

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**LA NECESIDAD DE QUE EL ESTADO CONTROLE
JUDICIALMENTE A LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA.**

PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA :

FLORES ACOSTA, LAURA OLIVIA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1997



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.

203
24

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE TEORIA GENERAL DEL ESTADO
U. N. A. M.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

México, D. F., 6 de diciembre de 1996.

OFICIO APROBATORIO.

C. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION ESCOLAR
FACULTAD DE DERECHO
U. N. A. M.
P R E S E N T E .

La Pasante de Derecho señorita LAURA OLIVIA -
FLORES ACOSTA, ha elaborado en este Seminario, bajo la direc-
ción de la C. DRA. MARIA ELENA MANSILLA Y MEJIA, la tesis titu-
lada:

"LA NECESIDAD DE QUE EL ESTADO CONTROLE -
JUDICIALMENTE A LA INSTITUCION FIDUCIARIA".

En consecuencia y cubiertos los requisitos -
esenciales del Reglamento de Exámenes Profesionales, solicito
a usted tenga a bien autorizar los trámites para la realiza-
ción de dicho examen.

A T E N T A M E N T E .
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"




LIC. MARIA DE LA LUZ GONZALEZ GONZALEZ
DIRECTORA DEL SEMINARIO.

SECRETARIA DE EDUCACION
PUBLICA
DIRECCION GENERAL DE INSTITUCIONES
EDUCATIVAS
SECRETARIA DE EDUCACION
PUBLICA

mgh.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

México, D. F., 6 de diciembre de 1996.


LIC. MARIA DE LA LUZ GONZALEZ GONZALEZ
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE TEORIA GENERAL
DEL ESTADO
FACULTAD DE DERECHO
U. N. A. M.
P R E S E N T E .

Estimada Maestra:

Por medio de la presente me permito comunicarle que la Pasante de Derecho LAURA OLIVIA FLORES ACOSTA, ha concluido bajo mi dirección el trabajo de tesis titulado: "LA NECESIDAD DE QUE EL ESTADO CONTROLE JUDICIALMENTE A LA INSTITUCION FIDUCIARIA", inscrito en este Seminario.

En consecuencia le agradecería, si la misma -- reúne los requisitos del Reglamento General de Exámenes Profesionales, se extienda el OFICIO APROBATORIO a efecto de que la Pasante Flores Acosta, pueda continuar con el trámite final del examen profesional.

A T E N T A M E N T E .


DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA.

**CON INMENSA GRATITUD A MIS
QUERIDOS PADRES Y HERMANA.**

A MI ADORADO ESPOSO, ERICK

**A MIS MAESTOS DE LA FACULTAD Y CON ESPECIAL
AGRADECIMIENTO A LA DRA. MARIA ELENA
MANSILLA Y MEJIA**

**Y CON GRAN RESPETO Y ADMIRACION AL LIC.
ROBERTO DEL VALLE PRIETO Y CASTAÑARES**

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación titulado "LA NECESIDAD DE QUE EL ESTADO CONTROLE JUDICIALMENTE A LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA", surgió cuando por primera vez un Organismo Bancario nos solicitó la elaboración de un Fideicomiso irrevocable de garantía, en el cual se pactaba la resolución de la obligación a través de un Procedimiento Convencional de Ejecución, desarrollado totalmente en forma privada sin la intervención de una autoridad judicial.

Ante la ignorancia del tema iniciamos una investigación sobre la figura del fideicomiso, percatándonos de los grandes abusos que se cometen con ella, al otorgarle a la Institución Fiduciaria atribuciones de carácter jurisdiccional, propias y exclusivas del Estado.

Es así que la principal preocupación que nos surge es:

Darle debida regulación al fideicomiso y delimitar la actuación de la Institución Fiduciaria, mediante la vigilancia que sobre ella ejerza la autoridad estatal autorizada para ello.

Desarrollamos nuestro trabajo a través de la aplicación del método deductivo, al efecto partimos de la norma general y fundamental que es la Constitución, para llegar a la norma específica del fideicomiso, y concluir con propuestas concretas. En este sentido la tesis consta de cinco capítulos:

En el primer capítulo se estudia el Estado como órgano rector de la función jurisdiccional y único encargado de la impartición de justicia, por ser esta función indelegable.

Dentro del segundo capítulo se establecen los antecedentes históricos del fideicomiso y como se introduce esta institución en el derecho mexicano.

En el tercer capítulo se define el fideicomiso, se determinan sus elementos al distinguir los diferentes sujetos que participan , se analiza su naturaleza jurídica, así como las distintas clases de fideicomiso.

El cuarto capítulo describe el uso actual del fideicomiso y la actividad jurisdiccional que realizan las Instituciones Fiduciarias, y se destaca su inconstitucionalidad.

En el quinto capítulo se describe el problema principal que plantea la tesis y se proponen las soluciones que consideramos viables.

La investigación termina con las respectivas conclusiones.

LA NECESIDAD DE QUE EL ESTADO CONTROLE JUDICIALMENTE A LA

INSTITUCIÓN FIDUCIARIA

I N D I C E

DEDICATORIAS

INTRODUCCIÓN

CAPITULO 1.

EL ESTADO COMO TITULAR DE LA FUNCION JURISDICCIONAL.

1.1.- CONCEPTO DE ESTADO	3
1.2.- TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES.	10
1.2.1.- Origen y explicación de la División de Poderes	10
1.2.2.- Fundamento Constitucional de la División de Poderes.	11
1.3.- LAS FUNCIONES DEL ESTADO	12
1.3.1.- Función Legislativa	13
1.3.2.- Función Administrativa o Ejecutiva	14
1.4.- EL PODER JUDICIAL Y LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL	18
1.4.1.- Fundamento Constitucional	19

CAPITULO 2.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO

2.1.- EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO.	23
2.1.1.- El Fideicomiso Mortis Causa	23
2.1.2.- La Fiducia	26
2.1.2.1.- Fiducia Cum Creditore	27
2.1.2.2.- Fiducia Cum Amico	28
2.2.- EL TRUST ANGLOSAJON	29
2.3.- EL FIDEICOMISO Y SU ADAPTACION AL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.	32

CAPITULO 3.

CONCEPTOS DEL FIDEICOMISO

3.1.- DEFINICION DEL FIDEICOMISO	37
3.2.- NATURALEZA JURIDICA	39
3.3.- PARTES QUE INTERVIENEN EN EL FIDEICOMISO	43
3.3.1.- El Fideicomitente	44
3.3.2.- El Fideicomisario	45
3.4.- INSTITUCION FIDUCIARIA	48
3.4.1.- Concepto	48
3.4.2.- Naturaleza Juridica de la Institución Fiduciaria.	49
3.4.3.- Derechos y Obligaciones de la Institución Fiduciaria	50
3.4.4.- Prohibiciones a las Instituciones Fiduciarias.	56
3.4.5.- Contradicciones en la Ley.	57

3.5.- DISTINTAS CLASES DE FIDEICOMISO	59
3.5.1.- El fideicomiso de administración	61
3.5.2.- El fideicomiso con fines testamentarios.	62
3.5.3.- El fideicomiso en zonas turísticas	63
3.5.4.- Fideicomiso de garantía	64

CAPITULO 4.

SITUACION ACTUAL Y APLICACION PRACTICA.

4.1.- APLICACIÓN ACTUAL DEL FIDEICOMISO COMO UN CONTRATO DE GARANTIA.	69
4.2.- PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL DE EJECUCIÓN	71
4.2.1. Fundamento legal del Procedimiento Convencional de Ejecución.	75
4.3.- SIMILITUD DEL PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL DE EJECUCIÓN CON EL PACTO COMISORIO.	78
4.4.- RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA	80
4.5.- OPINION DE LA COMISION NACIONAL BANCARIA.	85

CAPITULO 5.

NECESIDAD DE QUE EL ESTADO CONTROLE A LA INSTITUCIÓN FIDUCIARIA

5.1. PROBLEMÁTICA	90
5.2 PLANTEAMIENTO DE SOLUCIONES	96
5.2.1. Modificaciones en la ley	96
5.2.2. La importancia del Comité Técnico en la vigilancia estatal de la Institución Fiduciaria	99
5.2.3. Revisión sumaria por autoridad judicial.	101

CONCLUSIONES	104
BIBLIOGRAFIA	107

CAPITULO 1

"EL ESTADO COMO TITULAR DE LA FUNCION JURISDICCIONAL"

CAPITULO 1

EL ESTADO COMO TITULAR DE LA FUNCION JURISDICCIONAL

CONTENIDO.- 1.1. CONCEPTO DE ESTADO. 1.2.- TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES. 1.2.1.- Origen y explicación de la división de poderes. 1.2.2.- Fundamento Constitucional de la división de poderes. 1.3.- LAS FUNCIONES DEL ESTADO. 1.3.1.- Función Legislativa. 1.3.2.- Función Administrativa o Ejecutiva. 1.4.- EL PODER JUDICIAL O FUNCION JURISDICCIONAL. 1.4.1.- Fundamento Constitucional.

CAPITULO 1.

EL ESTADO COMO TITULAR DE LA FUNCION JURISDICCIONAL.

1.1.- CONCEPTO DE ESTADO

Difícil ha sido siempre para todos los autores de la materia el tratar de definir o dar un concepto de Estado, a pesar de ser éste un ente que todos sentimos y vivimos y que interviene en nosotros desde antes del nacimiento hasta después de la muerte.

Lo anterior sucede gracias a que nos encontramos en una sociedad organizada, así podemos ver que cualquier persona tiene el entendimiento de lo que es un Estado; y que vive en una sociedad organizada estatalmente, aunque quizá le sea imposible conceptualizar a el Estado, como tal. Así vemos que el maestro Héctor González Uribe comenta, "El Estado resulta así antes que otra cosa, una vivencia en nuestro ser espiritual".¹

Todas las actividades de los individuos que viven dentro del entorno que establece un Estado, se encuentran limitadas y reguladas, pero si bien su libertad de actuar se encuentra delimitada hasta cierto grado, también es cierto que goza de un equilibrio social, que le permite vivir en plena armonía, todo esto gracias a que existe la esfera protectora brindada por el Estado de Derecho hacia el individuo y sus actividades.

¹ González Uribe Héctor. Teoría Política. Séptima Edición. Ed. Porrúa. México 1989. p.3

El bienestar que produce el Estado se palpa día a día al disfrutar de los beneficios de una comunidad organizada que permite gozar de armonía.

Por el momento es un poco precipitado determinar la idea de un Estado de Derecho ya que no se ha planteado cual es realmente el concepto ideal del mismo, pero llegaremos a esta idea a lo largo del desarrollo del presente punto, así analizaremos lo que es el Estado y los diferentes criterios que hemos encontrado en su investigación.

La realidad del Estado se percibe a través de diferentes situaciones que los individuos en sociedad reciben, tales como el orden exterior, los actos de molestia o de privación emitidos por el Estado, y los beneficios que le reportan los Servicios públicos, cuya única finalidad es el bien común de la sociedad.

Lo que nos interesa aclarar es que, en una sociedad se puede llegar a un equilibrio social y a una convivencia armónica, donde se respete el principio de que: "Un derecho termina donde empieza el derecho del otro", esto es gracias a la vigilancia y a la tutela que brinda dentro de sus funciones un Estado de Derecho, ya que, desde nuestro punto de vista, el Estado, como rector de la vida de los hombres en sociedad, es el único que tiene la facultad de hacer justicia y dar a cada quién lo que le corresponde

Para definir al Estado, es necesario inicialmente precisar a que rama del conocimiento pertenece, esta institución.

Básicamente el concepto de Estado que nos interesa es el jurídico, sin embargo no podemos ignorar los aspectos sociales y económicos que le son inherentes.

Hay autores que conciben al Estado como ente social únicamente, otros como un ente meramente político, otros lo dividen en social y jurídico, pero realmente consideramos que el Estado es un todo que abarca los aspectos social, económico, político y debe someterse a un orden jurídico creado para el bienestar común, razón de su existencia.

Trataremos de aproximarnos a un concepto general del Estado, pero antes es necesario establecer que ramas del conocimiento se dedican a su estudio, ya que la institución estatal no se puede definir de una forma material sino que pertenece al mundo ideal.

Vemos que el Estado se presenta como una manifestación humana cuyo origen es la agrupación de los hombres en sociedad, en virtud de la necesidad de un órgano rector, así surge este con **imperium** para proteger organizar y dirigir a la sociedad, por lo tanto el Estado no es un fenómeno de la naturaleza o de carácter físico, es un producto absolutamente social.

Se ha entendido al Estado como una agrupación de hombres que viven de un modo estable y permanente en un determinado territorio y en ocasiones ligados entre si por vínculos morales, étnicos, culturales, religiosos y económicos regulándose estos a través de leyes reglamentos, y ordenamientos que dan a la vida social un cause de orden.²

El Estado es un ser ideal creado por la voluntad de los hombres, y es objeto de estudio de ciencias como la Historia, la Filosofía y el Saber empírico o Científico.³

² cfr. González Urbe. Héctor. Teoría Política. Ob. Cit. p. 15.

³ cfr Ibid p. 16 y 17.

De lo establecido hasta aquí podemos deducir que el Estado tiene los siguientes aspectos determinantes:

- La agrupación de hombres en una sociedad;
- Que viven en un determinado territorio;
- Regulados por leyes y reglamentos,
- Dirigidos por una autoridad que ejerce el poder.

Con base en estos aspectos el Estado ha sido analizado por autores que dividen el estudio del Estado en Jurídico y Social, sin embargo señalan que entre el Estado y el Derecho habrá una unión indisoluble y hasta cierto punto una tangible identidad.⁴

Para efectos de la tesis que plantearemos únicamente nos interesa, la relación entre Derecho y Estado, el porque se da un Estado de Derecho y sus beneficios, ya que es imposible concebir un Estado sin leyes en donde reinaría la anarquía por no existir un orden jurídico.

Necesariamente dentro del Estado debe existir una autoridad con mando que vigile y regule las actividades y la convivencia de los miembros de la sociedad y que se limite a sí misma.

Así nos surge un cuestionamiento, ¿El Estado crea el derecho para obtener un Orden interno y externo y regula a la vez su actuar?, o ¿Derecho y Estado son como menciona Kelsen conceptos que van de la mano uno con otro?; antes de resolver esto analizaremos que es el Estado desde la óptica de algunos autores para finalmente determinar que es un Estado de Derecho.

⁴ cfr. Kelsen Hans. Teoría General del Estado. Ed. Nacional. México Distrito Federal. 1972. p.21.

El Profesor González Uribe, con un enfoque eminentemente social, señala que cuando al Estado se le identifica con la sociedad se le considera como la manifestación mas elevada y plena de ésta, pero el Estado - Sociedad, aparece como ordenamiento coactivo y negador de todas las libertades en la Sociedad, e incluso como un instrumento de explotación de la clase dominante. Sin embargo la libertad, la ejercen los ciudadanos con su decisión política al elegir las personas que gobernarán los destinos de un determinado Estado. ⁵

El Estado como fenómeno Social es resultado de la convivencia humana y se da como una circunstancia evolutiva de la asociación entre los hombres.

Jellinek en el estudio del Estado contempla varios aspectos del Estado, él Político, el Social y el jurídico. ⁶

El divide el estudio del Estado en la doctrina social y la doctrina jurídica , así veremos que para Jellinek la sociedad es " La totalidad de las agrupaciones humanas, esto es , de los grupos de hombres entre los cuales existe un elemento unitivo que los mantiene reunidos, no sólo están los hombres uno junto a otro sino que forman, a causa de una "necesidad psicológica" , uniones de mayor extensión y vigor".⁷

Al relacionar el concepto de Sociedad y Estado, Jellinek concluye " El Estado mismo es mas bien una de las formas de Sociedad tanto es un supuesto como un producto " ⁸

⁵ cfr. González Uribe, Héctor. Teoría Política. Ob Cit p 150.

⁶ cfr. Jellinek. Georg. Teoría General del Estado. Librería General de Victoriano -Suarez. Madrid 1914. p.79

⁷ Jellinek Georg. Teoría General del Estado. Ob. Cit. p. 119

⁸ Jellinek Georg. Ibid p. 120

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, podemos ver que la existencia del Estado solo puede entenderse dentro de la totalidad de la vida social y la doctrina social del Estado y se mantiene como una disciplina particular de las ciencias Sociales.

"El Estado, consiste en relaciones de voluntad de una variedad de hombres que forman el sustrato de este Estado , hombres que mandan y hombres que obedecen, pero el Estado posee además territorio más si se considera el fondo de las cosas, se vendrá a reconocer que este territorio es un elemento que va adherido al hombre".⁹

Para Jellinek sociedad y Estado forman un todo unificado en el que la sociedad es el producto de la evolución del Estado y éste a su vez es producto de ella.

Dentro del concepto Jurídico del Estado, Jellinek señala que éste puede analizarse bajo tres formas, como objeto de Derecho , como relación jurídica y como sujeto de derecho, sin embargo elimina los dos primeros y concluye diciendo que el Estado solamente puede concebirse jurídicamente como un Sujeto de Derecho.

Suponemos que Jellinek concluyó esto debido a que el Estado como unidad social colectiva, tiene la posibilidad de adquirir la calidad de sujeto, lo cual sólo es posible en el mundo del derecho puesto que es factible crear un ente jurídico colectivo con personalidad jurídica propia.

Como sujeto de derecho Jellinek define al Estado al decir que es: " La corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio, es una corporación territorial dotada de un poder de mando originario ".¹⁰

⁹ Jellinek Georg. Teoría General del Estado. Ob. Cit., p.219.

¹⁰ Ibid. p.22x

Podemos concluir que aunque Jellinek separa el concepto del Estado en dos ramas del conocimiento diferentes; el derecho y la sociología finalmente ambas se reúnen ya que el Estado, como un sujeto de Derecho es primero una agrupación o sociedad de hombres.

Hecho el análisis de las definiciones jurídicas y sociales del Estado, concluimos, que el Estado de derecho es: La agrupación de hombres que se establecen en un determinado territorio, se rigen por un ordenamiento jurídico, creador constante de sus mismas normas, con una naturaleza coactiva , facultad que se encuentra depositada en la autoridad que rige al Estado, cuya finalidad principal es el bien común y que ejerce soberanía en su esfera de competencia interna y en el exterior frente a los demás Estados.

1.2. TEORIA DE LA DIVISION DE PODERES.

1.2.1. ORIGEN Y EXPLICACION DE LA DIVISION DE PODERES.*

Dentro de la concepción del Estado Moderno la teoría de la división de Poderes es fundamental ya que divide las atribuciones del Estado en tres funciones, que establecen un equilibrio en el ejercicio del poder del Estado.

Los primeros antecedentes de esta teoría, de la División de Poderes los encontramos en Aristóteles cuando el la propone en la Polis de Atenas; con el fin de que las funciones de legislar, administrar y de impartir justicia, se repartan para lograr distribuir la carga de trabajo, en diferentes personas. Entonces esta idea de la División de funciones surge desde la Edad Antigua , pero se ve afectada y disminuida en la Edad Media y posteriormente durante los Regímenes Absolutistas.

En la Inglaterra del siglo XVIII, dentro de la doctrina de John Lock ,en su obra "Ensayo sobre el gobierno civil", resurge la necesidad de establecer una división de funciones, pero no va a ser si no hasta Montesquieu en su obra El Espíritu de las Leyes (1748), donde se va a materializar esta teoría.¹¹

En ella encontramos que Montesquieu fundamenta la división, con el objeto de evitar los abusos del poder, y sostiene que éste debe ejercerse a través de las funciones Ejecutiva Legislativa y Judicial, para así lograr un sistema de equilibrio y contrapeso en el ejercicio del poder del Estado.

*Nota Tradicionalmente se utiliza la expresión División de Poderes, locución incorrecta en atención a que el poder es indivisible, sin embargo la Constitución Mexicana utiliza la expresión de División de Poderes, por lo que usaremos tales conceptos únicamente en los títulos en la inteligencia de que lo correcto es referirse a división de funciones, tal como lo hacemos en el desarrollo del trabajo.

¹¹ cfr. Tena Ramirez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Novena Edic. Ed. Porrúa. México, 1968. p.p. 205 a 207.

Montesquieu, sostiene que: " En cada Estado hay tres clases de poderes : El poder Legislativo, El poder Ejecutivo relativo al derecho de gentes y El poder Ejecutivo de las cosas que dependen del Derecho Civil, en virtud del segundo el jefe del Estado hace leyes transitorias o definitivas o deroga las existentes, y por el primero hace la paz o la guerra recibe a los reyes y prevé invasiones, El último poder es el judicial, que castiga los delitos y juzga las diferencias entre los particulares".¹²

Es así como Montesquieu expresa, que cada poder del Estado debía ejercerse en forma separada, sin que existiera en un órgano mas de una facultad, porque esto provocaría abusos en el poder, lo que a él realmente le importaba era establecer el sistema de pesos y contrapesos en el ejercicio del poder Estatal.

1.2.2. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA DIVISION DE PODERES.

El legislador mexicano ha plasmado en nuestra Carta Magna los principios de la división de funciones, en el artículo cuarenta y nueve, cabe aclarar que la Constitución se refiere a la división del poder lo que es incorrecto ya que el poder no se divide.

"Artículo 49.- El supremo poder de la Federación se divide, para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación , ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al ejecutivo de la Unión conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar."

¹² Montesquieu. Del Espíritu de las leyes. s. n. e. Ed. Caridad. Buenos Aires. Argentina. 1971. p.187

1.3.- LAS FUNCIONES DEL ESTADO.

El principal fin del Estado, es el bien común de la sociedad que dirige, para realizar esto se vale de sus distintas funciones que como ya vimos en el punto anterior son la Ejecutiva, la legislativa y la Judicial .

Las atribuciones que tiene el Estado se encuentran reguladas en la Constitución y dentro de ellas se implican la materia Política, la Economía, la Legislativa, la Administrativa, la de impartición de justicia, la de Educación y cultura, así como lo relativo a la Salud de sus miembros.

Toda la variedad de atribuciones que tiene el Estado, quedan comprendidas y delimitadas dentro de los tres órganos titulares de las funciones, que se efectúan a través del ejecutivo legislativo y judicial.

Jellinek comenta acerca de las funciones del Estado lo siguiente:

" Toda actividad del Estado tiene como fin último cooperar a la evolución progresiva (sic) de sus miembros, los actuales y futuros y colaborar con la evolución de la especie, esto es, hacer mas viva la conciencia de solidaridad entre los integrantes de un Estado y entre los demás pueblos "13

El maestro González Uribe considera que el Estado de Derecho contemporáneo ha llegado a adquirir una serie de funciones típicas, que derivan de su fin esencial, y que no pueden dejar de existir so pena de dejar incumplido ese fin e incluso desaparecer el Estado en sí mismo. Así el Estado responde dentro del bien común al mantener al día un ordenamiento jurídico justo y eficaz además de legislar; administrar; y juzgar. Todo ello dentro de esa tarea multifasética que es gobernar.¹⁴

¹³ Jellinek Georg. Teoría General del Estado. Ob. Cit. p.331

¹⁴ cfr. González Uribe Héctor. Teoría Política. Ob. Cit. p.371.

1.3.1. FUNCION LEGISLATIVA.

Es aquella función que desempeña el Estado a través de su órgano Legislativo, representado por el Congreso General el cual esta integrado por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, esta función es la que se dedica a crear leyes, modificar las ya existentes o abrogarlas y estas leyes a su vez son las que van a delimitar y a conformar el orden jurídico en el que vive y descansa la seguridad de un Estado.

Esta actividad legislativa necesita basarse en el estudio y análisis constante de los problemas sociales, ya que las leyes que creó el legislador en un momento determinado dejarán de tener aplicabilidad en otro momento o etapa histórica.

Es de suma importancia el correcto desempeño de la función legislativa, ya que si las leyes resultan injustas a los ojos de un pueblo, en lugar de conservar el orden jurídico pueden desestabilizarlo al grado de perder la tranquilidad y la paz social, por eso vemos que las personas que legislan son representantes del pueblo y precisamente por eso se supone que tienen una perfecta conciencia social de las leyes que necesita el Estado en un momento determinado.

Nuestra Constitución regula la esfera de actuación del órgano legislativo en su Artículo.- 50 , el cual señala que esta función se deposita en un Congreso General que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.

Así la función legislativa es exclusiva del órgano Legislativo con excepción de la facultad reglamentaria que posee el Ejecutivo Federal , y las excepciones que marcan los articulo 131.y 49 Constitucionales.

1.3.2. FUNCION ADMINISTRATIVA O EJECUTIVA.

Esta función se encuentra depositada en el órgano estatal que conocemos como Ejecutivo, se dedica fundamentalmente a gobernar a las personas y a la administración de los bienes del Estado, así tiene una dualidad muy importante ya que desarrolla por un lado la función Política o de Gobierno del Estado y de otra la realización del bien común a través de los bienes materiales del Estado.

El desempeño de esta función la realiza el Ejecutivo, que se integra por los órganos de la administración pública .

En virtud de la dualidad de funciones que mencionamos anteriormente , la función administrativa se va a dividir en actos de Gobierno o puramente políticos y actos de administración.

"Actos políticos o de gobierno son, aquellos que tienen como fin la tutela de los intereses más altos y delicados del Estado, considerado no en sus manifestaciones particulares de actividad, sino en su conjunto y en su unidad".¹⁵

Actos de administración son aquellos a través de los cuales el Estado administra sus bienes materiales, para lograr con su aprovechamiento el bien común de la colectividad.

En la Constitución de nuestro país el artículo 86 establece :

"El poder Ejecutivo se deposita en un solo individuo que se denominará presidente de los Estados Unidos Mexicanos..."

¹⁵ González Uribe Héctor. Teoría Política. Ob. Cit. p. 379

La misma constitución regula la actuación y comportamiento del presidente de la República, quién será elegido directamente por el pueblo, mediante el ejercicio del derecho político del voto de los ciudadanos de un Estado.

El presidente como titular del ejecutivo tiene la facultad de nombrar y remover libremente a las personas que le ayudarán a desempeñar la función administrativa y gubernamental.

Solo nos resta explicar dentro de este capítulo la función judicial, pero como su explicación es eje principal dentro de la propuesta de la presente tesis, preferimos darle una mayor importancia, concediéndole un punto para su mejor y completa explicación

1.4. EL PODER JUDICIAL O FUNCION JURISDICCIONAL.

Esta parte del capítulo es lo que fundamenta gran parte de nuestra tesis, puesto que, lo que más nos interesa, es demostrar que el único titular de la impartición de justicia es el Estado, por la finalidad que persigue de lograr el bien común, consideramos es el único que puede tener una verdadera imparcialidad, al dirimir controversias entre los particulares, en cualquier tipo de intereses; por lo mismo, afirmamos que el Estado deberá tener siempre en exclusividad la función jurisdiccional y la impartición de justicia.

Es necesario que hagamos énfasis, en la función judicial y que como dijimos anteriormente, el único que debe ser titular de esta es el Estado a través de su Órgano Judicial, y a través de éste, el Estado imparte justicia, conserva el orden jurídico y busca mantener la paz y la armonía de todos los miembros que viven en sociedad.

Así analizaremos ¿porqué es que exclusivamente corresponde al Estado la protección de la comunidad y la de sus miembros ?.

El Estado es el facultado para la formación creación y mantenimiento del orden jurídico, ya que la impartición de justicia en nuestro país esta fundamentada única y exclusivamente en lo que la ley faculta al juzgador en consecuencia la función judicial debe mantenerse dentro de las atribuciones que la ley le otorga, es así que para actuar con equidad el Estado crea leyes a través de su función legislativa que limita el actuar de los particulares y del Estado mismo.

"El Estado es la fuente sistemática y constante del derecho y solamente corresponde a él servirse de los medios de la coacción jurídica, así toda formación de derecho creada mediante un plan o emana del Estado o

es transmitida por el, así que sin el reconocimiento del Estado nadie posee en el un Derecho".¹⁶

La función jurisdiccional del Estado resuelve con base en la ley las controversias o conflictos de intereses que se presentan entre los particulares y entre estos y las autoridades públicas.¹⁷

En un Estado de Derecho como el nuestro el órgano judicial realiza la función jurisdiccional a través del procedimiento que como ya sabemos puede ser Civil, Mercantil, Penal, Fiscal o Administrativo, y debe realizarse ante los tribunales previamente establecidos para ello en cada área del derecho.

La función jurisdiccional tiene como actividad primordial aplicar correctamente el derecho, a la solución de un determinado conflicto cuando se ha roto el orden jurídico, le corresponde aplicar las leyes y es de suponerse es capaz de controlar a los individuos y a las demás funciones a través del juicio de amparo.

Si el órgano jurisdiccional es el que tiene la facultad de controlar a las demás funciones entonces es también el indicado para impartir la justicia entre los particulares, sin ser posible que estos se hagan propia justicia, si esto sucediera se acabaría el Estado de derecho convirtiendo la vida en sociedad en una total anarquía.

Actualmente en nuestro país existe una gran inseguridad social y jurídica ya que como en ningún tiempo, el derecho ha pasado a segundo término, y por encima de el aunque parezca imposible prevalecen circulares, acuerdos, usos y costumbres esto sobre todo en materia fiscal, administrativa y mercantil, entonces consideramos que es importante

¹⁶ Jellinek Georg. Teoría General del Estado. Ob. Cit. p.32.

¹⁷ cfr. González Uribe Héctor. Teoría Política Ob. Cit. p.379.

preguntarse ¿ Hay realmente una función legislativa y una coactiva que imparte justicia a través de la aplicación de las leyes o cada quién decide como resolver sus diferencias a su modo y con sus propios métodos coactivos para defender sus derechos?.

Esperamos que esto no sea así porque en lugar de vivir una forma evolutiva hacia el mejoramiento del ser humano y del Estado, estaríamos en un retroceso hacia la anarquía, donde cada quién resuelve sus problemas de propia mano existiendo un organismo gubernamental del Estado espectador de sus miembros sin ninguna injerencia de control y orden.

González Uribe al respecto comenta: "A los jueces toca interpretar las leyes, aplicarlas a los casos concretos y darles eficacia, mediante la actuación coactiva de las sentencias, ya que sin la función jurisdiccional desaparecería el Estado, sustituido por la anarquía y el caos, sería la guerra de todos contra todos de la cual hablaba ya Hobbes en El Leviatan".¹⁸

Encontramos dentro de la posición de Jellinek un comentario muy interesante que nos parece conveniente citar, " El Estado tiene poder de mando y mandar, dominar, significa tener la capacidad de poder hacer ejecutar incondicionalmente su voluntad a otras voluntades. Este poder ilimitado, incondicionado, de vencer con la voluntad propia a todas las demás, solo lo tiene el Estado. Recibe su fuerza originariamente de sí mismo y jurídicamente no deriva su poder de ningún otro, sino exclusivamente de la propia asociación".¹⁹

¹⁸ González Uribe Héctor. Teoría Política. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México 1977. p.379.

¹⁹ Jellinek. Georg. Teoría General del Estado. Ob.Cit. p.p. 223. 224.

1.4.1. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

Es importante recordar que Constitucionalmente todos los individuos Ciudadanos o no de los Estados Unidos Mexicanos tienen dentro de sus Derechos Públicos Subjetivos, la facultad de ejercer sus derechos ante los tribunales que establece el estado, mediante la aplicación de leyes promulgadas con anterioridad al hecho.

A su vez dentro de estos Derechos Públicos Subjetivos, existe también la prohibición de hacerse justicia por propia mano, y a convenir o aceptar otra aplicación judicial o legal que no sea la señalada en los siguientes artículos Constitucionales que en lo conducente dicen:

Artículo 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales....

Artículo 14.- ...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio, seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho....

Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona familia domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento...."

Artículo 17.- "Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho" Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales que serán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes. . . ."

Así vemos que nuestra Carta magna prevé que todos los individuos en los Estados Unidos mexicanos gozarán de estas garantías de seguridad jurídica, lo cual asegura la debida impartición de justicia mediante la función judicial del Estado; al señalar claramente nuestra Constitución Política los órganos que tienen la titularidad de la función judicial, como lo establece el artículo 94 al depositar el ejercicio del poder judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, en Juzgados de Distrito, en los Juzgados del Fuero Común y en un Consejo de la Judicatura Federal.

En el estudio del Estado hemos visto que la función jurisdiccional es una característica intrínseca de la Institución estatal, cuya teleología es mantener el orden y la paz de la sociedad, por lo que no es posible que una figura de naturaleza puramente mercantil como lo es el Fideicomiso este por encima de nuestra estructura estatal, y viole el principio de la división de funciones y la titularidad del Estado en la impartición de justicia a través de la función judicial, por esto es que nos surge la preocupación respecto de que el Estado vigile y controle la actuación de la Institución Fiduciaria, situación que estudiaremos en el desarrollo de esta tesis.

CAPITULO 2

"ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO"

CAPITULO 2

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO

CONTENIDO.- 2.1.- EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO.
2.1.1.- El fideicomiso Mortis Causa. 2.1.2.- La Fiducia. 2.1.2.1.- Fiducia Cum
Creditor. 2.1.2.2.- Fiducia Cum Amico. 2.2. EL TRUST ANGLOSAJON. 2.3.-
EL FIDEICOMISO Y SU ADAPTACION AL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.

CAPITULO 2.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO.

En la presente tesis analizaremos la forma y las causas por las que el fideicomiso ingresó al sistema jurídico mexicano, estudiaremos como fue posible que una figura del Derecho Romano ingresara a nuestra legislación, a través de la imitación y ajuste que los anglosajones hicieron de ésta institución de origen latino.

2.1. EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO.

Los antecedentes mas antiguos del fideicomiso los tenemos en el Derecho Romano , con dos instituciones de una gran similitud con el Fideicomiso actual del derecho mexicano. Estas dos instituciones son; el Fideicomiso mortis causa o Fideicomisum y la Fiducia .

2.1.1. FIDEICOMISO MORTIS CAUSA

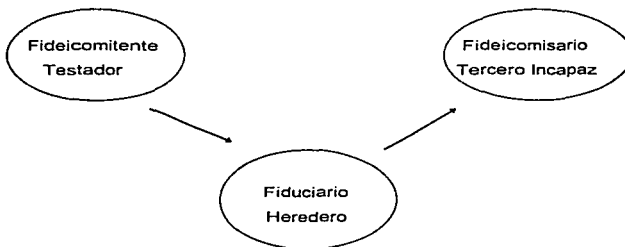
Estos fideicomisos eran utilizados a manera de testamento cuando una persona encargaba a otra que a su muerte transmitiera a un tercero ciertos bienes.

Esta era una forma por la cual el pueblo Romano podía evadir la ley y abusar de ella, en otras palabras era el medio por el cual se llevaba a efecto un fraude a la ley ya que mediante el fideicomiso mortis causa, el testador podía legar bienes a personas incapaces de heredar esto es sin la "Testamenti Factio Passiva" .

"Era un medio para que en última instancia sujetos incapacitados para heredar, como los esclavos, peregrinos dedicticios, solteros y casados sin hijos, pudieran llegar a adjudicarse la propiedad de ciertos bienes mediante la designación por el testador de un heredero capaz de sucederlo y el compromiso de este de enajenar los bienes fideicometidos a quién corresponda".²⁰

El problema con este fideicomiso era su carencia de juridicidad ya que consistía únicamente en un actuar de buena fe, debido a que la única garantía que el testador tenía del cumplimiento y ejecución del Fideicomissum era la confianza de el hacia su heredero fiduciario.

La estructura del Fideicomissum era la siguiente:



Dado que en estos fideicomisos no se pactaba un tiempo determinado para que el Fiduciario hiciera la entrega de la cosa, este abusaba de ella de forma indefinida, a causa de la actuación deshonestada de los

²⁰Domínguez Martínez Jorge A. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Tercera Edic. Ed. Porrúa. México. 1982. p.168.

fiduciarios, desde la época de Augusto se encargó a los cónsules vigilar el cumplimiento de los fideicomisos, posteriormente con Claudio se crearon los pretores ocupados de las cuestiones fideicomisarias.²¹

Este fue el primer paso en la tutela jurídica del Fideicomissum, con posterioridad se creó el Pretor fideicomisario, dotándose de coercibilidad al Fideicomiso en tiempos del Imperio Romano.²²

Desde sus principios el fideicomiso fué una figura que por su flexibilidad se presto a muchos abusos, posteriormente la situación cambio y el fideicomiso fue restringido poco a poco, gracias a la presión del legislador romano.

En atención a que los Romanos contaban con las figuras del legado y la herencia, concluimos que el fideicomiso mortis causa se utilizó únicamente como una forma de burlar la ley.

En la práctica del fideicomiso mortis causa romano, se comenzó a dar otro problema que fue la constante sustitución fideicomisaria, "Por lo cual se designaba anticipadamente el fideicomisario del fideicomisario".²³

Con el tiempo los legisladores Romanos se dieron cuenta de los abusos a que se prestaba el uso de esta figura y restringieron la flexibilidad que permitía heredar a los incapacitados y las sustituciones fideicomisarias, figuras que dieron lugar a la perpetuidad de la propiedad, sin permitir la circulación de los bienes.

²¹ cfr. Floris Margadant S. Guillermo. Derecho Romano. Décimo Sexta Edic. Ed. Esfinge S.A. de C.V. Naucalpan Edo. de Mex. 1989, p. 501, 502.

²² cfr. Domínguez Martínez, Jorge A. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico. Ob.Cit. p.169.

²³ Floris Margadant S. Guillermo. Derecho Romano. Ob.Cit.. p.503.

2.1.2. LA FIDUCIA

Este es el segundo antecedente que en Derecho Romano encontramos del Fideicomiso y se define como: " Una mancipatio, forma solemne de transmitir la propiedad o una in jure cessio, mediante la cual, el accipiens, que recibía la propiedad del bien transmitido, se obligaba a su vez frente al tradens, de transmitirlo, después de que se realizarán determinados fines, al propio tradens o a una tercera persona".²⁴

Esta figura románica a su vez se subdivide en dos mas "La Fiducia cum creditore" y "La Fiducia cum amico".

Jorge A. Domínguez Martínez, consideró que la fiducia en Roma se presento como una de las primeras formas de garantía Real, anterior inclusive a la prenda y a la hipoteca.

Jorge A. Domínguez Martínez, señala que la fiducia, operaba de la siguiente forma:

"Se transmitía una cosa por mancipatio o in jure cessio al acreedor, para garantizarle su crédito, pero este a su vez, adquirirla el compromiso de Restituir aquella, lograda que fuera la finalidad perseguida, el compromiso del acreedor se reforzaba a través de un pactum Fiduciae, o sea una cláusula mediante la cual se obligaba a remancipar la cosa".²⁵

²⁴ Villagordoa Lozano, José Manuel. Doctrina Gral. del Fideicomiso. Segunda Edic. Ed. Porrúa. México 1982. p.1.

²⁵ Domínguez Martínez Jorge A. El Fideicomiso ante la Teoría Gral. del Negocio Jurídico. Ob.Cit. p.168.

2.1.2.1. FIDUCIA CUM CREDITORE

La fiducia cum créditore era un primitivo contrato de garantía mediante el cual el acreedor adquiría de su deudor, un bien para garantizar el crédito que tenía a su favor, con la obligación, a través del pactum fiduciae, de devolver a su deudor o a un tercero el bien transmitido en propiedad.

El abuso de los beneficios se extendió a la fiducia cum creditore, ya que al perder el deudor la propiedad del bien fideicometido, no podía usarlo ni gravarlo en segundo lugar, en caso de tener necesidad de garantizar otro crédito, además se daba el supuesto de que el acreedor "Fiduciario"; no retribuía el bien al deudor "Fideicomitente"; aunque para subsanar esto existía la actio fiduciae a favor del deudor.

El bien dado en garantía por lo general, superaba el valor del monto del crédito, por lo que en caso de su venta, el deudor era desapoderado de su remanente, con el problema de que, como el bien fideicometido, ingresaba al patrimonio del acreedor, era ejecutable para los acreedores del acreedor y en caso de que este cayera en quiebra se veía afectado también el bien fideicometido.

En este tipo de fideicomiso Romano, vemos claramente que existía el pacto de retroventa, ya que dentro del pactum fiduciae, el acreedor se comprometía a restituir al deudor el bien que había adquirido para sí, lo cual actualmente en nuestro sistema jurídico esta prohibido, sin embargo dentro de algunas variantes del fideicomiso, se dan mayores anomalías que el simple pacto de retroventa.

Por todas las desventajas que esto provocaba al deudor, surgió con posterioridad la prenda y la hipoteca por ser contratos de garantía mas nobles, ya que le reservaban al deudor ciertos derechos reales sobre el bien sin limitarlo a los derechos personales con el acreedor.

2.1.2.2. FIDUCIA CUM AMICO

Esta variante era una fórmula adecuada para transmitir el dominio de algo a un depositario o mandatario adquiriendo uno u otro el compromiso de destinar el objeto, de la transmisión, a una finalidad específica.²⁶

Podemos ver que la definición, de la Fiducia cum Amico es la más parecida a la del fideicomiso de la legislación mexicana.

La legislación Romana, al ser tan avanzada, delimitó el ámbito jurídico del fideicomiso en todas sus variantes y restringió poco a poco la adaptabilidad que lo caracterizó.

Para concluir con el presente punto de la tesis, consideramos interesante citar el presente comentario del maestro Floris Margadant, "Lo que actualmente se llama fideicomiso en México no es una institución derivada directamente del derecho romano, sino más bien una transformación del "trust" anglosajón, introducido en México, a través de Panamá en 1924".

²⁶ cfr. Domínguez Martínez Jorge A. El Fideicomiso ante la Teoría Gral. del Negocio Jurídico Ob.Cit. p.168

2.2. EL TRUST ANGLOSAJON.

El Fideicomiso en México es una derivación total y absoluta del Trust anglosajón y no una herencia del Derecho Romano que es la cuna de nuestro sistema jurídico.

Estudiaremos brevemente que es el Trust anglosajón, como surge y cual es su estructura para entender como fué que una figura de un sistema jurídico tan distinto, ingresó al Derecho mexicano.

El Trust como institución jurídica tiene su origen en Inglaterra en el siglo XIII, cuando aparecieron en ese país los usos "uses", que eran transmisiones de tierra a favor de prestanombres "teoffes to uses", teniendo como única finalidad el evitar el pago del tributo feudal.

"El trust se ha venido modelando, transformando su primitivo carácter ilícito en una institución reconocida por el orden jurídico... y se convirtió en la aportación anglosajona más valiosa y original al mundo del derecho"²⁷

Consideramos necesario citar el comentario del Maestro Batiza, ya que a pesar de ser uno de los autores mas favorables al Fideicomiso en México, no puede dejar de reconocer que éste posee desde sus orígenes una intención violatoria de la ley, por lo que podemos concluir que tanto los romanos como los ingleses aprovecharon la flexible institución del fideicomiso para cometer fraude a la ley.

Entre las practicas fraudulentas del "use", se encontraban las transmisiones de uso para defraudar acreedores y burlar acciones

²⁷ Batiza Rodolfo. El Fideicomiso Teoría y Practica. Cuarta Edic. Ed. Porrúa, México 1980. p.p. 20,29

reivindicatorias, además se evadían las leyes de manos muertas, la que hacia posible que corporaciones eclesiásticas tuvieran la posesión de bienes.

Así el Use estaba formado por una relación jurídica mediante la cual una persona "teoffe to use", tenía el poder jurídico que daba un beneficio económico a favor de otra persona.

El "use" de Inglaterra, llegó a Estados Unidos de Norteamérica, pero ya no con ese nombre, si no con el de Trust, cuya aplicación se extendió al derecho mercantil.

El "trust" se utilizaba para resolver conflictos como el financiamiento y la liquidación de empresas, el desplazamiento de riesgos en las operaciones de crédito y la prevención de litigios.

El trust es una forma de disposición de bienes a través de la cual las facultades y obligaciones del trustee "fiduciario", son las que el settlor "fideicomitente", determine; y los derechos del cestui que trust "beneficiario", son aquellos que desee concederle, subordinándolo al settlor si así el lo quiere a la decisión discrecional del trustee.²⁸

El problema que siempre ha existido, aún en el trust, es que el teoffe to use, consciente de tener que destinar los bienes a beneficio del cestui que use, que esta obligación era totalmente de carácter moral y de que no había quién lo obligara al cumplimiento, hacia en su beneficio un mal manejo del trust.²⁹

²⁸ cfr. Batiza Rodolfo. El Fideicomiso Teoría y Practica. Ob. Cit. p.30.

²⁹ cfr. Domínguez Martínez Jorge A. El Fideicomiso ante la Teoría Gral. del Negocio Jurídico Ob.Cit. p.p. 140,141.

Los elementos personales del trust son tres; el settlor o creador del trust; el propietario administrador o trustee y el beneficiario conocido por su antiguo término cestui que trust.

Los puntos medulares del trust, que nos servirán como referencia para el estudio del Fideicomiso mexicano son los siguientes:

- El settlor o fideicomitente es el creador del trust.
- El trustee es aquella persona que realiza el fin al que fueron destinados los bienes y se convierte en el titular legal del bien que se fideicomite este puede ser cualquier persona con capacidad legal y si ésta no se designa no desaparece la eficacia del trust.
- El cestui es el beneficiario del trust y para nosotros sería el fideicomisario.³⁰
- El fin o propósito del fideicomiso es un elemento esencial, debe ser legal o lícito y no contrariar el interés público.³¹

El trust anglosajón es el antecedente directo del Fideicomiso en México ya que los Norteamericanos son los que dan a éste un aspecto bancario y mercantil.

El problema es que el Fideicomiso en las dos fases de su nacimiento, tanto en Roma como en Inglaterra, es una figura jurídica con poco control y que se presta al fraude a la ley si no es que nace como ello.

³⁰ cfr. Villagordoa Lozano José Manuel. Doctrina Gral. del Fideicomiso. Ob.Cit. p.1.

³¹ cfr. Dávalos Mejía Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras. Segunda Edic. Ed. Harla. T. II. Derecho Bancario y Contratos de Crédito. México 1992. p.383.

2.3.- EL FIDEICOMISO Y SU ADAPTACION AL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.

El Fideicomiso nace a la vida jurídica en México, como una adaptación o copia del trust anglosajón, ya que en México se usaba el Fideicomiso de tipo romano, únicamente con fines sucesorios y por lo mismo se tuvo que importar el trust, el cual entró, tomo la naturaleza mercantil, y se aplicó en la negociación de la deuda externa que nuestro país tenía, en relación con las comunicaciones ferroviarias en el año de 1905.³²

Ya aceptada la figura del Fideicomiso en México se busco regularla, así el primer antecedente nacional, fue el proyecto Limantour de fecha 21 de noviembre de 1921, cuya finalidad era la creación de Instituciones Comerciales que desempeñarían las funciones de agentes fideicomisarios, a similitud de las que en los países anglosajones se denominaban "trust companyes", cuya finalidad era actuar como intermediarios en la realización de ciertos fines en beneficio de alguna persona. Esta iniciativa nunca lleo a discutirse en la Cámara de Diputados, sin embargo este proyecto fué el primer intento para adoptar en el mundo jurídico romanista el trust anglosajón.³³

Con posterioridad el proyecto Creel en 1924 revive el movimiento iniciado por el proyecto Limantour, dentro de la convención bancaria en febrero del mismo año, donde éste banquero propuso la creación de instituciones llamadas Trust and Saving Banks, las cuales tenían dentro de sus funciones recibir hipotecas en garantía y celebrar toda clase de contratos de fideicomiso, hacer funciones de albacea, conservar depósitos y recibir en guarda bienes entre otros. Este proyecto al igual que el anterior de Limantour fueron únicamente precedentes ya que nunca prosperaron.

³² cfr. Villagordoa Lozano José Manuel. Doctrina Gral. del Fideicomiso. Ob.Cit. p.1

³³ cfr. Batiza Rodolfo. El Fideicomiso. Teoría y Práctica. Ob.Cit. p.p. 100,101.

Mediante la copia que hace el legislador mexicano inspirado en el proyecto panameño del Dr. Alfaro de 1920, el Fideicomiso se menciona en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.

El Fideicomiso fué introducido a México substantivamente, en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, la cual posteriormente se substituyó por la ley de 1941, que es la que actualmente nos rige.³⁴

Es así como la ley de 1932, fue la primera que reguló el Fideicomiso de forma integral y sustantiva no sólo en México, sino en todo el mundo.³⁵

Consideramos innecesario citar otros antecedentes ya que lo que más nos interesa es exponer como fué que el fideicomiso como institución anglosajona se utiliza en nuestro país.

En el estudio del capítulo de conceptos del fideicomiso, veremos, como fué que el legislador mexicano tomo una figura del derecho anglosajón, que es eminentemente consuetudinario y lo trato de adaptar a nuestro sistema jurídico romanista, que es totalmente rigorista y de apego a la ley, no conforme con esto al momento de adaptarlo, lo asimila mal y no logra incorporarlo a nuestro sistema jurídico, sino que lo contrapone a nuestras instituciones fundamentales del derecho y quizá hasta altera, nuestro orden jurídico.

Además consideramos que esta figura del trust, fué superada muchos siglos atrás por instituciones como la hipoteca, la prenda o el

³⁴ cfr. Bernal Molina Julian. Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso. Primera Edic. Miguel Angel Porrúa Editor. México 1988. p.p. 9,10.

³⁵ cfr. Dávalos Mejía Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito Quiebras. Ob Cit. p.383.

mandato, que en gran parte de sus aspectos se pueden homologar y adaptar, hasta realizar las funciones que se pretenden con el fideicomiso, pero claro carecen de la flexibilidad y funcionalidad que este tiene.

No es que estemos totalmente en desacuerdo con esta figura, hasta cierto grado compartimos la idea de que es muy práctica y flexible, y de gran beneficio para los intereses económicos de un país, pero antes de haberlo puesto en práctica el legislador debió analizar las condiciones sociales, institucionales y culturales de México a fin de considerar si ésta era compatible con el derecho y las necesidades mexicanas y en lugar de esto la incrustó sin considerar que venía de un sistema jurídico distinto al nuestro, y trató de introducirla a la fuerza, como una pieza de rompecabezas en lugar equivocado, por la presión de los interesados, que como Creel, eran banqueros maravillados por los beneficios que a sus intereses traería el fideicomiso, sin importar que la aplicación del Fideicomiso en México fuera contraria a la Constitución.

Hay autores que comentan que el Fideicomiso es una institución tan necesaria, que carece de nacionalidad, ya que ha surgido en distintos lugares y momentos sin recibir influencia uno de otro, por lo indispensable que es en la vida jurídica, entonces nos preguntamos, ¿en todos los sistemas jurídicos surge la imperiosa necesidad de violar la ley?, no es que queramos atacar demasiado esta figura, lo que nos interesa y preocupa en realidad, es que por lo delicado de su aplicación, consideramos debe estar debidamente regulada a fin de obtener todos sus beneficios sin violar la ley.

CAPITULO 3
"CONCEPTOS DEL FIDEICOMISO"

CAPITULO 3

CONCEPTOS DEL FIDEICOMISO

CONTENIDO.- 3.1.- DEFINICION DEL FIDEICOMISO. 3.2.- NATURALEZA JURIDICA. 3.3.- PARTES QUE INTERVIENEN EN EL FIDEICOMISO. 3.3.1.- El fideicomitente. 3.3.2.- El fideicomisario. 3.4.- INSTITUCION FIDUCIARIA. 3.4.1.- Concepto. 3.4.2.- Naturaleza jurídica de la Institución Fiduciaria. 3.4.3.- Derechos y obligaciones de la Institución Fiduciaria. 3.4.4.- Prohibiciones a las Instituciones Fiduciarias. 3.4.5.- Contradicciones en la ley. 3.5.- DISTINTAS CLASES DE FIDEICOMISO. 3.5.1.- El fideicomiso de administración. 3.5.2.- El fideicomiso con fines testamentarios. 3.5.3.- El fideicomiso en zonas turísticas. 3.5.4.- Fideicomiso de garantía.

CAPITULO 3

CONCEPTOS DEL FIDEICOMISO

3.1. DEFINICION DEL FIDEICOMISO.

En éste capítulo estudiaremos la figura mercantil del fideicomiso, analizaremos su fondo, contenido, forma y posibilidades, así como la legislación que la regula, para demostrar la necesidad que existe de que:

El Estado controle judicialmente a la institución fiduciaria y delimite claramente el ámbito jurídico del fideicomiso.

La definición del fideicomiso, la encontramos en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que en su Artículo 346 dice:

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

El fideicomiso es un contrato por medio del cual una persona, el fideicomitente, destina ciertos bienes o derechos a la realización de un fin lícito determinado, encomendándole esa tarea a otra persona, la Institución Fiduciaria, en beneficio o no de una tercera persona, el fideicomisario.

Los elementos principales del fideicomiso son:

- * El desprendimiento y afectación de parte de un patrimonio, a la realización de un fin.

* La afectación real de los bienes fideicometidos.

* Un fin lícito y determinado.

* La realización del fin no queda a cargo de aquel que se desprendió de los bienes, sino que corresponde a quién se transmitieron que es una institución fiduciaria.

* La obtención de tal fin podrá o no tener un destinatario específico, si lo hubiere se llamará fideicomisario.³⁶

Así el fideicomiso es un contrato tan amplio como fines lícitos existan en el sistema jurídico de México.

³⁶ cfr. Dávalos Mejía Carlos Felipe. Títulos y Contratos Quebras. Segunda Edic. Ed. Harla, T.II Derecho Bancario y Contratos de Crédito. México 1992. p.387.

3.2. NATURALEZA JURIDICA

Respecto de la figura del fideicomiso hay muchas teorías de los autores que se dedican a su estudio, la mayoría de estas se contraponen ya que hay quienes dicen que éste es una declaración unilateral de la voluntad o acto unilateral, se habla también de negocio fiduciario, de patrimonio autónomo, hasta se habla de un contrato trilateral, por lo mismo creemos que para formar un criterio global de cual es la naturaleza jurídica del fideicomiso, será necesario que expongamos algunas de las teorías antes mencionadas.

Raúl Cervantes Ahumada, señala que de acuerdo con la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito se puede entender que:

El fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad le atribuye al fiduciario, para la realización del fin determinado que a este le encomiende.³⁷

Aunque el acto constitutivo del fideicomiso, sea siempre por una declaración unilateral de la voluntad y no por un acuerdo de voluntades Cervantes Ahumada señala además que aunque existe un patrimonio autónomo no hay quién tenga una titularidad de disposición sobre él, de ahí que éste sea autónomo, ya que el fiduciario, solo podrá disponer de el patrimonio, de acuerdo a lo ordenado por el fideicomitente en la constitución del fideicomiso.

Cervantes Ahumada rechaza la teoría de que el fideicomiso es un negocio fiduciario ya que hay una cantidad de actos jurídicos realizados por el fiduciario que son negocios fiduciarios, siendo estos totalmente

³⁷ cfr. Cervantes Ahumada Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Décima Edic. Ed. Herrero. México Distrito Federal 1978. p.p.288. 289.

Innominados y atípicos y el fideicomiso tiene una definición legal, que lo convierte en un contrato nominado.

Rodolfo Batiza señala que la naturaleza jurídica del fideicomiso es de carácter contractual, esto es bilateral o sinalagmático y perfecto en virtud de la obligación que adquiere la fiduciaria del cumplimiento del fin en cuyo defecto genera daños y perjuicios, ya que en él existe la condición resolutoria tácita.³⁸

Hay autores que varían un poco de la teoría del contrato bilateral, Alfaro por ejemplo señala, " El fideicomiso es un contrato tripartito cuya consumación depende del consentimiento que las partes hagan".³⁹

A su vez Alfaro define al fideicomiso como: "Un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario para que disponga de ellos conforme lo ordene el que los transmite llamado fideicomitente a beneficio de un tercero llamado fideicomisario, esta es la teoría del mandato".⁴⁰

Existe otra teoría que defiende el maestro Francisco Ferrara donde sostiene que lo único indispensable y necesario para la existencia del fideicomiso es un patrimonio afecto a un fin, donde la naturaleza jurídica del Fideicomiso consiste en ser un acto de afectación que recae siempre sobre un patrimonio y considera que la intervención del fiduciario es únicamente, el medio para afectar el patrimonio que ya no pertenece a ninguna esfera patrimonial salvo al fideicomiso, en consecuencia éste se autonomiza.⁴¹

³⁸ cfr. Davalos Mejía Carlos Felipe. Títulos y Contratos de Crédito Quiebras. Ob. Cit. p.134.

³⁹ Batiza Rodolfo. El Fideicomiso. Teoría y Práctica. Cuarta Edición. Ed. Porrúa. México 1980. p.134.

⁴⁰ Domínguez Martínez. Jorge A. El Fideicomiso ante la Teoría del Negocio Jurídico. Ob. Cit. p.146.

⁴¹ cfr. José Manuel. Villagordoa Lozano. Doctrina General del Fideicomiso. Segunda Edición. Ed. Porrúa. México 1982. p.p. 90-95.

Antes de concluir con el presente punto nos parece importante citar la opinión del maestro Dávalos Mejía que señala que:

"el fideicomiso es:

- Un contrato, porque para su perfeccionamiento necesariamente debe presentar una forma coincidente con la teoría general de los contratos privados;

- Un contrato mercantil en virtud de que así lo señala la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito Art. 1o. segundo párrafo.

- Un contrato mercantil de crédito o fiduciario, puesto que su mecánica fundamental descansa en la transmisión de buena fe que se hace al fiduciario, de parte de los bienes del fideicomitente, de los que, en principio, se beneficiará un tercero;

- Un contrato mercantil de crédito o fiduciario, institucionalmente bancario* ya que para su legal perfeccionamiento, es indispensable la participación de una institución de crédito autorizada para fungir como fiduciaria.

- Resumiendo, el fideicomiso es un contrato de crédito y bancario".⁴²

* El contrato de fideicomiso, ya no es exclusivamente bancario, toda vez que existe una reforma a la Ley del Mercado de Valores, que faculta a las casas de bolsa para fungir como Instituciones fiduciarias.

⁴² Dávalos Mejía Carlos. Títulos y Contratos de Crédito. Quicbras. s.n.c. Ed. Harla, México D.F. 1984, p.433

Analizados algunos de los puntos de vista que respecto a la naturaleza jurídica del fideicomiso existen, concluimos que éste esencialmente es un contrato bilateral o sinalagmático perfecto de carácter mercantil, cuyo objeto principal es la afectación de un patrimonio, para la realización de un fin determinado.

El fideicomiso es un contrato bilateral porque necesariamente requiere de un acuerdo de voluntades entre el fideicomitente y el fiduciario, ya que si no existe la voluntad del primero, de separar de su patrimonio personal determinados bienes para afectarlos a la realización de un determinado fin y del otro de aceptar la titularidad de los mismos y llevar a cabo la realización del fin, no habrá fideicomiso aunque exista ya designado el bien a fideicometer, y el fideicomitente haya expresado su deseo de constituirlo; por lo tanto siempre será necesario, el acuerdo de voluntades entre la institución fiduciaria y el fideicomitente, de acuerdo con esto rechazamos tanto la teoría del patrimonio autónomo o de afectación patrimonial como la del acto unilateral.

3.3. PARTES QUE INTERVIENEN EN EL FIDEICOMISO

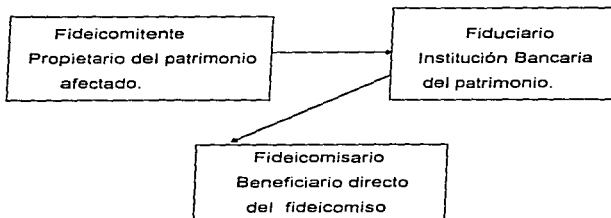
Las partes que intervienen en el fideicomiso son tres:

El fideicomitente o propietario del patrimonio que se afectará.

El fiduciario, que es la Institución bancaria o financiera, que tendrá la titularidad del patrimonio fideicometido y se encargará de la realización del fin para el cual fue creado el fideicomiso, en caso de que no se haya designado el fiduciario, se tendrá por designado el que elija el fideicomisario o en su defecto, el juez de primera instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la ley.

El fideicomisario es la persona beneficiada directamente por el fideicomiso, cuya designación no es indispensable para la validez del fideicomiso en México, el fideicomisario será el beneficiario directo de la realización del fin, para el cual fue creado el fideicomiso, y este puede ser una tercera persona o el mismo fideicomitente.

Para la comprensión del funcionamiento veremos gráficamente como se configura:



3.3.1. EL FIDEICOMITENTE

El criterio del legislador mexicano determina que el fideicomitente es el único elemento personal indispensable para la constitución del fideicomiso, ya que es él, quién destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.⁴³

La ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 349 señala que:

Sólo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

Según el criterio del legislador mexicano el fideicomitente es el único elemento personal indispensable para la constitución de un fideicomiso, criterio que nos parece bastante erróneo, ya que aunque el fideicomitente es quién designa el fiduciario y de no hacerlo lo puede hacer el juez, no será sino hasta el momento en que un fiduciario tome la titularidad del patrimonio afectado cuando habrá fideicomiso.

Los derechos y facultades del fideicomitente son los siguientes:

- Señalar los fines del fideicomiso

⁴³ cfr. Bernal Molina Julian, Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso, Ob. Cit. p.31.

- Designar a los fideicomisarios y al fiduciario
 - Reservarse determinados derechos sobre la materia del fideicomiso
 - Prever la formación de un comité técnico o de distribución de fondos.
 - Dar las reglas de su funcionamiento y fijar sus facultades.
 - Exigir al fiduciario el cumplimiento de la obligación que tiene de rendir cuentas de su gestión, cuando se reserve ese derecho.
 - En los fideicomisos onerosos exigir del fideicomisario la contraprestación a que tenga derecho.
- En caso de incumplimiento, exigir de la contraparte el cumplimiento de la misma o pedir la rescisión, previo pago de daños y perjuicios.
- La principal obligación del fideicomitente será transmitir al fiduciario los bienes y derechos materia del fideicomiso.⁴⁴

3.3.2. EL FIDEICOMISARIO

El fideicomisario es toda persona física o moral con la capacidad para recibir el provecho del fideicomiso y sus derechos y obligaciones son los siguientes:

- Los derechos que a su favor se deriven del acto constitutivo del fideicomiso.

⁴⁴ cfr. Villagordoá Lozano José Manuel Doctrina General del Fideicomiso. Ob. Cit. p.163.

- Exigir a la institución fiduciaria, el cumplimiento de los fines del fideicomiso.
- Atacar la validez de los actos que la institución fiduciaria cometa en su perjuicio, de mala fe.
- Cuando proceda, reivindicar los bienes que a consecuencia de actos excesivos o de mala fe de la fiduciaria, hayan salido del patrimonio del fideicomiso.
- Elegir a la Fiduciaria cuando:
 - renunciare
 - fuere removida
 - si no fuere designada.
- Los demás derechos que desde la constitución del fideicomiso se le otorguen.
- Un derecho adicional según el maestro Villagordoa Lozano es que éste posee la acción Pauliana es decir " Acción Pauliana de carácter personal y restituible que produce una ineficacia relativa de los actos indebidos del fiduciario y no una acción real como una reivindicatoria".⁴⁵

A su vez el fideicomitente puede ser también el fideicomisario, pero nunca el fiduciario podrá ser fideicomisario, salvando la excepción que contempla el Artículo 348 del Código de Comercio en el que señala:

⁴⁵ cfr. Villagordoa Lozano Jose M. Doctrina General del Fideicomiso. Ob. Cit. p.p.170 - 173.

* Es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario, salvo que La institución fiduciaria podrá ser fideicomisaria en los fideicomisos en que, al constituirse, se transmita la propiedad de los bienes fideicometidos y que tengan por fin servir como instrumento de pago de obligaciones incumplidas, en el caso de créditos otorgados por la propia institución fiduciaria. En este supuesto, las partes deberán designar de común acuerdo a una institución fiduciaria sustituta para el caso que surgiere un conflicto de intereses entre las mismas".*

*El Código de Comercio se reformó por decreto, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Viernes 24 de mayo de 1996.

3.4. INSTITUCION FIDUCIARIA

3.4.1. CONCEPTO

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no define en forma específica el concepto de Institución fiduciaria o Fiduciario, pero en su artículo 350, señala lo siguiente:

Art. 350.- "Solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito..."

Villagordoa Lozano define al fiduciario de la siguiente forma: "Es la persona que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicometidos y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso. El fiduciario lleva a efecto la realización o cumplimiento de los fines por medio del ejercicio obligatorio de los derechos que le ha transmitido el fideicomitente".⁴⁵

Trataremos de explicar la verdadera naturaleza jurídica de la Institución fiduciaria, hemos visto que sólo podrán ser fiduciarios las instituciones de crédito, por lo cual es necesario explicarlas en cuanto a su función fiduciaria, para ello nos basaremos en la legislación que existe al respecto.

⁴⁵ Villagordoa Lozano. Doctrina General del Fideicomiso. Ob. Cit. p.165

3.4.2. NATURALEZA JURIDICA DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA

La Institución fiduciaria, será siempre una institución de crédito, como lo señala la ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La ley General de Instituciones de crédito en su Artículo segundo establece: "El Servicio de Banca y Crédito, solo podrá prestarse por Instituciones de Crédito que podrán ser:

- I.- Instituciones de Banca Múltiple e
- II.- Instituciones de Banca de Desarrollo".

La misma ley en los artículos 8, 9 y 10 las define en los siguientes términos:

Las Instituciones de Banca Múltiple son: Sociedades Anónimas de capital fijo, cuyo objeto es la prestación del servicio de Banca y Crédito, deben contar con el capital mínimo previsto en la ley, su domicilio debe estar en el Distrito Federal y deben tener la autorización del Gobierno Federal, quién lo otorgará con fundamento en la facultad discrecional que tiene la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Deben contar además con opinión favorable del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria.

Las Instituciones de Banca de Desarrollo de acuerdo con el Artículo 30 son: "...Las entidades de la administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas con el carácter de Sociedades Nacionales de Crédito..."

Para que las Instituciones de crédito actúen como fiduciario, se les otorgan las facultades que concede el artículo 46 de la Ley de Instituciones de Crédito fracción XV que señala:

"Art. 46.- Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:..."

"XV.- Practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como llevar acabo mandato y Comisiones".

Sabemos ahora quienes pueden ser Institución fiduciaria, que la función primordial que tiene es realizar el fin para el cual es creado un fideicomiso y que su naturaleza jurídica es la de una institución de crédito.

Como este es el elemento personal más complejo del fideicomiso y nuestra tesis tiene por objeto determinar su debida actuación y vigilancia, abundaremos en este punto.

3.4.3. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA.

Comentamos anteriormente que la ley en materia de fideicomiso es confusa y breve por lo mismo no define de una forma clara y especifica lo que se refiere a los derechos y obligaciones de la institución de crédito en el desempeño de la función fiduciaria, existen algunas normas que lo mencionan pero en forma aislada, es así que desgraciadamente casi todos sus derechos y obligaciones serán acordados por las partes, y por lo general en materia de contratos el Banco será siempre quién tendrá la primera y la última palabra, por lo cual nunca existe una verdadera negociación, o acuerdo de voluntades entre el Banco y sus contratantes, simplemente existe una adhesión del cliente a los términos y condiciones que le ofrece un banco, al prestarle un determinado servicio, éste mismo supuesto se presenta en el desempeño de las funciones fiduciarias.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, realiza un intento por delimitar las obligaciones y derechos del fiduciario, y señala lo siguiente:

"Art. 356.- La Institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme el acto constitutivo, no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio y deberá obrar siempre como buen padre de familia siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa."

De acuerdo con el artículo anterior las principales obligaciones que la ley sustantiva del fideicomiso establece al fiduciario, son las siguientes:

- Cumplir con el fin que le encomiende el fideicomitente y para el cual fue creado el fideicomiso.
- Aceptar siempre, la constitución de un fideicomiso cuando le sea solicitado, a excepción de la excusa por causa grave determinada por un juez.
- Obrar siempre como un buen padre de familia y
- Responder de las pérdidas o menoscabos que sufra el patrimonio fideicometido.

A su vez la ley de Instituciones de Crédito, le impone a las instituciones fiduciarias otros derechos y obligaciones los cuales transcribimos a continuación.

"Art. 79.- En las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, las instituciones abrirán contabilidades especiales por cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confien, así como los incrementos o disminuciones, por los productos o gastos respectivos. Invariablemente deberán coincidir con los saldos de las cuentas controladas de la contabilidad de la institución de crédito, con los de las contabilidades especiales.

En ningún caso estos bienes estarán efectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, mandato, comisión o custodia, o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la ley".

"Art. 80.- En las operaciones a que se refiere la fracción XV del artículo 46 (fideicomiso, mandato, comisión) de esta ley, las instituciones desempeñarán su cometido y ejercerán sus facultades por medio de sus delegados fiduciarios.

La institución responderá civilmente por los daños y perjuicios que se causen por la falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso, mandato, comisión, o la ley.

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”.

“Art. 81.- Las operaciones con valores que realicen las instituciones de crédito en cumplimiento de fideicomisos, mandatos comisiones y contratos de administración, se realizarán en términos de las disposiciones de esta ley y de la Ley del Mercado de Valores, así como de conformidad con las reglas generales que, en su caso, emita el Banco de México oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Valores, con vistas a procurar el desarrollo ordenado del mercado de valores”.

“Art. 84.- 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 del fideicomiso o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción.

En caso de renuncia o remoción se estará a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Algunos autores en el estudio de la función práctica del fiduciario descubrieron algunas obligaciones que aunque la ley no contempla

son intrínsecas a la función que éste desempeña. Estos señalan, que las obligaciones del fiduciario, existen en primer término frente al fideicomitente, en virtud de que es el quién expresa la voluntad de constituir un fideicomiso, además de que generalmente es él quién hace su designación y de manera subsidiaria frente a el fideicomisario, además posee las obligaciones que como institución de crédito tiene frente a la Comisión Nacional Bancaria, y como contribuyente las de materia Fiscal.⁴⁷

Rodolfo Batiza, señala que a partir de que la Institución Fiduciaria acepta participar en la constitución de un fideicomiso, además de las obligaciones legalmente establecidas, tendrá las siguientes :

Respecto al Objeto:

- Control y Conservación de los Bienes.- el fiduciario está en la obligación de tomar medidas razonables para mantener el control de los bienes fideicometidos, creemos que es a lo que se refiere nuestra ley cuando establece que el fiduciario deberá actuar como un buen padre de familia, aunque el concepto es poco tangible consideramos que lo que trata de dar a entender es que el fiduciario, deberá actuar de manera responsable y diligente.

- Registros Contables.- Al respecto, la ley si prevé la existencia de Registros contables por cada fideicomiso que se maneje.

- Separación e identificación de los bienes

- Cuidado y Pericia

- Productividad

⁴⁷ cfr. Batiza, Rodolfo. El Fideicomiso Teoría y Práctica, Cuarta Edición, Ed. Porrúa, México 1980 p.219

Respecto a las partes:

- Ajustarse a las instrucciones.- Es terminante que el fiduciario se ajuste a las instrucciones dadas por el fideicomitente, al momento de constituir el fideicomiso.

- No delegar.- Una vez, que el fiduciario, ha aceptado el cargo no podrá delegar el desempeño de sus funciones, salvo previa resolución judicial.

- Legalidad e imparcialidad.- La Institución fiduciaria deberá actuar siempre apegada a la ley, y respetar siempre las instituciones fundamentales del derecho.

Asimismo deberá ser imparcial a todas las partes que soliciten su intervención como fiduciario, sin tener preferencias de ninguna especie, tratando por igual a fideicomitente y fideicomisario.

- Secreto Profesional.- A excepción de la información solicitada por la Comisión Nacional Bancaria, el fiduciario estará obligado a guardar el secreto de su gestión.⁴⁶

Como pudimos ver hay obligaciones muy importantes que la ley no le impone al fiduciario, en consecuencia el establecimiento de estas dependerá únicamente de la capacidad del fideicomitente siempre que se lo solicite al fiduciario al momento de la constitución del fideicomiso.

⁴⁶ cfr. Batiza, Rodolfo. El Fideicomiso Teoría y Práctica. Ob. Cit. p.p.221,223 a 226, 228,231,239,240,243,247.

3.4.4 PROHIBICIONES A LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS

La Ley de Instituciones de Crédito, establece algunas prohibiciones a la Institución de Crédito en el desempeño de la función fiduciaria, como la que señala el artículo 106 fracción XIX de dicha ley sustantiva:

"a) Celebrar operaciones con la propia institución en el cumplimiento de fideicomisos mandatos o comisiones. El Banco de México podrá autorizar, mediante disposiciones de carácter general, la realización de determinadas operaciones cuando no impliquen un conflicto de intereses.

b) Responder a los fideicomitentes, mandantes o comitentes, del incumplimiento de los deudores, por los créditos que se otorguen o de los emisores, por los valores que se adquieran, salvo que sea por su culpa, según lo dispuesto en la parte final del artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, o garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende.

Si al término del fideicomiso, mandato o comisión constituidos para el otorgamiento de créditos, éstos no hubieren sido liquidados por los deudores, la institución deberá transferirlos al fideicomitente o fideicomisario, según el caso, o al mandante o comitente, absteniéndose de cubrir su importe.

Cualquier pacto contrario a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, no producirá efecto legal alguno.

En los contratos de fideicomiso, mandato o comisión, se insertarán en forma notoria los párrafos anteriores de este inciso y una

declaración de la fiduciaria en el sentido de que hizo saber inequívocamente su contenido a las personas de quién haya recibido bienes para su inversión.

c) Utilizar fondos o valores de los fideicomisos, mandatos o comisiones destinados al otorgamiento de créditos, en que la fiduciaria tenga la facultad discrecional, en el otorgamiento de los mismos para realizar operaciones en virtud de los cuales resulten o puedan resultar deudores su delegados fiduciarios; los miembros del consejo de administración o consejo directivo, según corresponda..."

Estas son las principales obligaciones y derechos a cargo de una Institución de Crédito en su desempeño como fiduciario, conforme al derecho vigente en México, la ley es limitada y confusa al respecto y la actuación del fiduciario en concreto se refiere a que podrá realizar, todo lo que le permita, solicite y ordene el fideicomitente en la constitución del fideicomiso, para lo cual gozará de todas las acciones y derechos que sean necesarios en el cumplimiento del fin para el cual fue creado el fideicomiso.

3.4.5. CONTRADICCIONES EN LA LEY

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, tiene una excepción que contradice la norma general, se encuentra en el Artículo 22, fracción IV inciso d) de la ley del Mercado de Valores, el cual a la letra dice:

"Art.- 22.- Las casas de bolsa solo podrán realizar las actividades siguientes:...

d) Actuar 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 ley General de Títulos y Operaciones de Crédito".

La ley que regula a las casas de bolsa contradice a la norma General del fideicomiso, así concluimos conforme al artículo antes mencionado que podrán ser Fiduciarios, las Instituciones de Banca de Desarrollo, Las Instituciones de Banca Múltiple y Las casas de bolsa, lo cual consideramos es incorrecto.

3.5. DISTINTAS CLASES DE FIDEICOMISO

Anteriormente vimos que la ley señala que en virtud del fideicomiso una persona destina ciertos bienes a la realización de un fin lícito determinado, es decir que la ley no delimita a que situaciones específicas podrá encaminarse la constitución de un fideicomiso, si no que le da la posibilidad de adecuarse a tantos fines lícitos existan.

La ley General de títulos y operaciones de crédito nos da una idea de los tipos de fideicomiso que se pueden constituir, según los artículos 351 y 352, los cuales en lo conducente dicen:

Artículo 351.- "Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular...."

Artículo 352.- "El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento...."

En virtud de lo anterior, consideramos que la ley no clasifica el fideicomiso, y lo deja abierto a tantas clases como fines jurídicos lícitos existan, sin embargo la práctica y la teoría son las que han encontrado una clasificación precisa del fideicomiso, hay autores que manejan una clasificación gigantesca lo cual nos parece bastante absurdo, ya que si consideráramos que el fideicomiso tiene un campo de actuación infinito, nunca se acabaría de realizar su clasificación.

El maestro José Manuel Villagordoa Lozano, clasifica el fideicomiso con base a diferentes aspectos, señala que los fideicomisos primero pueden ser onerosos y gratuitos, en relación a la causa que inclina al fideicomitente para constituir un fideicomiso.

Estas causas pueden provenir sin deseo del fideicomitente de obtener ningún provecho, o bien para constituirlo como contraprestación de algún beneficio obtenido o que se pretenda obtener.

De lo anterior parte para clasificarlo en revocables e irrevocables es decir cuando el fideicomitente ha recibido o recibirá una contraprestación, éste no podrá revocarlo o modificarlo porque lesionaría los intereses o derechos del fideicomisario.

Y cuando lo constituye por causas que se equiparan a un contrato gratuito debe tener la facultad de reservarse el derecho de revocar o modificar el contrato que constituyó el fideicomiso.

Villagordoa Lozano a su vez realiza una clasificación en cuanto a los fines que persigue el fideicomiso, método que utilizan la mayoría de los autores y lo que nos parece mas lógico ya que se trata de una clasificación genérica y sencilla, así el lo clasifica en las tres clases siguientes:

- Fideicomisos Traslativos
- Fideicomisos de Garantía
- Fideicomisos de Administración.⁴⁹

Con fines puramente utilitarios destinados al control de la contabilidad interna de las fiduciarias la Comisión Nacional Bancaria en su Circular 14421/751 del 24 de abril de 1970 clasificó el fideicomiso de acuerdo con sus probables objetos contractuales a fin de facilitar el registro y coordinación contables y financieros de cada institución, a partir de entonces

⁴⁹ cfr. Villagordoa Lozano, Jose Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Ob. Cit. p.p.187,188.

de acuerdo con las necesidades específicas de cada banco se ha realizado una diferenciación bastante clara, que si bien cambia un poco de uno a otro son esencialmente los mismos tipos y criterios de clasificación.

Así esta es como sigue:

- Fideicomisos de garantía
- Fideicomisos de Administración
- Fideicomiso de inversión.

Nos parece interesante citar que el maestro Dávalos Mejía considera en su obra otros tipos de fideicomiso de uso importante en nuestra legislación, los cuales son: El fideicomiso con fines testamentarios y El fideicomiso en zonas turísticas.⁵⁰

En este orden de ideas definiremos una a una las distintas clases de fideicomiso, conforme a lo señalado a la anterior clasificación.

3.5.1. EL FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION.

Es aquel en virtud del cual se transmiten al fiduciario determinados bienes o derechos, para que dicho fiduciario proceda a efectuar las operaciones de guarda, conservación o cobro de los productos de los bienes fideicometidos que señale el fideicomitente .

Estos fideicomisos se dividen en dos áreas fundamentales:

⁵⁰ cfr. Dávalos Mejía, Carlos. Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras. Ob.Cit. p.p.407,408,413.

- La actividad de inversión que consiste en que el fiduciario adquiera, con cargo al patrimonio fideicometido, los bienes que le señale el fideicomitente.

- La actividad de administración propiamente dicha, consiste en que el fiduciario como titular del patrimonio del fideicomiso, se encargue de la guarda y conservación de los bienes que integran el patrimonio afectado, así como de efectuar el cobro de los productos y transmitir dichos productos al fideicomisario.

Así vemos que dentro del fideicomiso de administración cabe el de inversión y a su vez creemos que también se puede incluir el traslativo, con lo que se evita realizar una clasificación tan amplia .

Dentro de este tipo de fideicomisos se sugiere la creación de un Comité Técnico, que opere para resolver ciertos problemas y mas aún con posibilidad de vigilar la actuación del fiduciario, sin embargo las facultades del Comité Técnico dependerán totalmente de las que el fideicomitente quiera otorgarle al momento de la constitución del fideicomiso, y pueden ser tan amplias o restringidas como posibilidades mismas existan de fideicomiso. Como es de imaginarse la ley no regula absolutamente nada en materia del Comité Técnico, que como señalaremos mas adelante, consideramos puede ser un órgano muy importante e indispensable en materia de fideicomiso.⁵¹

3.5.2. EL FIDEICOMISO CON FINES TESTAMENTARIOS.

La ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como vimos anteriormente en su artículo 352, dispone que el fideicomiso puede ser constituido por acto inter vivos o mortis causa.

⁵¹ cfr. Villagordoa Lozano Jose Manuel. Doctrina General del Fideicomiso. Ob. Cit. p.p. 194, 195, 196.

"El fideicomitente dispone de sus bienes para después de su muerte, manifiesta su voluntad sucesoria en las cláusulas del fideicomiso, la que será cumplida por el fiduciario sin necesidad de iniciar diligencias ni de sucesión legítima ni de testamentaria; por lo mismo a su muerte no se requerirá la intervención de un Notario Público o de un Juez. Ya que en la esencia misma de este contrato, los bienes del fideicomitente se transmiten a la fiduciaria para la realización de un fin lícito y determinado que, en este tipo de fideicomiso consiste en hacer con esos bienes lo que el fideicomitente le encomendó hiciera en favor de terceros (herederos)".⁵²

Una vez más se encuentra que el fiduciario en los fideicomisos testamentarios puede actuar, ampliamente, aún por encima de las disposiciones testamentarias que regula nuestro Código Civil, apegándose únicamente a lo que se pacta en el contrato, y los mismos autores que defienden el fideicomiso señalan que el fideicomiso con fines sucesorios no es un testamento.

3.5.3. EL FIDEICOMISO EN ZONAS TURISTICAS

Antes de las reformas al artículo 27 constitucional, los extranjeros no podían adquirir bienes inmuebles en las denominadas zonas prohibidas consistentes en la franja que se encuentra a lo largo de 50km en las costas y 100km en las fronteras, lo cual se consideraba incompatible para el desarrollo turístico de nuestro país, por lo mismo se autorizó a los extranjeros por decreto en 1971 para que adquirieran por 30 años a través de fideicomiso, los derechos de uso, aprovechamiento y posesión de inmuebles en zonas prohibidas, estos contratos se renovaban una y otra vez eternizando la posesión de estos bienes a los extranjeros.

⁵² Dávalos Mejía Carlos. *Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras*. Ob Cit. p.413.

Creemos que la voluntad del legislador mexicano no fué tanto el prohibir la propiedad a extranjeros, sino lo que realmente le interesaba era que la poseyeran ya que consideraba estas zonas como estratégicas para la seguridad nacional, por lo que resultaba absurdo entonces permitirles la posesión y aprovechamiento, ya que con eso el adquirir la propiedad, resultaba innecesario e indiferente, pero debido a las nuevas facilidades de nuestra constitución resulta inútil ya criticar este tipo de fideicomisos lo mencionamos únicamente como referencia en virtud de que era otra forma de defraudar la ley al hacer un mal uso del fideicomiso.

3.5.4. FIDEICOMISO DE GARANTÍA

Batiza respecto al fideicomiso de garantía comenta que se trata de una:

" Variedad que probablemente fue la primera en practicarse en México, ya de forma mercantil se utilizó en un principio por las instituciones fiduciarias para celebrar diversas clases de operaciones a efecto de garantizar, ante sí mismas, los prestamos que concedía su departamento de crédito, pero esto fue prohibido por el decreto de 30 de agosto de 1933 que agregó este párrafo a la ley sustantiva al final de su artículo 348 "es nulo el fideicomiso que se constituye en favor del fiduciario" así a lo largo de su uso esta variedad de fideicomiso ha venido a substituir con ventaja a la prenda y a la hipoteca."⁵³

En este fideicomiso se transfiere la titularidad de ciertos bienes a la institución fiduciaria, para que si el fideicomitente "deudor", no cumple con lo pactado en un contrato, la fiduciaria proceda a la venta del bien que se ofrece en garantía a fin de cubrir con ello las obligaciones pendientes.

⁵³ Batiza Rodolfo, Principios Basicos del Fideicomiso, Ob Cit p.95.

La estructura de estos fideicomisos es la siguiente :

Fideicomitente: El propietario del inmueble que se ofrece como garantía y a la vez puede ser el deudor de la obligación garantizada.

Fiduciario: La Institución que recibe la titularidad del bien dado en garantía y quién lo ejecutara ya sea transmitiéndolo al fideicomisario subastándolo o vendiéndolo para entregarle su producto.

Fideicomisario: El acreedor al cual el fideicomitente le debe alguna prestación y en favor del cual redundaran los beneficios del fideicomiso.

La utilización de estos fideicomisos en los mutuos obedece a la ventaja que se obtiene en virtud de que evita el trámite de la demanda que conlleva gran dilación en el cobro, lo cual analizaremos en el siguiente capítulo.⁵⁴

Para concluir con el presente tema queremos que las personas que lean esta investigación se percaten que el legislador mexicano reguló una figura tan compleja y extensa como lo es el fideicomiso en tan solo catorce artículos.

El legislador mexicano debe analizar esta figura conforme al contexto social y económico que existe en la actualidad. Vivimos una época de aperturas y globalizaciones, y si vamos a competir con gigantes en materia de fideicomiso como lo son los Estados Unidos de Norte América, y Canadá, que son expertos en el uso del fideicomiso tenemos que hacer mas capaz y completa nuestra ley y prepararnos para estos tiempos protegiendo nuestro

⁵⁴ cfr. Davalos Mejía, Carlos. Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras. Ob. Cit. p.409,410.

derecho y nuestras instituciones fundamentales, a través del conocimiento y la preparación, aceptando el uso del fideicomiso como una posibilidad en materia bancaria y mercantil, manejándolo de una manera mas responsable.

CAPITULO 4
"SITUACION ACTUAL Y APLICACION PRACTICA"

CAPITULO 4

SITUACION ACTUAL Y APLICACION PRACTICA

CONTENIDO.- 4.1.- APLICACION ACTUAL DEL FIDEICOMISO COMO UN CONTRATO DE GARANTIA. 4.2.- PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL DE EJECUCION. 4.2.1.- Fundamento legal del Procedimiento Convencional de Ejecución. 4.3.- SIMILITUD DEL PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL DE EJECUCION CON EL PACTO COMISORIO. 4.4.- RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.- 4.5.- OPINION DE LA COMISION NACIONAL BANCARIA.

CAPITULO 4

SITUACION ACTUAL Y APLICACION PRACTICA

4.1.- APLICACION ACTUAL DEL FIDEICOMISO COMO UN CONTRATO DE GARANTIA.

La finalidad de éste capítulo es demostrar como se utiliza actualmente el fideicomiso y como es que a través de él se violan normas fundamentales del sistema jurídico mexicano, escogimos el fideicomiso irrevocable de garantía para mostrar su aplicación práctica en virtud de que es éste el que se utiliza con mas frecuencia en la banca mexicana y además el que nos demuestra como es que la Institución fiduciaria, en el cumplimiento del fin para el cual fué constituido el fideicomiso, desarrolla una función jurisdiccional, la cual es de competencia estatal.

El funcionamiento del fideicomiso irrevocable de garantía se realiza a través de cinco momentos, los que se desarrollan de la siguiente manera:

- Una Institución de Crédito, proporcionará en mutuo con interés una determinada cantidad a un persona que participará como acreditado en dicha operación;

- El acreditado o un tercero garantizará la cantidad mutuada, con un bien, por elección de la Institución acreditante la garantía se constituirá a través de un fideicomiso irrevocable, en el cual por prohibición legal, el fiduciario no podrá ser el mismo banco acreditante, así el fiduciario tendrá que ser una institución bancaria distinta de la que proporciono el crédito, la cual será elegida por el Banco que otorgó el préstamo.

- La función del fiduciario en este tipo de fideicomisos, será la de vigilar la conservación de la garantía y en un determinado momento, si fuere necesario aplicarla para garantizar el cumplimiento de la obligación contraída.

- Así la mecánica de estos fideicomisos es; un deudor afecta ciertos bienes en fideicomiso, para garantizar una obligación que contrae en ese mismo acto, éste quedará en calidad de **"deudor"** y **"fideicomitente, segundo fideicomisario"**, el banco, a quién se le garantiza la cantidad mutuada será **"el acreedor y primer fideicomisario"**, y por último el banco que se encargará de aplicar la garantía al cumplimiento de la obligación pactada será, **"la institución fiduciaria"**.

- Si el deudor incumple con sus obligaciones el fiduciario ejecutará la garantía en favor del acreedor, cumplirá de ésta forma el fin para el cual fue creado el fideicomiso, y lo llevará a efecto conforme al **Procedimiento Convencional de Ejecución**, que se pacta en estos contratos.

El pactar estos procedimientos tiene dos graves consecuencias, violar la Constitución y violar la función judicial del Estado, de ahí que es necesario explicar detalladamente como se desarrolla éste.

4.2.- PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL DE EJECUCION

Las partes, en los fideicomisos irrevocables de garantía, con el pretexto de ahorrarse el tiempo de un procedimiento judicial, pactan un procedimiento de ejecución, a continuación transcribimos textualmente uno de estos procedimientos que actualmente se encuentra en uso en el fiduciario de un Grupo Financiero, de la Banca Mexicana.

*PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL DE EJECUCION:

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos ochenta y tres de la Ley de Instituciones de Crédito y mil cincuenta y uno del Código de Comercio vigentes, las partes de común acuerdo pactan el siguiente procedimiento de ejecución del fideicomiso:

a).- Una vez que el acreedor Fideicomisario acredite fehacientemente a la Fiduciaria que el deudor ha incurrido en una causa de vencimiento anticipado del contrato, ésta previa provisión de fondos y solicitud por escrito del Acreedor Fideicomisario, procederá a notificar por medio de notario o corredor público al deudor y/o fideicomitente en el domicilio señalado al efecto, dicha circunstancia, a fin de que el deudor y el fideicomitente en un plazo de diez días naturales contados a partir de la fecha de notificación pague al acreedor Fideicomisario la obligación garantizada mediante este contrato o demuestre a la Fiduciaria haber cumplido dicha obligación, esta notificación hará las veces de requerimiento de pago. En el caso de no pago o de no demostrar fehacientemente haber pagado, la fiduciaria procederá a la venta de los bienes materia del fideicomiso, por conducto de un notario o corredor público de su elección, en los términos que se estipulan en la siguiente base:

b).- La Fiduciaria designará una Institución de Crédito que practique el avalúo de los bienes materia del Fideicomiso para determinar el valor que servirá de base para la venta.

c).- La venta se hará en pública subasta ante notario o corredor Público, debiendo ser anunciada con anticipación no menor de diez días naturales a la fecha en que deba tener lugar, mediante la publicación de un aviso en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio de la fiduciaria y del lugar de ubicación de los bienes.

d).- Si la venta no hubiere podido llevarse a cabo en la primera subasta, se procederá a verificar la segunda, reduciendo en un diez por ciento el precio fijado en el inciso b) que antecede. Las subsiguientes subastas se realizarán con intervalo de diez días naturales cada vez y deducción de un diez por ciento en cada una, sobre el precio fijado en el propio inciso.- b).- Si en la quinta subasta no se hubiere logrado la venta, la sexta se verificará sin sujeción a precio mínimo y la Fiduciaria la fincará al postor que ofrezca el mejor precio de contado ante notario o corredor Público.

e).- Los interesados en adquirir los bienes materia de la venta, deberán depositar en la Fiduciaria por lo menos el día anterior a la celebración de la misma (de 9:00 a 17.00 horas), un mínimo del diez por ciento del precio que sirva de base para la celebración de la subasta respectiva. En la sexta subasta el depósito para garantizar la postura será el que corresponda a la subasta inmediata anterior. Sin el requisito del depósito a que se refiere la presente base, ningún interesado podrá ser considerado como postor, ni podrá ser admitido al evento. Si el acreedor Fideicomisario se presentare como postor, no estará obligado a constituir el depósito a que se refiere la presente base.

f).- El postor a favor de quién se finque la venta deberá pagar de contado el saldo del precio de los bienes vendidos, en el momento en que se formalice la transmisión de la propiedad de los mismos.

En caso de que la transmisión del inmueble al que pertenecen los derechos Fideicomisarios Fideicometidos no se llegare a realizar por causas imputables al postor, éste perderá la cantidad depositada en favor del fondo de fideicomiso, debiendo convocarse a una nueva subasta en la que se tendrá como precio base el que correspondió a la última subasta celebrada.

g).- Tanto el deudor y/o Fideicomitente como el Acreedor Fideicomisario, tendrán derecho a presentar postor, pudiendo serlo también el propio Acreedor Fideicomisario en lo personal, estableciéndose la preferencia que les corresponde en ese orden y en igualdad de condiciones a cualquier otro.

h).- La Fiduciaria **fincará el remate y declarará vendido** el bien a favor del postor que hubiere hecho la mejor postura y formalizará la correspondiente transmisión del inmueble al que pertenecen los derechos Fideicomisarios Fideicometidos, contra entrega del saldo del precio en su caso y el pago de los gastos e impuestos propios de la enajenación.

Conviene expresamente también, el deudor fideicomitente y el Acreedor Fideicomisario con la conformidad de la Fiduciaria, que una vez que se hubiere llevado a cabo el procedimiento de ejecución y resultara que el producto de los bienes adjudicados, no fuere suficiente, en su caso para cubrir las obligaciones contraídas por el deudor Fideicomitente garantizadas mediante el presente instrumento, el Acreedor Fideicomisario, tendrá expeditas las acciones que en derecho corresponda, hasta quedar debidamente cumplidas las obligaciones asumidas por el deudor fideicomitente”.

A continuación a manera de ejemplo incluimos una copia de las publicaciones que realizan los Bancos en su desempeño como

fiduciarios, para convocar al remate de los bienes afectados en fideicomiso irrevocable de garantía.



**CONVOCATORIA PARA REMATE
TERCERA ALMONEDA**

En los términos de la Clausula Octava de la escritura número 100,140 de 7 abril de 1994, ante el Lic. Alejandro González Polo, Notario Público Número 18 del D.F., en la que consta el Fideicomiso de Garantía No. 137-3, en el que es Fiduciario BanOro, S.A. y en virtud del incumplimiento del Fideicomitente, se convoca a los interesados en adquirir en remate los derechos fideicomisarios derivados del Certificado Fiduciario de aportación Folio número 02759, que ampara los derechos de aprovechamiento sobre la Bodega número 13, Zona V, Sector 6, Cruja 1 y Nomenclatura S-57, que opera exclusivamente en giro de frutas y legumbres. Dichos derechos y dicho Certificado Fiduciario derivan del convenio de Adhesión celebrado entre el Fideicomitente Señor David Hernández Angeles y el fideicomiso para la construcción y operación de la Central de Abasto de la Ciudad de México.

Sirve de base para su venta en la Primera Almoneda el valor de avalúo con Reducción del 10% por tratarse de Segunda Almoneda que es la cantidad de: MS 1'795,770.00 M.N.

La Almoneda se llevará a cabo ante Notario o Corredor Público el día 4 de enero de 1996, a las 10:00 horas, en Av. Paseo de la Reforma No. 116-150, Piso Col. Juárez, 06600 México, D.F. Para tener derecho a participar en ella y ser admitido a la misma, los interesados deberán depositar en el Fiduciario BanOro, S.A., en Paseo de la Reforma No. 116-150, Piso, Col. Juárez, 06600 México, D.F., por lo menos el día anterior a la celebración de la misma, un mínimo del 10% del precio base del valor de los citados derechos, ya que sin este requisito, ninguna persona podrá participar ni ser admitida al evento. El depósito debe hacerse con cheque certificado a nombre de BanOro, S.A., en el Horario de 10:00 de la mañana a 2:00 de la tarde y de 4:30 a 6:30 de la tarde.

El postor a favor de quien se firme la venta deberá pagar de contado el saldo del precio en el momento en que se formalice la transmisión de los derechos. En caso de que la transmisión de los derechos, no se llegara a realizar por causas imputables al postor, éste perderá la cantidad depositada en favor del fondo del Fideicomiso, debiendo convocarse a una nueva subasta.

El Fiduciario encarará el remate y declarará vendidos los derechos a favor del postor que hubiere hecho la mejor postura y formalizará la correspondiente transmisión contra entrega del saldo del precio.

México, D.F., a 13 de diciembre de 1995.

ATENTAMENTE
BanOro, S.A.
División Fiduciaria

4.2.1. FUNDAMENTO LEGAL DEL PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL DE EJECUCION.

Las instituciones fiduciarias fundamentan los procedimientos convencionales de ejecución, en tres ordenamientos jurídicos: El Código de Comercio en su artículo 1051, en la Ley de Instituciones de Crédito en su artículo 83 y en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en su artículo 341.

Artículo 1051 del Código de Comercio:

"Art. 1051.- El procedimiento mercantil preferente a todos es el que libremente convengan las partes con las limitaciones que se señalan en este libro, pudiendo ser un procedimiento convencional ante tribunales o un procedimiento arbitral.

La ilegalidad del pacto o su inobservancia cuando esté ajustado a ley, pueden ser reclamadas en forma incidental y sin suspensión del procedimiento, en cualquier tiempo anterior a que se dicte el laudo o sentencia.

El procedimiento convencional ante tribunales se registrá por lo dispuesto en los artículos 1052 y 1053, y el procedimiento arbitral por las disposiciones del título cuarto de este libro."

Artículo 83 de la Ley de Instituciones de Crédito:

" Art. 83.- A falta de procedimiento convenido en forma expresa por las partes en el acto constitutivo de los fideicomisos que tengan por objeto garantizar el cumplimiento de obligaciones, se aplicará el

procedimiento establecido en los dos primeros párrafos del artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, a petición del fiduciario.

Si el deudor no se opone conforme a lo previsto en dicho artículo, el juez mandará que se dé cumplimiento a lo establecido en el acto constitutivo del fideicomiso o sus modificaciones."

Artículo 341 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

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

De acuerdo con lo que se establece en los artículos antes citados, las partes "fideicomitente", "fiduciario" y "fideicomisario", pueden celebrar un convenio de ejecución al que se someterán los tribunales, en el cual el Notario o Corredor deberán insertar todas las partes del procedimiento ordinario, en el cuerpo de la escritura por la que se protocolize el contrato de fideicomiso.

Y para el caso del procedimiento arbitral el capítulo respectivo, establece las bases a las que debe someterse, con sus respectivos términos, tanto para el ofrecimiento de pruebas como para que el árbitro dicte el laudo, y establece claramente, la forma de nombrar al árbitro, y las obligaciones que éste contrae.

De facto lo que ocurre es totalmente diferente a lo que establecen las leyes mercantiles, ya que la escritura que realiza el Notario o la póliza del Corredor se ajustan a lo que dispone el Código Federal de

Procedimientos Civiles, se vera que es entonces a esta normatividad a la que se sujetan.

La pregunta que aquí nos hacemos es ¿porqué si existe una regulación mercantil sobre procedimientos convencionales de ejecución?, las instituciones fiduciarias realizan en la práctica sus procedimientos conforme al Código Federal de Procedimientos Civiles, y utilizan en los contratos como fundamento las leyes mercantiles.

Creemos entonces importante recordarles a los abogados de las instituciones de crédito, el principio del derecho que señala "**La ley especial deroga a la general**", en consecuencia las instituciones de crédito, en el desempeño de su función fiduciaria, como sujetos del comercio deberán someterse a la aplicación de leyes mercantiles, y no elegir a su conveniencia el marco jurídico al que deseen someterse.

Es así como podemos ver que el procedimiento convencional de ejecución no sigue alguna de las dos formas que admite la ley, ya que el procedimiento que se lleva a efecto no es un procedimiento convencional ante tribunales, y tampoco un procedimiento arbitral, si no que realiza un procedimiento de ejecución sui generis en forma privada.

4.3. SIMILITUD DEL PROCEDIMIENTO CONVENCIONAL DE EJECUCION CON EL PACTO COMISORIO

Se analiza el pacto comisorio, dentro de nuestra tesis porque tiene cierta similitud con los procedimientos convencionales de ejecución, además con el pacto comisorio es con el que los funcionarios de las instituciones de crédito, se defienden cuando se les cuestiona sobre la legalidad del procedimiento.

El pacto comisorio es la llamada, también condición resolutoria de las obligaciones sinalagmáticas, en caso de incumplimiento, que aunque no se exprese, consagra el artículo 1949 del Código Civil según el cual es: "la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible".

También se conoce como pacto comisorio el que permite al acreedor apropiarse de la cosa empeñada si el deudor no paga en el término establecido.

El pacto comisorio, se encuentra en la ley y opera expresamente cuando las partes lo incluyen en el clausulado del contrato, de lo contrario se entiende implícito en el. Cuando el pacto comisorio es expreso las partes regulan, modifican o adicionan las reglas; y estipulan que opere sin necesidad de declaración judicial, o establecen los casos de incumplimiento resolutorio, otorgan plazos de gracia, avisos o requerimientos previos y regulan sus efectos.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

En el pacto comisorio puede convenirse que opere por el solo hecho del incumplimiento. En este caso, el afectado debe, por lo menos, manifestar su voluntad de optar por la resolución, mientras tanto ésta no se produce, la resolución puede implicar la necesidad de ejecutarla; como procedimiento de ejecución, pero cuando el bien se encuentra en manos del incumplido, será necesario que el juez declare la resolución y ordene lo que sea necesario para ejecutarla.

De acuerdo con lo anterior, el procedimiento convencional de ejecución, que se pacta en los fideicomisos irrevocables de garantía, tiene gran similitud con el pacto comisorio, los fiduciarios se apoyan en esto para decir que su procedimiento es correcto, pero la diferencia estriba en que el pacto comisorio es conforme a derecho, y el procedimiento convencional de ejecución va más allá del ejercicio de un derecho, ya que quiere llegar hasta la ejecución sin la intervención de la función judicial que es de la competencia exclusiva del Estado

4.4. RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Trataremos de ser objetivos, en el planteamiento de nuestra tesis, al someter a consideración las siguientes resoluciones de la Suprema Corte de Justicia:

Instancia: Tercera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: 7A.

Volumen 115-120

Página : 47

RUBRO: FIDEICOMISO. INSTITUCIONES DE CRÉDITO. REMATE.

TEXTO: Si en la escritura constitutiva del fideicomiso no se estipuló que en la venta del inmueble fideicometido 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 practica 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 habilitaciones 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 fideicometido, 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.

PRECEDENTES:

Amparo directo 3756/75. Compañía Administradora y Realizadora de Inmuebles, S.A. 13 de noviembre de 1978. Mayoría de 3 votos Ponente: Raúl Cuevas Mantecón. Disidentes: Ramón Palacios Vargas y Salvador Mondragón Guerra.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: 7A

Volumen: 139/144

Página : 53

**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 más 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.

PRECEDENTES: Amparo directo 2158/76 . Ma. de los Dolores Teresa Saldívar Porras y coags. 25 de julio de 1980. 5 votos. ponente: Raúl Lozano Ramírez.

Véase:

Séptima Epoca:

Volumen 133-138, Cuarta Parte. Pág. 97.

Instancia : Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Epoca: 7A

Volumen. 133-138

Página : 97

**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.

PRECEDENTES:

Amparo directo 3551/79. Juan Calvillo Lozano. 18 de abril de 1980.
Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Raúl Lozano Ramírez.

Instancia : Tercera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Epoca: 7A

Volumen: 51

Página . 29

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 fideicometidos.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 3285/70 Guillermo Hernández Hurtado. 9 de Marzo de 1973
Mayoría de 3 votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas . Disidentes: Mariano
Ramírez Vázquez y Ernesto Solís López.

Sexta Epoca:

Vólumen CXXVI, Cuarta Parte . Pág. 20

Así hemos visto, que la Suprema Corte de Justicia se encuentra a favor de que la institución fiduciaria realice la venta de los bienes afectos al fideicomiso de garantía en virtud, de que considera que es la fiduciaria quién posee la titularidad del bien, a pesar de que como señalamos anteriormente, titularidad no es sinónimo de propiedad.

Creemos que se ha olvidado un punto importante, ya que en las anteriores resoluciones no se hace mención a la decisión que toma la institución fiduciaria sobre la existencia o no del incumplimiento de la obligación garantizada, en virtud de lo anterior si existe una controversia, y no es la institución fiduciaria quién debe decidir tal conflicto, por lo tanto al no someter esto al arbitrio de un juez se violan las garantías de legalidad a que tiene derecho el deudor.

Se afirma que el deudor pacto en el contrato la sujeción a dicho procedimiento, y que la voluntad de las partes al contratar es suprema ley en los contratos, pero no se puede pactar en un contrato algo en contra de la ley, si esto pudiera ser posible, no tendría caso la existencia de un sistema jurídico y mucho menos la existencia de un juez para que imparta justicia y ejecute su resolución.

4.5. OPINION DE LA COMISION NACIONAL BANCARIA.

Encontramos una opinión de la Comisión Nacional Bancaria, que nos pareció sumamente interesante, apoya nuestra tesis y creemos que ésta se encuentra totalmente vigente.

Es así que a fin de no evitar en que en los fideicomisos irrevocables de garantía, se conviniera el pacto comisorio "artículo 2887 Código Civil", que implicaría la transmisión de los bienes o derechos al fideicomisario, o sea, al acreedor, se dispuso que debía seguirse en todos los casos de ejecución del fideicomiso, el procedimiento y formalidad señalados en las fracciones III y IV del artículo 141, de la entonces Ley de Instituciones de Crédito "Circular 597, de la Comisión Nacional Bancaria, del 6 de septiembre de 1977".

Se criticó la aplicación de estos preceptos de la anterior Ley Bancaria, porque estos se referían a la venta de bienes inmuebles, que garantizaban los créditos de habilitación, avío o refaccionarios, sobre los cuales existía un derecho real y, en el caso del fideicomiso en que se transmiten los bienes para fines de garantía al fiduciario, no se daba lugar a un contrato real ni a derechos reales, el fiduciario, ejercía facultades de dominio para hacer efectiva la garantía, al cumplir con los procedimientos pactados. De cualquier manera, en la práctica, tratándose de los fideicomisos de garantía, se siguieron los lineamientos señalados en la circular aludida, en cumplimiento de los requisitos que se indican, es decir, se vendían mediante corredor, al precio convenido en el contrato, o bien a través de remate al martillo en el domicilio de la institución de crédito.

También se criticó el procedimiento de ejecución extrajudicial por ejercer funciones jurisdiccionales y, en cierto modo, una forma de ejecución privada o excepcional de la garantía. Esto se contestó con el

argumento de que el banco no resolvía ninguna controversia, ya que comprobado el hecho de la falta de pago, se iniciaba el procedimiento de venta convenido por las partes. En todo caso, el deudor podía tener convencionalmente un derecho de oposición que se ventilaba ante juez de primera instancia del lugar donde estuvieran ubicados los bienes o ante juez competente del domicilio de la institución acreedora.⁵⁵

No entendemos el porque si una institución tan prestigiada como la Comisión Nacional Bancaria ha encontrado anomalías en la ejecución de estos fideicomisos, al tener el criterio que se plantea en la presente tesis, no ha realizado una revisión a fondo del fideicomiso y a su normatividad.

Creemos que es importante que la Comisión Nacional Bancaria, vigile rigurosamente la actuación del fiduciario, además de que debería proponer a nuestros legisladores una revisión a las normas que regulan el fideicomiso, a fin de encuadrarlo a nuestro sistema jurídico.

El fideicomiso es una figura muy práctica y flexible y por lo mismo su uso puede caer en lo indebido, en la presente investigación hemos visto que el fideicomiso se utiliza para fines diversos y como facilita las operaciones bancarias, no queremos dar una óptica negativa hacia la figura del fideicomiso, únicamente creemos que existe una anomalía, pero que ha sido olvidada por nuestros legisladores y por la autoridad responsable de su vigilancia.

Es necesario que las leyes en materia de fideicomiso evolucionen como ha evolucionado nuestro mundo financiero, no podemos pretender que en la actualidad ésta figura que es tan compleja y que cada día se utiliza más se regule únicamente por diecisiete artículos, es necesario una

⁵⁵ cfr. Bernal Molina, Julian. Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso. Ob. Cit. p p.55,56

modificación a la ley a fin de dar de mayor seguridad a los particulares que celebran esos contratos.

La Comisión Nacional Bancaria, publica Circulares, a través de las cuales modifica las políticas a seguir en materia de fideicomiso pero es obvio que el particular no tiene acceso a ellas por lo que es necesario una mayor participación de la autoridad en la constitución de la figura del fideicomiso.

CAPITULO 5

**"NECESIDAD DE QUE EL ESTADO CONTROLE JUDICIALMENTE"
A LA INSTITUCION FIDUCIARIA.**

CAPITULO 5

NECESIDAD DE QUE EL ESTADO CONTROLE JUDICIALMENTE A LA INSTITUCION FIDUCIARIA

CONTENIDO.- 5.1.- PROBLEMÁTICA. 5.2.- PLANTEAMIENTO DE SOLUCIONES. 5.2.1.- Modificaciones en la ley. 5.2.2.- La importancia del Comité Técnico en la vigilancia estatal de la Institución Fiduciaria. 5.2.3.- Revisión sumaria por autoridad judicial.

CAPITULO 5

NECESIDAD DE QUE EL ESTADO CONTROLE JUDICIALMENTE A LA INSTITUCION FIDUCIARIA

5.1. PROBLEMÁTICA

Hemos analizado a lo largo de la presente tesis como es que el Estado es el único encargado de vigilar y hacer cumplir las leyes y como lo realiza a través de la función judicial propia del órgano estatal del mismo nombre.

El problema que pretendemos resolver y el porque de la presente tesis, es el ¿cómo es posible que la institución bancaria, en el desempeño de su labor como fiduciario, en los fideicomisos irrevocables de garantía, invada la esfera de competencia judicial propia del Estado y de su órgano judicial?, toda vez que la institución fiduciaria dirime sobre el cumplimiento o no de la obligación de un deudor y en caso de llegar a la conclusión de que si existe un incumplimiento ejecutará la garantía a favor del acreedor, cubriéndole la cantidad garantizada, esto es además de otro tipo de funciones jurisdiccionales que realiza en otros fideicomisos, pero utilizamos como ejemplo el de garantía por ser el más usado.

Entre las instituciones bancarias existen pactos fiduciarios, en los que una será fiduciario de la otra, es decir en forma recíproca, a su vez existen grupos financieros que poseen hasta dos instituciones de crédito, así al momento de que la institución acreditante pacte la operación, solicitará a su compañera de grupo financiero, que actúe como fiduciario, siendo éste el encargado de hacer efectiva la garantía a favor del acreedor, en caso de

incumplimiento por parte del deudor, es así que éste es el fin para el cual fue creado el fideicomiso, y la obligación principal del fiduciario frente al banco.

Hemos observado que en este tipo de procedimientos de ejecución privada, se pacta la aplicación del bien dado en garantía a favor del acreedor que es un banco, pero nunca se pacta un procedimiento de ejecución a favor del deudor y a pesar de esto las instituciones fiduciarias afirman que su actuación es imparcial, aunque el acreedor sea un banco con el que tienen pactos fiduciarios recíprocos

Por lo tanto resulta imposible que un banco o casa de bolsa tenga la visión humanista de justicia y equidad que posee el órgano judicial del Estado, ya que los bancos son instituciones privadas que se sirven unas de otras y el único fin que persiguen es proteger sus propios intereses. Como lo vimos en capítulos anteriores y por conveniencia propia, no pueden ser del todo imparciales ya que la finalidad principal que éstas persiguen es obtener el mayor beneficio al mínimo de costo y en el menor tiempo posible

Es así que creemos que la institución fiduciaria no debe tener tales atribuciones y que la legislación debe ampliarse para regular mejor su actuación, así mismo se deben mejorar los términos de aplicación del fideicomiso, pero lo más importante es que por ningún motivo, la institución fiduciaria debe ser la que juzgue el cumplimiento o no del deudor y mucho menos debe realizar una ejecución en contra de éste, se deben respetar a toda costa nuestros principios Constitucionales.

Es primordial salvaguardar nuestras instituciones fundamentales de derecho para que prevalezca, el Estado de Derecho, siendo éste el criterio y el ideal que hemos defendido a lo largo de nuestra tesis.

Lo anterior lo apoyamos fundamentalmente con el punto de vista del maestro Raúl Cervantes Ahumada, que transcribimos a continuación:

" En un contrato de mutuo, se garantiza la devolución del préstamo con una finca, y para evitar el juicio hipotecario, la finca se entrega en fideicomiso a un banco. En este caso suele hablarse de que se traslada el dominio de la finca al banco fiduciario para que si el fideicomitente deudor no paga, el banco proceda a la venta de la finca y haga el pago al fideicomisario acreedor. En realidad, no hay traslado de dominio, puesto que la finca no entra al patrimonio del fiduciario; sino que se atribuye a éste el poder jurídico de enajenar la casa en los términos y condiciones que en el acto constitutivo del fideicomiso se establezcan.

Este tipo de fideicomiso se ha extendido a otro tipo de créditos, no solo a los hipotecarios, y se ha prestado a verdaderos despojos.

Creemos que la facultad que se pretende conceder al banco, para ejecutar la venta del bien dado en garantía, en caso de que el deudor no pague, no se ajusta a nuestro sistema constitucional, ya que se trata de una verdadera atribución jurisdiccional. Si el deudor no demuestra el pago; pero tiene excepciones que oponer a su acreedor, el banco no puede estar capacitado para juzgar y decidir la controversia. En estos casos, debería establecerse un procedimiento judicial, sumarisimo, previo a la subasta que el banco haga de los bienes fideicomitados. Solo en esa forma se respetarían los principios de nuestra estructura constitucional⁵⁶.

El fideicomiso es una figura muy práctica, el problema ha sido la falta de legislación al respecto, ésto ha provocado que el fideicomiso se

⁵⁶ Cervantes Ahumada, Raúl. Títulos y Operaciones de Crédito. Ob.Cit. p.295.

manejo de una forma totalmente unilateral y conveniente únicamente para la Institución Fiduciaria y el acreedor que representa.

El principal problema que tenemos es que, como existe un margen de posibilidades tan amplio para el fideicomiso, se producen abusos e ilegalidades con el, como la posibilidad que da el fideicomiso a un extranjero para poseer bienes en las zonas de la franja fronteriza y de las costas.

Además de lo anterior creemos que debe existir una regulación específica para la institución bancaria en el desempeño de las funciones fiduciarias de una manera concreta y no de una forma aislada brincando de un artículo a otro en la ley

El fiduciario no es quien debe resolver sobre el cumplimiento de la obligación y decidir quien cumple o no el contrato, y aunque se pacte la ejecución en la constitución del fideicomiso, estos problemas tienen su procedimiento legal a seguir, además el Código de Comercio le faculta realizar ciertos procedimientos convencionales, pero delimitados por un marco jurídico que la misma ley establece y lo que realmente sucede es que el fiduciario elige el ámbito legal que más le favorece y realiza el procedimiento que considera más rápido y eficaz a sus intereses.

A lo largo de nuestra tesis hemos expresado nuestra preocupación en el uso del fideicomiso y de manera específica la intervención de la institución fiduciaria al resolver los Procedimientos Convencionales de Ejecución que se pactan en los fideicomisos irrevocables de garantía.

Los funcionarios bancarios afirman que el fideicomiso irrevocable de garantía es ejecutable en virtud de que se pacta el procedimiento convencional en la constitución del fideicomiso y el fiduciario lo único que hace es cumplir con la voluntad del fideicomitente, conforme a lo que

le fué encomendado en la constitución del fideicomiso, pero omiten decir que es el fiduciario quien siempre establece las condiciones de constitución del fideicomiso, y crea el procedimiento.

Por lo mismo afirman que el fiduciario no desempeña una función jurisdiccional, y lo que hace es dar cumplimiento a lo que se pacto en el contrato, nosotros les preguntaríamos a los funcionarios bancarios lo siguiente:

¿ Quién es él que decide sobre el cumplimiento o no de alguna de las partes?. ¿Quién recibe los comprobantes que acreditan el incumplimiento?, y por último ¿Quién decide el inicio de la ejecución, ejecuta y adjudica la garantía?. entonces ¿hay o no una función judicial por parte de la institución fiduciaria?

Para los abogados que no están relacionados con el medio financiero, esto parece algo imposible, pero la realidad es que es algo cotidiano en las instituciones de crédito, ahora, si los abogados no conocemos a fondo esta figura mucho menos los legisladores que en su gran mayoría no tienen un conocimiento profundo en cada rama de la ley, además, la mayoría de los errores se subsanarían si se estudiaran los antecedentes de un hecho generador de ley, si nuestro legislador hubiera analizado la historia del fideicomiso habría notado que a lo largo de su haber se han cometido abusos en su aplicación y lo indispensable que es delimitar el uso de éste y la actuación del fiduciario, así como especificar sus limitaciones.

El derecho bancario se rige por usos y costumbres, así las instituciones de crédito deciden cuales son las políticas a seguir y como funcionará la banca en un momento determinado.

Creemos que la facultad de decidir sobre el cumplimiento o no de un contrato y disponer de los bienes de un particular, para ejecutar por el incumplimiento de una obligación no puede decidirse por un uso bancario, o por una costumbre, aunque así lo establezca el *ius mercatorum* que los rige, ya que la facultad para ejecutar forzosamente el cumplimiento de una obligación no es cuestión de políticas bancarias, ni de usos mercantiles o comerciales, si no de autoridad y ejercicio del poder.

El único que en nuestro sistema constitucional y jurídico posee *imperium*, esto es autoridad y poder de mando frente a toda la sociedad es el Estado mediante el desempeño de sus funciones legislativa ejecutiva y judicial, es el único facultado para impartir justicia, ya que no es posible que un Estado delegue autoridad a una institución privada, cuyo único fin será siempre obtener un lucro mercantil en su beneficio, por lo tanto no consideramos que en ningún momento, esta pueda ser imparcial.

5.2. PLANTEAMIENTO DE SOLUCIONES.

El objetivo de una tesis es el plantear un problema y tratar de resolverlo, ningún objeto tendría todo nuestro trabajo si no ofreciéramos una solución, es así que sugerimos las siguientes:

5.2.1. MODIFICACIONES EN LA LEY.

Es importante resolver el problema que planteamos durante toda la tesis, pero ésto debe ser desde su origen, es decir mediante el análisis de la legislación que al respecto existe, ya que como hemos visto la práctica bancaria ha superado en gran medida el esquema legal.

El legislador deberá primero analizar la ley sustantiva materia del fideicomiso, corregirla y enmendarla, para ello deberá estudiar las circunstancias sociales, económicas y políticas de nuestro contexto social y sobre todo nuestro sistema Constitucional.

En consecuencia lo principal será corregir la ley, lo que sugerimos se realice de acuerdo con los cuatro puntos siguientes:

- La Legislación en materia de fideicomiso deberá ser más clara y completa aglutinándose en un solo cuerpo legal.
- Se deberán señalar quienes son los elementos personales que integran el fideicomiso, cuales son sus funciones, facultades, y prohibiciones

- Se deberán clasificar en la ley los distintos tipos de fideicomiso, para tratar de delimitar su campo de acción y señalar los requisitos esenciales para su constitución

-En el momento en que el legislador realice la clasificación, creemos que son tres los tipos de fideicomiso que se deberán incluir, el fideicomiso de garantía, los fideicomisos de administración y el fideicomiso que tenga fines sucesorios.

-Esto resulta de gran importancia porque de ahí se desprende lo que tanto hemos defendido a lo largo de la tesis, ya que en el desarrollo de estos fideicomisos la institución fiduciaria invade actividades que son de la exclusiva competencia estatal.

-Es así que en los fideicomisos testamentarios la institución fiduciaria decidirá el ejecutar la última voluntad del de cujus, la cual fue planteada al momento de constituir el fideicomiso, y esto lo hará sin necesidad de intervención notarial o de autoridad judicial.

-En los fideicomiso de garantía, el fiduciario aplicará la garantía a favor del acreedor fideicomisario a través del ya mencionado Procedimiento Convencional de Ejecución, donde como lo hemos estudiado con anterioridad, éste se apega a la legislación civil, aun cuando exista un procedimiento mercantil establecido con anterioridad, por lo que creemos que éste se deberá limitar única y exclusivamente a lo que le permita la legislación mercantil y no recurrir a la norma General, en cumplimiento del principio jurídico que señala: "La ley especial deroga a la General".

- Al hablar de la Institución fiduciaria se deberán especificar las funciones que podrá desempeñar el fiduciario, hemos visto que esto se encuentra disperso dentro de la Legislación Bancaria, por lo que es necesario que todo se aglutine en la ley sustantiva del fideicomiso es decir, en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

"Es indiscutible que la materia Fiduciaria debe regularse en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y no precipitadamente en la Ley Bancaria con remisiones a contratos que no participa (sic) del todo con la figura del fideicomiso".⁵⁷

Será indispensable que se establezca dentro de la ley la supervisión Estatal a las instituciones fiduciarias.

El Gobierno al haber autorizado el desempeño de los bancos en los fideicomisos, ha asumido cierto grado de responsabilidad en cuanto a que la intervención del fiduciario se adecue a las necesidades de los fideicomitentes bajo el cumplimiento de las leyes aplicables así como de las instituciones fundamentales del derecho.

El propósito de las leyes y reglamentos es el mantenimiento de un sistema Estatal sólido y digno de confianza, así el objeto de la supervisión y vigilancia consiste en que cada Institución Bancaria en el curso de sus actividades observe las reglas establecidas para la materia ya que no es posible que ésta utilice la ley a su discreción.

⁵⁷ Bernal Molina, Julian. Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso. Ob. Cit. p.56.

Las autoridades estatales que en México tienen a su cargo la vigilancia de las Instituciones Fiduciarias son la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, además de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Aunque estos son los órganos estatales que se encargan de vigilar la actuación de las Instituciones Fiduciarias, su supervisión es de carácter contable y administrativo, no hacen una revisión profunda y adecuada, ya que no perciben la función jurisdiccional que desempeña el fiduciario.

En conclusión trataremos de resolver el problema de como el Estado deberá dar una debida vigilancia a la Institución Fiduciaria lo cual sugerimos se lleve al cabo de la forma que se plantea en el siguiente punto:

5.2.2. LA IMPORTANCIA DEL COMITE TECNICO EN LA VIGILANCIA ESTATAL DE LA INSTITUCION FIDUCIARIA.

En la ley sustantiva del fideicomiso el legislador no consideró la posibilidad de que el fideicomitente creara un comité técnico al momento de constituir el fideicomiso, con el fin de que éste vigilara el buen funcionamiento del mismo y la correcta actuación del fiduciario, sin embargo éste se utiliza en los fideicomisos de manejo complicado.

En la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito existe una sola norma al respecto. El artículo 61, párrafo tercero, se refiere al comité técnico y dispone que puede preverse su formación en el acto constitutivo o en sus reformas, dar las reglas de su funcionamiento y fijar sus facultades, se libera de toda responsabilidad a la institución fiduciaria si obra ajustándose a los acuerdos de este comité.

El comité técnico se ha conformado de acuerdo con una costumbre bancaria, como un cuerpo colegiado representativo de los intereses involucrados, auxiliar en aspectos técnicos, algunos autores de la materia consideran que establecer este tipo de comités resulta incorrecto, ya que invade la competencia del fiduciario y frena la agilidad en el desarrollo del fideicomiso, creemos que esto es incorrecto ya que lo importante es que los actos se realicen bien y conforme a derecho y no solamente con rapidez, es fundamental recordar que lo que se hace rápido no siempre resulta bien hecho.

El comité técnico no tiene personalidad jurídica y solamente será un órgano colegiado deliberante, decisorio pero sin ejecución, únicamente se le reserva conocer solo de una parte o de toda la actuación del fiduciario y sancionarla, quizá acudiendo a la autoridad judicial competente.

La costumbre regula al comité técnico en cuanto a: la frecuencia, duración y lugar de sus sesiones, si serán ordinarias o extraordinarias y si tendrán o no alguna remuneración sus miembros así como con que quórum y votación funcionará

El comité técnico tiene como facultades el solicitar la extinción del fideicomiso o remover al fiduciario en caso de que considere que su desempeño no se realiza con la debida probidad.

De acuerdo con lo expuesto consideramos que la integración del Comité Técnico no deberá ser de naturaleza opcional, si no de carácter obligatorio en la Constitución de todo fideicomiso y sus miembros serían los siguientes:

- El fideicomitente o una persona que será designada por el, para que represente sus intereses en el comité-

- El fideicomisario o una persona que será designada por el, para que represente sus intereses en el comité

- Y por último un miembro de la Comisión Nacional Bancaria, que equilibrará el comité.

Las facultades del comité deberán establecerse detalladamente en la ley, ya que desde un principio tendrá las que se designen en la constitución del fideicomiso, siempre y cuando no vayan en contra de las que señale la legislación especial.

5.2.3. REVISIÓN SUMARIA POR AUTORIDAD JUDICIAL

Por último creemos que antes que previo a que la Institución fiduciaria proceda a la ejecución del fideicomiso, ya sea de un Procedimiento Convencional de Ejecución en un fideicomiso irrevocable de garantía, o se trate de la aplicación de bienes con fines sucesorios, éste deberá someter su resolución a una revisión sumarísima por parte de un juez de primera instancia.

En esta revisión deberán de señalarse términos cortos y el procedimiento será de la siguiente forma:

Se deberá presentar un escrito inicial donde se solicite la revisión, acompañándose al escrito un informe general rendido por el comité técnico, solamente habrá una audiencia, similar a la que existe en materia laboral, en la que se ofrezcan y desahoguen pruebas y se produzcan los alegatos. En ésta audiencia deberán comparecer las partes que integren el fideicomiso.

La idea de la revisión sumaria no es nueva ya que alguna vez fue sugerida por la Comisión Nacional Bancaria como podemos verlo a continuación:

La Comisión Nacional Bancaria, giró la Circular No. 597 del 6 de septiembre de 1971 en la que expresaba que, en relación con las facultades que las instituciones fiduciarias asumían en los fideicomisos de garantía, para determinar el incumplimiento a cargo de los deudores y para vender, realizar o liquidar los bienes dados en garantía y hacer pago con su producto a los acreedores, les comunicaba que la Secretaría de Hacienda, en oficio No. 305-I-C-1327, expediente 011/34576, fechado el 27 de mayo anterior había resuelto que al ejercitar tales facultades debían observar el procedimiento y las formalidades de las Fraccs. III y IV del Art. 141 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Operaciones Auxiliares (se refiere a la homologación del procedimiento ante una autoridad judicial) a partir del 1o. de octubre de ese año.

La razón por lo que la propuesta de la Comisión Nacional Bancaria, se debió a la idea que la intervención judicial desvirtuaba la razón de ser del fideicomiso de garantía, ya que consideraban que la visión del fiduciario era imparcial.⁵⁸

Proponemos la revisión sumaria a fin de que realmente sean respetados los principios fundamentales de nuestra Constitución, las garantías de legalidad de los que intervienen en el fideicomiso y las Instituciones de Derecho, pese al desagrado de los Banqueros Nacionales.

Es nuestro deseo que el presente trabajo sea de alguna utilidad para dar a conocer los problemas legales que suscita la aplicación del

⁵⁸ cfr. Olivera de Luna, Omar, Contratos Mercantiles, Segunda Edic. Ed. Porrúa S.A. México 1987, p. 187

fideicomiso en nuestro país, y la indebida actuación que realizan las instituciones fiduciarias, sobre todo ahora en este momento en el que los Bancos ante los altos costos que les acarrea una ejecución hipotecaria por la vía civil, planean reestructurar todos los créditos hipotecarios y convertirlos en fideicomisos a efecto de que la ejecución de la garantía les resulte más rápida y económica.

El momento social e histórico que vive nuestro país nos obliga a nosotros los abogados a la actualización en materia financiera y sobre todo respecto del fideicomiso, que es la nueva arma con la que se pretende realizar verdaderos despojos a los ya tan golpeados deudores hipotecarios, quienes deben estar protegidos por la Constitución y el Estado

Esperamos realmente que esa esfera protectora, que debe proporcionar el Estado tome en sus manos la vigilancia de la institución fiduciaria ya que es de primordial importancia que se conserve el Estado de Derecho fuente de paz y armonía de nuestra Nación.

CONCLUSIONES

1.- El Estado es el órgano rector en la vida de los hombres en sociedad, es el único que tiene la facultad de hacer justicia.

2.- El órgano judicial, es el único titular de la función jurisdiccional del Estado.

3.- El Fideicomiso, surge en sus inicios en Roma y su avanzado sistema jurídico supera la figura del fideicomiso, con otras como el legado, el mandato, la herencia y la hipoteca.

4.- Lo que actualmente se llama Fideicomiso en México no es una Institución derivada del Derecho Romano, sino mas bien una transformación del "trust" anglosajón.

5.- El legislador mexicano, adoptó una figura del Derecho anglosajón y la trató de adaptar a nuestro sistema jurídico romanista, pero no lo logró.

6.- El fideicomiso es un contrato por el cual una persona o fideicomitente, destina ciertos bienes para la realización de un fin lícito determinado a una Institución fiduciaria, por lo que el fideicomiso es un contrato con posibilidades infinitas.

7.- Son Instituciones Fiduciarias, las instituciones de Banca de Desarrollo y las de Banca Múltiple, así como las Casas de Bolsa, es decir en su mayoría son empresas de naturaleza privada incapaces de actuar con imparcialidad.

8.- El legislador mexicano debe analizar el fideicomiso conforme al contexto social y económico que existe en la actualidad. Vivimos una época de apertura y globalización, y si vamos a competir con gigantes en materia de fideicomiso como lo son los Estados Unidos de Norte América, y Canadá, expertos en esta institución debemos adecuar la ley y prepararnos en esta rama.

9.- Las clases, usos del fideicomiso y formas de actuación de la Institución fiduciaria, deben regularse y tener un estricto control estatal.

10.- La Institución fiduciaria, indebidamente realiza una función judicial en el procedimiento convencional de ejecución que se pacta en los fideicomisos irrevocables de garantía, ya que ella ejecuta la garantía en favor del acreedor cubriéndole su crédito, y desposee de sus bienes al deudor.

11.- Se afirma que no hay actuación jurisdiccional por parte del fiduciario debido, a que el deudor pacto en el contrato la sujeción a dicho procedimiento, pero no se puede pactar en un contrato, algo en contra de la ley ya que de hacerse se ignora el ordenamiento jurídico y la función del juez.

12.- Por ningún motivo la Institución Fiduciaria debe juzgar sobre el cumplimiento o no del deudor y menos aún ejecutarlo.

13.- Solo el Estado, posee imperium y es el único facultado para impartir justicia mediante el desempeño, en su momento, de las funciones legislativa ejecutiva y judicial.

14.- El legislador debe revisar la ley sustantiva del fideicomiso y compilarlo en un solo cuerpo legal, cuyas normas determinen y limiten las funciones de la Institución Fiduciaria a fin de controlar y vigilar su actuación.

15.- El Estado debe vigilar la actividad fiduciaria a través de la intervención obligatoria del Comité Técnico, en el que se designe un representante de la Comisión Nacional Bancaria.

16.- La institución fiduciaria antes de llegar a la resolución del fideicomiso debe obtener la autorización del Juez competente, a través de la revisión sumarísima que hará del fideicomiso.

17.- Consideramos que de tomarse en cuenta nuestras propuestas existirá una mejor legislación en materia de fideicomiso y una aplicación práctica del mismo apegada plenamente a derecho.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Batiza Rodolfo, El Fideicomiso Teoría y práctica, cuarta edición, Revisada y puesta al día, editorial Porrúa México 1980.
- 2.- Batiza Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, segunda edición, Revisada y puesta al día, editorial Porrúa México 1985.
- 3.- Bauche García Diego, Mario, Operaciones Bancarias, cuarta edición, aumentada y actualizada, editorial Porrúa, México 1981.
- 4.- Bernal Molina Julián, Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso, primera edición, Miguel Angel Porrúa Editor, México 1988.
- 5.- Cervantes Ahumada Raúl, Títulos y Operaciones de Crédito, décima edición, editorial Herrero, México, Distrito Federal 1978.
- 6.- Dávalos Mejía Carlos, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Editorial Harla, México, Distrito Federal 1984.
- 7.- Dávalos Mejía, Carlos Felipe, Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras Tomo II, Derecho Bancario y Contratos de Crédito, segunda edición, editorial Harla, México 1992.
- 8.- Dávalos Mejía, Carlos Felipe, Títulos y Contratos de Crédito y Quiebras Tomo II, Derecho Bancario y Contratos de Crédito, décima edición, editorial Harla, México 1992.
- 9.- Domínguez Martínez Jorge A. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, tercera edición, editorial Porrúa, México 1982.
- 10.- Floris Margadant, S Guillermo, Derecho Romano, décimo sexta edición, editorial Esfinge, Naucalpan Estado de México, 1989.
- 11.- González Uribe, Hector, Teoría Política, séptima edición, editorial Porrúa, México 1989.
- 12.- González Uribe Hector, Teoría Política, segunda edición, editorial Porrúa, México 1977.
- 13.- Jellinek Georg, Teoría General del Estado. Traducción de la segunda edición Alemana, Tomo I, Librería General de Victoriano Suarez, Madrid, 1914.

- 14.- Kelsen Hans, *Teoría General del Estado*, sin edición, editorial Nacional, México, Distrito Federal, 1972, Rempresión.
- 15.- Montesquieu, *Del Espíritu de las Leyes*, Traducción de Nicolas Estevez, Buenos Aires Argentina, editorial Caridad, 1971
- 16.- Muñoz, Luis, *El Fideicomiso*, segunda edición, Cárdenas editor y distribuidor, México 1980.
- 17.- Olivera de Luna, Omar, *Contratos Mercantiles*, segunda edición, editorial Porrúa, México, 1987.
- 18.- Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, novena edición, revisada y aumentada, editorial Porrúa, México, 1968
- 19.- Vasquez del Mercado, Oscar, *Contratos Mercantiles*, quinta edición, editorial Porrúa, México 1994.
- 20.- Villagordoa Lozano, José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, segunda edición, editorial Porrúa, México 1982.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1995. Editorial Porrúa
- Código de Comercio Vigente y Leyes Complementareas. décimo cuarta edición, 1994. Berbera editores. (Reformas de 1996)
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Código de Comercio y Leyes Complementareas, décimo cuarta edición, 1994, Berbera editores. (Reformas de 1996).
- Ley de Instituciones de Crédito Vigente, Legislación Bancaria, cuadragésimo segunda edición, editorial Porrúa, México 1994.
- Ley Reglamentarea del Servicio Público de Banco y Crédito, segunda edición, editorial Porrúa. México 19994.
- Jurisprudencia en materia de Fideicomiso, Fuente: CD ROM de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Circulares de la Comisión Nacional Bancaria en materia de Fideicomiso.