideicomiso, creando un patrimonio independiente al suyo y sin entrar al patrimonio del fiduciario, por ende es un patrimonio aparte denominado patrimonio fiduciario que será

administrado por un fiduciario (institución Bancaria), que a la vez será el titular de los bienes, quien tendrá el encargo de realizar el fin lícito encomendado por el fideicomitente en favor de uno o varios fiduciarios. Es importante señalar que el fideicomiso puede crearse en forma unilateral o plurilateral, esto es puede nacer a la vida jurídica por la sola intervención del fideicomitente pero se perfecciona en el momento en que el fiduciario acepta el encargo, no siendo necesaria la designación de fideicomisario.

CONCLUSION NOVENA.- La finalidad es la meta que se persigue con la constitución del fideicomiso, solo que esta tiene que ser lícito, (artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), claro que si hay ilicitud en el objeto, fin o condición esta puede ser absoluta o relativa, según lo disponga la Ley.

CONCLUSION DECIMA.- Las causas de extinción de un fideicomiso se encuentran dispuestas en el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y con fundamento en el artículo 358 del mismo precepto citado una vez terminado el fideicomiso los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria, serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos.

CONCLUSION DECIMA PRIMERA.- Con fundamento en el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria, de lo anterior se desprende que los bienes que destina el fideicomitente salen de su patrimonio, pero no entran al patrimonio del fiduciario, sino que constituyen un patrimonio totalmente independiente denominado "patrimonio fiduciario", este patrimonio fiduciario será solo administrado por el fiduciario quien a su vez es el titular de los bienes fideicomitados.

CONCLUSION DECIMA SEGUNDA.- En uno de los aspectos más discutidos por la doctrina que estudia el fideicomiso, es determinar si se trata de un negocio jurídico unilateral o plurilateral, por el hecho de que es posible que el fideicomitente constituya el fideicomiso en forma unilateral sin necesidad de aceptación de la fiduciaria, pero sin embargo es necesario la aceptación de la fiduciaria para la realización del fin para el que fue creado. Considero que el fideicomiso es un acto plurilateral de voluntades, sin embargo es posible constituir el fideicomiso en forma unilateral con la sola voluntad del fideicomitente, pero hay que tomar en cuenta que sin la aceptación del fiduciario el fideicomiso no podrá llevarse a cabo para el fin al que fue constituido.

CONCLUSION DECIMA TERCERA.- Es importante observar 3 factores, por una parte el fin lícito y determinado para el cual fue constituido el fideicomiso, por la otra la afectación del patrimonio de que hace el fideicomitente al fideicomiso, y por último la situación jurídica de la fiduciaria. En relación al primer punto referente al fin, es indiscutible que si el fin no es lícito, el fideicomiso no podrá llevarse a cabo, por otra parte el segundo punto relativo a la afectación es claro que el patrimonio que destina el fideicomitente sale de su esfera patrimonial, sin embargo estos bienes no entran al patrimonio del fiduciario, sino que constituyen un patrimonio completamente autónomo el cual se denominara "patrimonio fiduciario". Por último la situación jurídica del fiduciario es únicamente de carácter administrativo, siendo este mismo el titular de los bienes y por consiguiente el que se encargara de llevar a cabo el fin del fideicomiso.

CONCLUSION DECIMA CUARTA.- Después de haber realizado el estudio correspondiente sobre el fideicomiso, desde mi muy particular punto de vista considero que el fideicomiso es un contrato porque finalmente nos encontramos frente a un acuerdo de voluntades susceptibles de crear o transmitir derechos y obligaciones, pero, si bien es cierto, en remotas ocasiones se trata de un acto jurídico, pero este toma la forma de los

contratos para poder expresar lo que son los convenios que las partes van a establecer respecto de las convinaciones, y los demas puntos en donde se establecen ciertas obligaciones, puntos de opinión, y sobre todo las finalidades, por otra parte el fideicomiso es tan rica en juridicidad que es una figura única dentro de nuestro derecho, así mismo puedo manifestar que la limitación del fideicomiso son la imaginación y que sea licito y posible el fin que se determine.

Resulta por demas interesante recordar que los bienes fideicomitidos forman un patrimonio autónomo, denominado patrimonio fiduciario, siendo el titular de dichos bienes el fiduciario, pero viendose limitada dicha titularidad a una administración de los bienes y sujeta a un contrato celebrado con el fideicomitente, por lo cual hay que tomar en cuenta que no se tiene por parte del fiduciario la propiedad absoluta desde el punto de vista de la teoría romana en el sentido del ius foreni, ius iusendi, ius abutendi, desde ese punto de vista esta no puede abusar y usar para si, sino que tiene que constreñirse el fiduciario por naturaleza del fideicomiso y por ley únicamente en el cumplimiento de las finalidades.

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

Banco Mexicano Somex S.A. Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México. Primera Edición. Editorial Libros de México S.A. México, D.F. 14 de Junio de 1982.

Batiza Rodolfo. El Fideicomiso Teoría y Práctica. Segunda Edición. Editorial Jus. México, D.F. 1973.

Batiza Rodolfo. El Fideicomiso Teoría y Práctica. Séptima Edición. Editorial Jus. México, D.F. 1995.

Bernal Molina Julian. Practica y Teoria Juridica del Fideicomiso. Primera Edición. Editorial Miguel Angel Porrúa. México, D.F. Noviembre de 1988.

Cervantes Ahumada Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Tercera Edición. Editorial Herrero. México, D.F. 1961.

Dávalos Mejia Carlos Felipe Derecho Bancario y Contratos de Crédito. Segunda Edición. Editorial Harla. México, D.F.

De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. Vigésima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1994.

De Pina Vara Rafael. Elementos de derecho Mercantil Mexicano. Decima Novena Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1986.

Dominguez Martinez Jorge Alfredo. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Primera Edición. Editorial Porrúa. México, D.F. 1972.

Dominguez Martinez Jorge Alfredo. Dos aspectos de la esencia del fideicomiso mexicano. Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F.

Muñoz Luis. El Fideicomiso Mexicano. Primera Edición. Editorial Cardenas, Editor y Distribuidor. México, D.F., 1973.

Vazquez del Mercado Oscar. Contratos Mercantiles. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1985.

Código Civil para el Estado de Guanajuato.

Código Civil para el D.F.

Código de Comercio.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.

Ley del Mercado de Valores.