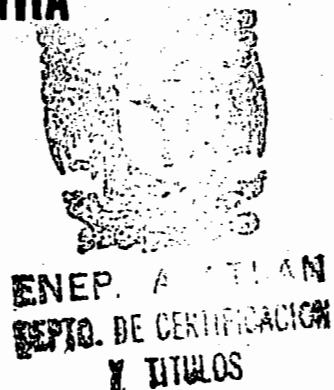


Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales ACATLAN



"EL FIDEICOMISO DE GARANTIA"



ENEP. ACATLAN
DEPTO. DE CERTIFICACION
Y TITULOS

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:

Francisco Rodríguez Barrera

MEXICO, D. F.

1982



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

EL FIDEICOMISO DE GARANTIA

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

El Fideicomiso en el Derecho Romano
El Fideicomiso en el Derecho Germánico
El Fideicomiso en el Derecho Inglés
El Fideicomiso en México
La Labor del Dr. Ricardo Alfaro

CAPITULO II

EL FIDEICOMISO

Concepto y Naturaleza Jurídica
Elementos del Fideicomiso
Clasificación de los Fideicomisos

CAPITULO III

EL FIDEICOMISO DE GARANTIA

Figuras Jurídicas que garantizan una obligación
Fianza, características.
Prenda, características
Hipoteca, características
Fideicomiso de Garantía, análisis

CAPITULO IV

EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO

Causas de Extinción

Efectos de la Extinción

Incumplimiento de la Obligación, procedimiento

Consideraciones Finales

Proyectos de Reformas a la L.G.T.O.C., comentarios.

Conclusiones

CAPITULO I

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO

El Fideicomiso Testamentario

La Fiducia

Elementos de la Fiducia

Reglamentación del Fideicomiso en Roma

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO GERMANICO

Manusfidelis

Prenda Inmobiliaria

Salman o Treuhand

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO INGLES (TRUST)

Elementos del Trust

Clases de Trusts

EL FIDEICOMISO EN MEXICO

Proyectos

Legislación

LA LABOR DEL DR. RICARDO ALFARO

INTRODUCCION

La regulación de los actos del ser humano como ente social por medio de leyes, nace con el hombre mismo en sociedad, y se va desarrollando paralelamente a él; conforme va -- aumentando su actividad dentro de la sociedad, va siendo necesario proteger su libertad y la de los demás, normando sus actos; dichas reglas van a cambiar según las distintas condiciones, necesidades o características de los individuos, en sus diferentes momentos históricos.

Con lo anterior quiero decir que el acto jurídico - que implica la formación de un fideicomiso o como se le haya conocido en otras épocas y en otros países, pudo aparecer de hecho en cualquier lugar del planeta en diferente tiempo, sin tener entre sí, relación alguna, y aunque su práctica y su regulación pudieran tener detalles distintos o diferencias considerables, la existencia de algunos elementos para su constitución no creo que fueran muy diferentes a los actuales. El - principal elemento por ejemplo: la voluntad de una persona de transmitir ciertos bienes a otro para que a la realización de determinados fines, éste retransmitiera a su vez a un tercero beneficiario el producto o remanente; aunque lo anterior po--dría ser el concepto actual del fideicomiso, sin embargo la - voluntad de llevar a cabo un acto como el mencionado, es pro-

pia del ser humano y por lo tanto se puede presentar o llevar-
a cabo en cualquier momento histórico.

ANTECEDENTES HISTORICOS

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO

Basándonos en los apuntes del Maestro Eugene Petit, (1) en Roma existieron dos instituciones que pudieran ser el antecedente más remoto que encontramos del fideicomiso, aunque sin -- asegurar que constituyan su fuente directa:

Los fideicomisos testamentarios o fideicomisos "Mortis causa", y la "Fiducia", ésta a su vez se practicaba en dos formas diferentes, la "Fiducia cum amico" y la "Fiducia cum creditore".

El término fideicomiso, antes de explicar cada una de las anteriores figuras, proviene del latín Fideicomissum, que es composición de dos palabras: "Fides", Fé y "Comissum", Comisión.

La "Fides" en Roma implicaba la confianza que el testador depositaba en el comisario o fiduciario para que el encargo se cumpliera; por eso se traduce el vocablo "Fideicomissum" como "a la conciencia fiel".

FIDEICOMISO TESTAMENTARIO

Consistía en una súplica que el testador hacía al heredero para que éste a su vez le entregara a un tercero beneficiario alguna parte o la totalidad de los bienes que integraban la sucesión, una vez que el de cujus moría.

La entrega del objeto del fideicomiso, no tenía que ser de inmediato, sino que el heredero (fiduciarius) podía gozar de la propiedad durante un intervalo que estaba determinado por una condición o término resolutorio. Este fideicomisum se realizaba "Verbis precativis", con absoluta libertad de forma y se basaba su cumplimiento únicamente en la buena voluntad de la persona que recibía la sucesión gravada para el fideicomiso, sin contar con sanciones jurídicas en su contra.

Siguiendo a Eugene Petit, cuando el testador quería favorecer "Post mortem" a personas que no podían adquirir bienes por no tener la "Testamenti factio", (2) no le quedaba más recursos que rogar a su heredero fuese el executor para dar al incapaz, un objeto particular o parte de la herencia, de manera que esta era la única forma en que podían heredar los libertos, los pobres, los hijos póstumos, los casados sin hijos, los esclavos, los solteros, los extranjeros y en algunos casos las mujeres, o algún otro individuo impedido en la Ley Romana.

Para explicar la situación anterior describirémos un caso típico: Ticio en su testamento, nombraba como heredero a Rómulo, pero en secreto le rogaba y le encargaba que los bienes que iba a recibir, en su totalidad, o en parte los entregara a Julio, a quien deseaba beneficiar; de esta forma, -

Rómulo aparecía frente a terceros como heredero de Ticio; tenía los bienes a su nombre pero no podía disponer de ellos -- más que en forma temporal, hasta que cumpliera el encargo a favor de Julio. Por eso el testador buscaba persona de confianza y le llamaba Fideicomisum (encargo de confianza).

ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO TESTAMENTARIO

Personales

Testador era la persona que constituía el fideicomiso dentro de su testamento, mediante la súplica al heredero -- de que entregara parte de la sucesión o su totalidad a un beneficiario, una vez que el de cujus muriera.

Heredero (Fiduciarius) era la persona que recibía -- el encargo de repartir o entregar los bienes al beneficiario. Esta entrega estaba sujeta a su buena fé y su conciencia, -- pues no tenía ninguna obligación jurídica, sino moral.

Beneficiario (Fideicomisarius) era la persona carente de la "testamenti factio" que recibía del heredero, por encargo del testador, el objeto del fideicomiso.

Materiales

Conjunto de bienes o derechos que el testador transmitía al heredero, para la realización de los fines estipulados.

FINES

Los fines del fideicomiso los determinaba el testador dentro del mismo testamento.

FORMA

La forma del fideicomiso como habíamos dicho al principio era libre de solemnidad.

FIDUCIA

Mientras que el fideicomiso testamentario tenía siempre como causa directa la muerte de la persona cuya herencia - habría de ser transmitida, la Fiducia ("Pactum Fiduciae"), era siempre un negocio entre vivos.

Esta figura consistía en una transmisión de propiedad solemne (mancipatio o in jure cessio), que se acompañaba - con un pactum o fiducia, mediante el cual el que recibía la -- propiedad del bien transmitido, se obligaba a su vez frente al tradens o transmitente, a devolverlo a él mismo o a otra persona, después de que realizara determinados fines.

La fiducia pertenecía al tipo de contratos reales que se perfeccionaban con la entrega de la cosa materia del contrato, como el mutuo, comodato, prenda, depósito e hipoteca. La -- fiducia viene a ser una forma primitiva de la prenda o del comodato, cuando garantizaba alguna obligación o simplemente cuando

se disponía del uso y goce temporal del bien transmitido.

La fiducia se usaba en dos diferentes formas:

a).- La fiducia cum creditore, de gran importancia porque servía para garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones. Operaba de la siguiente forma: un deudor para garantizar su adeudo transmitía determinados bienes al acreedor, quien a su vez se obligaba mediante un pacto a retransmitirlos al deudor cuando hubiera cubierto su crédito; en caso de no pagar, el acreedor tenía derecho implícito en el pacto, de retener la cosa para sí o enajenarla. Si el producto de dicha venta excedía del valor del importe del adeudo original, el acreedor no quedaba obligado a devolver la diferencia.

b).- Fiducia cum amico.- Se empleaba para que el -- amigo de confianza, guardara, a la vez que usara y disfrutara gratuitamente y en provecho propio, ciertos bienes que le -- transmitía el propietario, quien así se libraba de algunas -- obligaciones. Esta figura se identifica con el comodato o -- préstamo gratuito de uso.

Durante la última etapa del derecho Romano cayeron en desuso las formas tradicionales de transmitir la propiedad como "mancipatium" y "in jure cessio", y la fiducia dejó de usarse para sustituirla por contratos reales que por las necesidades de la época adoptaron formas más perfeccionadas co-

mo el comodato y la prenda.

ELEMENTOS DE LA FIDUCIA

Personales

Tradens era la persona que transmitía la propiedad -- de los bienes de manera solemne, ya que para garantizar una -- obligación o para librarse de ciertos impuestos o de ciertas -- cargas impositivas.

Acripiens era la persona que recibía la propiedad -- del bien transmitido, que a su vez se obligaba a regresarla -- después de realizados determinados fines, al propio Tradens o a un tercero beneficiario.

Beneficiario era la persona que podía ser el propio Tradens o un tercero, a la que le regresaban el remanente del producto o el bien, una vez que se realizaba el fin objeto -- de la fiducia.

Materiales

Lo constituían los bienes del fideicomiso.

Fines

Estos los determinaba el tradens y dependían del tipo de fiducia que se tratara.

Forma

Era solemne mediante el pacto que se adjuntaba al -- acto jurídico de transmisión de propiedad, como lo era la ---

"mancipatum e in jure cessium".

REGIAMENTACION DEL FIDEICOMISO EN ROMA

Después de las guerras púnicas, la corrupción comenzó a invadir todos los campos de la sociedad romana, por lo que la buena fé en que se basaban los fideicomisos se fue perdiendo hasta llegar el momento en que los herederos no cumplían con las súplicas de los testadores. Augusto encargó a sus Cónsules que se vigilara el cumplimiento de los fideicomisos, pero fue hasta la época de Claudio, cuando los pretores-especiales se ocuparon de dicha vigilancia.

En la época de Justiniano se concedió al heredero fideicomisario, un derecho real en lugar del derecho de crédito que al principio tenía, así como una acción reivindicatoria aun contra terceros de buena fé, respecto de los bienes fideicomitidos.

Conforme fue pasando el tiempo, los fideicomisos fueron perdiendo la elasticidad que los había distinguido del legado o de la herencia, al ser restringidos por una legislación que cada día era más estricta; ésta era la "lex falcidia", con la que se comenzó a evitar que se burlaran las normas legales de la época, pues el fideicomiso se obstaculizó completamente por dicha ley.

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO GERMANICO

Encontramos en el Derecho Sajón tres figuras de corte latino, influenciadas muy probablemente por el derecho romano, que pueden ser antecedentes del fideicomiso en México, - éstas son:

Manusfidelis (mano fiel).- Consistía en la transmisión de un bien, por donación, a un fiduciario llamado manusfidelis, a través de una carta ("venditions"), para que éste inmediatamente retransmitiera al beneficiario la cosa adquirida, pero reservando para el donante un derecho más o menos amplio de goce sobre la cosa, que durante su vida la disfrutaba. La manusfidelis implicaba una verdadera transmisión de propiedad al fiduciario a través de la carta "venditions" y éste podía disponer en su provecho de los bienes transmitidos. El manusfidelis era siempre una persona del clero.

Prenda inmobiliaria.- Por medio de esta figura el deudor transmitía a su acreedor para fines de garantía, un --bien inmueble, protegido con la entrega de una carta "vendi--tions"; y al mismo tiempo el acreedor se obligaba, con una --contracarta, a la restitución del primer documento y del in--mueble transmitido, para el caso de que el deudor cumpliera --con su obligación.

Esta institución sólo se utilizaba en garantías so-

bre inmuebles y con la entrega de las cartas antes menciona--
das.

Tanto esta figura como la fiducia cum creditore tie-
nen mucha semejanza con nuestro fideicomiso de garantía ac- -
tual.

Salman o treuhand.- De esta institución Germana, --
Salman, no existe un acuerdo de opiniones de los juristas, --
respecto de cual es su verdadero origen. Era la persona que -
desempeñaba el cargo de fiduciario, intermediario que realiza
ba la transmisión de un inmueble del propietario original al-
adquirente definitivo.

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO INGLES

La fiducia y el fideicomiso romano en sus múltiples aplicaciones, encontraron campo propicio para su desarrollo - en el derecho inglés, debido a las características de la legislación en ese país, como a las circunstancias y peculiaridades de las instituciones romanas.

A fines del siglo XIII y principios del XIV aparece en las costumbres jurídicas de Inglaterra la institución denominada "Use" que servía como medio de evasión de ciertas leyes que prohibían a la iglesia (particularmente a los frailes franciscanos) la detentación de la propiedad raíz.

Lo anterior no les afectaba mucho, puesto que para poseer propiedades para sus conventos, sus escuelas, hospederías e iglesias, encomendaban a personas de su confianza, adquirir legalmente y en nombre propio dichas propiedades; por lo que de acuerdo al comun law o ley fundada sobre la costumbre inmemorial, se cumplían los requisitos legales, o sea que el propietario era una persona con derechos para la detentación de los inmuebles, pero secretamente se pactaba la disposición amplia de los bienes en favor de la iglesia, en la figura jurídica llamada "to the use".

La situación anterior encontró bien pronto seguidores, que por diferentes motivos aplicaban o ejecutaban el mis

mo procedimiento evasivo. Fueron los propietarios de Feudos -- los que practicaron y aplicaron el "Use" para eludir múltiples cargas de la propiedad feudal, ya que cada acto de la vida que seliese de lo común era gravada con tributos altísimos, por -- ejemplo:

Escheat.- Por medio de este impuesto el terreno feudal era recuperado por el Señor o Lord, si al morir el propietario no tenía herederos o si se le traicionaba.

Relief o Relevium.- Esta carga consistía en la suma de dinero que el heredero debía pagar al Señor Feudal, a la -- muerte del poseedor del feudo.

Existían además los tributos Aids, marriage, ward- -- ship, que eran molestos y opresivos, y la mayor parte de éstos se evitaban constituyendo un "use". Para constituir un "use", -- el poseedor (tenant) transmitía la tierra a un tercero, que -- siendo propietario legal, era el único obligado con el señor -- Feudal; pero para evitar que el propietario legal quedara gravado con las cargas del tenat, la transmisión de la tierra se hacía a un grupo de amigos que formaban un "joint tenancy", -- que era una especie de persona colectiva compuesta de varios -- propietarios legales "feofes to use" y que por reemplazo de -- sus miembros muertos alcanzaba a perpetuarse o a extenderse -- por varias generaciones.

El que constituía el "use" se llamaba "Settlor"; el

tercero propietario legal se denominaba "Feoffe to use"; y el beneficiario que podía ser el mismo Settlor o un tercero designado por él, se nombraba "Cestui que use".

El "use" servía también para disponer de los bienes a manera de testamento, pues con solo transmitir los bienes a un tercero y señalarle que formaba un "use" y nombrando como beneficiario a determinadas personas, se llevaba a cabo el fin buscado.

El empleo del "use" que se basaba en la amistad, pero que no era utilizado en forma correcta y que servía generalmente para defraudar a la ley, comenzó a tener sus problemas cuando el "feoffe" que legalmente era propietario, no hacía o no cumplía con lo pactado secretamente, y sin hacer caso a su conciencia, guardaba para sí los bienes, defraudando de esta manera al amigo que a su vez había querido burlar la ley o al señor feudal, y que debido a esto no tenía recurso alguno contra el "feoffe" desleal.

No obstante lo anterior, existían muchos casos en que el "settlor" defraudado acudía a los tribunales en busca de justicia, pues casos como dejar los bienes en manos del "feoffe" al salir a un viaje largo, o proteger la inexperiencia de la mujer, se justificaban para constituir un "use"; sin embargo para la ley no había más propietario que el "feoffe". Fue así que el "settlor" acudió al Rey, quien tenía fa--

cultades más allá de las estipuladas en la ley para resolver - a criterio propio situaciones como las mencionadas anteriormente. El Rey comenzó a preocuparse por solucionar de manera más-justa, llamando a declarar a los "feoffes", los cuales, si se-contraban obligados a cumplir un "use", se les condenaba a -llevarlo a cabo, y en caso de no cumplirlo se les encarcelaba.

A partir de ese momento, la institución del "use" -- creó obligaciones jurídicas en vez de simples obligaciones morales.

Las decisiones del Rey a través de su Canciller y de más magistrados, integrantes de la Corte de Cancillería, dan nacimiento a un nuevo conjunto de normas distintas, sin provenir del común law o costumbre inmemorial, ni de la ley escrita (Status law) sino de resoluciones de conciencia. Este nuevo orden jurídico fue llamado de equidad (Equity), y no se oponía al común law, sino que lo complementaba, pero conservando sus propios tribunales respectivamente; los tribunales comunes para los casos resueltos por la costumbre inmemorial y la Corte de Cancillería para los resueltos por la equidad. Los primeros aceptaban los derechos legales, los segundos los derechos equitativos. Surgiendo con esto una duplicidad de derechos como en Roma, pero a diferencia de estos, no llegó a fusionarse, sino que existió por separado, aplicándose la justicia en tribunales diferentes.

Desde las "Judicature Acts" de 1873 y 1875 se fusionaron los tribunales y se les dio competencia para aplicar in distintamente la Comun Law o la Equity, pero sin integrarlas en su contenido.

El negocio fiduciario del "use" quedó protegido a través de la Corte de Cancillería y frente al propietario legal (legal owner) se crea el propietario según la equidad - - (equitable owner); al primero le corresponde la titularidad - (legal state) de los bienes dados en "use" y al segundo (equitable state) la facultad de gozar de los mismos bienes según la equidad (equity).

En 1536 Enrique VIII trató de acabar con los "uses" emitiendo el "Statute of Uses", en el que después de enumerar los inconvenientes de esta figura, estableció que el "Feoffe" debía desaparecer por ser inmermediario y no corresponder a - situación real, y que por lo tanto el "Cestui que Use" (beneficiario) debía reunir la doble calidad de "legal" y "Equity-Owner".

El resultado de lo anterior fue que se ejecutaran - los "uses" cumpliéndose de esta manera la voluntad del "set--tlor", además de que la ley de usos no previno ciertos casos - en los que por no enunciarlos expresamente se siguieron utilizando, por ejemplo: los constituidos sobre bienes muebles y - en los que el "settlor" constituía dos "uses" sucesivos, pues

entonces el estatuto sólo tenía fuerza para ejecutar el primero, pero no alcanzaba al segundo, que venía a ser utilizado - de la misma forma que el "use" primitivo.

Al constituirse el segundo "use" se empleaba la siguiente fórmula: "Unto and to the use of B in trust for C", o sea que el "settlor" A disponía de los bienes "en y para uso de B en confianza para C". Con esto se ejecutaba el "use" encargado a B pero no el dispuesto para C, y con esta treta o - maniobra quedaba intacto el "use" en cuanto a su intención. - El "cestui que use" se convirtió en "cestui que trust" el - - "feoffe to use" en "trustee", y la institución del "use" pasó a trust. (3)

ELEMENTOS DEL TRUST

Personales

Settlor (fideicomitente).- Según la doctrina anglo-sajona, que afirma que la creación del trust es una forma particular de modificar la propiedad, puede establecerse que toda persona que pueda disponer de un derecho legal o de equi--dad o sea un bien o un crédito, puede transmitirlos a un trustee (fiduciario) a efecto de cumplir sus propósitos, aunque - en algunos trusts testamentarios se le conoce como testador.

Trustee (fiduciario).- Es la persona capaz para ad-quirir y poseer la propiedad de los bienes que el settlor le-

transfiere y que forman parte del patrimonio del trust; debe manejarlo conforme a los términos establecidos, juicio y conocimiento de los negocios, con domicilio dentro de la jurisdicción del tribunal competente.

Cestui que trust (beneficiario).- Esta persona también debe tener capacidad legal de adquirir la propiedad de los bienes, tiene aptitud por vía del trust para recibir la propiedad de equidad, recibe los beneficios del trust, es la persona para la cual se constituyó la figura jurídica, anterior.

Materiales

Otro de los elementos del fideicomiso lo viene a constituir el conjunto de bienes específicos llamado patrimonio, sin el cual no puede existir el trust; estos bienes específicos pueden ser toda clase de bienes, ya sean muebles o inmuebles, legales o de equidad, y en general cualquier cosa o derecho que tenga algún valor y que sea transferible.

Fines

En cuanto a los fines como siguiente elemento del trust, éstos deben de estar determinados por el "settlor", deben apegarse a la ley y ser posibles y determinados.

Forma

El último elemento del trust es su forma y éstos pueden ser creados por declaración expresa de las personas o por presunción del derecho de equidad, diferencia notable con el fideicomiso mexicano, ya que éste únicamente puede ser expreso y formal. (4)

CLASES DE TRUSTS

Según Rodolfo Batiza (5) existen dos clases principales de trust y estos son:

TRUSTS VOLUNTARIOS. (acto interpartes).	Trusts expresos (express trusts)	Trust ejecutados (executed trusts)
	Trusts implícitos (implied trusts)	Trusts por ejecutarse (executory trusts)
TRUSTS POR MINISTERIO DE LEY	Trusts interpretativos (constructive trusts)	
	Trusts resultantes (resulting trusts)	

TRUSTS VOLUNTARIOS.- Como su nombre lo indica se llevan a cabo por un acto de voluntad entre partes y se dividen en: Trusts expresos y trusts implícitos, los primeros a su vez se subdividen en trusts ejecutados y trusts por ejecutarse, -- analizaremos cada uno de ellos a continuación.

TRUSTS EXPRESOS.- Son aquellos que se crean intencionalmente por alguna persona y pueden estar escritos dentro de un testamento o de un convenio, también ser orales si el objeto consiste en bienes muebles. Nace de la voluntad del Settlor (fideicomitente).

TRUSTS EJECUTADOS.- Aquellos cuyos términos se declaran por el constituyente o settlor, de manera definitiva en el convenio o testamento y no requieren documento adicional para precisar las modalidades a que está sujeto.

TRUSTS POR EJECUTARSE.- Son aquellos que le dan derechos a los beneficiarios pero no de inmediato, sino subordinados a algún acto adicional que deba realizar un tercero. Una vez cumplida esta disposición, se lleva a cabo o se realiza su ejecución.

TRUSTS IMPLICITOS.- Estos son los que los tribunales reconocen como tales, como resultado de los términos o situaciones jurídicas empleadas en el convenio o testamento, dando efecto a lo que a su juicio debe haber sido la intención de las partes, es una especie de "trust" tácito que le da validez la interpretación de los jueces.

TRUSTS POR MINISTERIO DE LEY.- Son aquellos que nacen por orden de la ley, para proteger los bienes de alguien; este alguien puede no tener capacidad o conocimiento sobre el manejo de los mismos bienes. Estos trusts se dividen a su vez-

en: interpretativos y resultantes.

TRUSTS INTERPRETATIVOS.- Son aquellos que se exigen a una persona, que ocupando una posición fiduciaria con respecto a ciertos bienes, debido a ella, obtiene alguna ventaja personal.

TRUSTS RESULTANTES.- Son aquellos que pueden surgir en dos formas diferentes:

Por la transmisión a nombre de otro, como en la compra de bienes cuyo precio cubre una persona, pero la propiedad se transmite a otra. Aquí nace un "trust resultante" en favor de quien cubrió el precio, a menos que las circunstancias del acto indiquen que se propuso hacer una donación.

Y cuando un trusts expreso, ya en existencia, se frustra total o parcialmente, situación en que los bienes revierten o regresan a favor del Settlor (fideicomitente) o de sus herederos, salvo que una intención diversa aparezca del instrumento relativo.

EL FIDEICOMISO EN MEXICO

El 29 de febrero de 1908, el Gobierno Mexicano celebró un convenio, con banqueros americanos, ingleses y alemanes, por medio del cual la compañía Ferrocarriles Nacionales de México lanzaba dos grandes emisiones de bonos de hipoteca preferente y bonos de hipoteca general, que estarían garantizados por medio de dos hipotecas y escrituras de fideicomiso, otorgadas respectivamente, a favor de otras tantas instituciones fiduciarias de la ciudad de Nueva York, quienes recibían en beneficio de los tenedores de bonos, las siguientes garantías hipotecarias:

Todas las acciones y títulos de los Ferrocarriles incorporados.

Gravámen directo sobre todas las propiedades muebles e inmuebles de los mismos Ferrocarriles.

Hipoteca o prenda de cualquier otra propiedad inmueble o mueble que adquiriera la citada empresa con los emitidos.

Se estipuló también, que las hipotecas y escrituras de fideicomiso se otorgarían en la forma adecuada para que constituyeran un gravámen válido en garantía de los bonos, según las leyes mexicanas, respecto de las propiedades sobre las cuales debía constituirse; que contendrían las estipulaciones acostumbradas en los contratos de fideicomiso hipoteca

rio utilizados en Nueva York, y que las instituciones fiduciarias estarían facultadas para ejercitar los derechos y deducir las acciones correspondientes conforme a los términos pactados.

Por lo antes expuesto dilucidamos que en esta ocasión fue cuando se utilizó por vez primera en México una variedad del trust americano (trust deed), figura bastante importante en el desarrollo económico de los Estados Unidos de Norteamérica. El empleo de esta institución ocurrió casi 25 años antes de que se legislara sobre fideicomiso en nuestro país. La ley sobre ferrocarriles de 1899 y el Código Civil de 1884 permitieron que ese trust deed pudiera surtir efectos jurídicos conforme a las leyes mexicanas, no obstante que fue otorgado en el extranjero, pues se le consideró en ese entonces como una combinación de préstamo, mandato e hipoteca.

El término fideicomiso aparece en México por primera ocasión, ya como equivalente del trust, en el proyecto Limantour y en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, ya que hasta entonces dicha palabra se relacionaba con la sucesión testamentaria del derecho Romano.

En seguida, además de mencionar los proyectos Limantour, Creel y Vera Estañol, citaremos algunas legislaciones en las cuales se va moldeando el fideicomiso hasta su actual forma y aplicación.

PROYECTOS

Proyecto Limantour.- Este proyecto fechado el 21 de noviembre de 1905, cuyo título era "Iniciativa que faculta al ejecutivo para que expida la ley por cuya virtud puedan constituirse en la República Mexicana, instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios", fue enviado al Congreso por el Secretario de Hacienda, Limantour, aunque en realidad se sabe que el autor fue el Lic. Vera Estañol, que se le ha llamado así (proyecto Limantour) - para distinguirlo de otro proyecto formulado por el mismo Vera Estañol en 1926.

Por motivos inciertos, al parecer políticos, esta iniciativa no se convirtió en ley; sin embargo es conveniente hacer mención que se pretendía, como su título lo dice, facultar al ejecutivo para que expidiera la ley por cuya virtud pudieran constituirse instituciones comerciales que desempeñaran funciones fideicomisarias (hoy fiduciarias).

Las funciones consistirían en ejecutar actos y operaciones a manera de intermediarios, sin que tuvieran interés directo en dichos actos, ejecutándolos sólo en beneficio de las partes o de terceras personas.

En la exposición de motivos se fundamentaba la anterior iniciativa en el hecho de que las relaciones con Estados Unidos de América, eran cada día más estrechas, demás de que-

la afluencia de capitales y el aumento de las transacciones - comerciales, hacían inminentemente necesaria la incorporación a nuestro sistema de la institución que tan buenos resultados había dado en el vecino país.

El Artículo 21 del proyecto establecía que: "El fideicomiso importará un derecho real respecto de los bienes sobre los que se constituye; la ley definirá la naturaleza y -- efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer".

Por lo anterior podemos notar que se pretendía crear una institución nueva sin incurrir en el error de considerarla fideicomiso-mandato, como lo afirmaba Ricardo Alfaro, pues se reconocía el efecto traslativo de dominio al concebir esta figura como un nuevo derecho real, por lo que el autor, como vemos, se adelanta mucho a su época.

Proyecto Creel.- Este proyecto del Sr. Enrique Creel (1924) enunciaba algunas funciones propias de las instituciones fiduciarias de hoy, por ejemplo recibir hipotecas en garantía de los bonos que se emitieran en nombre de sociedades-corporaciones o particulares; encargarse de celebrar toda clase de contratos de fideicomiso; ejecutar funciones de albacea, administrador, tutor o síndico en los concursos; servir como peritos en toda clase de bienes, etc. Esta proposición no tuvo en realidad ningún resultado práctico en su momento, quedando tan sólo como un precedente histórico.

Proyecto Vera Estañol.- Fue presentado por el licenciado Vera Estañol en 1926; constituyó un desarrollo del llamado proyecto Limantour, que como ya vimos fue del mismo autor de 1905.

En esta exposición se mencionan las operaciones fideicomisarias, además de los fines que se persiguen al crearse un fideicomiso, entre los cuales se encontraban los de venta o adjudicación de los bienes materia del fideicomiso y el pago a otras personas del producto obtenido mediante cualquiera de dichos actos. Estos fines concuerdan con los fines que persigue el actual fideicomiso de garantía.

LEGISLACION

Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.- Esta ley tiene como nota especial, que menciona por primera vez en la historia de nuestro derecho la palabra fideicomiso, en su artículo 6o. fracción VII, diciendo: "...se considera instituciones de crédito para todos los efectos legales los bancos de fideicomiso". Establece además: "los bancos del fideicomiso sirven los intereses del público de varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían o interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o al tiempo de su vigencia".

Además dice: "los bancos de fideicomiso se registrarán por una -- ley especial a expedirse".

Esta última situación es interesante, pues supone - la existencia del órgano antes que la función, es decir prime - ro se reglamentarán los bancos de fideicomiso y luego el fi-- deicomiso en sí.

Ley de Banco de Fideicomiso y Ley General de Insti-- tuciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.- Es-- tas leyes siguieron fundamentalmente la doctrina del Dr. Alfa-- ro, cuando en sus artículos 6o. y 102 establecen que "El fi-- deicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en vir-- tud del cual se entregan al Banco con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus pro-- ductos según la voluntad del que los entrega, llamado fidei-- comitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisa-- rio".

La única diferencia entre el concepto anterior y - el concepto del Dr. Alfaro es que, en la ley dice que los -- bienes se entregan y el jurista Panameño nos dice que se - - transmiten. En cuanto a las demás disposiciones existen va-- rias que se conservan de la Ley de 1924, entre ellas que el fideicomiso deba tener un fin lícito; la separación del pa-- trimonio del fideicomitente del fideicomiso, y su inscrip-- ción en el Registro Público, prohibición de que se constitu-

ya verbalmente, etc.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932. Esta ley conserva en principio, el espíritu de la Ley de Instituciones de 1926, salvo que procura corregir errores y llenar lagunas. El artículo 346 dice: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destinará ciertos bienes a un fin lícito determinado encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria". El artículo 347 agrega que "será válida aunque se constituya sin señalar fideicomisario siempre que el fin sea lícito y determinado".

Vemos también que el artículo 357 es más completo porque prevee la revocación del fideicomiso, cuando el fideicomitente se reservó para sí ese derecho en el contrato. También dentro de sus artículos prevee una nueva causa de extinción del fideicomiso, cuando por renuncia o falta de aceptación del fiduciario se haga imposible su sustitución.

Por último en el artículo 357 fracciones II y III, se prohíben las sustituciones fideicomisarias y los fideicomisos con duración mayor de 30 años, cuando el beneficiario sea persona jurídica, a menos que se destine a fines de beneficencia, carácter científico y artísticos.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.- Esta ley reglamenta a las Instituciones fiduciarias en sus artículos 44 a 46, 126, 127, 135-

a 138, pero particularmente en el artículo 45, frac. II inciso c, que dice: "cuando se trata de operaciones de fideicomiso por las que la institución ejercite como titular derechos que le han sido transmitidos con encargo de realizar determinado fin, etc.". Con esto la Ley confirma la tesis de dar la titularidad de los bienes o derechos fideicomitidos al fiduciario, o sea que existe una transmisión de derechos al mismo. (6)

LA LABOR DEL DR. DON RICARDO ALFARO

Inspirado en el "trust" anglosajón, este Jurista Panameño luchó hasta su muerte buscando la adaptación a los países latinoamericanos de una institución que, parecida al "trust", tuviera la elasticidad de su aplicación ante las exigencias complicadas de la vida moderna.

Pensaba el eminente Jurista Panameño, que actualmente el fideicomiso romano resulta una institución caduca, fósil, inútil, sin flexibilidad y sin amplitud de acción estimando conveniente crear, para todos los países latinos, no sólo para Panamá, un nuevo fideicomiso inspirado en el "trust".

El Maestro Alfaro⁽⁷⁾ conservó el nombre de fideicomiso en esta nueva institución "a pesar de la diferencia substancial que existe en cuanto al alcance y fines de la institución antigua y la que propongo ahora, porque ese nombre resulta en ambas tan expresivo y adecuado que es irremplazable. Siempre es la fé que se tiene en el fiduciario lo que impele al fideicomitente a encomendar el encargo".

Opinaba que, para lograr la adaptación del "trust"-anglosajón a las legislaciones de abolengo romano, lo primero que debía hacerse era despojarse de la creencia errónea de que existe entre el Derecho Anglosajón y nuestro Derecho Civil Latino un abismo insalvable, pues aunque es cierto que la

mentalidad civilista, rigurosamente lógica rechaza instintivamente la existencia de dos dominios distintos sobre una cosa- (el dominio legal y el dominio de equidad), como lo hace el Derecho Anglo-americano en el "trust", la jurisprudencia romana reconoció la existencia de la "propiedad fiduciaria", es decir, la propiedad que por el antiguo fideicomiso se transfería al heredero o legatario encargado de restituir la herencia o el legado. Esta propiedad del fiduciario es el equivalente exacto del dominio legal que tiene el fiduciario es el equivalente exacto del dominio legal que tiene el fiduciario- (trustee) en el "trust".

Dice también el Dr. Alfaro⁽⁸⁾ "que en el fideicomiso romano y en el trust inglés se da al fiduciario y al trustee en sus respectivos casos, un encargo por cuenta del testador o constituyente. Ahora bien, si en el Derecho Civil el mandato es un contrato por medio del cual una persona encarga a otra la ejecución o dirección de determinado negocio, no hay duda de que el mandato es la institución civil que tiene más estrecha semejanza con el trust; el mandante es en el caso, el fideicomitente y el mandatario, el fiduciario".

Sigue diciendo: "ahora bien, si por una parte vemos que el mandato es la institución jurídica más similar al fideicomiso, y por la otra vemos que el mandato es ineficaz para explicarlo porque es revocable, la solución puede encon-

trarse creando una figura "sui generis", que es el mandato -- irrevocable. Un encargo que el mandante no pueda destruir y - mediante el cual se desprenda definitivamente del dominio de - las cosas que son objeto del encargo".

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO I

- (1).- Petit, Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano, --
Editorial Nacional, México 1969, p. 511.
- (2).- Petit, Eugene.- Op. cit., p. 518.
- (3).- Serrano Trasviña Jorge.- Aportación al Fideicomiso Asoc-
iación de Banqueros de México, 1950, p. 64.
- (4).- Batiza, Rodolfo.- El Fideicomiso Teoría y Práctica. - -
Edit. Porrúa, México 1980, pp. 57 a 60.
- (5).- Idem.- Op. cit., pp. 60 a 63.
- (6).- Idem.- Op. cit., pp. 97 a 118.
- (7).- Alfaro Ricardo.- El Fideicomiso, Imprenta Nacional Pana
má 1920, p. 50.
- (8).- Alfaro Ricardo.- Adaptación del Trust anglosajón al De-
recho Civil, Revista Jus, 1946, p. 40.

CAPITULO II

CONCEPTOS Y NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

Diferentes conceptos del Fideicomiso.

Teoría del Mandato, comentario.

Teoría del Patrimonio Afectación comentario.

Teoría del Desdoblamiento del Derecho de Propiedad, comentario.

Teoría de la Titularidad del Fiduciario, comentario.

Teoría del Fideicomiso como Acto Unilateral.

Teoría del Fideicomiso como Contrato a favor de Tercero, comentario.

Teoría del Fideicomiso como Negocio Indirecto Fiduciario, Negocio Jurídico, Negocio Indirecto y Negocio Fiduciario, comentario.

Teoría de la Naturaleza Contractual, comentario.

ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO

Personales

Materiales

Fines

Forma

CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO

En función de los fines

En función de su forma

En cuanto a su aspecto económico

En relación al tiempo de duración

En cuanto a su cumplimiento

En cuanto a los órganos que la integran

CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

Definir el fideicomiso ha sido trabajo de muchos -- autores, en seguida analizaremos algunos de los más importantes:

Para Joaquín Rodríguez y Rodríguez, (1) "el Fideicomiso es un negocio fiduciario, en virtud del cual se le transmiten al fiduciario determinados bienes o derechos con la limitación de carácter obligatorio de realizar sólo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del fin, para la realización del cuál se destine".

Para Ricardo Alfaro (2) el Fideicomiso, "es un acto en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una -- persona llamada fiduciaria para que disponga de ellos conforme lo ordena la persona que los transmite, llamada Fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario". Quedan comprendidos dentro de este concepto tres elementos básicos del acto que son:

La transmisión del patrimonio.

La destinación que se da al patrimonio.

El encargo que debe ejecutarse.

Otro concepto de Joaquín Rodríguez y Rodríguez (3) -- es el siguiente: "El fideicomiso según él debe considerarse -- como un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fi

duciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del fin".

Para Jorge Serrano Trasviña,⁽⁴⁾ el Fideicomiso "es un negocio jurídico por el cual los derechos destinados a su consecución, invierten su modo de ejercicio de potestativo en obligatorio, en virtud del deber jurídico impuesto a su titular".

Para José Villagordoa Lozano,⁽⁵⁾ el Fideicomiso "es un negocio fiduciario por medio del cual el fideicomitente -- transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario, quien está obligado a disponer de los bienes y a ejercer los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario".

Según Luis Muñoz,⁽⁶⁾ el Fideicomiso "es un negocio jurídico indirecto y fiduciario en virtud del cual la institución fiduciaria adquiere la propiedad de ciertos bienes que -- le transmite el fideicomitente, con obligación de dedicarlos a un fin convenido".

Considero que el fideicomiso es un acto jurídico -- por medio del cual una persona denominada fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes a una Institución fiduciaria, para que ésta a la realización de determinados fines -- estipulados en el momento del acto constitutivo, retransmita-

los bienes o su remanente a un tercero beneficiario llamado -
fideicomisario.

NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

Existen varios autores que analizan el fideicomiso con el fin de determinar su naturaleza jurídica, sería imposible tratar de examinar cada una de las teorías por ellos emitidas, de una forma minuciosa debido a la amplitud y gran cantidad de exposiciones habidas al respecto y no siendo el tema principal de esta tesis, sólo veremos algunas de las más importantes de una forma breve y general, siendo éstas las siguientes:

La teoría del mandato, sostenida por el Dr. Ricardo J. Alfaro;⁽⁷⁾ teoría del patrimonio de afectación, sostenida por el Maestro Juan Landerreche Obregón;⁽⁸⁾ teoría del desdoblamiento del Derecho de propiedad expuesta por Remo Franceschelli;⁽⁹⁾ teoría de la titularidad del fiduciario -- analizada por Carlos Yarza Ochoa.⁽¹⁰⁾

Teoría del fideicomiso como acto unilateral estudiada por Emilio Krieger Vázquez;⁽¹¹⁾ teoría del fideicomiso como contrato a favor de tercero, sustentada por Villagordoa Lozano.⁽¹²⁾

LA TEORIA DEL MANDATO

Esta teoría afirma que en el antiguo fideicomiso -- como en el trust angloamericano, tanto el fiduciario como el trustee lo que hacen es ejecutar un encargo por cuenta del --

testador o constituyente, y si en el derecho civil, el mandato es un contrato por medio del cual una persona encarga a -- otra la ejecución o dirección de ciertos negocios, es indudable entonces, que el contrato antes mencionado es lo más semejante al trust y al antiguo fideicomiso, con dos excepciones; que el mandato se extingue por la muerte del mandante y puede ser revocado en cualquier momento, el fideicomiso en cambio -- no puede ser revocado.

Comentario

Esta teoría es criticada y rechazada porque evidentemente el fideicomiso tiene otros fines que no son sólo ejecutar un encargo, además su intención es perdurar a pesar de la muerte del fideicomitente. El fideicomiso no puede ser revocado salvo que el fideicomitente se reserve para sí ese derecho en el momento de la constitución del mismo, la principal diferencia entre el mandato y el fideicomiso, es que en el mandato, en ningún caso el mandante transmite la titularidad de los derechos o bienes al mandatario, sino que el mandatarario es intermediario pero no propietario del patrimonio, en cambio en el fideicomiso el fiduciario es titular de los bienes y derechos fideicomitados para todos los efectos jurídicos.

El Lic. José Luis de la peza⁽¹³⁾ se ha encargado de

formular una brillante crítica al Dr. Alfaro y en general a la tesis del fideicomiso-mandato, en los siguientes términos: En primer lugar es incorrecto hablar del mandato irrevocable, porque tradicionalmente el mandato ha tenido como nota esencial, el ser revocable, por parte del mandante, como consecuencia misma de la naturaleza de la institución. Nadie puede ser representado contra su voluntad en la celebración de un acto. Aún en los casos en que el mandato reporte beneficios para el mandatario, existe la facultad del mandante para revocarlo, traduciéndose dicha revocación, a lo sumo, en el pago de los daños y perjuicios que por ella se hayan causado al mandatario.

La transmisión de bienes que según el mismo Alfaro implica la constitución del fideicomiso, no se compara con la figura del mandato, pues por virtud de éste, nunca se transmiten al mandatario los bienes que van a ser objeto de las operaciones encomendadas a su cuidado.

Sigue diciendo el Lic. De la Peza, ⁽¹⁴⁾ "aún aceptando la posibilidad de un mandato irrevocable, ¿en dónde se acomodaría la figura del beneficiario?. No podemos decir que queda en el lugar de los terceros con quienes contrata el mandatario, pues éstos nunca tienen, por el sólo otorgamiento del mandato, derechos contra el mandatario; en cambio, el fideico

misario se convierte en acreedor del fiduciario, por la sola constitución del fideicomiso".

No obstante las severas críticas a que se ha hecho acreedor el Dr. Alfaro, merece un lugar especial en la rotunda de los ilustres, porque además de su labor en el plano internacional, influyó enormemente en todas nuestras leyes, al grado de que Rodolfo Batiza⁽¹⁵⁾ califica su doctrina como -- fuente de nuestra legislación y le atribuye la paternidad de diez de las treinta y tres normas que se encuentran establecidas en los catorce artículos que regulan el fideicomiso en -- nuestra vigente Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

TEORIA DEL PATRIMONIO DE AFECTACION

Esta teoría trata al fideicomiso como un patrimonio que se afecta para un fin determinado. La transferencia del dominio que hace el fideicomitente, no es en favor de una persona determinada, sino para que sea afectada y se consiga o -- se logre el fin para el cual fue constituido el fideicomiso.

Esta afectación se lleva a cabo por una especie de desprendimiento de la propiedad semejante al usufructo en que se separa el derecho de usufructo con el de nuda propiedad. -- Dentro de esta teoría podemos encontrar dos puntos importantes que son: el derecho de aprovechamiento que se destina al fin del fideicomiso sin que haya una persona titular de dicho

derecho y la facultad de ejercitar los derechos y obligaciones referentes a los bienes facultad que se atribuye al fiduciario para realizar el fin del fideicomiso. Los efectos de la afectación son el constituir un patrimonio especial, el patrimonio del fideicomiso que se integra con los bienes afectados. (16)

Comentario

La anterior teoría tiene su principal falla en aceptar la existencia de un patrimonio sin titular, porque no puede existir derechos sin titular, como no habrá obligación sin obligado, también sostiene o se insinúa la posibilidad de que exista un nuevo tipo de derecho, semejante al usufructo, esto nos parece poco posible porque en esa operación (fideicomiso) no sólo se afectan bienes sino también derechos personales, - por lo que no se puede pensar que existiera un derecho de usufructo sobre un crédito.

LA TEORIA DEL DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Sus autores afirman que en el fideicomiso existe un desdoblamiento del derecho de propiedad originario, de tal forma que se obtienen dos titulares, el fiduciario, dueño jurídico y el fideicomisario dueño económico, el primero con la facultad de disposición sobre los derechos o bienes, y el se-

gundo con la facultad de goce sobre los mismos derechos o bienes. (17)

Comentario

Esta teoría es difícil de aceptarla debido a que en nuestro régimen jurídico latino la existencia de un titular - respecto de un derecho implica la exclusión de cualquier otro titular.

TEORIA DE LA TITULARIDAD DEL FIDUCIARIO

Quienes exponen esta teoría sostienen que el titular de los bienes o derechos fideicomitidos es el fiduciario, ya que éste adquiere el derecho de propiedad sobre bienes o sobre créditos y puede hacer de su derecho lo que considere conveniente para el mejor cumplimiento de los fines, y no importan las limitaciones impuestas por la ley o por las partes, para que se le considere como un verdadero propietario para todos los efectos jurídicos más no para los efectos económicos.

Para el autor, (18) el fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario en cuanto que se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin, objeto del fideicomiso.

En los negocios fiduciarios existe un aspecto real-traslATIVO de dominio que opera frente a terceros, en este -- sentido la ley señala que el fideicomiso implica una transmisión de propiedad en favor del fiduciario y que debe reunir -- los requisitos publicitarios correspondientes, o sea inscri-- birlo en el Registro Público de la Propiedad cuando se trate de bienes inmuebles, o notificación de la propiedad cuando se trate de bienes inmuebles, o notificación de la propiedad -- cuando se trate de bienes muebles, esa traslación de dominio produce efectos contra terceros, lo que quiere decir, que el fiduciario aparece como dueño con las limitaciones que marca la ley en sus artículos 346, 348, 351, 358, etc. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

También en los negocios fiduciarios existe otro aspecto interno de naturaleza obligatorio que restringe los alcances de la transmisión anterior, pero sólo con efectos inter-partes, "puede decirse que el fiduciario es dueño jurídico pero no económico, ejerce facultades dominicales pero en provecho ajeno".⁽¹⁹⁾ El dueño fiduciario tiene un dominio limitado pero dominio al fin y al cabo es dueño del patrimonio, pero dueño fiduciario o sea es dueño en función del fin que debe cumplir, normalmente temporal.

Para la consecución de un fin determinado, se elige una forma jurídica que permite más de lo que es necesario-

para la realización de dicho fin. Con otras palabras el negocio fiduciario se caracteriza en que se elige por las partes una forma jurídica, los efectos de la cual exceden con conocimiento de partes, de los exigidos, para el fin práctico que se persigue, por ejemplo: si con el objeto de darle una garantía a un acreedor, se inscribe a su nombre en el Registro Público de la Propiedad, tendremos un negocio jurídico, puesto que dicha inscripción es más de lo que es necesario para garantizar el cumplimiento del adeudo.

Comentario

En toda transmisión de propiedad se requiere para su perfeccionamiento, la manifestación de voluntad expresa o tácita, del enajenante y del adquirente.

El fideicomiso implica una transmisión de propiedad a la fiduciaria.

Por lo tanto, la transmisión de bienes fideicomitidos requiere la manifestación expresa o tácita del fideicomitente (enajenante) y de la fiduciaria (adquirente), es decir se requiere un convenio.

En la declaración unilateral de voluntad, el único obligado, según los principios del derecho, es el que la hace, sin que por esto pueda obligar a terceros como lo son la fiduciaria y el fideicomisario, para que éstos sean titulares de

las obligaciones que les corresponden como tales, requieren haber manifestado su consentimiento, es decir se necesita un convenio.

LA TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO ACTO UNILATERAL

Entre los expositores más importantes de esta teoría en México, destacan el Dr. Joaquín Rodríguez y Rodríguez, los licenciados Emilio Krieger Vázquez, Raúl Cervantes Ahumada y el Lic. Roberto Molina Pasquel, quienes sostienen que el fideicomiso nace de la simple declaración unilateral del fideicomitente, de manera que no es necesaria para su constitución la intervención del fiduciario, ni del fideicomisario, toda vez que la adhesión del fiduciario a las normas establecidas en el acto constitutivo y la aceptación del cargo, son condiciones jurídicas para la ejecución del fideicomiso, pero no para su perfección. (20)

Sea que el fideicomitente establezca su voluntad en un acto inter-vivos o en un testamento, en ambos casos su declaración es obligatoria inmediatamente, puesto que no puede revocar el fideicomiso si no se reservó expresamente ese derecho y produce efectos frente a terceros desde el momento de su publicación, independientemente de que acepten o no el fiduciario y el fideicomisario.

Comentario

Según la Ley, para toda transmisión de propiedad, - se requiere la manifestación de voluntad del enajenante y del adquirente.

El Fideicomiso necesita la aceptación del fiducia--rio y del fideicomitente cuando menos, en ocasiones se da la del fideicomisario, pero no es indispensable, para el perfeccionamiento del contrato.

TEORIA QUE EQUIPARA EL FIDEICOMISO AL CONTRATO A FAVOR DE TERCERO

En el Derecho Romano existió el principio "nemo alteri estipulari potest", conforme al cual cada quien debería obrar para sí, en su propio interés, sin ocuparse de los demás.

Este principio fue asimilado en el Código de Napoleón, bajo el axioma: "Los contratos producen efectos sólo entre quienes los celebran" y, posteriormente fue adoptado por nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884.

No obstante, los canonistas influyeron en muchas legislaciones a fin de que se admitiera "estipular a favor de otro", fundándose en el deber de guardar la fé prometida y ésta que comenzó siendo una obligación natural, fue sancionada por el Código Civil vigente de 1928, mismo que en el Capítulo II denominado "De la Declaración Unilateral de Voluntad", re-

gula la estipulación a favor de tercero (Artículos del 1868 al 1872).

Es necesario recordar que las disposiciones relativas a la "Estipulación a favor de tercero" debieron quedar -- fuera del Capítulo destinado a la "Declaración Unilateral de Voluntad", ya que para que exista la referida estipulación es necesario el acuerdo de voluntades entre el estipulante o -- promisorio y el promitente u obligado. Es decir, la referida estipulación sólo puede originarse en la forma de un contrato.

El finado maestro Don Manuel G. Escobedo⁽²¹⁾ señalaba en sus apuntes sobre Teoría General de las Obligaciones, -- que no es la declaración unilateral de voluntad la fuente de la estipulación a favor de tercero, ya que en este caso concurre un acuerdo de voluntades entre las dos partes contratantes: el que promete y el que se hace prometer.

La teoría que describe la naturaleza jurídica del fideicomiso como un contrato a favor de tercero fue expuesta inicialmente por el Lic. Jorge Barrera Graf⁽²²⁾ en nuestro -- país y pretende actualizarse en la obra del Lic. José M. Villagordoa Lozano,⁽²³⁾ partiendo del siguiente enunciado:

"En todo fideicomiso existe una relación contractual entre el fideicomitente y el fiduciario, en cuya relación jurídica se realiza una estipulación a favor del fideicomisario, de suerte que el fideicomitente es estipulante, el --

fiduciario es promitente y el fideicomisario es tercero o beneficiario". (24)

El tercero a cuyo favor se hace la estipulación, generalmente es una persona indeterminada; el fideicomiso puede constituirse aunque el fideicomisario sea indeterminado. Desde otro punto de vista, no existe impedimento y es válida la estipulación cuando se hace en beneficio del propio estipulante, por lo cual en el fideicomiso es también posible que el fideicomisario sea el propio fideicomitente.

"Que el fideicomisario es ajeno a la relación original constitutiva, o sea, a la relación que se forma entre fideicomitente y fiduciario, es también cosa que deriva de la definición del fideicomiso que ofrece el artículo 346 de -- LGTOC". (25)

"La aceptación por el tercero de la estipulación -- otorgada a su favor, se requiere para perfeccionar ésta y hacer nacer un derecho que adquiere frente al promitente y que consiste en exigir de éste la prestación a que se obligó frente al estipulante. (26)

Comentario

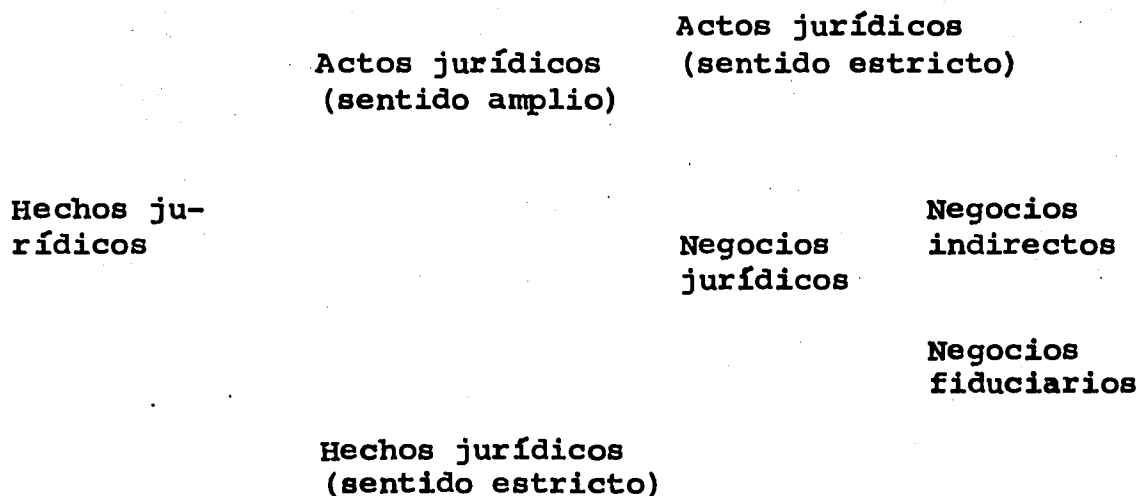
En la estipulación a favor de tercero no pueden surgir a cargo de éste obligaciones de especie alguna, en el fideicomiso si es posible que nazcan obligaciones a cargo del --

fideicomisario, puesto que éste no es un tercero, sino parte-indispensable para la existencia del mismo, pues al carecer de fideicomisario, no se podrá realizar su finalidad y se torna imposible, siendo ésto causa de extinción conforme al artículo 357 Frac. II de la L.G.T.O.C.

La estipulación a favor de tercero surge como una - relación secundaria dentro de un contrato, en cambio el fidei comiso es un contrato autónomo.

TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO NEGOCIOS FIDUCIARIOS

Siendo los negocios fiduciarios especie de negocios jurídicos y éstos a su vez de los hechos jurídicos, es indispensable desglosar los conceptos.



Hechos jurídicos en sentido amplio:

Son todas las conductas humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza que el derecho considera para atribuirles las

consecuencias jurídicas.

Actos jurídicos en sentido amplio:

Manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho, y que produce el efecto deseado por su actor.

Hecho jurídico en sentido estricto:

Conducta del hombre que genera efecto de derecho independientemente de la intención del actor o de su voluntad - para que esos efectos se produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincule efectos jurídicos.

Actos jurídicos en sentido estricto:

Toda manifestación de voluntad que tiende a la realización de un acontecimiento, al cual el ordenamiento legal ya le ha señalado las consecuencias de derecho que por su verificación se actualizaran. Es decir, el autor de un acto simplemente se limita a realizarlo y basta la plena intervención de su voluntad, en dicha realización para que la ley le atribuya los efectos jurídicos preestablecidos en ella.

Negocio jurídico es un acto de voluntad libre que - tiende a un fin práctico tutelado por el ordenamiento jurídico y que produce como consecuencia de tal tutela, determina--

dos efectos jurídicos.

Junto a las normas tradicionales de los contratos,-- se van desarrollando nuevas formas contractuales que no están expresamente previstas en la legislación actual y que contrastan notablemente con los contratos tradicionales, por su simplicidad y su carencia de complicados formalismos jurídicos -- que caracterizan a estos nuevos contratos, el empleo de formas contractuales se realiza sin estar expresamente reglamentado o cuando menos no totalmente reglamentado, en la legislación vigente.

Diferentes conceptos de negocio fiduciario.

Para Grasseti, (27) el negocio fiduciario es como -- una manifestación de voluntad, con la cual se atribuye a otro una titularidad de derecho a nombre propio, pero en el interés del transmitente o de un tercero, y dice: "son negocios fiduciarios, aquellos por medio de los cuales una parte transmite a otra la plena titularidad de un derecho contra la promesa de quien adquiere, de retransmitir el derecho mismo al enajenante o a un tercero con la modalidad de que se efectúe un cierto fin práctico.

Para Barrera Fraff, (28) el negocio fiduciario, es -- aquel negocio en virtud del cual una persona transmite plenamente a otra ciertos bienes o derechos, obligándose a afectar

los para la realización de una finalidad lícita y determinada y como consecuencia de dicha finalidad, se obliga a retransmitir dichos bienes o derechos en favor de un tercero o revertirlos en favor del transmitente.

Cervantes Ahumada (29) define las características del negocio fiduciario de las siguientes maneras:

Es un negocio no reglamentado por la ley, no tipificado por ella.

Es un negocio compuesto por los negocios que si están tipificados por la ley, pero cuyos efectos son contrarios, los efectos de negocio oculto con eficacia interna entre las partes, destruye los efectos del negocio aparente.

El negocio fiduciario va más allá del negocio querido por las partes; produce más consecuencias jurídicas que -- las necesarias.

Una de las finalidades es llenar un vacío legal, -- completar el derecho deficiente y corregir el derecho inadecuado.

Distinción entre acto y negocio jurídico.

El acto jurídico y el negocio tienen en común las - circunstancias de que en ambos interviene la voluntad al verificarse su celebración y en cuanto a su distinción se han vertido opiniones más contradictorias.

Según Domínguez Martínez, (30) en los actos jurídicos los efectos no son obra de la voluntad de quien los realizó, pues se producen modificaciones en las situaciones jurídicas que no dependen de la voluntad del sujeto sino de la ley: en cambio, el negocio jurídico constituye manifestación de voluntad destinada a crear determinadas consecuencias de contenido jurídico.

En el acto jurídico el autor simplemente se limita a realizarlo, y basta la plena intervención de su voluntad para que la ley le atribuya los efectos jurídicos preestablecidos en ellas, por ejemplo, la celebración del matrimonio.

En los negocios jurídicos, el particular tiene libertad de auto-regularse, conferida por el estado mediante el reconocimiento de la autonomía de la voluntad privada, porque con base en la libertad, cuando exteriorizan su intención - quienes lo realizan, no sólo están queriendo el acontecimiento, sino también pretende el nacimiento de las consecuencias jurídicas, como sucede en los contratos atípicos por eso, el negocio jurídico viene a ser el acontecimiento cuya esencia consiste en que el particular dicte y se dé normas.

TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO JURIDICO

Debido a la elasticidad de la reglamentación sobre el fideicomiso se puede realizar un sin número de situaciones gracias a la gran cantidad de posibilidades permitidas.

Pueden ser muchos fideicomitentes que a su vez pueden ser fideicomisarios, también pueden nombrarse varias fiduciarias substitutas para el desempeño del cargo, los fines -- abarcan una gran cantidad según sea la imaginación de los que lo constituyen y el objeto del fideicomiso puede consistir en toda clase de bienes susceptibles de apropiación.

Toda esta variedad de supuestos provoca y prevee si tuaciones que en la ley no se estipulan pero sin embargo son posibles de crearse dentro de los negocios jurídicos.

Comentario

Los negocios jurídicos pueden ser, unilaterales o plurilaterales, según sean una o varias las voluntades que intervienen, pero como el fideicomiso es esencialmente plurilateral, ya que se constituye mediante la intervención instantánea o sucesiva de tres voluntades, se puede equiparar a los -- negocios jurídicos plurilaterales, pero no a los unilaterales.

TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO INDIRECTO

Son aquellos en los que las partes recurren a un negocio jurídico determinado, más no para obtener el fin práctico propio de dicho negocio, sino un fin diverso frecuentemente análogo, carente de una determinada forma típica (Ascarelli).

La garantía que generalmente solicita un acreedor - en el contrato mutuo, consiste en una prenda o hipoteca, pero en ocasiones se protege por medio de un contrato traslativo - de dominio, por medio del cual, el deudor le transmite la propiedad de ciertos bienes obligándose el acreedor a devolver-- los una vez que haya liquidado el adeudo, en este caso las -- partes le han atribuído a la compra venta finalidades diver-- sas de las señaladas por la ley y a este negocio se le conoce como indirecto.

Los que sustentan esta teoría afirman que los fines perseguidos por el fideicomiso pueden realizarse por medio de otros contratos y por eso el fideicomiso lo consideran nego-- cio indirecto.

Comentario

Según el Lic. Lizardi Albarrán,⁽³¹⁾ los negocios ju rídicos indirectos, son por naturaleza innominados por eso, - al ser el fideicomiso un contrato típico, nominado difiere mu cho de los negocios indirectos.

TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO

Para Barrera Graff⁽³²⁾ el negocio fiduciario es - - aquel en virtud del cual una persona transmite plenamente a -- otra, ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectar-- los a la realización de una finalidad lícita, determinada y -

en consecuencia de dicha finalidad, obligándose a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o regresarlos al transmitente.

Existen dos momentos esenciales en este tipo de negocio:

1o.- Externamente se trata de conceder la propiedad sobre la cosa confiada, ésto representa una confianza y un riesgo.

2o.- Internamente se pretende limitar el ejercicio de ese derecho debido a que la finalidad es servir al interés del fudiciante o transmitente, ésto es una seguridad contra el riesgo.

Debido a esta duplicidad, existe en el negocio fiduciario una desproporción entre el fin buscado y el medio empleado, ya que se recurre a formas ilimitadas para conseguir toda clase de objetivos y fines lícitos.

El negocio fiduciario es en esencia un negocio no reglamentado, pues al ser una manera de satisfacción a necesidades del vulgo, es también expresión del principio de libertad en la contratación, ya que las necesidades cada día mayores en el campo de la contratación, no pueden satisfacerse en ocasiones mediante las formas típicas de los contratos.

Comentario

El fideicomiso en México no es un negocio fiduciario, puesto que los derechos y obligaciones del fideicomitente, fiduciario y fideicomisario se encuentran reglamentados, así como todas las características referentes a su creación, vida y extinción.

"No hay negocio fiduciario, allí donde el abuso de la confianza ajena esté previsto y sancionado por la ley".

TEORIA DE LA NATURALEZA CONTRACTUAL DEL FIDEICOMISO

Quizá la más antigua opinión sobre la naturaleza jurídica contractual del fideicomiso deba atribuirse al Dr. Ricardo Alfaro, en México los licenciados Manuel Lizardi Alba--rrán y Rodolfo Batiza han seguido la misma línea de reconocer el fideicomiso como un contrato.

Alfaro⁽³¹⁾ dice, que el fideicomiso es un contrato tripartita, cuya consumación depende del consentimiento que a su debido tiempo deba dar cada una de las partes, pues si la característica esencial de los contratos es producir entre -- las partes derechos y obligaciones recíprocas, esa característica existe en el fideicomiso.

En el comentario del artículo séptimo del proyecto Panameño de Ley, Alfaro expresa: "El fideicomiso desde el pun

to de vista de las obligaciones que produce, viene a ser un - contrato en el cual el fiduciario es el deudor y el fideicomisario el acreedor, y cuando se reúne en una sola persona los conceptos de deudor y acreedor, la extinción de las obligaciones produce la extinción de los derechos que le son correlativos, de ahí que el fideicomiso tiene que extinguirse cuando - ocurran estas circunstancias".

Comentario

En la exposición de motivos de la vigente L.G.T.O.C. se hace referencia a "forma contractual y contratación", lo - cual es un reconocimiento indirecto del legislador al fideicomiso como contrato; en esta exposición se dice: "el fideicomiso expreso puede servir a propósitos que no se lograrían sin él, por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigiría una complicación extraordinaria en la contratación".

El fideicomiso implica transmisión de bienes o derechos a favor de la fiduciaria y conforme al derecho común, toda transmisión de propiedad para su perfeccionamiento requiere el consentimiento del enajenante y del adquirente. Por lo tanto, el fideicomiso es necesariamente un contrato para que se perfeccione la transmisión a la fiduciaria es necesaria la manifestación de voluntad del fideicomitente (enajenante) y de la fiduciaria (adquirente).

La manifestación de voluntad del fideicomitente para constituir un fideicomiso, no puede por sí mismo dar nacimiento a obligaciones a cargo del fiduciario y del fideicomisario, por eso, las obligaciones que surgen con un fideicomiso a cargo de éstos no nacen como consecuencia de la voluntad del fideicomitente, sino por voluntad expresa o tácita de aquellos en el momento de aceptar las prestaciones, que a una y a otra otorga el fideicomitente. El nacimiento de derechos y obligaciones a favor y a cargo de los sujetos, necesariamente es producto de un acuerdo de voluntades y no de la voluntad del fideicomitente. Este acuerdo de voluntades se denomina convenio.

Clasificación del Fideicomiso como contrato.

Es un contrato tripartita, porque para su perfeccionamiento requiere la manifestación de voluntad del fideicomitente, la fiduciaria y el fideicomisario.

Es un contrato sinalagmático, y esto es porque las partes se obligan recíprocamente, puesto que en el fideicomiso nacen obligaciones a cargo del fideicomitente, la fiduciaria y el fideicomisario, por lo tanto es sinalagmático o tri-lateral.

Es un contrato oneroso, porque en él se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

Es un contrato oneroso conmutativo, porque en él -

"las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde -- que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden -- apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cau se éste", situación que se presenta en el fideicomiso.

Es un contrato formal porque en él, la ley exige -- que la voluntad de las partes se externe bajo cierta forma -- que la misma norma dispone. Si la forma no se cumple el acto- existirá pero no podrá surtir todos sus efectos jurídicos, -- por lo tanto el fideicomiso es formal porque requiere siempre la forma escrita.

Es un contrato principal, porque para su validez y- cumplimiento no requiere de un acto colateral que lo refuerce pero si existiere ese acto, no implica menoscabo en la fuerza propia del acto principal.

Es un contrato de forma sucesiva, porque las partes, fideicomitentes, fiduciaria y fideicomisaria, generalmente ma nifiestan su voluntad en momentos sucesivos.

Es un contrato nominado o típico. Contrato nominado es aquel que está regulado en el Código o en otras leyes, -- aunque muchas veces se piense que es aquel que tiene nombre -- como la compra venta, la donación, etc.

Contrato típico es el que aparece regulado en el C_ó digo Civil o en otras leyes y coincide en su esencia con el -

nominado, por consecuencia, el fideicomiso por el hecho de es
tar reglamentado en un contrato nominado o típico.

ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO**Personales**

Fideicomitente.

Fiduciaria.

Fideicomisario.

Materiales

Elemento Material o Materia del Fideicomiso.

Fines

Finalidad o Fines del Fideicomiso

Forma

Elemento Forman o Forma del Fideicomiso.

ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO

Personales

Para que el fideicomiso pueda llegar a existir legalmente, se necesita el concurso de tres voluntades, la del fideicomitente, la del fiduciario y la del fideicomisario, en seguida analizaremos cada uno de estos elementos personales del Fideicomiso:

Fideicomitente.- Es la persona titular de los bienes o derechos que transmite al fiduciario para el cumplimiento de una finalidad lícita, desde luego debe tener la capacidad jurídica de ejercicio para obligarse y disponer de los bienes, tiene los siguientes derechos y obligaciones:

Derechos:

Reservarse los derechos que estime pertinentes y que no sean incompatibles con los mínimos reservados para la Fiduciaria y el Fideicomisario.

Señalar los fines del fideicomiso.

Designar uno o varios fideicomisarios.

Nombrar comité técnico y fijar facultades.

Modificar el fideicomiso (si se reservó ese derecho en el acto constitutivo).

Requerir cuentas al fiduciario.

Transmitir sus derechos de fideicomitente.

Revocar o terminar ese fideicomiso.

Tiene derecho a que le sean devueltos los bienes dados en fideicomiso en caso de imposibilidad de ejecución o que le entreguen los remanentes una vez cumplido el objetivo.

Obligaciones:

Pagar los gastos que origine la constitución y el manejo del Fideicomiso.

Pagar los honorarios fiduciarios.

Transmitir los bienes o derechos a la fiduciaria que constituyan el objeto del fideicomiso.

Colaborar con el fiduciario en el cumplimiento del fin cuando para ello se necesite dicha colaboración.

Responder del saneamiento en caso de evicción.

Fiduciario.- En sentido amplio es la persona que tiene la propiedad del patrimonio objeto del Fideicomiso, para llevar a cabo el fin del mismo.

En sentido estricto, es la Institución de Crédito le

galmente capaz, o sea que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público le haya otorgado una concesión para que realice los procedimientos, cumpla los requisitos y lleve a cabo los fines del Fideicomiso, además debe haber sido designada como titular de patrimonio por el Fideicomitente.

La anterior situación es característica peculiar -- del Fideicomiso Mexicano e imprime a su naturaleza el carácter de operación bancaria y consecuentemente de Acto de Comercio, debido a que en nuestro país no puede ser fiduciaria ninguna otra persona física o moral distinta a las Instituciones de Crédito Mexicanas.

Derechos:

Tendrá las facultades que le señalen el acto constitutivo y que pueden ser para realizar actos de dominio, para enajenar, permutar, transferir propiedad, administrar u obtener crédito y gravar en su caso, realizar reparaciones y mejoras.

Disponer lo necesario para la conservación del patrimonio.

Actuar en los juicios relativos al fideicomiso y otorgar en ellos mandatos para pleitos y cobranzas.

Tiene facultades también para cobrar desde luego sus honorarios.

Obligaciones:

Ceñirse y ajustarse a los términos del -- contrato constitutivo para cumplir la finalidad, máxima obligación a que está sujeto.

Aceptar el fideicomiso (esto es más bien-potestativo) pues no se puede obligar a - ningún fiduciario a que acepte un fideicomiso, de acuerdo con nuestro régimen jurídico constitucional.

Conservar y mantener los bienes fideicomitidos.

Llevar contabilidad por separado por cada fideicomiso.

Cumplir las obligaciones fiscales derivadas del fideicomiso.

Realizar sus actividades a través de un - delegado fiduciario, únicamente podrán delegarse aquellas funciones que se consideren secundarias, que no impliquen facultad de mando, decisiones o actos discrecionales.

Guardar el secreto fiduciario, que es más estricto que el secreto bancario en general.

Presentar y rendir cuentas al Fideicomisario y al Fideicomitente.

Invertir los fondos ociosos en valores -- aprobados por la Comisión Nacional de Valores.

Acatar órdenes cuando existe el comité -- técnico.

Fideicomisario.- Es la persona física o moral que -- recibe el beneficio de los remanentes del Fideicomiso, una -- vez cumplida la finalidad. Debe tener capacidad necesaria para recibir el provecho que resulte del mismo, para el perfeccionamiento del contrato es necesario que el Fideicomisario -- manifieste su aceptación.

Derechos:

Los limitados en el acto constitutivo y -- principalmente tiene el derecho de reci-- bir los rendimientos o los remanentes que quedan a la extinción del fideicomiso, -- salvo pacto en contrario.

Derechos a exigir rendición de cuentas.

Derecho a modificar el fideicomiso, si es irrevocable por el fideicomitente.

Facultad para transferir sus derechos de fideicomisarios.

Atacar la validez de los actos que realice la fiduciaria en su perjuicio o de mala fé y exigir responsabilidad civil en su caso.

Derecho a revocar y dar por terminado anticipadamente el fideicomiso, si así se prevee en el acta constitutiva.

Derecho de elegir Institución fiduciaria cuando ésta:

Renunciara.

Fuera removida.

No hubiere sido designada.

Obligaciones:

Obligación de pagar los impuestos, derechos y multas que se causan en la ejecución de fideicomiso.

Obligación de pagar los gastos que se causen en la ejecución y extinción del fideicomiso.

Obligación de pagar los honorarios fiduciarios en caso de que se estipule en el acta constitutiva.

Obligación de dar en caso de que en el fideicomiso se establezca, una contra prestación a favor del fideicomitente.

Delegados fiduciarios

El cargo de Fiduciario no puede ser delegado en otras personas, pero con el fin de que tan delicada misión se cumpla de una forma más efectiva, la ley permite nombrar a personas determinadas plenamente responsables y cuya designación pueda ser vetada por la Comisión Nacional Bancaria.

Las Instituciones fiduciarias responden directa e ilimitadamente por los delegados. Art. 45 Frac. IV (LGICOA).

Comité técnico

La Ley de Instituciones de Crédito prevee que en la constitución o en las reformas que se haga al Fideicomiso, se podrá nombrar o formar un comité técnico o de distribución de fondos y dar las reglas para su funcionamiento, fijando además sus facultades.

Cuando las Instituciones Fiduciarias actúen ajustándose a los acuerdos de este comité, estará libre a toda responsabilidad. Art. 45 Frac. IV (LGICOA).

Materiales

Conjunto de bienes o derechos afectados para la realización del fin que se desea obtener con el fideicomiso, con tal que los bienes estén dentro del comercio y los derechos - no sean estrictamente personales de su titular y por lo tanto intransmisibles y que no se encuentren afectados por un tercero.

Bienes fuera del Comercio: son los que no pueden -- ser poseídos por un sólo individuo (aire, agua, luz) y los -- innealineables como el ejido y los bienes que forman parte -- del patrimonio familiar.

Derechos personales o intransferibles son las garantías individuales, los derechos de familia, derecho a la información, al voto.

Los bienes y derechos que reúnan los requisitos del Art. 351 de la L.G.T.O.C., pero que estén afectados por algún gravámen en favor de un tercero, no pueden fideicomitirse.

Fines

El fin del fideicomiso es la actividad jurídica que realiza el fiduciario por instrucciones del fideicomitente, a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite dicho fideicomitente.

Es actividad jurídica, porque a través de ella el -

fiduciario realiza los actos jurídicos concretos que se requieren para el exacto cumplimiento del fideicomiso.

Puede ser fin de fideicomiso cualquier actividad jurídica que sea en primer lugar lícita, posible y determinada - (Art. 347 LGTOC).

Formales

El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación en lo referente a transmisión de los derechos o de la propiedad de las cosas dadas en fideicomiso (Art. 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Como acto entre vivos el fideicomiso debe constar -- por escrito, de no realizarse así el acto podrá ser nulo, pero no inexistente, pudiendo subsanarse mediante el otorgamiento de la forma omitida, la demanda hecha por el interesado, de -- anular el fideicomiso deberá sujetarse al régimen de la prescripció-- n.

El fideicomiso entre vivos siempre será convencional, es decir, requiere la voluntad y el acuerdo expreso de las partes, ajustándose por supuesto a los principios generales que establece la ley sobre transmisión de bienes.

La forma testamentaria deberá revestir todas las so-

lemnidades y requisitos que establece la ley, la falta de formalidades originará su inexistencia y obviamente no se podrá subsanar dicha omisión ni revalidar el acto, debe realizarse conforme a las formalidades propias del testamento.

Los fideicomisos cuyo objeto sean bienes inmuebles -- deberán inscribirse en el Registro Público de la Propiedad -- del lugar donde estén ubicados, surtirá efectos contra terceros desde la fecha en que sea hecha la inscripción (Art. 353-L.G.T.O.C.)

En cuanto a los fideicomisos relacionados con bienes muebles, estos surtirán efectos desde la fecha en que se cumplan los siguientes requisitos:

Tratándose de créditos no negociables o derechos -- personales, cuando el deudor sea notificado del fideicomiso.

Cuando se trate de títulos nominativos desde que se realice el endoso a la institución fiduciaria.

Tratándose de cosa corpórea o títulos al portador, -- desde que se encuentren en poder de la institución fiduciaria (Art. 354 L.G.T.O.C.)

CLASIFICACION DE LOS FIDEICOMISOS

EN FUNCION DE LOS FINES.

Fideicomisos traslativos.

Fideicomisos de garantía.

Fideicomisos de administración e inversión.

EN FUNCION DE SU FORMA.

Fideicomisos convencionales.

Fideicomisos testamentarios.

Fideicomisos celebrados por disposición de la ley.

EN CUANTO A SU ASPECTO ECONOMICO.

Onerosos e irrevocables.

Gratuitos y revocables.

EN RELACION AL TIEMPO DE DURACION.

Fideicomisos determinados.

Fideicomisos indeterminados.

Fideicomisos vitalicios.

EN CUANTO A SU CUMPLIMIENTO.

Fideicomisos puros.

Fideicomisos condicionales.

EN CUANTO A LOS ORGANOS QUE LA INTEGRAN.

Fideicomisos públicos.

Fideicomisos privados.

CLASIFICACION DE LOS DIFERENTES FIDEICOMISOS

La siguiente clasificación la adoptamos por considerar que los diferentes tipos de fideicomisos que en seguida --mencionamos son los más importantes:

EN FUNCION DE LOS FINES.- Esta clasificación la haremos con base en los fines que pretende alcanzar el fideicomitente a través de la actuación del fiduciario, la cual podemos delimitar en las situaciones siguientes:

El fiduciario recibe los bienes o derechos fideicomitidos para transmitirlos al fideicomisario cuando se haya reunido los requisitos señalados por el fideicomitente en el acta constitutiva (Fideicomiso traslativo).

El fiduciario recibe los bienes o derechos fideicomitidos para que con ellos se garantice el cumplimiento de una obligación principal (Fideicomiso de garantía).

El fiduciario recibe los bienes o derechos fideicomitidos (dinero o bienes de fácil realización), para proceder a efectuar las inversiones señaladas en el acto constitutivo del fideicomiso o para encargarse de la guarda, conservación o en general de cualquier otro acto de administración de los mismos (Fideicomiso de administración o inversión).

En seguida analizaremos los fideicomisos antes mencionados:

Fideicomisos traslativos.- Son aquellos que tienen como fin que el fiduciario transmita la titularidad de los -- bienes o derechos fideicomitidos al fideicomisario o a la persona que éste señale, una vez que se hayan reunido los requisitos previamente establecidos.

Estos fideicomisos operan en los casos en que se -- presentan algunas dificultades de carácter legal o de tipo -- práctico, para que se pueda realizar la operación mediante -- formas tradicionales de negocios jurídicos traslativos, tales como: la compra venta, la donación o la aportación de un so--cio a una sociedad.

En este tipo de fideicomisos se pone de manifiesto-- la similitud que existe, por las siguientes razones:

Porque en ocasiones suple deficiencias de la legis--lación vigente para resolver con su aplicación muchos proble--mas prácticos que no encuentran solución en el derecho tradi--cional.

Porque se excede en los medios que emplean para ob--tener determinados fines de carácter restringido.

Estas razones tienen características de los nego--cios fiduciarios, sin afirmar que lo sean, que exigen que los medios que se emplean para la consecución del fin, excedan en su garantía, para asegurar su cumplimiento de una manera más--eficaz.

Fideicomiso de garantía.- Este tipo de fideicomiso se utilizó originalmente por las instituciones de crédito para celebrar negocios con el fin de garantizar ante sí mismas los préstamos que concedía su departamento de crédito, hasta que fueron prohibidos por la Ley.

Este fideicomiso consiste en un contrato por medio del cual el fiduciario recibe la titularidad de ciertos bienes o derechos fideicomitidos para transmitirlos al fideicomisario cuando se reúnan los requisitos señalados por el fideicomitente. Generalmente se constituye este tipo de fideicomisos, para asegurar una obligación a cargo del fideicomitente.

Esta especie de fideicomisos ha venido substituyendo con ventaja a la prenda y a la hipoteca, haciendo más sencillo, flexible y seguro el manejo del crédito, debido a que en el clausulado del contrato se pueden insertar disposiciones diversas, las cuales sirven para garantizar el cumplimiento de la obligación. Este punto, parte medular de mi tesis, lo analizaré más objetivamente en el capítulo siguiente.

Fideicomiso de Administración e Inversión.- Para algunos autores estos fideicomisos los estudian por separado y para otros, forma parte de una misma clasificación y son aquellos en virtud de los cuales se transmiten al fiduciario, determinados bienes o derechos para que se encargue de la cele-

bración de contratos de arrendamiento del cobro de rentas, de la promoción de juicios de deshaucio o lanzamiento, del pago de los diversos impuestos que gravan dichos bienes o derechos, la tasa de interés, también para realizar operaciones de guarda, conservación o cobro de productos de los bienes fideicomitidos, entregando los productos o beneficios al fideicomisario, también se estipula la forma en que se garantiza la devolución del patrimonio fideicomitado, una vez conseguido el fin o cumplido el término.

En estos fideicomisos como al principio comentábamos encontramos algunas diferencias en cuanto a sus actividades, ya que éstas pueden ser de inversión o de administración.

La actividad de inversión se entiende, aquella que consiste en el encargo hecho por el fideicomitente al fiduciario de adquirir con cargo al patrimonio fideicomitado o conceder préstamos del mismo patrimonio de acuerdo a lo estipulado en el acto constitutivo del fideicomiso por el fideicomitente.

La actividad de administración que consiste en que el fideicomitente entrega bienes inmuebles al fiduciario para que se encargue de la guarda y conservación de los bienes que integran el patrimonio, efectúe el cobro de los productos y transmita dichos productos al fideicomisario.

Estos fideicomisos son convenientes en la práctica-

porque a través de su realización se protegen determinados patrimonios cuando su titular es una persona, que tiene algún tipo de incapacidad de carácter legal, o simplemente inexperiencia en los negocios y puede exponer el capital.

En algunas ocasiones los fideicomisos de inversión sirven para que el fiduciario, opere a nombre propio con el dinero que le proporcione el fideicomitente, quien por convenir a sus intereses oculta su identidad a la persona con la que el fiduciario contrata la operación de crédito correspondiente a dicho fideicomiso. Esta operación se celebra con cierta frecuencia, aún cuando expresamente la Ley prohíbe los fideicomisos secretos (Art. 359 Frac. I de la L.G.T.O.C.).

Cabe destacar que dentro de los fideicomisos de administración los extranjeros pueden usar y disfrutar de los bienes inmuebles ubicados en la zona prohibida, o sea dentro de una faja de 100 Km. a lo largo de las fronteras y de 50 Km. en las costas, situación que prohíbe la Constitución Política de nuestro país en su artículo 27 Fracción I, siempre y cuando la adquisición hecha por los extranjeros sea dominio directo (en este caso está prohibido).

En los fideicomisos de inversión generalmente se celebran dos o más contratos: uno es el fideicomiso y el otro es el mutuo.

Dentro del contrato de fideicomiso se consignan generalmente:

Nombre, razón social o denominación de -- las partes, que son: fideicomitente, fiduciario y fideicomisario.

La suma de dinero que constituye el fondo del fideicomiso.

Fin del fideicomiso.

Irrevocabilidad del fideicomiso durante -- la vigencia del mutuo.

Obligación del fiduciario de actuar como -- buen padre de familia con respecto al patrimonio.

Su responsabilidad de pérdidas o menoscabo del fondo causados por su culpa o negligencia.

El monto de los honorarios o comisiones.

La sumisión y renuncia de las partes a -- tribunales de determinado lugar, etc.

En ejecución del fideicomiso se otorga el contrato de mutuo que estipula el plazo de vencimiento, la tasa de interés, la forma en que se garantiza la devolución del préstamo, etc.

CLASIFICACION EN FUNCION DE SU FORMA

En cuanto a su forma, existe el principio general - de que el fideicomiso siempre debe constar por escrito (ar- - tículo 352 de la Ley General de Titulos y Operaciones de Cré- - dito), y ajustarse a los términos de la legislación o la - -- transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomi- so. Encontramos en cuanto a su forma tres diferentes grupos:

Fideicomisos Convencionales.- En este grupo reuni- mos todos los fideicomisos que se constituyen por el acuerdo- de voluntades de las personas que intervienen en estas opera- ciones. En el acto constitutivo de dichos fideicomisos pueden concurrir las partes que en él intervienen o en su defecto -- únicamente el fideicomitente, en este caso para perfeccionar- el fideicomiso posteriormente el fiduciario y el fideicomisa- rio deben expresar su aceptación.

La aceptación que haga la institución fiduciaria de be ser expresa.

La aceptación del fideicomisario puede ser expresa- o tácita. Es tácita cuando dicho fideicomisario recibe los - beneficios del fideicomiso y otorga el recibo correspondiente a la fiduciaria.

Fideicomisos Testamentarios.- Este tipo de fideico- misos está sujeto para su constitución, a la muerte del fidei

comitente, deben constar siempre por escrito en el testamento del testador fideicomitente, pues a partir de su muerte comienzan a surtir efecto sus disposiciones, debe sujetarse a las formas establecidas para testamento dentro del Derecho Civil, previa aceptación de la fiduciaria.

Con este tipo de fideicomiso, el testador asegura una correcta inversión y administración de los bienes que deja como patrimonio a sus herederos, cuando éstos son incapaces o cuando no tienen experiencia para invertir y administrar los bienes y derechos que forman parte de la herencia.

Fideicomisos celebrados por disposición de la Ley.- En estos casos de fideicomisos, la voluntad expresa del fideicomitente como en los casos de la forma contractual o testamentaria para constituir un patrimonio no interviene directamente, sino que por disposición expresa de la Ley se constituye dicho patrimonio o bienes fideicomitados.

Este tipo de fideicomisos se forma para la protección o satisfacción de necesidades, de determinados grupos o clases sociales, o para la consecución de fines que vienen a contribuir en el desarrollo de algunas comunidades específicas.

CLASIFICACION EN CUANTO A SU ASPECTO ECONOMICO

Onerosos

Serán onerosos cuando el fideicomitente constituya un fideicomiso, que se asemeje en sus características a un -- contrato oneroso, en este caso no podrá reservarse el derecho de revocación, pues lesionaría los intereses del fideicomisario, y en estos casos, generalmente el fideicomitente recibe alguna contraprestación en el momento del acto constitutivo.

Gratuitos

Serán gratuitos cuando el fideicomitente constituya un fideicomiso tal, que sus características sean las de un -- contrato de carácter gratuito, en estos casos podrá reservarse para sí la facultad de revocar o modificar el fideicomiso, con lo anterior podemos deducir que la revocabilidad es consecuencia del acto gratuito, así como la irrevocabilidad es resultado de un acto oneroso.

CLASIFICACION EN RELACION AL TIEMPO DE DURACION

En cuanto a su duración los fideicomisos pueden ser:

De tiempo determinado

Son cuando se estipula un límite de duración, y éste límite puede estar especificado en el acta constitutiva y especificar concretamente el tiempo de duración, por ejemplo,

quince años, veinticinco años o más de treinta tratándose de personas físicas, no así cuando se trate de personas jurídicas, para las cuales los fideicomisos no pueden exceder de treinta años (Art. 359 Frac. III L.G.T.O.C.).

De tiempo indeterminado

Son cuando su duración no está determinada en tiempo fijo, sino está condicionada a algún factor externo, como en el caso de la realización o venta de algunos bienes, lo cual no se sabría sino hasta una vez que se hubieren vendido, que podría ser en el plazo de un mes o de un año.

Vitalicio

Es aquel fideicomiso cuyo cumplimiento debe prolongarse mientras dure la vida del fideicomisario, del fiduciario o del fideicomitente, según se estipule en el acta, cuando se trata del pago de una renta o pensión.

CLASIFICACION EN CUANTO A SU CUMPLIMIENTO

Estos fideicomisos pueden ser, puros o condicionales.

Fideicomisos Puros

Son aquellos que para su cumplimiento o su ejecución no dependen de algún hecho futuro o incierto, son los que se

cumplen un día cierto, ya sean determinados o indeterminados- (alguna fecha fija o la muerte de alguna persona).

Fideicomisos Condicionales

Son aquellos que para su cumplimiento o ejecución - está supeditada a algún hecho futuro o incierto y que puede - llegar a cumplirse o no, pero en caso de cumplirse no se sabe cuando sucederá, estos fideicomisos nacen cuando comienza a - cumplirse la condición y terminan cuando dejan de cumplirse o no se cumplen.

CLASIFICACION EN CUANTO A LOS ORGANOS QUE LA INTEGRAN

Estos fideicomisos pueden ser: públicos o privados.

Públicos

Serán aquellos en los que intervengan instituciones gubernamentales con carácter de fideicomitentes, este tipo de fideicomisos tiene una variedad de aplicaciones casi ilimitada en todos los campos de la actividad económica y social: Industrial, comercio, agricultura, ganadería, forestación, turismo, exportación, pesca, educación, etc., y en situaciones de emergencia o fuerza mayor.

El fideicomiso, en estos aspectos, es consecuencia natural de un creciente intervencionismo estatal.

Concepto

Es un contrato por medio del cual el gobierno federal, a través de sus dependencias y en su carácter de fideicomitente, transmite la titularidad de bienes del dominio público o privado de la federación, afectando fondos públicos en una institución fiduciaria.

Objeto

En primer lugar la inversión de los fondos públicos, el manejo y administración de obras públicas, la prestación de servicios, y por último la producción de bienes para el mercado.

Privados

Son aquellos que se celebran entre los particulares y pueden ser todos los que mencionamos anteriormente.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO II

- (1).- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil tomo II, Edit. Porrúa, 1957, p. 119.
- (2).- Alfaro, Ricardo.- Adaptación de Trust anglosajón al Derecho Civil, Revista Jus 1946, p. 50.
- (3).- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.- Op. cit. p. 118.
- (4).- Serrano Trasviña, Jorge.- Aportación al Fideicomiso, - A.B.M. 1950, p. 369.
- (5).- Villagordia Lozano, José Manuel.- Doctrina General del Fideicomiso, A.B.M. 1976, p. 132.
- (6).- Muñoz, Luis.- El Fideicomiso Mexicano, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, p. 6.
- (7).- Alfaro, Ricardo.- Op. cit., p.p. 41 y 42.
- (8).- Landerreche Obregón, Juan.- Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano, Revista Jus, p. 50.
- (9).- Franceschelli Remo.- El Trust en el Derecho Inglés, -- Edit. Cedam, 1935, p. 23.
- (10).- Yarza Ochoa, Carlos.- El derecho de Propiedad en el Fideicomiso, A.B.M. 1949, p. 120.
- (11).- Krieger Vázquez, Emilio.- Notas sobre Fideicomiso, - - A.B.M. 1944, p. 44.

- (12).- Villagordoa Lozano, José Manuel.- Op. cit. p. 70.
- (13).- De la Peza, José Luis.- Ensayo sobre el Patrimonio en-
Fideicomiso y la Posibilidad de su Quiebra, A.B.M. - -
1976, p. 11.
- (14).- Idem.- Op. cit., p. 11.
- (15).- Batiza, Rodolfo.- Op. cit., p. 118.
- (16).- Landerreche Obregón, Juan.- Op. cit., pp. 196 y 197.
- (17).- Franceschelli Remo.- Op. cit., p. 23.
- (18).- Yarza Ochoa, Carlos.- Op. cit., p. 120.
- (19).- Rodríguez y Rodríguez, Joaquín.- Op. cit., p. 531.
- (20).- Krieger Vázquez, Emilio.- Op. cit., p. 44.
- (21).- Escobedo Manuel.- Teoría General de las Obligaciones.
Apuntes, México 1952, pp. 280 y 283.
- (22).- Villagordoa Lozano, José Manuel.- Op. cit., p. 70.
- (23).- Idem.- Op. cit., pp. 68 a 72.
- (24).- Idem.- Op. cit., p. 72.
- (25).- Idem.- Op. cit., p. 42.
- (26).- Idem.- Op. cit., p. 42.
- (27).- Grassetti Cesare.- Op. cit., por Villagordia Lozano, -
Op. cit., p. 65.
- (28).- Barrera Graf, Jorge.- Los Negocios Fiduciarios, Revis-
ta Jus, 1950, p. 442.
- (29).- Cervantes Ahumada, Raúl.- Apuntes de Derecho Mercantil,
pp. 243 y sig.

- (30).- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo.- El Fideicomiso ante la Teoría del Negocio Jurídico, p. 26.
- (31).- Lizardi Albarrán, Manuel.- Ensayo sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso, A.B.M. p. 112.
- (32).- Barrera Graf, Jorge.- Op. cit., p. 448.
- (33).- Alfaro Ricardo.- Op. cit., p. 80.

CAPITULO III

FIGURAS JURIDICAS QUE GARANTIZAN UNA OBLIGACION

Fianza.

Prenda.

Hipoteca.

Fideicomiso de Garantía.

CONTRATOS QUE GARANTIZAN UNA OBLIGACION

El artículo 2964 del Código Civil vigente establece -- que: "El Deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables".

El derecho que tiene el Acreedor sobre los bienes del Deudor, no tiene la suficiente fuerza para que, dado el caso del incumplimiento, el primero dispusiera de los bienes del -- segundo para el pago de la deuda.

Lo anterior, debido a que el Acreedor no recibe la posesión del bien, no tiene derecho de persecución, tampoco de preferencia, podemos ver con esto, que el acreedor está ex -- puesto a no cobrar su crédito en caso de insolvencia del deudor.

En el Derecho Romano, el deudor respondía del cumpli-- miento de su obligación con su persona; si no cumplía, el -- acreedor podía venderlo o hacerlo su esclavo, etc., significa que las obligaciones tenían como garantía la persona misma -- del deudor. En el derecho actual la obligación se ha desperso -- nalizado, más que enfrentar sujetos, enfrenta patrimonios, el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con sus bienes.

Los Acreedores no siempre pueden intervenir en la ges-

ción del patrimonio de su deudor y puede ocurrir que en un momento dado, el patrimonio del deudor sea insuficiente para cubrir las obligaciones a su cargo.

Puede suceder que el deudor llegue a un estado de insolvencia tal, que no le permita su activo, pagar su pasivo, en este caso, procederá el concurso de acreedores, siempre que el deudor suspenda el pago de sus deudas civiles, líquidas y exigibles. La declaración de concurso será hecha por un juez competente mediante los trámites fijados en el Código de Procedimientos Civiles, según señala el artículo 2695 del Código Civil.

Es hasta este momento como regla general, cuando el acreedor puede intervenir en la gestión del patrimonio del deudor, éste puede hacer lo que quiera con sus bienes mientras no cometa actos ilícitos.

Esta declaración de concurso, incapacita al deudor para seguir administrando sus bienes y hace que se venza el plazo de todas sus deudas.

Cuando no alcanzan los bienes para pagar Cien mil pesos, pues hay Noventa mil, se les pagará un porcentaje y recibirán un 9 por 10, un 90% del pago; lo demás está perdido, porque la excepción suprema para cumplir las obligaciones es la insolvencia del deudor.

Hay varios peligros de que el acreedor no cobre su -

crédito, los cuales mencionaremos en seguida:

Negligencia del deudor, pues ni siquiera se toma la precaución de interrumpir la prescripción de un crédito que tiene a su favor, en este caso el acreedor no tiene ninguna acción.

Fraude, el deudor procede de mala fé, oculta sus bienes mediante enajenaciones fraudulentas, en este caso si puede intervenir el acreedor, tiene la acción pauliana, mejor conocida como acción revocatoria o en fraude de acreedores, según artículos 2163 al 2166 del Código Civil.

Enajenación no fraudulenta, por medio de la cual el deudor queda en la insolvencia, sin que el acreedor pueda intervenir, pues es una gestión lícita.

Por último, cuando el deudor aumenta sus deudas, disminuyendo de esa manera su patrimonio quedando en la insolvencia.

Ante todos estos peligros que pueden producir la insolvencia del deudor y por lo tanto la imposibilidad del acreedor de cobrar su crédito completo, nuestro derecho permite utilizar los contratos de garantía o de seguridad, como también se les llama, para disminuir el riesgo de hacer efectivo el crédito, los hay personales como la fianza y reales como la prenda e hipoteca.

La Anticresis, consistía en un contrato que creaba-

un derecho real de retención y que se constituía sobre bienes inmuebles, el acreedor anticresista tenía derecho de ocupar - la cosa inmueble y a pagar su deuda con los productos de la - cosa y no la abandonaba hasta que su crédito hubiese sido cubierto, se suprimió este contrato de nuestro Código vigente y actualmente contamos con la fianza, prenda, hipoteca y gracias a la flexibilidad del fideicomiso, podemos utilizar una de -- sus variantes que puede garantizar el cumplimiento de una deu da, del mismo modo y hasta con mayor seguridad que los contra tos antes mencionados, esta variedad de fideicomiso es el conocido como fideicomiso de garantía.

A continuación expondremos las características gene rales de la fianza, prenda o hipoteca, y analizaremos el fi-- deicomiso de garantía, anexando en cada caso para su mayor en tendimiento un modelo de contrato tipo.

CONTRATO DE FIANZA

Concepto.

Características.

Elementos Esenciales.

Elementos de Validez.

Clases de Fianzas.

Relación entre las Partes.

Obligaciones que garantiza la fianza.

Extinción, duración y caducidad.

Contrato Modelo de Fianza.

CONTRATO DE FIANZA

CONCEPTO

La fianza es un contrato por medio del cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si éste no lo hace (artículo 2794 C.C.).

CARACTERISTICAS

Accesorio. Porque siempre dependerá de la relación pre-existente entre deudor y - - acreedor, o sea que estará subordinado a - la obligación principal, salvo contadas - excepciones.

Unilateral. Generalmente, ya que sólo el - fiador se obliga a pagar por el deudor, - si éste no lo hace, el acreedor no tiene - obligación alguna.

Bilateral. Cuando existe una retribución - a cargo del acreedor.

Gratuito. Generalmente, porque concede al - acreedor un beneficio y al fiador un gra - vámen, sin compensación.

Oneroso. Cuando el acreedor reporta como -

obligación retribuir al fiador.

Consensual. Excepto en fianza legal, judicial o cuando se otorga a manera de póliza, en los demás casos se efectúa consensualmente.

Aleatorio o conmutativo. Cuando es oneroso se encontrará dentro de este apartado, pues las partes conocen sus prestaciones.

Garantía. Es un contrato con el cual se va a garantizar la obligación para que el fiador pague en caso de que el deudor no lo haga, implica una obligación para el fiador; asegura el pago.

ELEMENTOS ESENCIALES

Consentimiento. Tiene que ser expreso entre el fiador y el acreedor, en este tipo de contratos el consentimiento del deudor nada tiene que ver, pues aunque éste se oponga, procede si así lo pactaron el fiador y el acreedor.

Objeto directo. Viene a ser la obligación

subsidiaria que contrae el fiador y que -
consiste en pagar por el deudor si éste -
no lo hace.

Objeto indirecto. Consiste en el hecho o -
cosa que debe dar o entregar el fiador al
acreedor iguales o distintos a los del --
deudor.

Para la realización de este contrato debe existir --
una obligación principal sin la cual no podrá llevarse a cabo.

ELEMENTOS DE VALIDEZ

Capacidad. Se exige la capacidad general,
ésto significa ser mayor de edad y estar-
en pleno uso de sus facultades mentales.-
Existe una excepción y es cuando uno de -
los cónyuges quiere ser fiador del otro,-
para lo cual requerirá una autorización -
judicial. (Art. 175 C.C.)

Forma. La ley exige que el consentimiento
sea expreso, por lo que la fianza debe --
ser en forma escrita.

Ausencia de vicios. Para su validez debe-

estar exento de cualquier vicio del consentimiento, es decir, no debe haber error, dolo, mala fé o violencia.

Los vicios del consentimiento originan la nulidad relativa.

Licitud en el objeto, motivo, fin o condición. Este contrato debe tener como fin el garantizar una obligación lícita, pues de lo contrario resultaría afectado de nulidad absoluta o relativa.

DIFERENTES TIPOS DE FIANZA

Legal. Esta es la impuesta por la ley para asegurar el cumplimiento de ciertas obligaciones.

Judicial. Es la que se impone mediante una providencia dictada por el juez.

Convencional. Es la que se otorga de común acuerdo entre el fiador y el acreedor.

Gratuita. Es aquella en la que el fiador no recibe retribución alguna al otorgarla.

Onerosa. Es en la que el fiador, sí recibe contraprestación por otorgarla.

Civil. Son las otorgadas accidentalmente por individuos o compañías en favor de determinadas personas, siempre que no se extienda en forma de póliza, que no se anuncien por cualquier medio de difusión pública, y que no se emplee a gentes que las ofrezcan (Art. 2811 C.C.).

Mercantil. Podemos señalar tres casos de fianza mercantil, además de las que por su carácter comercial, la ley las encuadre como tales:

Las que se otorgan por individuos o compañías que constantemente ejecutan actos mercantiles; las que se extiendan en forma de póliza; las que se anuncian públicamente, empleando agentes que las ofrezcan.

RELACION ENTRE FIADOR Y ACREEDOR

Por virtud de este contrato, el acreedor tiene derecho de exigir del fiador el cumplimiento de la obligación si el deudor no lo hace, claro está que el acreedor primero tiene

que requerir al deudor para el pago y para la excusión de sus bienes, y después o al mismo tiempo compeler al fiador, según éste haya o no renunciado al beneficio de orden que le otorga la ley.

El fiador podrá oponer el acreedor las excepciones inherentes a la fianza y a la obligación principal, más no -- las personales del deudor (artículo 2812 C.C.), a continua- - ción veremos las excepciones oponibles por el fiador.

Compensación (Artículo 2185 C.C.). Aquí - se compensan las deudas existentes entre el deudor y el acreedor.

Confusión (Artículo 2206 C.C.). En este - caso se confunden en una misma persona -- las cualidades del acreedor y del deudor, se extingue la obligación principal y por consiguiente la fianza.

Remisión (Artículo 2209 C.C.). En este ca so se libera de la obligación principal - al acreedor.

Novación (Artículo 2213 C.C.). Aquí exis- te una renovación de la obligación y por- lo tanto se extingue la anterior.

Prescripción. (Artículo 1135 C.C.). En esta situación termina el plazo del cobro.

Rescisión y nulidad (Artículo 2813 C.C.). Extinguen la obligación principal y la accesoria.

Excepciones personales del deudor (Artículo 2812 C.C.). Estas no pueden oponerse - por el fiador, únicamente las puede hacer valer el deudor.

BENEFICIOS DE ORDEN, EXCUSION Y DIVISION
Orden. Este beneficio consiste en que el fiador no puede ser demandado por el acreedor sin que previamente sea demandado el deudor.

Excusión. Consiste en aplicar todo el valor libre de los bienes del deudor al pago de la obligación, que quedará extinguida o reducida a la parte que no se ha cubierto (lo que no paga el deudor o no alcanza a cubrir con sus bienes, lo pagará el fiador).

División. Cuando existen varios fiadores, cada uno le corresponderá pagar parte del adeudo.

RELACION ENTRE FIADOR Y DEUDOR

El fiador que pague, debe ser indemnizado por el deudor, aunque éste no haya prestado su consentimiento para constituir la fianza. Si la fianza se constituye en contra de la voluntad del deudor, no tendrá derecho alguno de cobrar lo que pagó, sino únicamente el beneficio que el pago le haya proporcionado al deudor (Art. 2828 - C.C.).

El fiador que paga por el deudor debe ser indemnizado por éste, de:

La deuda principal.

Los intereses respectivos, desde que haya noticiado o salido el pago al deudor.

De los gastos que haya hecho desde que -- dio noticia al deudor de haber sido requerido de pago, y por último:

De los daños y perjuicios que haya sufrido

do por culpa del deudor (Art. 2829 C.C.).

El fiador que paga se subroga en todos los derechos que el acreedor haya tenido contra el deudor.

OBLIGACIONES QUE SE PUEDEN GARANTIZAR CON LA FIANZA

Toda clase de obligaciones lícitas como:

Principales o accesorias.

De dar, hacer o no hacer.

Líquidas o no líquidas.

Presentes o futuras.

Puras o con modalidades.

Las obligaciones accesorias de los contratos de fianza, prenda e hipoteca.

Pueden garantizarse las obligaciones del deudor de pagar al fiador si es que éste hubiere pagado por él.

El fiador debe ser solvente y tener bienes suficientes para responder por el deudor.

EXTINCIÓN

En términos generales se extingue la fianza cuando se extingue la obligación principal.

En forma directa cuando exista una causa que sólo afecte a la fianza, quedando - -

existente la obligación principal.

Concomitantemente se extinguen la obligación principal y la fianza, cuando ambos contratos estén viciados de incapacidad o vicios en la voluntad.

DURACION Y CADUCIDAD

Cuando la fianza es a tiempo determinado, caduca si el acreedor no requiere al deudor judicialmente del pago, durante el mes siguiente de vencido el plazo o después de tres meses de no promover un juicio en contra del deudor.

Cuando es a tiempo indeterminado, el fiador puede interpeler al acreedor para que promueva judicialmente, si el acreedor no lo hace o si en juicio entablado dejare de promover por más de tres meses, el fiador quedará libre de su obligación.

En seguida anexamos un contrato de fianza para comprender mejor lo expuesto anteriormente.

MODELO DE CONTRATO DE FIANZA

En la ciudad de México, D.F., a los 30 días del mes de noviembre de 1981, comparecen los señores "A" y "B", el -- primero de ellos, de 26 años de edad, mexicano, soltero, contador público, originario y vecino de esta ciudad, con Registro Federal de Causantes.....y con domicilio en la casa marcada con el No.....de la calle.....de esta ciudad y que en lo sucesivo se le denominará "El Fiador"; el segundo también de 26 años de edad, casado, mexicano, Ingeniero Químico, al corriente en el pago de sus impuestos, cuyo registro federal de causantes.....con domicilio en la casa -- marcada con el No.....de la calle.....de esta ciudad, y que, en adelante se denominará "El acreedor" manifiestan ambos contratantes, que se sujetan al contrato de fianza-- cuyos antecedentes y cláusulas son las siguientes:

A N T E C E D E N T E S :

I.- Manifiesta el acreedor que, con fecha ocho de -- noviembre de 1981, celebró un contrato de mutuo con el señor-- "C" en virtud del cual entregó la cantidad de \$100,000.00 -- (CIEN MIL PESOS 00/100 M.N.), en calidad de préstamo, habiéndose convenido intereses a razón del.....% mensual, obligándose el señor "C" a restituir esa cantidad más los intereses que de ella se deriven, el día 8 de noviembre de 1982, en

el domicilio del manifestante acreedor, cuya casa ubicada en -
el No.....de la calle.....de esta Ciudad, ya se ha--
bía establecido.

II.- Sigue manifestando el acreedor que el señor "C"
se comprometió a que un tercero afianzará dicha obligación y -
que cumpliría dicho fiador con los requisitos que marca el ar-
tículo 2794 del Código Civil para el D. F.

Considerando lo anterior, las partes mencionadas A y
B, han acordado celebrar un contrato de fianza el cuál quedará
sujeto a las siguientes:

C L A U S U L A S :

PRIMERA.- El señor "A" fiador, manifiesta que está -
dispuesto a constituirse como tal, del señor "C", por la obli-
gación que tiene contraída con el señor "B" acreedor a lo cuál
se ha hecho mención en el antecedente I de este contrato. Di--
cha fianza es hasta por \$100,000.00 (CIEN MIL PESOS 00/100 - -
M.N.), el otorgamiento de esta fianza obedece a la obligación-
contraída por el Señor "C" con el señor "B" en el contrato de-
mutuo celebrado entre ambos con fecha 8 de noviembre de 1981.

SEGUNDA.- El fiador de conformidad con el artículo..
.....conviene en someterse a los tribunales de esta Ciudad-

de México, en caso de que se llegue a presentar alguna contro
versia, derivada de la interpretación y cumplimiento de los -
 pactos del presente contrato.

Para constancia de lo estipulado, se firma este con
trato, ante los testigos D y E, ambos mayores de edad, casa--
 dos, originarios y vecinos de esta ciudad, el primero con re-
 gistro federal de causantes No.....y con domicilio en la
 casa No.....de la calle.....de esta Ciudad; y el se
gundo con Registro Federal de Causantes No.....y con do-
 micilio en la casa No.....de la calle.....de esta -
 ciudad; ambos al corriente del pago de sus impuestos, según -
 manifestaron, conocen personalmente a las partes contratantes,
 constándoles además que son capaces, para celebrar este con--
trato de fianza y de que el fiador reúne los requisitos seña-
 lados, por el artículo.....del Código Civil para el D.F.,
 expidiéndose y firmándose dos ejemplares, por las personas --
 que aquí se señalan, destinándose un ejemplar para cada parte
 contratante.

 FIADOR "A"

 ACREEDOR "B"

 TESTIGO "D"

 TESTIGO "E"

CONTRATO DE PRENDA

Concepto.

Características.

Elementos Esenciales.

Elementos de Validéz.

Bienes que se pueden afectar.

Relaciones entre las Partes.

Efectos del incumplimiento.

Diferentes tipos de Prenda.

Extinción.

Contrato Modelo de Prenda.

CONTRATO DE PRENDA

CONCEPTO

La prenda es un contrato real accesorio, por virtud -- del cual el deudor o un tercero, entregan al acreedor una cosa - mueble, enajenable, determinada, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, concediéndole además los derechos - de persecución y venta, y preferencia en el pago para el caso de incumplimiento, con la obligación de devolver la cosa recibida - una vez que se cumpla la obligación. La entrega puede ser real o jurídica.

CARACTERISTICAS

Accesorio. Debido a que no existe por sí mis ma, si no que depende de una obligación prin cipal, excepto:

Cuando se garantizan obligaciones futuras. -

Cuando se desvincula de la obligación princi pal.

Algunos casos la prenda sobrevive como en no vación.

Bilateral. Como da origen a derechos y obli- gaciones para ambas partes, no puede ser uni lateral, ya que el deudor prendario reporta ciertas obligaciones.

Gratuito. Cuando los provechos son para una parte (acreedor prendario) y los gravámenes para la otra (deudor prendario).

Oneroso. Cuando hay provechos y gravámenes re cíprocos.

Formal. La fianza debe constar por escrito y si es en documento privado se expedirán dos - ejemplares, uno para cada contratante.

Real. Es el único contrato real en nuestra le gislación, pues para su perfeccionamiento se requiere de la entrega de la cosa al acreedor, real o jurídicamente (Artículo 2858 C.C.).

Jurídicamente se entiende cuando queda en poder de un tercero o del deudor previo convenio entre acreedor y deudor, - debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para -- que surta efecto contra tercero en estos casos.

Aleatorio o conmutativo. Cuando es oneroso.

Garantía. Debido a que tiene como función --- principal el de asegurar el acreedor el cum-- plimiento y satisfacción de su crédito, me--- diante un poder especial que se le confiere - sobre la cosa dada en garantía, ésta es una - garantía real, o sea se percibe la cosa, en - contraposición con la fianza que es garantía

personal y se persigue a la persona deudor.

ELEMENTOS ESENCIALES

El consentimiento. Sigue la regla general - de ser expreso, pero requiere de la entrega de la cosa.

Objeto Indirecto. Debe existir en la naturaleza, en el comercio y debe ser determinado, los bienes muebles y algunos derechos pueden ser objeto de este contrato.

Debe además existir un elemento esencial, - la existencia de una obligación principal.

ELEMENTOS DE VALIDEZ.

La capacidad sigue la regla general para to dos los contratos y será la necesaria para enajenar bienes muebles, o sea capacidad de ejercicio por mayoría de edad, pleno goce - de facultades mentales.

Forma. Ya que es un contrato formal requiere de algunos puntos que a continuación mencionamos:

Constar por escrito, si es documento privado debe extenderse dos ejemplares, uno para cada parte.

Si el objeto son acciones o créditos que no sean al portador, deberán notificarse al deu dor del crédito para que quede legalmente -- constituido.

Inscribirse en el Registro Público de la Pro piedad el contrato cuando la entrega sea ju rídica, la inscripción no convalida el con-- trato.

Debe estar ausente de vicios en la voluntad y en el objeto, motivo o fín; existir lici-- tud.

En los siguientes casos es nula la prenda.

La prenda del propietario aparente.

La del propietario cuyo título ha sido decla rado nulo.

BIENES QUE PUEDEN SER AFECTADOS.

Bienes muebles enajenables y determinados -- (enajenables, porque mediante su venta se pa gará al acreedor).

Entran en la prenda, los accesorios, pero no los frutos que pertenecerán al deudor.

También entrarán los derechos personales ena jenables del deudor.

Los derechos reales muebles podrán constituir

se en prenda y éstos pueden ser:

Prenda del derecho de propiedad sobre muebles.

Prenda del derecho de usufructo sobre muebles.

Prenda del derecho de nula propiedad sobre muebles.

Prenda del derecho de prenda.

Prenda del derecho de crédito hipotecario.

Prenda del derecho de autor.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ACREEDOR.

Derecho de preferencia en el pago.

Derecho de persecución.

Derecho de indemnización de los gastos.

Derecho de exigir otra prenda.

Derecho de venta o adjudicación.

Derecho de retención.

Derecho de que el deudor defienda a la prenda.

Derecho de que se extienda la prenda a los accesorios y aumentos.

Derecho de usar la cosa.

Derecho de percibir los frutos (si así se convino).

Derecho de demandar al deudor.

Las obligaciones son:

Conservar la cosa empeñada.

Responder deterioros, etc.

Restituír la cosa.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL DEUDOR.

Como derechos tenemos:

Exigir depósito de la cosa dada en prenda.

Recuperar la cosa total o parcialmente en ca
so de pago.

Percibir los frutos salvo pacto en contrario.

Suspender la enajenación de la cosa empeñada.

Percibir el exceso.

Usar la cosa dada en prenda cuando se quede
en su poder.

Las obligaciones son:

Pagar los gastos necesarios y útiles.

Sustituír la prenda o pagar la deuda cuando se
pierda o deteriore.

Defender la cosa o pagar daños y perjuicios si
no lo hace.

EFFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO.

Venta judicial.

Adjudicación.

Convenio para que el acreedor se quede con la

cosa objeto.

Venta extrajudicial.

Nulidad de la cláusula que autorice al acreedor quedarse con la prenda dada en garantía.

Nulidad de la cláusula en la que se pacte no enajenar la prenda.

DIFERENTES TIPOS DE PRENDA.

Con desplazamiento. La cosa objeto se entrega al acreedor prendario y éste la restituye cuando se extingue la obligación principal.

Sin desplazamiento. Queda el objeto cosa, en poder del deudor.

Regular. Cuando se restituye la misma prenda.

Irregular. Su objeto lo constituye dinero o bienes fungibles y se restituye cantidad de dinero igual o cosa equivalente.

Crediticia. Su objeto es el de garantizar una obligación mediante un título de crédito.

Civil. La que no sea mercantil, o sea que garantice una obligación civil.

Mercantil. La que garantice una obligación de carácter mercantil.

EXTINCIÓN.

La prenda como la fianza se extinguen por vía directa, o sea cuando se extinguen solamente el derecho de prenda y la obligación que ésta garantiza, quedando existente la obligación principal.

Vía de consecuencia es cuando se extingue la obligación principal y concomitantemente se extinguirá prenda.

La subrogación se dá en la prenda cuando el comprador de un mueble paga a un acreedor que tiene crédito prendario empeñado anterior a la adquisición; entonces se subroga y dá nacimiento a la prenda de propietario, para que el adquirente sostenga el rango de acreedor prendario frente a los titulares de gravámenes anteriores.

A continuación anexamos un Contrato de Prenda para ---
ilustrar mejor lo hasta aquí expuesto.

MODELO DE CONTRATO DE PRENDA.

En la ciudad de México, Distrito Federal, a los 30 días del mes de noviembre de 1981, comparecen los señores A y B, el -- Primero de ellos, de 36 años, mexicano, casado, empleado federal, originario y vecino de esta Ciudad, Registro Federal de Causantes No..... y con domicilio en la casa marcada con el No..... de la calle..... de esta Ciudad y que en lo sucesivo se denominara EL DEUDOR, y el segundo, de 47 años de edad, mexicana, casado, empleado federal también originario y vecino de esta ciudad y con registro federal de causantes No..... con domicilio en la casa No..... de la calle..... de esta ciudad, y que en adelante se denominara EL ACREEDOR, manifestando ambos estar al corriente en el pago de sus impuestos y su deseo se sujetará al contrato de Prenda que tienen pensado, cuyas declaraciones y cláusulas son las siguientes:

D E C L A R A C I O N E S :

I.- EL DEUDOR, manifiesta que es propietario y se encuentra en posesión y pleno dominio de un automovil marca Datsun, modelo 1981, motor No..... serie..... amparado con factura - No..... de fecha 10 de marzo de 1981, expedido por la persona jurídica de Nissan S.A. de C.V. en México, D.F.

II.- Sigue manifestando el deudor que dicho bien mueble se encuentra libre de todo gravamen y al corriente en el pago del

impuesto correspondiente de tenencia, justificado esto con la co
pia del pago del Impuesto sobre tenencia del mueble, expedido --
por la Oficina Federal de Hacienda, No. 14 de esta ciudad con fe
cha del primero de abril de 1981.

III.- Por último manifiesta el DEUDOR, que con fecha -
8 de noviembre de 1981, el ACREEDOR le prestó la suma de - - - -
\$150,000.00 (CIENTO CINCUENTA MIL PESOS 00/100 M.N.). habiendose
pactado interés del% mensual y obligandose el deudor a
restituir interés y capital el día 8 de noviembre de 1982, en el
domicilio del acreedor, sin necesidad de requerimiento o cobro -
previo aviso.

Por lo dispuesto anteriormente, las partes A y B, han
acordado la celebración del contrato de Prenda el cuál sujetan a
las siguientes:

C L A U S U L A S :

PRIMERA.- Para garantizar la obligación contraída, el
Deudor en virtud de este contrato dá como garantía prendaria, el
bien mueble especificado en la declaración I. Dentro de la garan
tía prendaria se comprende todo lo que de hecho y por derecho co
rresponde al mueble referido, sin reserva ni limitación alguna -
hasta la total solución del adeudo, garantizando además, los in
tereses que se devenguen durante todo el tiempo que existiere al
gun saldo, a cargo del Deudor.

SEGUNDA.- El deudor hace entrega material del bien mue

ble antes citado, al acreedor y está conforme en que este acreedor use dicho mueble. Por su parte el acreedor conviene en que no se le indemnice de los gastos necesarios y útiles que hiciera para conservar la cosa, dada en prenda.

TERCERA.- El deudor podrá enajenar la cosa dada en prenda, antes del plazo fijado para el cumplimiento de la obligación garantizada, pero para poder exigir la entrega de la cosa empeñada, deberá pagar el importe de la obligación garantizada y los intereses respectivos.

CUARTA.- Si el acreedor abusa de la cosa empeñada, por que la deteriore o aplique a un fin diverso de aquel a que esta destinada, el deudor tendrá derecho a que el bien se deposite con un tercero designado de común acuerdo por las partes contratantes o de que el acreedor le dé fianza de restituir dicha cosa o mueble en el estado en que lo recibió.

QUINTA.- Si el deudor no pagare en el plazo fijado en la declaración III de este contrato, el acreedor podrá pedir la venta en pública almoneda de las cosas empeñadas, conforme al artículo para hacerse el pago del capital e intereses siendo por cuenta del deudor los daños y perjuicios que se causen a el acreedor, así como los gastos y costos que se originen al promover el juicio que corresponda.

SEXTA.- Para la interpretación, cumplimiento y resolución de cualquier controversia, los contratantes se someten a --

a las jurisdicción de los Tribunales de esta ciudad de México -- D.F. y renuncian a cualquier otra jurisdicción.

Para constancia de lo pactado y en cumplimiento al artículo.....se firma el presente contrato, formándose dos ejemplares, uno para cada contratante, ante los testigos "X" y "Z", ambos mexicanos, mayores de edad, casados, empleados federales, originarios y vecinos de esta Ciudad, el primero de 40 años, Registro Federal de Causantes No.....con domicilio en la casa No.....de la calle.....de esta Ciudad, y el segundo de 38 años con Registro Federal de Causantes No.....con domicilio en la casa No.....de la calle.....de esta Ciudad, declarando ambos estar al corriente del pago del impuesto y conocer personalmente a los contratantes, constándoles además su capacidad para contratar prendiariamente como aquí sucede, se firman dos ejemplares por todas las personas que se mencionan aquí y cuyas firmas aparecen al calce.....

FIRMAS. A, B, X, Z.

CONTRATO DE HIPOTECA

Concepto.

Características.

Diferentes tipos de Hipoteca.

Elementos Esenciales.

Elementos de validéz.

Bienes que pueden ser afectados.

Derechos del acreedor.

Efectos de la Hipoteca.

Duración.

Extinción.

Cancelación.

Contrato Modelo de Hipoteca.

CONTRATO DE HIPOTECA.

CONCEPTO

La hipoteca es un contrato por el cual se da nacimiento a un derecho real de garantía, que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, pero siempre registrables y enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al constituyente de la posesión del bien y que otorga a su titular los derechos de persecución, venta y preferencia en el pago para el caso del incumplimiento de la obligación.

CARACTERISTICAS

Accesorio. Para su existencia requiere que garantice una obligación principal y de la cual sea accesorio.

Unilateral. Cuando se constituye por testamento o por alguna declaración unilateral de voluntad (por declaración, surte efecto cuando la aceptación se hace).

Bilateral. Normalmente.

Gratuito u oneroso (puede ser ambos, pero en la práctica suele ser oneroso).

Consensual. En oposición a real, ya que no se requiere la entrega del bien, sino que en

este contrato no se desposee al deudor del in mueble.

Formal. Cuando exceda de \$ 500.00 debe constar en escritura pública y ante notario.

Garantía. Debido a que su función principal - es la de garantizar una obligación en su cumplimiento.

Otras características importantes:

Su caracter indivisible en cuanto al crédito y divisible en cuanto a bienes gravados.

Su caracter inseparable del bien gravado.

Su caracter mueble (el Código dice bienes en general, por lo que se concluye que son tanto muebles como inmuebles). (1)

Su caracter especial y expreso.

Su constitución en público, ya que requiere inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad.

DIFERENTES TIPOS DE HIPOTECA.

Hipoteca voluntaria. Es la convenida entre -- las partes.

Hipoteca necesaria. Es la que se constituye - para garantizar algunas obligaciones por disposición de la Ley.

Hipoteca ordinaria. Es aquella en la que la obligación que garantiza tiene existencia --- cierta, monto, crédito y bien.

Hipoteca inmobiliaria. La que recae sobre bienes inmuebles.

Hipoteca mobiliaria. La que recae sobre bienes muebles.

ELEMENTOS ESENCIALES.

Consentimiento expreso como en la mayoría de los contratos.

El objeto debe ser jurídica y físicamente posible, existir en la naturaleza, determinado y - dentro del comercio.

La existencia de una obligación principal.

ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Capacidad de las partes. Podrán hipotecar los que puedan enajenar y solo podrán enajenar los que tengan el dominio de los bienes o derechos o la autorización legal para llevar a cabo actos de dominio como consecuencia de una representación jurídica.

Forma. Puede constituirse por contrato, testa-mento, acto unilateral y por ley; las tres pri

meras son hipotecas voluntarias, la última ne cesaria, están reglamentadas meticulosamente tanto su inscripción como su forma (Art. 2317 C.C.).

Ausencia de vicios de la voluntad.

Licitud en el objeto, motivo o fin del contra to.

BIENES QUE PUEDEN SER AFECTADOS.

Recae la hipoteca sobre bienes corporeos, mue bles o inmuebles y se extiende a las accesio- nes, mejoras y muebles incorporados.

Los derechos reales como la hipoteca:

Del derecho de copropiedad.

De usufructo.

De nuda propiedad.

De hipoteca.

De servidumbres.

De posesión.

De herencia.

DERECHOS DEL ACREEDOR.

Derecho de mejorar la hipoteca por el deudor, cuando se haga insuficiente.

Derecho de persecución.

Derecho de preferencia en el pago, ya vendida la cosa objeto.

Derecho de intervenir en la división de la cosa hipotecada.

Derecho de venta.

Venta judicial, mediante un juicio hipoteca--rio o ejecutivo, que se rige por el artículo 468 C.P.C.

Venta al acreedor como postor, puede el acreedor adquirir la cosa hipotecada en remate o -por adjudicación.

Adjudicación al acreedor mediante juicio. No habiendo postor el acreedor tiene derecho a -pedir la adjudicación.

EFFECTOS.

Efectos de la hipoteca antes de la fijación -de la cédula hipotecaria (*). El deudor con--serva la posesión del bien hipotecado pero se le considera depositario, puede llevar a cabo actos de dominio y administración, sin que --perjudique al acreedor hipotecario.

Efectos posteriores de la fijación de la cédula.

El deudor o el tercero pasan a ser depositarios del bien por ministerio de ley.

Los frutos inmuebles quedan inmovilizados.

Registrada la cédula no se podrá embargar o tomar posesión, salvo sentencia ejecutoriada anterior a la fijación.

El deudor deja de ser depositario de la finca.

DURACION.

La hipoteca dura lo que la obligación principal que garantiza, salvo pacto expreso que es tipule duración menor. Su duración máxima es de 10 años, pero no termina antes que la obligación principal, puede prorrogarse expresa o tácitamente, pues si la obligación principal continúa se entiende que la hipoteca también.

EXTINCCION.

Por vía de consecuencia, cuando se extinga la obligación principal, por cualquier causa, como el pago, novación, remisión, compensación, nulidad, rescisión y prescripción.

Por causa directa, son las causas que extinguen la hipoteca como obligación y como derecho real.

Remisión de la hipoteca. El acreedor puede remitir su derecho a la hipoteca, sin remitir - su derecho a exigir el crédito (renuncia a su garantía hipotecaria).

La hipoteca prescribe 10 años después de terminada la obligación o más si la obligación - principal continúa.

Por causas indirectas, éstas pueden ser: remisión de hipoteca, destrucción del bien, prescripción, consolidación o confusión, expropiación y venta judicial.

CANCELACION DE LA HIPOTECA.

La cancelación es la extinción de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, cancelar significa anular, hacer ineficaz un instrumento público, una inscripción en el Registro, una nota o una obligación que tenía - autoridad y fuerza.

Existen tres tipos de cancelaciones:

Voluntaria, cuando el acreedor consiente.

Judicial. En cumplimiento de una resolución - judicial.

Total o parcial. Es relativo a la cancelación según sea total o parcial.

(*) CEDULA HIPOTECARIA.

Es el documento firmado por el Juez y el Secretario, - que el primero manda expedir, fijar y registrar, cuando admite - la demanda hipotecaria, por virtud de la cual queda sujeto el in mueble a juicio hipotecario.

Produce los siguientes efectos:

Sujeta la finca hipotecaria a la jurisdicción del Juez y a las resultas del juicio.

Quita la posesión original de dicha finca al deudor -- originario o a quien la tuviese en la fecha de expedición de --- aquella para convertirlos en depositarios judiciales de la misma.

Dá la posesión de la finca al acreedor hipotecario.

Establece un estado jurídico-procesal por virtud del - cual no se pueden practicar en la finca ninguna diligencia de em bargo, toma de posesión o cualquiera otra que perjudique los de- rechos adquiridos por el actor del juicio.

Con el contrato de hipoteca que enseguida anexamos, -- completaremos lo que hasta aqui hemos expuesto sobre hipoteca

MODELO DE CONTRATO DE HIPOTECA

En la ciudad de México, D.F. a los 30 días del mes de Noviembre de 1981, Ante Mí, Notario Público de esta Ciudad, com- parecen, por una parte el Sr. A y por otra parte el Sr. B, otor- gando el CONTRATO DE MUTUO CON INTERES Y CON GARANTIA HIPOTECARIA contenido en las siguientes:

C L A U S U L A S :

PRIMERA.- PRESTAMO.- El Sr. A se obliga a entregar en calidad de prestamo al Sr. B, la cantidad de \$ 500,000.00 m/n --- (Quinientos mil pesos 100/m.n.) el Sr. B recibe en este acto la mencionada cantidad de \$ 500,000.00 m/n por lo cual por esta clausula otorga el recibo mas eficaz que en derecho proceda.

SEGUNDA.- INTERESES.- La cantidad de dinero que en este acto ha recibido el mutuario Sr. B, de manos del mutuante Sr. A, causará un interés del 12% anual pagadero por mensualidades adelantadas los dias últimos de cada mes a partir de la fecha de firma de esta escritura, en el domicilio del mutuante, en moneda de legal circulación.

TERCERA.- PLAZO.- Para que el mutuario Sr. B, devuelva a la mutuante o a quien su derecho legalmente represente, la cantidad de \$ 500,000.00 (QUINIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N.), que en este acto le dio en préstamo, se fija el plazo de cinco años, el cual se contara a partir de esta fecha y por lo mismo, terminará el día 30 de noviembre de 1986, queda entendido que la devolución del dinero se hará en el domicilio del mutuante y en moneda de legal circulación.

CUARTA.- HIPOTECA.- Para garantizar el pago de la cantidad de \$ 500,000.00 (QUINIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N.), que en este acto recibió el préstamo, el del interes pactado, y en su -

caso el de los gastos y costas del juicio, el Mutuario Sr. B, --, constituye una hipoteca sobre la construcción y el terreno que -- enseguida describiremos, cuyo número es elde la calle - de esta Ciudad.

TITULO.- El Señor B, me acredita su derecho de propiedad sobre el inmueble que hipoteca aquí, con la escritura pública de compraventa otorgada en esta Ciudad el día 18 de marzo de 1962, ante el Notario Público No..... por venta que le hizo un tercero y la cual fué inscrita en el Registro Público de la Propiedad de esta jurisdicción, el día 28 de mayo de 1963, bajo el número.....del libro General de entradas; folio.....del volúmen.....

QUINTA.- El Mutuante el Sr. A, dará por vencido el plazo de pago y por lo mismo exigirá de inmediato la devolución de la cantidad de \$500,000.00 pesos moneda nacional, que en este acto dio en préstamo el mutuario, señor B, en los casos siguientes:

a) .- Cuando el inmueble que aquí se hipoteca, pasare a tercera persona sin consentimiento previo por escrito del mutuante excepto en caso de herencia y legados:

b) .- Cuando el mismo inmueble se rentare en todo o en parte, o se diera en garantía de pago o en uso sin consentimiento previo y por escrito del mutuante.

c) .- Cuando se dejaren de pagar las contribuciones que causa el inmueble hipotecado durante dos bimestres consecutivos.

d).- Cuando se faltare al cumplimiento de las demás -- obligaciones contraídas en este contrato; y.

e).- En los demás casos en los cuales conforme a la ley se hace exigible anticipadamente el cumplimiento de las obligaciones a plazo.

SEXTA.- RENUNCIA. Las partes declaran que en este contrato no existe error, dolo, violencia, lesión o incapacidad en sus autores, ni enriquecimiento indebido del uno en detrimento -- del otro y que por lo mismo renuncia expresamente a la estimación posterior por parte del inmueble hipotecado y el derecho de pedir la nulidad del mismo que en esos casos concede la ley, así como -- el término legal de su ejercicio.

SEPTIMA.- SUMISION.- Para la interpretación y cumplimiento de este contrato las partes se someten a las leyes y Tribunales de este Estado y Ciudad.

OCTAVA.- Los gastos y honorarios de esta escritura, los de su registro y los de su cancelación, así como el pago del Impuesto al valor agregado, son por la exclusiva cuenta del deudor.

G E N E R A L E S

El señor A, declara: Ser mayor de edad, soltero, Ingeniero Metalúrgico, Mexicano, vocino de esta Ciudad, con domicilio en Coyoacan; el Señor B, Mexicano, originario de Gómez Palacio Durango, mayor de edad, soltero, comerciante con domicilio en Tlate

lolco en ésta Ciudad, declarando ambos estar al corriente del Im puesto correspondiente, sin constarme nada en contrario.

YO, EL NOTARIO CERTIFICO: I.- Que los comparecientes - son de mi personal conocimiento y a mi juicio hábiles para este otorgamiento.

II.- Que lo relacionado e inserto concuerda fielmente con sus originales que tuve a la vista y al cual me remito;

III.- Que leí en voz alta y clara este instrumento a - los otorgantes, explicándoles su valor y fuerza legal quienes de bidamente impuestos y estado conforme con su contenido, lo rati- fican y firman.

Firma de los comparecientes.

DOY FE.

FIDEICOMISO DE GARANTIA

Antecedentes del fideicomiso de garantia

El fideicomiso de garantia

Algunas utilizaciones del fideicomiso de garantia

Aspectos generales del fideicomiso de garantia

Contratos modelo de fideicomiso de garantia

Análisis del contrato de fideicomiso de garantia

Características

Elementos Esenciales

Elementos de Validez

Bienes que pueden ser afectados

Relación entre las partes

Duración

ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA.

En nuestra legislación no se menciona ningún tipo de fideicomiso en especial, ha sido la práctica bancaria Mexicana, que interpretando la amplia definición estipulada en el artículo 352 de la L.G.T.O.C. y con base en los fines, bienes, objeto, -- forma, aspecto económico, duración y órganos que la integran, la que les ha dado nombres convencionales para distinguirlos entre sí, esta misma práctica ha denominado como fideicomiso de garantía a una de tantas opciones o variedades de fideicomisos que ya analizamos en el capítulo anterior.

Este tipo de fideicomiso se empezó a utilizar en México por las instituciones fiduciarias para garantizar ante sí mismas, los préstamos que otorgaban sus departamentos de crédito, -- de ahí su denominación "Fideicomiso de Garantía".

La anterior práctica fué prohibida por la L.G.T.O.C. -- cuando se adicionó su artículo 348 mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, del 31 de Agosto de 1933, -- que dispuso que era nulo el fideicomiso que se constituyera en favor del fiduciario.

El fideicomiso de garantía se siguió utilizando, aunque para ello se recurrió a otras instituciones fiduciarias del mismo grupo, y aún ahora con el nacimiento de la banca múltiple, no ha decrecido su uso, pues las instituciones acuden a otras con autorización para actuar como fiduciarios, para la celebración --

de estos fideicomisos.

Esto se debe a que el fideicomiso de garantía, al parecer, tiene ventajas sobre los otros tipos de garantías al hacer más seguro y flexible el manejo del crédito, por eso este fideicomiso es utilizado por particulares para asegurar el cumplimiento de obligaciones contraídas entre ellos.

El fideicomiso de garantía se ha mencionado y sancionado en el oficio circular No. 1327-46 del 2 de febrero de 1948, - de la Comisión Nacional Bancaria, hoy derogado, que prohibía la celebración de operaciones interdepartamentales y que expresamente hacía referencia a los "Fideicomisos de Garantía", además en la circular No. 597 del 6 de septiembre de 1961, se hace referencia a las facultades de ejecución del fiduciario en los "Fideicomisos de Garantía".

Este tipo de fideicomisos ha recibido el reconocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante dos -- ejecutorias en las que expresamente se hace referencia al fideicomiso de garantía (amparos promovidos por Hernández Hurtado Guillermo y Domínguez Martínez Roberto, 9 de Marzo de 1973, y 20 de Octubre de 1975 respectivamente, Vol. 51 IV parte).

La Doctrina Mexicana ha hecho de uso común el término del fideicomiso de garantía, al referirse a las finalidades, mecánica, operativa y problemática que plantea esta figura, de la cual haremos un análisis más adelante.

EL FIDEICOMISO DE GARANTIA.

Es el que en forma irrevocable, constituye un deudor - sobre determinados bienes o derechos de su propiedad, para garantizar a su acreedor el pago oportuno de un crédito o el cumplimiento de una obligación.

En este tipo de fideicomiso, el fideicomitente deudor, transmite al fiduciario en fideicomiso irrevocable los bienes o derechos que servirán para garantizar el cumplimiento de su deuda, estableciendo como fin, que en el momento en que el acreedor fideicomisario demuestre al fiduciario que la obligación no ha sido cumplida, este mismo fiduciario deberá proceder a efectuar la venta de los bienes o derechos fideicomitados mediante el procedimiento que se haya convenido y con el producto que se obtenga, se hará pago o se pagará al acreedor, del crédito garantizado, una vez hecha la deducción de los gastos, y si hubiera algún sobrante, se entregará o se revertirá al fideicomitente.

El fiduciario al recibir del fideicomisario acreedor - la demostración del incumplimiento, que podrá ser hecha ya sea - mediante la exhibición del título de crédito vencido, o por cualquier otro medio que haya sido previsto en el contrato, también recibirá la petición para que proceda a la venta de los bienes, el fiduciario notificará al fideicomitente deudor, para que éste en un plazo que se habrá previsto, acredite haber dado cumplimiento a la obligación garantizada o la cumpla si es que no lo -

ha hecho, situación en la que se procederá al remate o ejecución.

La venta se efectuará en subasta pública, por corredor o por cualquier otro procedimiento que al efecto se haya previsto en el propio contrato, lo anterior con base en el procedimiento especial establecido en el artículo 141 Frac. III y IV de la Ley Bancaria.

Por el contrario si el fideicomitente acredita haber hecho el pago del crédito garantizado, el fiduciario deberá revertirle o devolverle la propiedad de los bienes o derechos fideicomitidos.

Este tipo de fideicomisos ha sustituido con ventaja a otras figuras jurídicas que garantizan una obligación, pues ante la demostración del incumplimiento, no se está obligado como en esas formas o figuras de garantía, a promover ningún juicio, que muchas veces puede ser muy prolongado y costoso, ni a solicitar la autorización o la intervención judicial para la venta de los bienes fideicomitidos, sino que basta con la demostración del incumplimiento ante el fiduciario, para que éste proceda sin más trámite, conforme a las facultades que para el efecto se le otorgan en el contrato, a la venta de los bienes mediante el procedimiento que para el efecto hayan establecido las partes.

Otra ventaja de este tipo de fideicomiso está en que aún cuando quiebre el deudor, el bien fideicomitido no formará parte de la masa de la quiebra, puesto que ha salido de su patri

monio y el fideicomisario acreedor podrá cobrarse con el producto de la venta del bien en fideicomiso y en caso de que hubiere remanentes, será éste el que pase o el que se le regrese al fideicomitente deudor.

FORMAS DE UTILIZAR EL FIDEICOMISO DE GARANTIA.

Como referencia y a sabiendas de que la variedad de estos fideicomisos es tan amplio como lo sea la imaginación, siempre y cuando se apeguen a los lineamientos que para su constitución, vigencia y finalidad, señala la ley, a continuación algunos tipos de fideicomiso de garantía más frecuentes, analizando el que más se utiliza en la práctica bancaria.

Los que sirven para garantizar un adeudo derivado de operaciones previas, generalmente un mutuo, en éste caso el fideicomiso lo constituye el deudor o un tercero otorgante de garantía y el fideicomisario el acreedor. Este tipo de fideicomisos son los que más se utilizan en la práctica bancaria y lo analizaremos más adelante.

Los que se utilizan para garantizar obligaciones de dar alimentos. En todo trámite de divorcio el juez debe vigilar la seguridad y los intereses de los hijos del matrimonio en conflicto, por esto en los procedimientos se establecen obligaciones que se cumplan o se garantice el cumplimiento de la obligación de dar los alimentos a los menores, esto es que se les dé casa, comida, educación, vestido etc. el fideicomiso es el vehí-

culo ideal para que se garantice la obligación de otorgar alimentos a los menores durante el tiempo que sea necesario.

Fideicomiso de Inmigrantes rentistas. Estos fideicomisos tienen como fin garantizar que el inmigrante cumplirá con -- las obligaciones que le imponen las leyes de población que generalmente implica el asegurar que por un mínimo de cinco años percibirá el inmigrante, las cantidades que la Secretaría de Gobernación estime conveniente, que le permitan subsistir sin ser una carga económica y social para el País. Después de esos cinco --- años podrá en su caso pedir el cambio de su condición a inmigrado. Por este medio se garantiza al estado que se cumple con el - requisito de seguridad, de medio de subsistencia así como las posibles multas o gastos de repatriación en caso de que fuesen necesarios. Como todos los fideicomisos de garantía este es irrevocable, solo podrá darse por terminado en forma anticipada por la autorización expresa por la Secretaría de Gobernación.

Otro tipo de fideicomiso de garantía es el que se utiliza para garantizar obligaciones fiscales, en lugar de que se - haga mediante fianza o pago bajo protesto, esta variedad de fi-- deicomiso no se utiliza mucho en la práctica.

El utilizado por la bolsa Mexicana de Valores. Sirve para garantizar mejor a los inversionistas que cada día van en aumento, la Comisión Nacional de Valores, La Bolsa Mexicana de - Valores, y en general los agentes de valores han venido desarro-

llando el Fideicomiso de Garantía, como instrumento complementario, que se utiliza para prevenir algunos riesgos indeseables que se derivan del creciente incremento de operaciones que se manejan en la Bolsa Mexicana.

Se ha venido utilizando este instrumento jurídico que garantiza a los pequeños y medianos inversionistas que han destinado parte de su capital para especular en valores, estos corren el riesgo de sufrir un deterioro o menoscabo de su patrimonio -- por actos ilícitos de algún intermediario, al no devolverles los valores que entregaron y que esperan obtener como producto de -- las operaciones del mercado cambiario; además de proteger a estos inversionistas salvaguarda la confianza del público en la -- Bolsa Mexicana y en los demás intermediarios.

Según estudios hechos por la Bolsa de las varias figuras que podrían garantizar este tipo de operaciones, la figura del fideicomiso de garantía resultó la más apropiada, debido a las características que en éste se encuentra.

FIDEICOMISOS PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES SUJETAS A CONDICIONES.

Estos fideicomisos se constituyen por lo general, sobre dinero o valores, aunque pueden constituirse sobre otro tipo de bienes, para ser entregados por el fiduciario, cuando el fideicomisario le demuestre haber realizado determinado acto o cumplido con determinada condición impuesta por el fideicomitente.

Expondremos un ejemplo para clarificar la anterior --- idea: un abogado se compromete con su cliente a obtener sentencia definitiva favorable a los intereses de éste, en un juicio - que se sigue ante los tribunales, a cambio de una suma determinada que el interesado deberá cubrirle por concepto de honorarios, el abogado teme que una vez obtenido la resolución el cliente no cumpla con el pago de la suma convenida, y por su parte, el cliente teme adelantar el pago y que la resolución no se obtenga en los términos por él buscados.

Con el fin de que los intereses de ambos queden mutuamente garantizados, el cliente entrega en fideicomiso a la fiduciaria el monto de los honorarios, estableciéndose como fin del fideicomiso, que la institución haga entrega de la suma fideicomitida, al abogado fideicomisario, una vez que éste acredite con la copia certificada de la resolución, que la misma ha sido obtenida en los términos estipulados, o bien que la fiduciaria reintegre los fondos al fideicomitente en el caso de que la sentencia obtenida no fuere favorable a los intereses del fideicomitente (cliente).

ASPECTOS GENERALES DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA.

CONCEPTO

El fideicomiso de garantía, en términos amplios se puede definir como "aquel cuya finalidad es asegurar el cumplimiento de obligaciones contraídas por quien lo constituye y por terceras personas" (2).

El elemento que sirve de base para la denominación y estructura de este fideicomiso, es la finalidad que persigue, pero dentro de esta misma finalidad admite diversidad de formas o variedades, con esto se explica que este tipo de fideicomiso y en general el fideicomiso en cualquiera de sus variantes, es una figura jurídica de extraordinaria flexibilidad.

CARACTERISTICAS.

Accesorio.

Unilateral, bilateral, plurilateral.

Gratuito.

Oneroso.

Consensual en oposición a real.

Formal en vez de consensual.

Conmutativo.

Nominado o típico.

Garantía.

ELEMENTOS ESENCIALES.

Consentimiento. Es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transmitir derechos y - obligaciones, encontramos dos elementos principales en el consentimiento que son: la oferta que viene de quien propone el contrato y - la aceptación de quien da su conformidad con la propuesta.

Objeto

Objeto Directo.- Es la creación o transmisión de derechos y obligaciones, propiamente dicha, es la operación que se celebra y es ilimitada, pues puede ser de compra venta, permuta, hipoteca, fideicomiso o bien de cualquier otro tipo de contrato.

Objeto Indirecto.- Es el comportamiento del - deudor, su actuación y ésta tendrá que ser de dar, hacer o no hacer de carácter positivo o negativo.

Objeto-cosa. Cuando consiste en una cosa (ob- jeto).

Objeto-hecho. Cuando consiste en un hacer o - no hacer.

ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Capacidad. Las partes del contrato deben reunir los requisitos siguientes, según sean sus funciones:

Fideicomitente. Persona física o jurídica que tenga capacidad suficiente para hacer la afec tación de bienes que el fideicomiso le impli- ca, o sea mayor de edad, capacidad de ejerci- cio y de goce.

Fideicomisario. Persona física o jurídica, ca paz para recibir el beneficio de los remanen- tes o los bienes, o sea sin incapacidad legal, ni natural, etc.

Fiduciaria. Institución expresamente autoriza da para realizar las actividades propias de - la actividad judicial, por la Secretaría de - Hacienda y Crédito Público.

Forma. El fideicomiso deberá constar siempre por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de propie dad de las cosas que se dan en el fideicomiso, cuando la cantidad sea mayor de \$ 500.00 debe- rá otorgarse en escritura pública.

Ausencia de vicios. No debe tener vicios en -

el consentimiento, pues se supone se debe constituir sin error, dolo, mala fé o violencia. Licitud en el objeto, motivo o fin. Ya que para su existencia debe ser el objeto lícito y - determinado.

BIENES QUE PUEDEN SER AFECTADOS.

En general todos aquellos bienes que pueden ser objeto de apropiación por los particulares como son, las obligaciones de dar, hacer y no hacer, bienes muebles o inmuebles y derechos.

DURACION

Su duración como ya lo hem^s visto en puntos anteriores, no puede exceder de 30 años cuando se trata de personas jurídicas.

El Fideicomiso de garantía se acaba en términos generales cuando se cumple el motivo o la finalidad buscada por el mismo; en este caso se extingue al terminar la obligación.

EXTINCION

El fideicomiso se extingue en términos generales por cinco formas:

Por la realización del fin.

Por la expiración del término.

Por extinción por actos voluntarios.

Por extinción por actos ajenos a la voluntad.

Por ejecución de los bienes debido al incumplimiento.

EFECTOS DE LA EXTINCIÓN

Los efectos como todos los puntos de este inciso los veremos en forma general para después explicarlos uno por uno -- más adelante y son:

Reversión de los bienes fideicomitidos.

Cancelación de la inscripción en el registro.

Obligación de rendir cuentas.

A continuación anexamos dos contratos de fideicomiso de garantía y analizaremos el primero.

FIDEICOMISO DE GARANTIA

----- NUMERO SESENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS --
CATORCE----- 237 -----EN LA CIUDAD DE MEXICO,
a los DIECISEIS días del mes de febrero de mil novecientos seten
ta y tres, Yo, el Licenciado-----

NOTARIO PUBLICO. del Distrito Federal hago constar el
contrato de MUTUO CON INTERES Y CONSTITUCION DE FIDEICOMISO DE -
GARANTIA, que otorgan: de una parte el señor F₁, -----
de una segunda parte el señor F₃ , -----
y de una tercera y última parte -----BANCO, SOCIEDAD ANONI-
MA, representada por su Delegado Fiduciario señor Licenciado X.

En los términos de los siguientes antecedentes y cláu-
sulas:-----

----- ANTECEDENTES -----

I.- Por escritura número cuarenta mil trescientos ochen
ta y siete, ante la fé del suscrito Notario, cuyo primer testimo
nio quedó inscrito en la Sección Primera del Registro Público de
la Propiedad en el tomo ciento quince, volumen cuarto de la Se--
rie "A" a fojas doscientos cincuenta y bajo el número trescien--
tos ochenta, el señor F,

adquirió por venta que hizo a su favor el señor.

Tercero E, en precio de cuatrocientos cincuenta mil -

pesos, la casa marcada con el número dos mil trescientos tres de la Calzada de Guadalquivir y terreno sobre el cual está construída, ubicado en la Colonia Monte Blanco, Distrito Federal, con su superficie de MIL CIENTO NOVENTA METROS CUADRADOS y las siguientes medidas y linderos:.....

II.- El señor F₁, manifiesta bajo protesta de decir verdad y a sabiendas de actuar fraudulentamente en caso de estarse produciendo con falsedad que el predio materia de esta operación no reporta ningún gravamen ni responsabilidad, ni fiscal ni de ninguna otra naturaleza, como lo acredita con el certificado de libertad de gravámenes que en este acto exhibe y como se justifica con las boletas de impuesto predial y de agua de las que se toma razón al margen.

III.- La Secretaría de Relaciones Exteriores concedió a Banco, la autorización para adquirir en fideicomiso el inmueble a que se refiere la Declaración I, autorización que es del tenor literal siguiente:.....

.....

----- C L A U S U L A S -----

PRIMERA.- El señor F₃ designado como "LA PARTE ACREEDORA" o "EL FIDEICOMISARIO", en este instrumento dá en calidad de mutuo al señor F₁, -----

en lo sucesivo "LA PARTE DEUDORA" o "EL FIDEICOMITENTE", la cantidad de CUATROCIENTOS MIL PESOS MONEDA NACIONAL, que le entrega en este acto, y ante la fé del suscrito Notario que lo certifica, en dinero en efectivo. -----

SEGUNDA.- "LA PARTE DEUDORA" se obliga a devolver el capital dado en mutuo en el plazo de DOS AÑOS, contado a partir de la fecha de firma de esta escritura siendo dicho plazo forzoso para la parte acreedora y voluntario para la parte deudora. -----

TERCERA.- El capital prestado causará intereses a razón del DOCE por ciento anual, pagadero por mensualidades, adelantadas los días últimos de cada mes a partir de la fecha de firma de esta escritura, en el domicilio de la PARTE ACREDORA o en el lugar que ésta designare al efecto con posterioridad, en la inteligencia de que todo mes comenzado de intereses se tendrá por transcurrido y se pagará íntegro.

CUARTA.- SI LA PARTE DEUDORA no paga el capital dentro del plazo estipulado en la cláusula segunda que antecede o falta re al cumplimiento de cualesquiera de las obligaciones contraídas, se causarán intereses a razón del DIECIOCHO POR CIENTO ANUAL, en vez del tipo convenido en la cláusula tercera, hasta la total solución del adeudo.

QUINTA.- LA PARTE ACREDORA podrá dar por vencido anti

cipadamente el plazo del préstamo en los siguientes casos:-----

A).- Si la PARTE DEUDORA dejare de cubrir dos mensualidades consecutivas de intereses.-----

B).- Si hipotecare en primero o ulterior grado el inmueble que garantiza esta operación sin previa autorización por escrito de LA PARTE ACREEDORA o sin apegarse a las condiciones - que ésta fije.-----

C).- Si enajenare total o parcialmente el predio fideicomitido o transmitiere su posesión sin sujetarse a las condiciones fijadas por ésta. -----

D).- Si no cubriere cualquier responsabilidad fiscal - dentro de los diez días siguientes a la notificación que le fue-- re hecha por la autoridad correspondiente. -----

E).- Si rentare el predio que en cláusula posterior se entrega en fideicomiso, por una renta menor de cinco mil pesos - mensuales. -----

F).- Si faltare al exacto cumplimiento de cualesquiera de las obligaciones contraídas en este contrato. -----

G).- Si celebrase contratos de arrendamiento por más de un año del predio fideicomitido o recibiere anticipos de rentas por más de dos meses. -----

H).- En los demás casos en que conforme a la Ley se -- hace exigible anticipadamente el cumplimiento de las obligacio--

nes a plazo. -----

CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA

SEXTA.- El señor F₁ transmite en fideicomiso irrevocable libre de toda responsabilidad, gravamen o limitación de dominio, a Banco, S.A., la casa marcada con el número dos mil trescientos de la Calzada de Guadalquivir y terreno sobre el cual está construída ubicado en la Colonia Monte Blanco, Distrito Federal, con la superficie, medidas y linderos que han quedado determinados en el párrafo primero de los antecedentes de la presente, los cuales se dan aquí por reproducidos como si se insertasen a la letra. -----

SEPTIMA.- Banco, SOCIEDAD ANONIMA, en lo sucesivo designada "EL FIDUCIARIO", por conducto de su Delegado Fiduciario acepta el cargo y protesta su fiel y legal desempeño. -----

OCTAVA.- La institución fiduciaria gozará de todos los derechos y acciones necesarios para el cumplimiento del fideicomiso, sin ninguna limitación. -----

NOVENA.- Son fines del fideicomiso: -----

a).- Garantizar al fideicomisario con el bien fideicomitado el pago de la cantidad de CUATROCIENTOS MIL PESOS MONEDA NACIONAL, que dió en calidad de mutuo al señor F₁, en los términos de la cláusula primera que antecede, así como el de sus intereses normales, moratorios o cualquier otra prestación que se derive; procediendo el Fiduciario a rematar el inmueble fideicomi-

tido a solicitud de la parte fideicomisaria acreedora, en la forma y términos establecidos en este contrato, si la parte deudora no cumple con cualquiera de las obligaciones contraídas y en especial si no devuelve el capital mutuado al vencimiento del plazo estipulado y no cubra en los términos convenidos los intereses normales y moratorios. -----

b).- Revertir al fideicomitente el dominio del inmueble fideicomitado, siempre que acredite fehacientemente haber cubierto el adeudo a que se refiere el inciso a) que antecede. ----

DECIMA.- El Fideicomitente mantendrá la posesión y administración del inmueble fideicomitado; pero mientras no haya hecho pago del crédito a su cargo, relacionado en la clausula I de este contrato, tendrá el carácter de simple depositario, función por la cual no recibirá remuneración alguna, ni por los gastos que haga en la conservación del depósito, ni por los perjuicios que sufra, pero tal carácter de depositario podrá ser revocado en cualquier tiempo por el Fiduciario a petición del Fideicomisario. Mientras el Fideicomitente sea depositario, se observarán las siguientes reglas: -----

a).- No cobrará remuneración alguna por el desempeño de sus funciones. -----

b).- Tendrá a su cargo, bajo su personal responsabilidad la guarda y conservación de los bienes dados en fideicomiso.

c).- Podrá usar personalmente dichos bienes. -----

d).- No podrá ejecutar ningún acto, ni celebrar contrato que modifique el estado actual o la presente situación jurídica de los bienes del fideicomiso, sin obtener previamente consentimiento escrito del Fiduciario. -----

De esta estipulación se tomará razón expresa en el Registro Público de la Propiedad al inscribirse este contrato. ---

e).- El Fiduciario no tendrá responsabilidad alguna -- por la gestión del depositario en el desempeño de su cargo. ----

f).- Si el Fiduciario revocara el nombramiento y designara nuevo depositario, el Fideicomitente entregará a éste el -- bien en fideicomiso tan pronto sea requerido para ello, en la inteligencia de que cubrirá como pena convencional la suma de ---- \$ 500.00 (quinientos pesos) por cada día que se retrase en la entrega. -----

DECIMA PRIMERA.- El Fideicomitente se obliga a mantener el inmueble fideicomitado al corriente en el pago de toda -- clase de impuestos, quedando facultado el Fiduciario para exigir en cualquier tiempo que se le demuestre a su entera satisfacción que se ha cumplido con las obligaciones aquí establecidas, no estando el Fiduciario obligado a suplir ningún gasto de esta naturaleza. -----

DECIMA SEGUNDA.- El Fideicomisario acreedor podrá sol

citar por escrito al Fiduciario que proceda a la venta del predio fideicomitado, si el Fideicomitente no cumple con las obligaciones contraídas en el contrato de mutuo con interés consignado al principio de esta escritura.

DECIMA TERCERA.- La venta del predio fideicomitado se -
llevará a cabo de acuerdo con las siguientes bases: -----

a).- El Fideicomitente acepta en que sirva de precio pa
ra la venta del predio fideicomitado la cantidad de cuatrocientos
cincuenta mil pesos, moneda nacional. -----

b).- La venta se hará en publica subasta ante Notario -
o Corredor Público, debiendo ser anunciada con una anticipación -
de diez días a la fecha en que deba tener lugar, mediante la pu--
blicación de un aviso en alguno de los periódicos de mayor circu-
lación de esta ciudad a elección del Fiduciario. -----

c).- Si la venta no hubiere podido llevarse a cabo en -
la primera subasta, se procederá a verificar la segunda y las sub
secuentes rebajando el precio de venta fijado en el párrafo a) --
que antecede en un veinte por ciento en cada almoneda y así suce-
sivamente hasta lograr la venta. -----

DECIMA CUARTA.- En todo caso cuando se presente alguna
persona interesada en adquirir el predio fideicomitado deberá de-
positar precisamente ante el Fiduciario el diez por ciento del im
porte del precio base de la almoneda, pues sin ese requisito el -
Fiduciario no lo considerará como postor. -----

Si el postor cuya postura se declare preferente, no pague el resto del precio dentro del plazo de cinco días a partir de la fecha de la subasta perderá la cantidad que hubiere depositado para garantizar su postura y la venta hecha a su favor quedará sin valor ni efectos y se repetirá la subasta. La cantidad que pierda el postor por su incumplimiento se entregará la mitad a la parte fideicomisaria acreedora y la otra mitad a la fiduciaria en compensación de daños y perjuicios producidos por el incumplimiento. -----

DECIMA QUINTA.- En caso de remate la fideicomisaria acreedora tendrá derecho a presentarse como postora y será preferida en igualdad de condiciones sin necesidad de constituir el depósito mencionado en la cláusula inmediata anterior. -----

DECIMA SEXTA.- El Fideicomitente se obliga en los términos de Ley, al saneamiento para el caso de evicción respecto del predio fideicomitado, tanto frente al Fiduciario como ante las personas a quienes ésta transmite el inmueble fideicomitado. -----

El Fiduciario queda autorizado para hacer constar esta estipulación en la escritura que deba otorgar en ejecución del fideicomiso, sin que por su parte asuma responsabilidad alguna al respecto. -----

DECIMA SEPTIMA.- Sin necesidad de resolución judicial el Fiduciario aplicará el producto de la venta que realice en --

los términos de este fideicomiso en la siguiente forma: -----

a).- En primer término se cubrirán los gastos y honorarios que se hayan causado con motivo de la venta. -----

b).- Después se reembolsará al Fiduciario de todo cuanto le estuviere adeudado el Fideicomitente por la aceptación, -- administración y vigilancia del presente fideicomiso. -----

c).- Se cubrirá al Fideicomisario acreedor el importe de su crédito, intereses moratorios y accesorios legales insolutos. -----

d).- Se pagarán los adeudos insolutos a la fecha de la venta en ejecución y que sean a cargo del bien fideicomitado, -- por concepto del impuesto predial, derechos por servicio de agua, cooperación, pavimento, banqueta, alumbrado o cualquier otro --- adeudo fiscal. -----

e).- Si hubiere algún remanente se entregará al Fideicomitente, siempre que éste hubiere entregado previamente la posesión del terreno amparado por el contrato materia del fideicomiso, al adquirente en remate.

DECIMA OCTAVA.- En caso de defensa del patrimonio fideicomitado el Fiduciario sólo estará obligado a otorgar el poder correspondiente a las personas que deba efectuar dicha defensa de conformidad con las instrucciones que reciba del Fideicomitente o del Fideicomisario, según el caso. -----

El Fiduciario no será responsable por las actuaciones

que realicen los apoderados, ni del pago de sus honorarios. Esta estipulación se transcribirá en los documentos en donde consten los poderes conferidos. El Fiduciario no será responsable en ningún caso del pago de las cantidades adeudadas a la Fideicomisaria acreedora con motivo de su crédito. -----

DECIMA NOVENA.- El Fideicomiso constituido en esta escritura se extinguirá cuando haya sido cubierto el crédito garantizado con el mismo y revertido al Fideicomitente o a la persona o personas que ésta indique el predio fideicomitado, o por la -- venta en ejecución del Fideicomiso.

El Fideicomitente se obliga al saneamiento para el caso de evicción, frente al Fiduciario y así mismo faculta a éste para obligarlo en tales términos ante la persona o personas a -- quienes en su caso se transmitan los bienes fideicomitados; en -- todo caso bastará la firma de la institución fiduciaria en la escritura en que se transmita el dominio del inmueble para que el Fideicomitente quede obligado a responder de esta obligación. -- Queda entendido que el Fiduciario adquiere la titularidad del inmueble fideicomitado con base en la titulación exhibida por el -- Fideicomitente para acreditar su propiedad sobre los mismos y en los antecedentes registrales consignados y consecuentemente, no será responsable en forma alguna ni frente a terceros, incluyen- do a aquéllos en cuyo favor se transmita el inmueble, por defec- tos o vicios de dichos títulos ni por las impugnaciones que se --

hicieren a tales derechos de propiedad. -----

VIGESIMA.- Para la eficacia y subsistencia de todo lo estipulado en la presente escritura los Fideicomitentes manifiestan su consentimiento y declaran expresamente que no se reservan el derecho de revocar el presente fideicomiso ni de ejercer la acción a que se contrae el párrafo segundo del artículo ciento treinta y ocho de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones auxiliares y a mayor abundamiento como condición esencial del presente fideicomiso, renuncian al ejercicio de tales derechos. -----

VIGESIMO PRIMERA.- El Fiduciario cobrará a la Fideicomisaria adquirente por concepto de honorarios, las siguientes cantidades:
.....

VIGESIMO SEGUNDA.- Serán a cargo del Fideicomitente todos los gastos que se originen en la ejecución del presente fideicomiso, así como los impuestos que se causen, en su caso en la reversión a su favor o a favor de la persona que ella indique así como los de la extinción de fideicomiso. -----

VIGESIMO TERCERA.- Las partes señalan como domicilios para todo lo relacionado con este contrato, los siguientes:
.....

VIGESIMO CUARTA.- Para la interpretación y cumplimiento de los pactos contenidos en esta escritura se someten los ---

otorgantes a los Tribunales de esta Ciudad de México. -----

CONTRATO DE FIDEICOMISO.

PRIMERA.- Don Fideicomitentes doña afectan en Fideicomiso.

Irrevocable de Garantía en favor del "Fiduciario" SOCIEDAD ANONIMA, y éste acepta los derechos derivados del Contrato de Promesa de Compraventa relacionado en el antecedente. -----

SEGUNDA.- Son partes en este Fideicomiso: -----

a).- FIDEICOMITENTE:

b).- FIDUCIARIO:

SOCIEDAD ANONIMA, Departamento Fiduciario. -----

c).- FIDEICOMISARIO: FIDEICOMISARIO. -----

TERCERA.- Son fines del Fideicomiso, garantizar a fideicomisario el pago de las prestaciones a cargo del FIDEICOMITENTE, derivadas del Contrato de Mutuo, que quedó consignado anteriormente. -----

CUARTA.- Efectos y Régimen del Fideicomiso: -----

I.- En virtud de este fideicomiso, "EL BANCO", adquiere la titularidad del Contrato de Promesa de Compraventa, -----

II.- Para el cumplimiento de este fideicomiso, "EL BANCO" fiduciario tendrá todas las facultades que para actos de dominio, administración y pleitos y cobranzas, señale el artículo dos mil quinientos cincuenta y cuatro del Código Civil para el Distrito Federal. -----

III.- EL FIDEICOMITENTE, en virtud de tener la posesión del inmueble que prometió comprar, se la cede al "BANCO", fiduciario y éste le autoriza a que siga ocupando el citado inmueble en calidad de depositario, en tanto no incurra en incumplimiento de las obligaciones que son a su cargo según Contrato de Promesa de Compraventa y de Mutuo con Interés mencionados anteriormente. --

IV.- Si el FIDEICOMITENTE no cumple con algunas de las obligaciones que a su cargo estipulan los Contratos de Promesa de Compraventa y Mutuo con Interés antes relacionados, "EL BANCO" fiduciario, en ejecución de este Fideicomiso y previo aviso por escrito que le dirija "Fideicomisario", realizará los actos que enseguida se precisan: -----

a).- Requerirá al FIDEICOMITENTE para que le devuelva el inmueble que ocupa en calidad de depositario, en la forma y términos previstos por el Código Civil vigente para el Distrito Federal. -----

b).- Si dentro de los sesenta días siguientes al requerimiento no se efectúa la desocupación y entrega señalada, se procederá a exigir judicialmente el cumplimiento inmediato de esta obligación. -----

V.- Una vez obtenida la desocupación y devolución del departamento, "EL BANCO" fiduciario procederá de la siguiente manera: -----

UNO.- Por cuenta del fideicomiso y previa aprobación -
del FIDEICOMISARIO, efectuará las reparaciones que requiera el -
inmueble; y -----

DOS.- Enajenará los derechos objeto del fideicomiso, -
al precio que para tal efecto se determine, a la persona que de-
signe "Fideicomisario" en la inteligencia de que si en un plazo
de seis meses no se formaliza la operación, la propia fideicomi-
sario, cubrirá los gastos de administración y mantenimiento res-
pectivos. -----

VI.- Para que "EL BANCO" fiduciario proceda a la reali-
zación de los actos que anteceden, se requiere que el FIDEICOMI-
SARIO, bajo su responsabilidad y por escrito, lo solicite especi-
ficando exactamente el incumplimiento que se atribuya al FIDEICO-
MITENTE. -----

VII.- Las cantidades que por concepto de precio reciba
"EL BANCO" fiduciario, se aplicará en el siguiente orden. -----

a).- Pagar al Fideicomisario la totalidad del adeudo -
que hubiere a esa fecha por concepto de capital, intereses comu-
nes y moratorios, gastos y costas de juicio, primas de seguro, y
en general cualquier otro concepto que se originare con motivo -
del incumplimiento de las obligaciones contraídas por el "FIDEI-
COMITENTE" en esta escritura. -----

b).- Cubrir en su caso, los gastos de reparación que -

requiera el inmueble. -----

c).- Pagar al Administrador los adeudos que existieran por concepto de gastos de administración, mantenimiento y seguro. -----

d).- Los remanentes que hubiere se entregarán al FIDEI COMITENTE o a quien éste designe. -----

QUINTA.- EL FIDEICOMITENTE podrá nombrar uno o varios fideicomisarios respecto a los remanentes a que se refiere la -- cláusula anterior, apartado séptimo, inciso d), comunicando por excrito al "BANCO FIDUCIARIO, la modalidad y carácter que atribu ye a dicha designación. -----

SEXTA.- EL FIDEICOMITENTE en su calidad de depositario, se obliga a conservar el inmueble en el buen estado en que se le entrega, reconociendo desde ahora, que no tiene derecho a exigir retribución alguna por el depósito. -----

SEPTIMA.-"EL BANCO" fiduciario percibirá como honora-- rios por su intervención, el %. -----

OCTAVA.- La duración de este fideicomiso será la sufi-- ciente para la realización de sus fines, sin que en ningún caso exceda del plazo máximo legal. -----

NOVENA.- Para cualquier controversia que se suscite -- con motivo de la interpretación y cumplimiento de los pactos -- contenidos en esta excritura, las partes se someten expresamen-- te a las leyes y Tribunales de esta Ciudad.-----

DECIMA.- Serán a cargo exclusivo de "LA PARTE DEUDORA" todos los gastos, impuestos y derechos que se originan con motivo de esta escritura y de su cancelación en su caso, incluyendo testimonios para Fideicomisario y "EL BANCO" fiduciario. -----

ANALISIS DEL PRIMER CONTRATO DE FIDEICOMISO DE GARANTIA.

Para realizar el fideicomiso de garantía son necesarios además de los requisitos generales a todos los fideicomisos, los siguientes:

Relación de antecedentes de propiedad del inmueble que se está fideicomitiendo o que se va a afectar en fideicomiso.

Certificado de libertad de gravámenes y boletas de pago de impuestos y derechos que comprueben que el inmueble se encuentra libre de gravámenes y de cualquier limitación de dominio y al corriente en el pago de todos los impuestos inherentes a la propiedad.

Permiso de la S.R.E. al fiduciario para la adquisición en fideicomiso del inmueble materia del contrato.

El anterior contrato de fideicomiso de garantía nace para garantizar una obligación principal, que es el mutuo con interés pactado entre las partes y la obligación garantizada será la de dar una suma determinada de dinero en un plazo de dos años.

El bien fideicomitado es una casa habitación y el terreno sobre el cual está construída.

La finalidad del fideicomiso es la de garantizar el cumplimiento de la obligación y el de revertir o regresar al fideicomitente el inmueble, si cumple con la obligación, si no lo hace se ejecutará el bien conforme a lo dispuesto en el contrato.

Para la constitución del fideicomiso de garantía debe -

mediar un acuerdo de voluntades, la del acreedor que tiene interés en que se le garantice plenamente el cumplimiento de la obligación, y la del deudor que interfiere su voluntad al aceptar -- otorgar la garantía solicitada, pero para lograr el cumplimiento del fin, se requiere la concurrencia de otra voluntad que asume a su vez obligaciones y derechos ante los dos sujetos anteriores, esta última será la del fiduciario.

BILATERAL

Algunas disposiciones de nuestra legislación, por la forma en que están redactadas han dado pie para que algunos consideren que el fideicomiso puede ser constituido por la simple declaración unilateral de voluntad del fideicomitente y que el solo hecho de inscribir los inmuebles en el Registro Público de la Propiedad, basta para que surta efectos respecto de terceros. Sin embargo como ya lo hemos visto, el fideicomiso tiene que ser siempre un contrato en el que deben intervenir cuando menos el fideicomitente y el fiduciario, los textos parecen indicar lo contrario, más lo único que en ellos se puede establecer es de que está permitido que las voluntades de ambos no necesariamente deban producirse en forma simultánea, sino que pueden manifestarse separadamente, a pesar de esto el Fideicomiso no nace hasta que la Institución Fiduciaria designada por el fideicomitente, ha aceptado el cargo y ha expresado su voluntad de darle cumplimiento, mientras eso no ocurra, la manifestación de voluntad del

fideicomitente no tiene más efectos que los de una oferta o poli citación.

Por la razón anterior se ha criticado el texto del artículo 352 L.G.T.O.C. en la parte que dice: "El Fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento", pues se ha considerado que no es estrictamente cierto que el fideicomiso se constituya en el testamento que es un acto unilateral, - sino lo que realmente acontece, es que a través del testamento - el testador expresa su voluntad y deseo, que puede ser revocable, como lo es todo testamento, de que a su muerte, todos o parte de sus bienes queden afectados en fideicomiso. Mientras el testador no muera solo está expresada su voluntad de que se constituya, - pero éste no ha nacido a la vida jurídica, sino hasta que la ins titución fiduciaria que haya sido designada, comparece haciéndose sabedora de la voluntad del testador fideicomitente, recibe - la transmisión de los bienes y acepta el desempeño del cargo de fiduciario conferido, obligándose a desempeñarlo, mientras tanto el fideicomiso no se ha producido; de ahí que resulte falso que el fideicomiso se constituya en el testamento, sino que viene a establecerse en ejecución y como consecuencia del testamento, lo cual es distinto.

El Maestro Alfaro (3) en su famoso proyecto sostenía - que "la existencia legal del fideicomiso comienza cuando el fidu ciario acepta el cargo" y después agregó "Para la existencia del

contrato es necesario que haya una declaración de voluntad de -- las partes que se obligan, de ahí la necesidad de que el fideicomiso nazca a la vida jurídica mediante la aceptación del cargo -- por el fiduciario, no puede afirmarse que hay fideicomiso desde el momento de la acción unilateral del fideicomitente, puesto -- que sus fines no pueden cumplirse sino mediante la aceptación y la acción del fiduciario; en otros términos, sin fiduciario no -- hay fideicomiso".

ACCESORIO

El fideicomiso de garantía es un contrato accesorio, -- porque para su existencia debe estar ligado a una obligación --- principal.

ONEROSO.

Porque tanto la fiduciaria, que obtiene como beneficio económico el pago de sus honorarios por el desempeño del cargo -- y que sus fines son lucrativos generalmente, como el fideicomisario que es el principal beneficiario de esta figura, obtienen ganancias determinadas.

ONEROSO CONMUTATIVO.

Debido a que las prestaciones que reciben tanto el fiduciario como el fideicomisario están determinadas desde el principio y están a cargo del deudor (Art. 1838 C.C.).

CONSENSUAL EN OPOSICION A REAL.

Ya que para que se perfeccione no se requiere la entrega de la cosa, basta el acuerdo de voluntades. La entrega del -- bien fideicomitado es una obligación que nace con el contrato, -- más no es un requisito para que el contrato nazca.

FORMAL.

Como lo podemos observar en el contrato anterior la -- cantidad de que trata excede de \$500.00 por lo tanto debe ser ex preso y en escritura pública.

NOMINADO O TIPICO.

Porque el contrato anterior tiene su regulación tanto en la Ley G.T.O.C. como en la L.G.I.O.C.A.

DE GARANTIA.

Porque como ya hemos visto y sobre todo en este contra to, su finalidad es la de garantizar el cumplimiento de una obli gación contraída por el deudor para con el acreedor con motivo -- del contrato de mutuo a que se obligaron.

ELEMENTOS ESENCIALES**Consentimiento.**

En este fideicomiso de garantía existe el consentimien to de las tres partes, puesto que el deudor fideicomitante de la obligación que nace con el mutuo, propone o acepta, según sea el

caso, la constitución de un contrato que garantice el cumplimiento de su obligación, el acreedor fideicomisario acepta o propone, dicha constitución, y por último el fiduciario debe otorgar su aceptación para que en este momento nazca a la vida jurídica el fideicomiso de garantía.

Objeto.

Directo. En este caso el objeto directo del fideicomiso será la transmisión de derechos y obligaciones que ambos se otorgan o pactan en la celebración del contrato.

Indirecto. Es el inmueble a que se hace referencia en el primer antecedente, el cual existe en la naturaleza y está dentro del comercio.

REQUISITOS DE VALIDEZ

Capacidad. El fideicomitente y el fideicomisario como podemos apreciar en la escritura pública anterior, son personas físicas mayores de edad, con ningún impedimento legal, con capacidad de ejercicio y de goce, para realizar y transmitir los derechos y obligaciones que en el contrato se observan.

Forma. El fideicomiso que estamos analizando se encuentra otorgado por escrito y como el inmueble fideicomitado tiene un valor que excede los \$500.00 se ha realizado en escritura pública.

Ausencia de vicios. Este contrato se supone celebrado

hasta el momento sin error, dolo, mala fé o violencia.

El fin o motivo de este contrato es el de garantizar - el cumplimiento de una obligación que es a cargo del fideicomitante, lo cual es lícito, aunque algunos autores afirman que los fines que se persiguen son ilícitos por contravenir el clausulado de los contratos con la Constitución, este aspecto lo analizaremos más adelante.

BIENES QUE PUEDEN SER AFECTADOS.

El fideicomiso de garantía más común es aquel que recae sobre bienes inmuebles para garantizar créditos otorgados -- por las instituciones de crédito, pero esto no debe conducir a -- pensar que únicamente sobre esta variedad de bienes se constituye un fideicomiso.

El fideicomiso de garantía puede asegurar el cumplimiento de obligaciones de dar, hacer o no hacer, y puede recaer sobre bienes muebles o inmuebles y también sobre derechos, siempre que el fin sea lícito. En el caso estudiado el bien que se afecta es un inmueble.

RELACION ENTRE LAS PARTES.

Fideicomitente deudor. Esta persona constituye un fideicomiso de garantía, transmitiendo ciertos bienes a una institución fiduciaria con el fin de garantizar una obligación principal, en este caso un mutuo con interés y hasta no pagada esta --

deuda renuncia a la mayoría de sus derechos, para que el bien fideicomitido garantice plenamente el cumplimiento del crédito, algunos de los derechos a que renuncia es al de revocar el fideicomiso, otro de ellos es el de remover al fiduciario y de exigir - rendición de cuentas de la gestión que realiza, de los pocos derechos con los que se queda es el de uso del bien fideicomitido y el de que se le revierta o regresen los bienes una vez que haya cubierto o pagado la deuda contraída en este caso por el mutuo, lo anterior sucede debido a que el fideicomitente deudor -- transmite sus derechos al fiduciario y al fideicomisario en el momento de constituir el contrato, para garantizar en forma plena el cumplimiento de la obligación crediticia.

Fideicomisario acreedor. Como en toda relación deudor- acreedor, el acreedor tiene la mayoría de los derechos y el deudor las obligaciones, en este fideicomiso de garantía y como vimos líneas atrás, el fideicomitente deudor renuncia a la mayoría de sus derechos, pasando todos ellos al acreedor al constituirse el fideicomiso, siendo en este caso potencialmente dueño de los derechos, pero pasando a serlo de derecho al no cumplir con la obligación el fideicomitente deudor, derechos como el de exigir al fiduciario rendición de cuentas, atacar la validéz de los actos fiduciarios cuando se cometan en su perjuicio o de mala fe, además de otros que varían según el tipo de obligación, son ---- transmitidos por el deudor al acreedor.

Fiduciario. Este tendrá la titularidad del bien afectado en fideicomiso para realizar el fin buscado por las partes, - tendrá como ya vimos en el capítulo relacionado a los elementos personales del fideicomiso, derechos y obligaciones emanados o - como producto de su afectación, entre los derechos recordaremos. primeramente los que se señalen en el acta constitutiva y que -- sean propios para llevar a cabo los fines que se persiguen, co-- brar por susgestiones como fiduciaria y otros más, dentro de las obligaciones tendremos que tiene que apegarse a lo que se le se-- ñale en el momento de la constitución del fideicomiso, llevar -- contabilidad separada del mismo, rendir cuentas al que se señale en el acta constitutiva, etc.

DURACION.

Este fideicomiso durará lo que dure la obligación principal, que está pactado en dos años, pero si para entonces no se ha cubierto el crédito, seguirá existiendo hasta que se pague o hasta que se ejecute el bien fideicomitado, en cumplimiento de - lo pactado y para pagar la obligación o el crédito.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO III

- (1) .- Treviño Garcia, Ricardo.- Contratos Civiles en Particular, Libreria Font, Guadalajara, Jal. 1972, p. 454.
- (2) .- Hernandez, Octavio.- Derecho Bancario Mexicano, Edic. de - la Asociación Mexicana de Investigaciones Administrativas, México 1956, Tomo II, p. 52
- (3) .- Alfaro Ricardo.- Adaptación del Trust Anglosajon al Dere-- cho Civil, Revista Jus, 1946, p. 80

CAPITULO IV

CAUSAS DE EXTINCION DEL FIDEICOMISO

EFFECTOS DE LA EXTINCION DEL FIDEICOMISO

INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION

CIRCULAR DE LA COMISION NAL. BANCARIA Y DE SEGUROS

ART. 141 FRACC. III Y IV DE LA L.G.I.C. Y O.A.

EXTINCION DEL FIDEICOMISO DE GARANTIA

CONSTITUCIONALIDAD DE LA EJECUCION

CONSIDERACIONES FINALES

LA BANCA MEXICANA Y EL FIDEICOMISO

EL FIDEICOMISO Y SU DESARROLLO

EL FIDEICOMISO, UNA MEJOR OPCION

EL FIDEICOMISO Y LA LEGISLACION

COMENTARIOS PREVIOS AL PROYECTO DE REFORMAS DE LA A.B.M.

PROYECTO DE REFORMAS AL CAPITULO V, TITULO II DE LA L.G.T.O.C.-

REALIZADO POR LA ASOCIACION DE BANQUEROS DE MEXICO.

CONCLUSIONES.

CAUSAS DE EXTINCION DEL FIDEICOMISO.

El artículo 357 de la L.G.T.O.C. enumera en siete fracciones las causas de extinción del fideicomiso, sin que puedan-- considerarse limitativas. En realidad, algunas formas de extin-- ción provienen de actos de las partes o de una de ellas y otras-- de hechos que les son ajenos.

Por realización del fin.

Conviene mencionar que el fin del fideicomiso es ha--- cer en favor del fideicomisario determinados actos, o darles deter-- minadas cosas conforme lo haya dispuesto el fideicomitente-- y no hay razón para que el contrato continúe existiendo una vez-- que éstos hayan sido ejecutados o satisfechos.

Expiración del término.

El plazo limita la duración de una obligación y a su-- vencimiento cesa de producir efectos en lo sucesivo, por ello -- acarrea como consecuencia lógica e inevitable, la terminación--- del fideicomiso.

Es posible que el fideicomitente establezca un término para su duración, si no lo hace, la regla general establece que-- el fideicomiso no puede durar más de treinta años (1) con exep-- ción de los constituidos a favor de personas jurídicas de orden-- público o a instituciones de beneficencia, en cuyo caso podrá-- ser superior a los treinta años.

Extinción por actos voluntarios. (2)

Revocación del fideicomitente, siempre que en el momento de la constitución se haya reservado ese derecho expresamente.

En virtud de su naturaleza contractual, el fideicomiso no puede ser revocado una vez que la fiduciaria y el fideicomisario hayan manifestado su voluntad dando nacimiento al contrato, pues en este caso incurriría en responsabilidad civil -- por afectar los derechos adquiridos de las partes contratantes. Por consiguiente, la revocación tendría que ser antes de la --- aceptación de la fiduciaria y del fideicomisario, es decir, antes del perfeccionamiento del contrato.

La ley prevee la extinción del fideicomiso por acuerdo expreso entre fideicomitente y fideicomisario (3).

En mi opinión, la ley debería también requerir el consentimiento de la fiduciaria, pues en estricto derecho ésta es propietaria de los bienes fideicomitidos y los actos de las --- otras partes pueden ocasionarle perjuicios.

Por renuncia del fideicomisario.

La extinción del fideicomiso se produciría si no hubiera fideicomisarios sustitutos.

Julian Bojalil (4) piensa, que, aun cuando existan -- sustitutos, el fideicomiso se extingue pues no sería permitido a los sustitutos recibir el beneficio del primer fideicomisa--

rio. Debe también considerarse que la renuncia del fideicomisario en fraude de acreedores no extingue el contrato.

Extinción por actos ajenos a la voluntad.

Imposibilidad de realizar el fin, es decir, que el fin se haga imposible (5).

Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, a los veinte años siguientes a su constitución. (6)

Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto. (7)

Por destrucción de la cosa. Todo fideicomiso tiene forzosamente un objeto, si dicho objeto o cosa se destruye quedará simplemente un contrato sin objeto, lo cual ocasionaría su nulidad. Por tanto, si la cosa u objeto del fideicomiso es destruida, desaparecerá uno de los requisitos esenciales del contrato y, por consiguiente, el fideicomiso no podrá continuar existiendo y se extinguirá.

La Legislación Civil Mexicana considera la destrucción de la cosa como una de las formas de extinguir las obligaciones, por lo que no podrá aplicarse al caso específico del fideicomiso. Sin embargo, como relata Bojalil (8) la pérdida o destrucción de la cosa debe ser total para que se extinga la obligación, que si es únicamente parcial la destrucción, la

obligación subsiste en la parte de la cosa que no haya sido destruida.

Confusión de la calidad de fideicomitente y fideicomisario.

La confusión es una de las formas de extinción de las obligaciones, que ocurre cuando en una misma persona se reúnen los conceptos de deudor y acreedor.

Esta posibilidad se da en nuestro derecho, toda vez que la ley prohíbe que el fiduciario pueda ser al mismo tiempo fideicomisario. (9)

La falta de fiduciario.

El fideicomiso no existiría o terminaría si no fuera posible la substitución del fiduciario en casos de no aceptación, renuncia o remoción. (10)

Muerte del fideicomisario.

El proyecto Vera-Estañol, preveía la terminación del fideicomiso por la muerte del beneficiario y la de sus sucesores. La causal no se reprodujo en nuestras diversas leyes ni tampoco en los proyectos de reforma. Habrá pues, que estar a los términos del acto constitutivo, pero aun a falta de estipulación expresa, esta causa se impone por sí misma, según el artículo 1038 C.C., fracción I, el usufructo se extingue por muerte del usufructuario. "La muerte del usufructuario no extingue el usufructo cuando este se ha constituido a favor de varias---

personas sucesivamente, pues en tal caso entra al goce del mismo la persona que corresponda" (11)

"El usufructo constituido a favor de personas morales que puedan adquirir y administrar raices solo durará veinte --- años cesando antes en el caso de que dichas personas dejen de--- existir". (12).

EFECTOS DE LA EXTINCION DEL FIDEICOMISO.

La reversión de los bienes fideicomitidos.

"Extinguido el fideicomiso los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria serán devuel-- tos por ella, al fideicomitente o a sus herederos" (13)

La razón de ser de esta disposición consiste en que - no hay motivo para que los bienes sigan en poder del fiduciario si este ya ha cumplido el fin del fideicomiso.

Se sobreentiende que cuando el encargo dado al fiducia-- rio ha sido el de vender los bienes, el no puede ni tiene la -- obligación de restituirlos al fideicomitente ya que la finali-- dad es precisamente la venta.

No sería justo que el fiduciario retuviera para sí -- los bienes porque resultaría asumiendo el papel de fideicomisa-- rio o fideicomitente.

Es cierto que el fiduciario tiene la propiedad de los

bienes fideicomitidos, pero dicha propiedad se encuentra sujeta a todas las cargas y gravámenes impuestas por el acto constitutivo del fideicomiso y por la ley y entre las últimas está la de restituir los bienes fideicomitidos.

La cancelación de la inscripción en el registro público de la propiedad.

Como consecuencia lógica de la reversión de los bienes del fideicomiso al patrimonio del constituyente, deberá hacerse la inscripción de los bienes inmuebles a favor del fideicomitente, de sus herederos o de las personas por él designadas.

Obligación de rendir cuentas.

Bojali (14) piensa que la fiduciaria está obligada a rendir cuentas de su gestión al fideicomitente, pues aún cuando los bienes fideicomitidos han sido de la propiedad del fiduciario el ha tenido un fin especial que cumplir con ellos por encargo del mismo fideicomitente. Por lo tanto, mientras el fideicomitente o sus sucesores no hayan otorgado finiquito amplio a la institución fiduciaria, ella deberá responder de sus gestiones y actos ejecutados cuando estuvo al frente del patrimonio fideicomitado.

Situaciones que deben darse al extinguirse un fideicomiso.

El fiduciario debe transmitir, la propiedad a la per-

sona ó personas que le indique el fideicomitente o el fideicomisario.

El fiduciario debe dar aviso de la extinción del fideicomiso a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El fiduciario debe protocolizar ante Notario Público la extinción del fideicomiso.

El fideicomisario, el fideicomitente o la persona a quien se trasmita la propiedad, debe de cubrir el impuesto sobre traslación de dominio.

Se debe dar aviso al Registro Público de la Propiedad, de la extinción del fideicomiso, para que se cancele la inscripción anterior y en la nueva se anoten los datos de la persona o personas que han adquirido la propiedad.

Se deben de cubrir al fiduciario, los gastos que haya efectuado en relación con los trámites realizados, así como la de los honorarios establecidos.

El fiduciario cancelará de sus registros de archivo y de contabilidad el fideicomiso extinguido, teniendolo como asunto totalmente terminado.

INCLUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION.

Como hemos visto anteriormente, el fideicomiso termina por varias causas, pero las que nos interesan en este momento son; cuando el deudor cumple con su obligación y cuando el -

deudor no cumple con lo establecido.

En el primero de los casos, el fideicomiso ha seguido su curso normal sin ninguna modificación, modalidad o desviación, pues se supone es deseo de las partes cumplir con sus obligaciones y hacer uso de sus derechos.

En el segundo caso, de terminación, es el deudor quien falla en su cumplimiento, previendo esta situación el acreedor le ha pedido que trasmita como garantía un bien determinado que asegurará su obligación hasta el momento de cubrirla, pero de no hacerlo, en las cláusulas del contrato se ha previsto un procedimiento generalmente acorde al artículo 141 de la L.G.I.C. y O.A.

A continuación veremos la circular de la H. Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, para saber como proceder en caso de incumplimiento del fideicomisario-deudor, del pago de la obligación, y después el artículo 141 fracc. III y IV de la L.G.I.C. y O.A.

"A LAS INSTITUCIONES
Y DEPARTAMENTOS FIDUCIARIOS"

"En relación con las facultades que asumen las instituciones fiduciarias en los fideicomisos de garantía que celebran, para determinar el incumplimiento de las obligaciones a cargo de los deudores y para vender, realizar o liquidar los --

bienes dados en garantía haciendo pago con su producto a los --
acreedores, nos permitimos comunicarles que la Secretaría de---
Hacienda y Crédito Público, Dirección de Crédito, en oficio nú-
mero 3+5-1-C-1327, expediente 011/34576, de fecha 27 de mayo --
del año en curso, resolvió que al ejercitar tales facultades,--
bajo la responsabilidad de las propias fiduciarias, deberán ---
observarse el procedimiento y las formalidades establecidas en-
las fracciones III y IV del artículo 141 de la Ley General de--
instituciones de Crédito y organizaciones Auxiliares.

Por tanto, en los fideicomisos de garantía que cele--
bren a partir del día 10. de octubre del presente año en los --
que asuman las facultades antes señaladas, deberán pactar ex---
presamente, que, en caso de ejecución del fideicomiso por incum-
plimiento de los deudores, observarán el procedimiento y las --
formalidades establecidas en el precepto citado en el párrafo--
anterior.

Sirvanse acusar recibo de la presente circular".

"ART. 141.- En los casos de créditos hipotecarios o--
de créditos de habilitación o avío, o refaccionarios que ten---
gan como garantía bienes inmuebles, las instituciones acreedo--
ras podrán proceder, a su elección, para obtener el cobro de di
chos créditos.

III.- Haciendo vender, mediante corredor al precio---
que estuviere señalado en el contrato al efecto, mediante rema-

te al martillo, en los términos de la fracción siguiente, los--
inmuebles dados en garantía.

Para efectuar la venta a que ésta fracción se refiere, la institución acreedora procederá a notificar al deudor, ante--
notario o en vía de jurisdicción voluntaria, la venta que ten--
ga concertada, o su intención de efectuar el remate. El deudor,
en el término de tres días después de la notificación, tendrá--
el derecho de oponerse a la venta, acudiendo al efecto ante el--
Juez de Primera Instancia al lugar en que los bienes estén ubi--
cados, o al juez competente en el domicilio de la institución--
acreedora. El deudor podrá oponer en forma legal las excepcio--
nes que tuviere, del escrito de oposición se dará traslado por--
tres días al acreedor. Si se promueve prueba, el término no po--
drá pasar de 20 días. El juez citará enseguida a una junta que
se celebrará dentro de tres días para oír los alegatos de las--
partes y dentro de los cinco días siguientes pronunciará su re--
solución. Si se declara infundada la oposición, la institución
acreedora podrá proceder desde luego a la venta o al remate, y--
el deudor será condenado en las costas y, además al pago de una
multa del cinco por ciento del interés del pleito, cuyo importe,
se adjudicará a la Beneficiencia Pública. La resolución del --
juez será apelable solo en el efecto devolutivo:

IV.- El remate a que se refiere la fracción anterior,
se efectuará en el local de la institución acreedora, previa---

publicación de tres avisos en el Diario de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación en la capital de la República y en el Estado en que se encuentren ubicados los bienes respectivos. Entre la fecha de la última publicación en el Diario Oficial y el día señalado para el remate, deberán transcurrir por lo menos, cinco días. El remate se efectuará al martillo ante notario o Corredor. De él se levantará acta y se enviará el Juez competente del domicilio de la institución acreedora para que ésta, si el deudor estuviere en rebeldía, proceda a otorgar la escritura correspondiente y a mandar hacer las inscripciones o cancelaciones respectivas".

Como podemos observar, en el párrafo primero de este artículo, se menciona que los bienes que sirven para garantizar las obligaciones son inmuebles, no se prevee el procedimiento a seguir cuando se trate de bienes muebles, sería conveniente especificarlo, puesto que los bienes que pueden garantizar una obligación en este tipo de fideicomisos, pueden ser inmuebles, muebles e inclusive derechos.

Considero apropiado especificar que aún tratándose de bienes muebles o de derechos, el procedimiento a seguir, sea el señalado en el mismo artículo 141 fracc. III y IV de la L.G. I.C. y O.A., pues aunque se supone, no se señala textualmente.

EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO DE GARANTÍA.

En caso de que el crédito concedido no sea pagado en su fecha de vencimiento, o si no se cumple con lo convenido en el contrato, o si deja de pagar impuestos y derechos que cause o llegare acausar el bien fideicomitado.

La fideicomisaria podrá solicitar al Fiduciario, por escrito, que proceda a la venta del bien fideicomitado.

En caso de que sea necesario proceder a la venta del bien fideicomitado, el Fiduciario procederá a realizarla con base en las fracciones III y IV del artículo 141 de la L.G.I.-C. y O.A. de acuerdo con el procedimiento siguiente:

El fiduciario notificará ante Notario, a la fideicomitente en el domicilio que ha señalado al efecto en el contrato, que se ha iniciado la ejecución del fideicomiso, a fin de que dentro de un plazo improrrogable de tres días siguientes-- a la fecha de notificación pague a la acreedora fideicomisaria la obligación garantizada, o demuestre haberla cumplido.

La venta se realizará en Pública subasta en el domicilio del fiduciario, debiendo ser anunciada mediante la publicación de un aviso en el Diario Oficial de la Federación y en uno de los periódicos de mayor circulación por lo menos 10 días antes del día señalado para el remate.

El remate se efectuará ante Notario, y del mismo se-

levantará el acta correspondiente.

Toda persona interesada en el bien fideicomitado, deberá depositar ante el Fiduciario por lo menos con 24 horas --- de anticipación a la fecha del remate un 10% del precio base--- del remate, sin este requisito, el fiduciario no lo considera-- rá como postor.

Si la venta no hubiere podido llevarse a cabo en la-- primera subasta se procederá a verificar la segunda y las sub-- secuentes rebajando el precio base para la venta en un 10% y -- así sucesivamente hasta poder realizar la venta.

Fideicomitente y Fideicomisaria convienen en el pre-- cio base de la venta del bien fideicomitado en primera almoneda, será el que resulte del avalúo bancario que el fiduciario soli-- cite al efecto otra institución de crédito.

El postor a favor de quien se fije la venta deberá -- pagar el saldo del precio del bien enajenado, en el momento en-- que se firme la escritura de transmisión de propiedad del mismo.

En caso de que por causas imputables al postor no lle-- garé a firmar la escritura de transmisión correspondiente den-- tro de los sesenta días hábiles siguientes a la fecha de finca-- miento, perderá en favor del fondo del fideicomiso la cantidad-- depositada, como pena convencional, debían convocarse a nueva-- subasta.

En caso de remate la fideicomisaria tendrá el derecho

de presentarse como postor y será preferido en igualdad de condiciones, sin necesidad de otorgar el depósito a que se refiere la cláusula anterior.

Sin necesidad de resolución judicial, ni de la conformidad del fideicomitente, el fiduciario aplicará el producto de la venta que se haga, en ejecución del fideicomiso, de la manera siguiente:

Cubrirá los impuestos que estén pendientes, los gastos y honorarios causados con motivo de la venta.

Cubrirá los honorarios que se le adeuden.

Si hubiere algún remante, el fiduciario lo entregará al fideicomitente siempre que éste haya entregado previamente el inmueble fideicomitado, al adquirente en remate.

La fideicomitente conviene en que quedarán en beneficio del bien fideicomitado todas y cada una de las construcciones y mejoras en él realizadas.

La fideicomitente se obliga en los términos de la ley, al saneamiento para el caso de evicción del inmueble fideicomitado, frente al fiduciario y para con la persona o personas a quienes se transmita el inmueble.

En caso de venta del inmueble; en ejecución del fideicomiso, el fiduciario podrá cobrar un porcentaje sobre el precio de venta.

El fideicomiso concluirá en el momento en que el fidu

ciario transmita el inmueble fideicomitido en ejecución del fi
deicomiso.

Para todo lo relacionado con la interpretación y cum
plimiento de lo convenido en un contrato de fideicomiso, las--
partes se someten a las leyes y tribunales de la Ciudad de Mé-
xico, D.F. o bien en la Ciudad que se fije, con renuncia de --
cualquier fuero que en razón de su domicilio pudiera correspon
derles.

CONSTITUCIONALIDAD DE LA EJECUCION

Una de las garantías individuales de nuestra carta -
magna establece, en su artículo 14 que dice "Nadie podrá ser--
privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, pose-
siones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribu
nales previamente establecidos en el que se cumplan las forma-
lidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes ex
pedidas con anterioridad al hecho", lo que significa el dere--
cho a tener que ser oído y vencido en juicio antes de ser pri-
vado de una propiedad o de un derecho.

En los contratos de fideicomiso de garantía se facul
ta al fiduciario para que en caso de que el fideicomitente deu
dor no cumpla con la obligación garantizada, aquel procederá--
a vender o subastar el bien fideicomitido mediante el procedi-
miento que al efecto se conviene en el contrato, y con el pro-

ducto hacerle pago al acreedor sin juicio previo o autorización judicial.

Se ha puesto en tela de juicio la validez constitucional de las facultades que en estos contratos se confieren a la Institución Fiduciaria, para ejecutar o rematar los bienes, aduciendo que no existe juicio previo en el que el deudor haya sido oído y vencido, o sin que haya cuando menos un mandato o autorización judicial que disponga la venta, alegándose además -- que en este tipo de contratos la institución fiduciaria, actúa como juez y parte, sustituyendo a la autoridad y violando la --- garantía de audiencia en perjuicio del deudor fideicomitente.

Las objeciones anteriores generalmente han sido utilizadas por los deudores, como recurso para diferir la ejecución de los fideicomisos de garantías, pero han sido consideradas --- improcedentes por la Suprema Corte de Justicia de la Nación --- que con gran tino ha sostenido en algunas ejecutorias lo siguiente:

"No es exacta la aseveración de la quejosa, en el sentido de que la institución fiduciaria, al rematar los bienes --- fideicomitados realiza un acto de autoridad mediante el cual se introduce en el patrimonio del deudor y dispone de sus bienes - para hacerlo cumplir, coercitivamente, sus obligaciones; toda vez que, en el fideicomiso de garantía, es el propio deudor --- quien, como fideicomitente, hace la afectación de sus bienes --

transmitiendo su propiedad a la institución fiduciaria a la que encomienda la realización del fin a que los bienes son destinados, o sea, a ser vendidos, o rematados y con su producto hacer el pago debido al fideicomisario acreedor; por lo que si la institución fiduciaria, ajustándose a lo expresamente pactado, vende o remata los bienes del deudor, en los casos, forma, términos convenidos con éste, no hace sino cumplir, conforme al contrato y a la ley, las obligaciones que su parte contrajo en el acto-constitutivo del fideicomiso, sin que para hacerlo requiera de la intervención judicial, porque, se repite, en ello no hay controversia que ventilar y decidir... Las consideraciones anteriores ponen de manifiesto la constitucionalidad, tanto del remate de los bienes en el fideicomiso de garantía, sin la intervención del órgano jurisdiccional, como de la sentencia reclamada que - en definitiva declaró infundada la oposición de la fideicomitente-deudora a dicho remate, por parte de la institución a la que expresamente le encomendó su realización, para que con el producto de los bienes pagara la suma debida al fideicomisario --- acreedor" (Amparo Directo 2618/74.- Roberto Domínguez Martínez).

La tesis contenida en la ejecutoria anterior no podría ser más clara y saldría sobrando cualquier alegato adicional, -- pues deja perfectamente ubicado y resuelto el problema, sobre la constitucionalidad de los contratos de fideicomiso de garantía- y de su ejecución por las fiduciarias.

LA BANCA MEXICANA Y EL FIDEICOMISO.

El fideicomiso, hasta ahora ha funcionado bien, gracias a la labor de la Banca Mexicana, esto significa: que ha -- funcionado desarrollándose, ampliando sus campos de acción cada día sirviendo a más gente, diversificando sus funciones y no solo eso, sino que hasta la fecha, se tiene noticia de que muy pocos casos han llegado a los Tribunales originados por alguna -- controversia, y muy pocos casos se conocen de que se haya utilizado con intenciones opuestas a las que el fideicomiso tiene.

Es por la Banca Mexicana, por quien se ha desarrollado esta figura, y esto lo afirmo porque ha sido ella quien al-- aplicar las normas a la realidad, ha ido moldeando la figura--- que el legislador le entregó, enriqueciéndola hasta dejarlo como hoy la conocemos, con algunos deficiencias que con el tiempo se irán supliendo, pero indudablemente, una figura joven, fuerte y con futuro, como la juventud, esperamos que no se envicie-- como suele suceder con algunos jóvenes.

Es por eso que el desarrollo del fideicomiso en México se debe, más que a los legisladores o estudiosos de esta figura, a los que la han vivido.

CONSIDERACIONES FINALES

Considero que el fideicomiso nace de una necesidad, propia del ser humano, de buscar formas jurídicas más efectivas para realizar sus actividades con mayor seguridad, no niego que las bases de esta Institución se pueden encontrar en el Derecho Romano o en el Trust Anglosajón, pero me inclino a pensar que esta figura se ha desarrollado en nuestro país debido a que se daban los elementos necesarios para ello.

En concreto, el fideicomiso de garantía nace en nuestro país por la necesidad de atraer capital extranjero, para el desarrollo interno de empresas, como Ferrocarriles Nacionales y Turísticas posteriormente. Para algunos inversionistas y para mi, el fideicomiso de garantía es la forma más segura de garantizar el cumplimiento de una obligación por los motivos expuestos a lo largo de esta tesis, y que enseguida resumiremos, hago la aclaración de que, aunque se trata de una figura eficaz, también tiene sus defectos que más adelante veremos.

EL FIDEICOMISO Y SU DESARROLLO.

Encontramos en los apuntes de un incansable estudioso del derecho y en particular del fideicomiso, un pensamiento que nos gustaría se pudiera aplicar a esta figura en México, pero desafortunadamente esto no podrá ser, sino hasta que se--

consigan las metas que se han fijado, para un futuro no muy lejano, el concepto a que me refiero describe clara y bellamente lo que para los Anglosajones significa el Trust, símil en algunos aspectos de nuestro fideicomiso, y dice lo siguiente:

"El Trust, es el ángel custodio del anglosajón. Lo acompaña impasible por todas partes, desde la cuna hasta el sepulcro. Está en su escuela y en la asociación deportiva, lo sigue en la mañana a la oficina, por la tarde a su club. Está a su lado los domingos, ya en la iglesia, ya en el comité de su agrupación política; sostendrá su ancianidad hasta el último día, después hará guardia al pie de su tumba y todavía proyectará sobre sus nietos la sombra protectora de sus alas..."

Se necesita la colaboración de todos los que de alguna forma viven con y del fideicomiso para mejorar una figura que está funcionando bien, pero puede hacerlo todavía mejor, - tal como se menciona en el bello concepto antes mencionado.

A continuación analizaremos brevemente algunas ventajas y otras desventajas que el fideicomiso tiene, además anexamos el proyecto de Reformas de la Asociación Bancaria de México a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, además algunos comentarios previos al respecto.

EL FIDEICOMISO; UNA MEJOR OPCION

Consideramos como ventajas del fideicomiso de garan-

tía, sobre otras figuras que garantizan una obligación, como --
son la hipoteca, la prenda y la fianza, que, ante la demostra-
ción del incumplimiento ante el fiduciario por el acreedor:

No se está obligado, como en las otras figuras, a --
promover juicio que la mayoría de las veces es prolongado y --
costoso.

No se está obligado tampoco a solicitar la autoriza-
ción o la intervención judicial para la venta de los bienes---
fideicomitidos, pues con la sola demostración del incumpli-----
miento del acreedor fideicomisario, el fiduciario procederá---
según instrucciones que en el clausulado existen o se pacta---
ron y que lo facultan, a realizar la venta de los bienes con--
apego a lo estipulado en el artículo en el artículo 141 Frac.-
III y IV de la L.G.I.C. y O.A.

Otra de las ventajas principales consiste en que aún
en el caso de quiebra del deudor fideicomitente, el bien fidei-
comitado no formará parte de la masa de la quiebra, puesto que
ha salido de su patrimonio, y el acreedor fideicomisario podrá
cobrarse con el producto de la venta del bien afectado en fi--
deicomiso.

El acreedor fideicomisario no participa en el concur-
so de acreedores, ni tiene que esperar turno en cuanto a la --
preferencia del cobro del crédito, supuesto que ocurre con el-
acreedor hipotecario, el acreedor prendario y otro tipo de ---

acreedores, que tienen que cobrar después de los créditos de alimentos, de los trabajadores y del fisco, que son créditos preferenciales. En caso de quiebra del fideicomitente deudor, no existe el peligro de que el acreedor fideicomisario no haga efectivo su crédito, ya que los bienes fideicomitados no entran en la masa de la quiebra del deudor, es más, ya han salido de su patrimonio antes de que se haya declarado en estado de quiebra.

En este contrato de fideicomiso de garantía, el acreedor fideicomisario tiene la ventaja de mayor seguridad en el cumplimiento de la obligación, debido a la presión que se ejerce contra el patrimonio del deudor, que si no paga el crédito, se ejecutarán los bienes que servirán para cubrir su deuda de una forma más eficaz.

EL FIDEICOMISO Y LA LEGISLACION

Para en el futuro evitar especulaciones o malas interpretaciones, en la utilización y aplicación cada día más extensa del fideicomiso, deberían aclararse, corregirse y en su caso aumentarse algunos conceptos establecidos en las leyes correspondientes, relacionadas con el fideicomiso, que por el comprensible desconocimiento de como se iba a desarrollar esta figura en nuestro país, el legislador no pudo preveer y plasmó algunos aspectos que a la fecha, o son confusos o se redactaron defi---

cientemente, o sencillamente no se tocaron, lo anterior no significa que los legisladores se hayan equivocado, sino por el -- contrario, pienso que hicieron un buen trabajo, ya que los as-- pectos erróneos a que me refiero son pocos; prueba de ésto es-- que el fideicomiso se ha desarrollado satisfactoriamente y se-- guirá haciéndolo, pero para que ésto suceda de una manera más-- eficiente, se deben limar algunas asperezas que harán brillar - con más fuerza esta figura jurídica de tan interesantes y diver-- sas utilizaciones. Existen algunas dudas en la ley que tendrán que ser aclaradas, como las siguientes:

La naturaleza traslativa de dominio que los fideicomis-- sos tienen y que la legislación no especifica.

La duración que éstos pueden tener en las personas--- físicas, pues se habla solo de las personas jurídicas.

La falta de procedimiento de ejecución o de remate -- para los bienes fideicomitidos que sean muebles, pues el artícu-- lo 141 Fracciones III y IV de la L.G.I.C. y O.A. habla de fidei-- comisos constituidos sobre inmuebles.

Además de analizar lo anterior más a fondo, veremos--- otros aspectos que no se encuentran suficientemente claros den-- tro de nuestra legislación; comparándolos con los que se contem-- plan en el proyecto de reformas al capítulo V título II de la-- L.G.T.O.C., hecho por la Comisión de Estudios del Fideicomiso-- de la Asociación de Banqueros de México.

COMENTARIOS PREVIOS AL PROYECTO DE REFORMAS DE LA A.B.M.

El artículo 346 de la L.T.G.O.C. menciona que "el fideicomitente destina ciertos bienes"... supongo que la palabra destinar, implica una actitud cautelosa por parte del legislador que en este entonces no podía saber cual iba a ser el desarrollo de esta figura. En el proyecto de reforma hecho por la Asociación de Banqueros de México, el mismo artículo 346 dice: "la institución fiduciaria adquiere la titularidad de un derecho que le transmite el fideicomitente." situación más acorde con los fines que persigue el fideicomiso que son los de transmitir verdaderamente el dominio del patrimonio en favor del fiduciario por el fideicomitente.

Existen además algunas situaciones que el proyecto contempla que no están previstas en el código vigente, como la que menciona el artículo 348 en su párrafo segundo referente al incapaz de heredar, también será incapaz de recibir los beneficios del fideicomiso salvo la excepción estipulada en el artículo referido.

La opción que se le presenta a la fiduciaria cuando coinciden los derechos de fideicomisaria y fiduciaria al mismo tiempo, en este caso tendrá que elegir alguno de los dos derechos pues no pueden ser ambos.

Cuando se designan dos o más fiduciarias deberán obrar conforme a lo establecido en el artículo 352 del Proyecto

to de Reformas.

El artículo 354 prevé la constitución de fideicomiso en fraude de acreedores y lo prohíbe, además de que ni el concurso quiebra o suspensión de pagos afectará el patrimonio fideicomitido.

El artículo 354 ter, proporciona un procedimiento -- adecuado para el caso de quiebra de la Institución Fiduciaria.

Más adelante se mencionan algunas obligaciones y --- responsabilidades a cargo de la fiduciaria que aunque en la -- práctica se conocen no se estipulaba en el código actual, también se mencionan los derechos y facultades a su favor, todo-- esto comprendido del artículo 358 al 364 del Proyecto de Refor-- mas de la A.B.M.

El artículo 368 menciona que además del convenio entre fideicomitente y fideicomisario para extinguir el fideicomiso, también se requiere que el fiduciario no se oponga.

Sugiero además de las reformas antes dichas, se especificara el tiempo de duración de los fideicomisos tratados de personas físicas, pues aunque se supone que su duración podrá ser mayor de 30 años, no está muy claro, ya que la limitación-- únicamente abarca los que no están constituidos a favor de per-- sonas jurídicas de interés público, los que tengan fines no lu-- crativos de asistencia, auxilio mutuo, o cooperación etc.

Además de la anterior aclaración, tampoco se prevee--

la existencia de varios fideicomitentes, la forma en que tomaran decisiones, etc.... por lo que sugiero también se utilice--- para este supuesto, la votación en caso de fideicomitentes impares, o la formación de un comité técnico que decida por la mayoría.

Enseguida anexamos el proyecto de reformas al capítulo V, título II, de la L.G.T.O.C. realizado por la Asociación de--- Banqueros de México.

COMISION DE ESTUDIOS DEL FIDEICOMISO.- PROYECTO DE REFORMAS AL CAPITULO V, TITULO II, DE LA LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO; -- REALIZADO POR LA ASOCIACION DE BANQUEROS DE MEXICO.

DEL FIDEICOMISO.

Artículo 346.- En el fideicomiso la institución fiduciaria adquiere la titularidad de un derecho que le transmite el fideicomitente, y está obligada a ejercitarlo para la realización de un fin o en interés del fideicomisario.

Artículo 347.- El fideicomiso será válido aún cuando no se designe fideicomisario, siempre que se constituya para la realización de un fin lícito y determinado.

Artículo 348.- Pueden ser fideicomisario quienes tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.

El incapaz de heredar no podrá ser fideicomisario de -

un fideicomiso testamentario cuando los beneficios de éste deriven exclusivamente de la muerte del fideicomitente.

El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho -- del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo-- 370.

Cuando sean dos o más los fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuando no esté previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán por mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. En caso de empate decidirá la institución fiduciaria, o, a solicitud de ésta, el Juez de Primera Instancia del domicilio de la institución.

Artículo 349.- La institución fiduciaria no podrá ser a la vez fideicomisaria en el mismo fideicomiso.

El fiduciario en cuyo favor se constituya un fideicomiso o que posteriormente adquiera derechos de fideicomisario, deberá optar por el desempeño del cargo o la conservación de esos derechos. Si no lo hace dentro de los tres días siguientes alen que tenga conocimiento de la dualidad, los beneficios del fideicomiso no aprovecharán a sus derechos de fideicomisario, durante el tiempo en que dicha dualidad subsista.

Artículo 350.- Pueden ser fideicomitentes quienes puedan transmitir los derechos materia del fideicomiso y las autoridad

dades legalmente capacitadas cuando se trate de bienes cuya ---
guarda, administración, liquidación, reparto o enajenación ----
les corresponda.

Artículo 351.- Sólo pueden ser fiduciarias las insti-
tuciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley--
General de Instituciones de Crédito.

El fideicomitente puede reservarse hacer el nombramiento
de institución fiduciaria si la designada no acepta o cesa--
en sus funciones; también puede encargar a un tercero que haga-
la designación, o estipular que en caso de no aceptación o re--
nuncia, la institución nombrada por él designe a la que deba --
substituírla. En ningún caso podrá una institución removida---
designar a la que haya de substituírla.

Puede asimismo el fideicomitente designar varias ins-
tituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente, desempe
ñen el fideicomiso y establecer el orden y las condiciones---
en que deban de substituirse.

En caso de que al constituir el fideicomiso, el fideico
mitente no designe institución fiduciaria, ni establezca la--
forma de nombrarla, se tendrá por designada la que elija el fi-
deicomisario o, en su defecto, el Juez de Primera Instancia ---
del lugar de ubicación de los bienes o el del lugar donde se enen
cuentren los de mayor valor, se están en diversas jurisdiccio--
nes.

Salvo lo que disponga el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte o por renuncia o remoción en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse -- otra que la substituya. Si no fuere posible la substitución, -- quedará sin efecto el fideicomiso o se extinguirá en su caso.

Artículo 352.- Salvo lo que establezca el acto constitutivo del fideicomiso, cuando se designen dos instituciones --- fiduciarias, deberán obrar mancomunamente. Si las designadas -- son tres o más, tomarán sus resoluciones por mayoría de votos, -- y en caso de empate, tendrá voto de calidad la nombrada en primer lugar.

En casos de urgencia, puede una de las instituciones nombradas practicar, bajo su responsabilidad, los actos que fueren necesarios, dando cuenta inmediatamente a las demás.

Artículo 353.- Cuando sean varias las instituciones - fiduciarias, la o las que disientan de la mayoría o no participen en la resolución de ésta, sólo serán responsables de dichas resoluciones o de los actos de sus co'fiduciarias en los siguientes casos:

I.- Si delegan indebidamente sus funciones;

II.- Si aprueban, consienten o encubren una infracción al fideicomiso.

III.- Si por culpa o negligencia grave, omiten ejercer una vigilancia razonable sobre los actos de las demás.

Artículo 354.- Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos con conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular.

Sólo podrán ejercitarse respecto al patrimonio del fideicomiso los derechos y acciones que se refieran al fin a que dicho patrimonio se destine, salvo los que expresamente se haya reservado el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo y los adquiridos respecto a los bienes de que se trate con anterioridad a la constitución del fideicomiso por el fiduciario, el fideicomisario o terceros.

El fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá ser impugnado en los términos de la legislación común.

Se presume constituido en fraude de acreedores el fideicomiso en que el fideicomitente sea el fideicomisario único o el principal, si hubiere varios. Contra esta presunción no se admitirán más pruebas que la de ser suficientes los beneficios del fideicomiso para satisfacer las obligaciones a favor del acreedor que lo impugne o que el fideicomitente tenga otros bienes bastantes para dicho efecto.

Artículo 354 bis.- No afectarán al patrimonio del fideicomiso el concurso, quiebra o suspensión de pagos del fideicomitente, de la institución fiduciaria, ni del fideicomisario.

Los derechos que se hayan reservado el fideicomitente, incluso el de revocación, los honorarios o comisiones estipula-

das a favor de la institución fiduciaria, y los beneficios que correspondan al fideicomisario, entrarán a la masa de sus respectivos juicios concursales, salvo que sean inembargables conforme a la Ley.

Artículo 354, ter.- Cuando la institución fiduciaria cese el pago de las obligaciones a cargo de un fideicomiso, el patrimonio de éste quedará sujeto al régimen de la quiebra o de la suspensión de pagos, en su caso y se seguirá el juicio respectivo, con las siguientes particularidades:

I.- El procedimiento será siempre mercantil, aún cuando los fines del fideicomiso o los actos de ejecución del mismo sean de carácter civil.

II.- Para dictar la sentencia respectiva el Juez deberá tener, a la vista y, en su caso, la institución fiduciaria, exhibir copia autorizada del documento constitutivo del fideicomiso y, cuando proceda, constancia de la inscripción del mismo, en el Registro Público.

III.- La sentencia que se dicte con motivo de la cesación de pagos, se comunicará a la Comisión Nacional Bancaria a fin de se investigue la actuación de la institución fiduciaria y en caso de culpa de ésta, proceda de acuerdo con sus atribuciones, sin perjuicios de las responsabilidades civiles y penales en que hayan incurrido la propia institución y sus funcionarios.

La Comisión comunicará al Juez el resultado de su investigación.

IV.- La institución fiduciaria tendrá en el procedimiento concursal las cargas y obligaciones que corresponderían al deudor común, salvo que:

a).- Las interdicciones derivadas del estado de quiebra o de suspensión de pagos sólo la afectarán en cuanto a la administración y disposición de los bienes del fideicomiso cuyos pagos hayan cesado, pero no por lo que hace al manejo de sus bienes propios, ni al de los otros negocios que tenga encomendados.

b).- Conservará plena capacidad para desempeñar los cargos, prestar los servicios y realizar las operaciones propias de su objeto.

c).- No estará sujeta a arraigo, pero deberá atender los trámites del procedimiento a través de un mandatario con facultades bastantes.

Cuando la institución fiduciaria sea declarada responsable de los hechos motivo de la cesación de pagos o de los que determinen la calificación culpable o fraudulenta del concurso se aplicarán a la propia institución y a sus funcionarios las sanciones que procedan, sin perjuicio de que se les exijan las responsabilidades en que hayan incurrido.

V.- La institución que actúe como fiduciaria podrá --

ser designada síndico, si concurren los siguientes requisitos:

a).- Que se trate de suspensión de pagos o que la --- quiebra, en su caso, haya sido declarada a solicitar de la propia institución.

b).- Que a juicio del Juez no haya mediado culpa o -- negligencia de la institución, de acuerdo con la demanda, sus-- anexos y demás datos que tenga a su alcance.

c).- Que la intervención provisional consienta expresamente el nombramiento, en la inteligencia de que, mientras no lo haga, la institución fiduciaria no podrá entrar al desempeño de la sindicatura y limitará sus gestiones a la mera conserva-- ción de los bienes fideicometidos y a los actos urgentes de administración.

Si la intervención no formula su asentimiento dentro del tercer día de integrada, se la tendrá por opuesta y en este caso, al igual que en el de oposición expresa, el Juez hará nueva designación, si no la hubiere hecho antes.

VI.- Cuando se designe síndico a la institución que-- haya actuado como fiduciaria.

a).- Cualquiera de los acreedores que aparezca en la-- lista acompañada a la solicitud de quiebra o que esté registrado en la contabilidad del fideicomiso o cuyo crédito conste en instrumento público, aunque no haya sido reconocido, podrá im-- pugnar dentro de tercer día el nombramiento por motivos funda--

dos. La impugnación se tramitará incidentalmente y el Juez la resolverá oyendo en todo caso a la Comisión Nacional Bancaria. El fallo del Juez no admitirá más recurso que el de responsabilidad.

b).- El Juez revocará el nombramiento y designará sus tituto: si, una vez constituida, lo solicita la Junta de Acreedores por mayoría de votos computada en personas y en cantidades.

c).- Si se trata de suspensión de pagos, se integrará en todo caso la intervención provisional y en su oportunidad la definitiva, en los términos señalados para la quiebra.

VII.- Si la fecha de retroacción resulta ser anterior a la constitución del fideicomiso, el Juez que conozca del asunto declarará de oficio la quiebra o el concurso del fideicomitente mediante los trámites que corresponda, los que seguirá -- por separado. Si no fuere competente, remitirá copia certificada de los antecedentes necesarios al Juez que lo sea a fin de -- que éste proceda en los términos indicados.

En el caso de esta fracción, el fideicomiso podrá declararse ineficaz en los términos del Capítulo Sexto, Título -- III de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, aún cuando --- se haya constituido en favor de los acreedores.

VIII.- Hecha la declaración de quiebra o de suspensión de pagos, el fideicomitente no podrá revocar el fideicomiso, -- cuando se haya reservado la facultad de hacerlo, sino en el ca-

so de que la junta de acreedores debidamente constituido lo autorice para ello por mayoría computada en personas y cantidades.

IX.- El fideicomisario se equipará a los demás acreedores, pero no votará sobre el convenio propuesto para la terminación del juicio, sino que incidentalmente podrá oponerse a -- la aprobación del mismo y el Juez resolverá respecto a las objecciones en la sentencia que pronuncie sobre dicho convenio.

Para los efectos de la graduación, el fideicomisario-- será posterior a los acreedores comunes por operaciones civiles, salvo que el fideicomiso tenga por objeto el cumplimiento de -- obligaciones garantizadas en favor del mismo fideicomisario con derechos reales constituidos sobre los bienes fideicometidos--- con anterioridad al propio fideicomiso, en cuyo caso tendrá la-- prelación procedente.

Corresponderá al fideicomisario, en su caso, la pen-- sión alimenticia que la ley autoriza para el quebrado y su fa-- milia (Art. 117 L.Q.S.P.)

X.- Además de los casos previstos en la ley, la cesa-- ción de pagos,

a).- Se presumirá culpable cuando la institución fidu-- ciaria no haya llevado conforme a la ley la contabilidad espe-- cial del fideicomiso dentro de su propia contabilidad: cuando -- no lleve en debida forma los libros de contabilidad del negocio, si son legalmente necesarios o, cuando llevando una u otros, --

hayan incurrido en falta que hubiere causado perjuicio a tercero.

b).- Se calificará de culpable cuando la institución fiduciaria no haya guardado la debida separación entre los bienes y las operaciones del fideicomiso de que se trate y los suyos propios o los de otros negocios confiados a su cuidado.

c).- Se reputará fraudulente cuando la institución fiduciaria no haya llevado la contabilidad especial del fideicomiso que la ley previene o no ha llevado todos los libros de contabilidad que éste requiere legalmente.

d).- En los casos de los incisos a) y b), la cesación de pagos se reputará fraudulenta si son dolosos los actos u omisiones de la institución fiduciaria.

Artículo 355.- El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso y, en su caso, sobre la forma de testamento bajo el cual se otorgue.

Artículo 356.- El fideicomiso que recaiga en bienes inmuebles deberá inscribirse en la Sección de Propiedad del Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra tercero, en el caso de este-

artículo desde la fecha de inscripción en el Registro.

A partir de la aceptación de su cargo, la institución fiduciaria será responsable del registro del fideicomiso y de sus reformas, si no se hubieren inscrito.

Artículo 357.- El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra tercero desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

I.- Si se tratare de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuere notificado al deudor;

II.- Si se tratare de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria, y en su caso, se haga constar en los registros del emisor.

III.- Si se tratare de cosa corpórea o de títulos alportador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

Artículo 358.- La institución fiduciaria está obligada a:

I.- Cumplir el fideicomiso conforme al acto constitutivo y a la ley.

II.- Identificar los bienes fideicometidos, registrarlos y mantenerlos separados de sus bienes propios y de los de otros fideicomisos e identificar en sus gestiones el negocio por cuya cuenta actúa.

III.- Tomar posesión de los bienes fideicometidos en-

los términos del acto constitutivo, cuidar su conservación y - seguridad, ejercitar los derechos y acciones necesarias para - su defensa y, en su caso, administrarles e invertirlos de la - manera más adecuada a su naturaleza y que no se oponga a las - finalidades del fideicomiso, mediante las garantías aconseja-- bles, cuando así proceda.

IV.- Llevar cuentas detalladas de su gestión, rendir las periódicamente a quien corresponda, e incluir, cuando sea conveniente o se le solicite, un informe de dichas gestiones-- y del estado de los bienes fideicometidos.

V.- Obrar en todo caso con la actividad y prudencia de un buen padre de familia.

Artículo 359.- La institución fiduciaria no podrá--- delegar su cargo. Sus funcionarios designados para desempeñar gestiones fiduciarias, únicamente podrán conferir poderes --- para pleitos y cobranzas y especiales para actos que hayan de realizarse fuera de su domicilio.

Artículo 360.- Sólo podrá renunciar su cargo la institución fiduciaria:

I.- Por causas graves que calificará el Juez de Prime ra Instancia de su domicilio.

II.- Si las personas obligadas a hacerlo no le cubren las compensaciones estipuladas a su favor y el patrimonio del fideicomiso no rinde productos suficientes para cubrir esas com

pensaciones.

III.- En los demás casos que autorice la ley.

Artículo 361.- La institución fiduciaria deberá excusarse de desempeñar su cargo:

I.- Si con posterioridad a la constitución del fideicomiso adquiere para sí derechos reales sobre alguno de los bienes fideicometidos o un interés opuesto al del fideicomiso.

II.- En el caso del Art. 349, si opta por conservar los derechos de fideicomisaria que adquiriera.

Artículo 362.- La institución fiduciaria tendrá las facultades que le corresponden como titular de patrimonio del fideicomiso y deberá ejercitar esas facultades con sujeción a las limitaciones y modalidades que establezca el acto constitutivo.

A falta de estipulaciones expresas, la institución fiduciaria se someterá a las siguientes reglas en el ejercicio de sus atribuciones:

I.- Para arrendar inmuebles y celebrar otros actos -- de administración análoga, se ajustará a las prácticas usuales en el lugar de la ubicación de los bienes, además de que el plazo de los contratos relativos no deberá exceder al del fideicomiso.

II.- Cuando deba vender y no se haya fijado precio para dicho efecto, se ajustará al valor de los bienes de que se--

trate.

Se presume ajustado a ese valor el precio que no sea interior al del avalúo practicado por un individuo u otra institución diversa de la fiduciaria, legalmente autorizados para hacerlos.

III.- Cuando para cumplir el fideicomiso sea necesario realizar bienes y éstos no se puedan vender en los términos de la fracción anterior, si son inmuebles o muebles con valor de diez mil pesos o más, para reducir el precio deberá -- anunciar la venta cuando menos dos veces con intervalo de tres días en el periódico oficial y en uno de información del lu--- gar de su domicilio y, en su caso, además, en los del lugar de ubicación de los bienes. La segunda publicación deberá apare- cer no menos de cinco ni más de quince días antes del que seña le para la almoneda o del final del plazo que fije para reci-- bir ofertas. Si no logra la venta, podrá anunciar ésta nueva- mente con deducción hasta de un diez por ciento del precio an- terior y así sucesivamente, hasta realizar los bienes.

IV.- Los valores cotizados en bolsa se venderán al - precio de cotización del día de la operación.

Artículo 363.- La institución fiduciaria será respon- sable:

I.- Por incumplimiento a sus obligaciones.

II.- Por exceso o abuso en el ejercicio de sus facul

tades.

III.- Por los actos ilícitos que realice.

IV.- En los demás casos previstos por la ley.

Artículo 364.- En los casos de responsabilidad de -- una institución fiduciaria, los perjudicados podrán a su elección ejercitar los derechos que les corresponda, en contra de la institución en lo personal o como fiduciaria del fideicomiso de que se trate y, en este último caso, hacer efectivos dichos derechos sobre los bienes fideicometidos.

Quando el patrimonio del fideicomiso se haya incrementado como consecuencia directa e inmediata de los actos de la institución fiduciaria a que se refiere este artículo, el importe del incremento se aplicará a cuenta de la responsabilidad de la institución.

Artículo 365.- El fideicomitente podrá relevar a la institución fiduciaria de las obligaciones y responsabilidades que le corresponda frente al fideicomisario, siempre que no limite la obligación de cumplir de buena fe el fideicomiso.

Artículo 366.- El fideicomisario tendrá los derechos que le concedan el acto constitutivo y la ley, y, en todo caso, los de exigir a la institución fiduciaria el cumplimiento del fideicomiso y los daños y perjuicios que le ocasione si no lo cumple, los que incluirán cualquier beneficio que haya obteni-

do la propia institución, derivado del incumplimiento.

El fideicomisario también tendrá el derecho de:

I.- Atacar la validez de los actos que la institución fiduciaria realice en su perjuicio con infracción del fideicomiso o de mala fe y, en su caso, obtener la restitución al patrimonio del mismo fideicomiso de los bienes que haya salido de dicho patrimonio como consecuencia de esos actos.

Cuando intervengan terceros, la impugnación sólo procederá si éstos han tenido conocimientos de los vicios o el acto es gratuito.

II.- Exigir a la institución fiduciaria informes y cuentas de su gestión.

III.- Promover la remoción de la institución fiduciaria por causa justificada.

Si no existe fideicomisario determinado, los derechos mencionados corresponderán al Ministerio Público.

El fideicomitente también podrá ejercitar los derechos que concede este artículo, cuando lo establezca el acto constitutivo o interesen a los que se haya reservado; o podrá designar una persona que los ejercite, la que continuará en funciones aún en caso de incapacidad o muerte de dicho fideicomitente, a menos que se estipule otra cosa.

Artículo 367.- Los honorarios de la institución fiduciaria podrán ser a cargo del fideicomitente, del fideicomitente,

sario o de ambos; pero, en todo caso, la propia institución -- tendrá preferencia sobre el patrimonio del fideicomiso para -- ser pagada de dichos honorarios y de los gastos del mismo fi-- deicomiso que haya anticipado, además de que podrá negarse a -- cancelar éste y a devolver los bienes fideicometidos mientras -- no le sean cubiertos los adeudos indicados.

Estas prerrogativas no favorecerán a la institución-- fiduciaria con respecto a otros créditos distintos de los seña lados que tenga contra las partes en el fideicomiso.

Artículo 368.- El fideicomiso se extingue:

I.- Por realización del fin para el cual fué consti-- tuído o por hacerse éste imposible.

II.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la con dición suspensiva de que dependa o no haberse realizado dentro del término señalado en el acto constitutivo o, en su defecto, dentro de los veinte años siguientes a su constitución.

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

IV.- Por convenio expreso entre fideicomitente y fi-- deicomisario. En este caso, para la extinción se requerirá -- el consentimiento de la institución fiduciaria, la que sólo po drá oponerse cuando queden sin garantía derechos de terceras-- personas nacidos durante la gestión del fideicomiso.

La oposición quedará sin efecto, si, a su vez, los --

interesados garantizan el cumplimiento de las obligaciones de - que se trate u obtienen que los acreedores los eximan de la garantía.

V.- Por revocación hecha por el fideicomitente, cuando se haya reservado ese derecho.

VI.- En el caso de párrafo final del artículo 351.

Artículo 368 bis.- Todas las cuestiones relativas al fideicomiso que se susciten entre la institución fiduciaria y las demás partes en el mismo se tramitarán sumamente ante el -- Juez que corresponda, de acuerdo con las siguientes reglas:

I.- La parte que promueva la cuestión, formulará escrito en forma de demanda, del cual se correrá traslado a las restantes, para que contesten en un término que no exceda de -- cinco días.

II.- En los escritos de demanda, y contestación, las partes ofrecerán sus pruebas y, si se requiere terminos para -- desahogarlos, se concederá un plazo hasta de quince días.

El Tribunal podrá asesorarse con personas conocho--- res de las materias que se expresen en el asunto. Los gastos-- y honorarios que se causan con este motivo serán a cargo del -- fideicomiso, salvo el derecho de la institución fiduciaria a repetir en contra de las demás partes cuando la sentencia así lo resuelva.

III.- Concluido el término de prueba, las partes po--

drán alegar dentro de un plazo común de cinco días, transcurrido el cuál, el Juez dictará sentencia dentro de los diez días siguientes;

IV.- La admisión de la apelación se regirá por lo -- dispuesto en el Código de Comercio y el recurso se tramitará-- con un escrito de cada parte. El superior resolverá dentro de los diez días a contar de la conclusión del trámite.

V.- El mismo Código de Comercio se aplicará supletoriamente en cuanto no se oponga a las reglas que anteceden.

Artículo 369.- Extinguido el fideicomiso, los bienes fideicometidos que queden en poder de la institución fiduciaria, serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos. Para que esta devolución surta efectos, tratándose de inmueble o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará-- que la institución fiduciaria lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que su declaración se inscriba en-- el Registro Público de la Propiedad en que aquel haya sido registrado.

Artículo 370.- Quedan prohibidos:

I.- Los fideicomisos secretos.

II.- Aquellos en los cuales el beneficio se conceda-- sucesivamente a diversas personas que deban substituírse por -- muerte de la anterior, salvo el caso en que la substitución se realice en favor de quienes están vivos o concebidos ya a la--

muerte del fideicomitente; y

III.- Los constituidos a plazo mayor de treinta años, salvo que lo sean a favor de personas jurídicas de interés público o que el fideicomiso tenga fines no lucrativos -- de asistencia, de auxilio mutuo o cooperación, de enseñanza, de fomento de la investigación científica, de las artes, o en general, de la cultura.

CONCLUSIONES.

Después de haber elaborado este trabajo, me dispongo enseguida, a exponer las conclusiones siguientes:

1.- El Fideicomiso no debe ser considerado como una-- figura importada, ni preocuparse tanto por sus antecedentes, -- sin negar con esto, que pudo haber tenido su origen en el Trust Anglosajón, que a la vez pudo derivarse del Fideicomiso Romano, todo esto debido a características y circunstancias especiales, que aunque su estudio ha sido tarea de importantes juristas, -- no han podido unificar sus diferentes criterios.

Lo que mas nos debe interesar, es que el Fideicomiso es una realidad, que nace en un momento en que se daban las --- condiciones para ello, la aparición de esta figura, responde--- a necesidades de crecimiento de un país en donde los capitales-- extranjeros son indispensables para su desarrollo, la forma de-- garantizar la recuperación de dichas inversiones o prestamos, -- es mediante el Fideicomiso de Garantía, aunque no fue el único-- tipo de Fideicomiso que se utilizó, pero si el primero.

Aún suponiendo, que el Fideicomiso tuviera raíces ro-- manas ó anglosajonas, los legisladores al adaptarlo a nuestro-- sistema, le dieron un matiz diferente al que pudo haber tenido-- en otras épocas, y por eso solo hecho se desliga de sus antece-- sores, para tener inclusive, nuevas y diferentes aplicaciones, -- que lo hacen tener el futuro promisorio que deseamos.

Con lo anterior, no hay duda que el Fideicomiso se -- torna en México, una figura diferente y por lo tanto propia, --- por eso digo al principio de este punto, que no se le debe con-- siderar como una figura importada, sino muy nuestra.

2.- El Fideicomiso no puede nacer de una simple decla-- ración de voluntad unilateral, debido a que esto traería como-- consecuencia, la repartición de derechos y obligaciones al an-- tojo del fideicomitente, lo cual iría en contra de los princi-- pios elementales del Derecho.

El Fideicomiso es un contrato, por los motivos y las-- características que a lo largo de esta tesis he señalado y que-- son principalmente que las obligaciones y derechos que surgen-- a cargo y a favor de las partes, presuponen la existencia de -- un mutuo acuerdo o un consentimiento tripartita, que para la -- vida jurídica del contrato son indispensables, además de los -- requisitos esenciales y de validez generales para cualquier --- contrato bilateral o plurilateral.

3.- Las figuras tradicionales que garantizan una obli-- gación, tienen estipulaciones legislativas especiales, debido-- a sus características propias, sin embargo, el Fideicomiso de-- Garantía, no puede y no debe estar regulado en su totalidad --- por dichas estipulaciones, sino que se deben aplicar como suple-- torias, ya que no son figuras iguales. En el transcurso de mis investigaciones, encuentre la necesidad de algunos autores de---

equiparar al máximo, el Fideicomiso de Garantía con las figuras-- antes mencionadas, considero lo anterior, poco posible, ya que-- el Fideicomiso, tiene características de fondo y de forma que -- lo hacen diferente de la fianza, prenda e hipoteca, primeramen-- te por el hecho de existir un órgano mediador entre deudor y -- acreedor, después por la desposesión voluntaria que el mismo -- deudor hace al momento de constituir el Fideicomiso y por las - demas causas que expuse anteriormente dentro de esta tesis.

4.- La Ley General de Títulos y Operaciones de Credi-- to en su capítulo V, título II, menciona lo relacionado al Fi-- deicomiso y por ese solo hecho, lo hace una figura mercantil -- cuyos efectos seran también mercantiles, ademas de que por ser-- indispensable la intervención de una institución fiduciaria, y-- los actos de esta por ser bancarios, seran siempre mercantiles-- por lo anterior, es inobjetable su naturaleza y su regulación-- mercantil.

En materia de Fideicomiso, se tiende a regular como-- si las partes fueran menores de edad, o sea de no permitir el - libre ejercicio de la voluntad de los contratantes, tratando--- de reglamentar la forma y los terminos de como se ha de cele--- brar alguna operación relacionada con esta materia.

Anteriormente comentamos que el Fideicomiso es una -- figura de caracter mercantil, y en esta materia,, cuando las --- partes contratan, la ley prevee las perdidas o menoscabos en --

el patrimonio de estas, porque están buscando especular, y cuando de esto se trata, el riesgo de ganancia o de pérdida aumenta, en este caso, no se puede proteger a las partes, pues tanto ellas como el legislador, saben de antemano el riesgo al que están incurriendo al contratar.

Por lo tanto, se debe respetar la libre voluntad de contratar de las partes, sin que esto sirva para que alguno de los sujetos de la relación contractual, abuse de la posición desventajosa en que generalmente se encuentra el deudor en el momento de la constitución del acto, lo anterior como una limitación y no como una abstención reglamentada.

5.- Considero que la Institución Fiduciaria no ejerce funciones jurisdiccionales al rematar los bienes que constituyen la garantía, en el caso de que el deudor no pague el crédito, y esto es debido a que la fiduciaria no es un juez, no están resolviendo ninguna controversia, simplemente es una persona que ha recibido en un contrato válido, el encargo de realizar determinados actos jurídicos, y que los realiza conforme a derecho, ya que en materia mercantil, se respeta al máximo lo pactado entre las partes, prueba de ello es, que en materia mercantil, no existe la lesión, situación que si prevée el derecho Civil, para el caso de alguna pérdida desproporcional en el patrimonio de cualquiera de las partes contratantes.

En la prenda y la hipoteca, el deudor entrega un dere

cho real de garantía al acreedor, pero la desposesión material y legal de los bienes que garantizan la obligación, tiene como requisito, la existencia de un procedimiento judicial, sin el cual no se estarían cumpliendo los principios constitucionales.

En el Fideicomiso no ocurre lo mismo, ya que el fideicomitente esta transmitiendo la propiedad al fiduciario, al constituir el Fideicomiso, así que al rematar los bienes fideicomitados, en caso de incumplimiento, la fiduciaria solo esta llevando a cabo o realizando los fines del Fideicomiso y actuando conforme a derecho, ya que fué el propio fideicomitente quien se "desposeyo" al momento de constituir el Fideicomiso.

Por último, existe la Suprema Corte de Justicia de la Nación, algunas ejecutorias en que apoyo mi opinión sobre la validez de los actos de la fiduciaria al rematar los bienes fideicomitados, una tesis jurisprudencial la expusimos páginas atrás.

6.- La Ley esta hecha para proteger al mayor número de individuos, no para unos cuantos y menos para defender a los deudores morosos, que no pueden y en ocasiones no quieren pagar sus créditos o sus obligaciones pactadas, la ley debe ser justa pero nada mas, pues de otra forma, se darian armas a los deudores para que se obligaran a sabiendas de que no iban a cumplir, utilizando algún recurso que la misma ley les concediera para burlar a sus acreedores.

Los preceptos legales, deben aplicarse con firmeza--- cuando así se requiera, en este caso con los deudores que no -- cumplan, pero también debe haber comprensión para algunos casos en los que alguna de las partes abuse de la posición desventa-- josa que entre ellas existe algunas veces, es diferente abusar-- que obtener resultados perjudiciales de alguna operación espe-- culativa.

Para finalizar, quiero decir, que en materia de Fidei comiso, existen contradicciones, ideas encontradas de autores-- que después de años de estudio de esta figura, no han podido--- unificar criterios en cuanto a su naturaleza jurídica, su pro-- cedimiento de ejecución, por poner algunos ejemplos.

Este trabajo, mas que una solución al conflicto de--- opiniones, que no creo haya resuelto, es un deseo de que esta-- figura sea regulada debidamente, para que pueda desarrollarse-- como algunos esperamos.

No quiero justificarme, porque pienso seguir estudiando, pero si quisiera comprensión de quien esto lea, principalmente de mis examinadores, en el sentido de que vean esto como-- el primer paso de un largo camino jurídico que lo inicio mas -- que con tecnica y experiencia, con mucho entusiasmo.

NOTAS BIBLIOGRAFICAS

CAPITULO IV

- (1).- Art. 359, fracc. III L.G.T.O.C.
- (2).- Art. 357 fracc. VI L.G.T.O.C.
- (3).- Art. 357 fracc. V L.G.T.O.C.
- (4).- Bojalil, Julian.- El fideicomiso, Porrúa 1962 p. 137
- (5).- Art. 357 fracc. II L.G.T.O.C.
- (6).- Art. 357 fracc. III L.G.T.O.C.
- (7).- Art. 357 fracc. IV L.G.T.O.C.
- (8).- Bojalil, Julian.- Op. cit., pág. 140
- (9).- Art. 348 último párrafo L.G.T.O.C.
- (10).- Art. 350 último párrafo L.G.T.O.C.
- (11).- Art. 1039 Código Civil
- (12).- Art. 1040 Código Civil
- (13).- Art. 358 L.G.T.O.C.
- (14).- Bojalil, Julian Op. cit., p. 144

INDICE GENERAL.

Introducción

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO	4
El Fideicomiso Testamentario	4
Elementos del Fideicomiso Testamentarios	6
La Fiducia	7
Elementos de la Fiducia	9
Reglamentación del Fideicomiso en Roma	10
EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO GERMANICO:.....	11
Manusfidelis	11
Prenda Inmobiliaria	11
Salman o Treuhand	12
EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO INGLES (TRUST)	12
Elementos del Trust	18
Clases de Trust.....	20
EL FIDEICOMISO EN MEXICO	23
Proyectos	25
Legislación	27
LA LABOR DEL DR. RICARDO ALFARO	31

CAPITULO II

EL FIDEICOMISO

CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO	38
Diferentes conceptos del Fideicomiso	38
Teoría del Mandato, comentario	41
Teoría del Patrimonio Afectación, comentario	44
Teoría del Desdoblamiento del Derecho de Propiedad, comentario	45

Teoría de la Titularidad del Fiduciario, comentario	46
Teoría del Fideicomiso Como Acto Unilateral, comentario...	49
Teoría del Fideicomiso como Contrato a Favor de Tercero, - comentario	50
Teoría del Fideicomiso como Negocios Fiduciarios	53
Teoría del Fideicomiso como Negocio Jurídico, comentario..	57
Teoría del Fideicomiso como Negocio Indirecto, comentario.	58
Teoría del Fideicomiso como Negocio Fiduciario comentario.	59
Teoría de la Naturaleza Contractual del Fideicomiso, co-- mentario	61
Clasificación del Fideicomiso como Contrato.....	63

ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO	66
Personales.....	67
Materiales	74
Fines	74
Forma	75

CLASIFICACION DE LOS FIDEICOMISOS	77
En función de los Fines	78
En Función de su Forma	84
En Cuanto a su Aspecto Economico	86
En Relación al Tiempo de Duración	86
En Cuanto a su Cumplimiento	87
En Cuanto a los Orgános que la Integran	88

CAPITULO III

EL FIDEICOMISO DE GARANTIA

FIGURAS JURIDICAS QUE GARANTIZAN UNA OBLIGACION	94
Fianza	98
Concepto	99
Características	99
Elementos Esenciales	100
Elementos de Validez	101
Clases de Fianza	102
Relación entre las Partes	103
Obligaciones que garantiza la Fianza	107
Extinción, Duración y Caducidad	107
Contrato Modelo de Fianza	109

PRENDA	112
Concepto	113
Características	113
Elementos Esenciales	115
Elementos De Validez	115
Bienes que se pueden Afectar	116
Relaciones entre las partes	117
Efectos del Incumplimiento	118
Diferentes tipos de Prenda	119
Extinción	120
Contrato Modelo de Prenda	121
HIPOTECA	125
Concepto	126
Características	126
Diferentes tipos de Hipoteca	127
Elementos Esenciales	128
Elementos de Validez	128
Bienes que pueden ser Afectados	129
Efectos de la Hipoteca	130
Duración	131
Extinción	131
Cancelación	132
Contrato Modelo de Hipoteca	133
FIDEICOMISO DE GARANTIA	137
Antecedentes	138
El Fideicomiso de Garantía	140
Algunas Utilizaciones	142
Aspectos Generales	146
Contratos Modelo de Fideicomiso de Garantía	151
Análisis de un Contrato	169
Características	170
Elementos Esenciales	173
Elementos de Validez	174
Bienes que pueden ser Afectados	175
Relación entre las Partes	175
Duración	177

CAPITULO IV

EXTINCION DEL FIDEICOMISO

Causas de Extinción	180
---------------------------	-----

Efectos de la Extinción	184
Incumplimiento de la Obligación	186
Circular de la Comisión Nacional Bancaria	187
Art. 141 fracc. III y IV de la L.G.I.O.	188
Extinción del Fideicomiso de Garantía	191
Constitucionalidad del Procedimiento de Ejecución	194
Consideraciones Finales	197
La Banca y el Fideicomiso	197
El Fideicomiso y su desarrollo	198
El Fideicomiso y la Legislación	201
Comentarios al Proyecto de Reformas de la A.B.M.	203
Proyecto de Reformas al Capítulo V Título II de la L.G.- T.O.C. realizado por la A.B.M.	205
CONCLUSIONES	226

BIBLIOGRAFIA.

BIBLIOGRAFIA.
(JURIDICA)

AGUILAR CARBAJAL
Contratos Civiles
Edit. Hagtan, 1964.

ALFARO RICARDO
El Fideicomiso
Imprenta Nacional, 1920

ALFARO RICARDO
Adaptación del Trust Anglosajon al Derecho Civil
Revista Jus, agosto, 1946.

ASOCIACION DE BANQUEROS DE MEXICO
Proyecto de Reformas al Fideicomiso, Capitulo V
Titulo II de la L.G.T.O.C.

BARRERA GRAF JORGE
Estudios de Derecho Mercantil
Edit. Porrúa, 1958.

BATIZA RODOLFO
El Fideicomiso (Teoría y Práctica)
Edit. Porrúa.

BOJALIL JULIAN
El Fideicomiso
Edit. Porrúa, 1962.

CERVANTES AHUMADA RAUL
Títulos y Operaciones de Credito
Edit. Herrero, 1973.

DE LA PEZA JOSE LUIS
Ensayo sobre el patrimonio en Fideicomiso y la
posibilidad de su quiebra.
A.B.M.

FRANCESCHELLI REMO
El Trust en el Derecho Inglés
Edit. Cedam, 1935

GARCIA MAYNES EDUARDO
Introducción al Estudio del Derecho
Edit. Porrúa, 1956.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO
Derecho de las Obligaciones
Edit. Cajica, 1971.

HERNANDEZ OCTAVIO
Derecho Bancario Mexicano
Edit. Asociación Mexicana de Investigaciones
Administrativas, 1956.

KRIEGER VAZQUEZ EMILIO
Notas sobre el Fideicomiso
A.B.M.

LANDERRECHE OBREGON JUAN
Naturaleza del Fideicomiso en el Derecho Mexicano
Revista Jus, Septiembre, 1942.

LIZARDI ALBARRAN MANUEL
Ensayo sobre la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso
A.B.M.

MANTILLA MOLINA ROBERTO
Derecho Mercantil
Edit. Porrúa, 1971.

MOLINA PASQUEL ROBERTO
Naturaleza Jurídica del Fideicomiso
Revista Jus, julio, 1944.

MUÑOS LUIS
El Fideicomiso Mexicano
Cardenas Editor y distribuidor, 1973.

PETIT EUGENE
Tratado Elemental de Derecho Romano
Edit. Nacional, 1969.

QUINTANILLA MIGUEL ANGEL
Derecho de las Obligaciones
E.N.E.P.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN
Curso de Derecho Mercantil Tomo II
Edit: Porrúa, 1957.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL
Compendio de Derecho Civil
Edit. Librería Robredo, 1966.

SERRANO TRASVIÑA JORGE
Aportación al Fideicomiso
A.B.M.

TREVIÑO GARCIA RICARDO
Contratos Civiles en Particular
Edit. Librería Font, 1972.

VILLAGORDOA LOZANO JOSE MANUEL
Doctrina General del Fideicomiso
A.B.M., 1976.

YARZA OCHOA CARLOS
El Derecho de Propiedad en el Fideicomiso
A.B.M.

LEGISLACION

Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Código Civil.

Código de Comercio.

Constitución Mexicana.

JURISPRUDENCIA.

55 Años de Jurisprudencia Mexicana, Plen, Civil, Administrativo.- Castro Zavaleta.- Muñoz Luis Cardenas Editor. 1917-1971.

La Revista Jurídica Jus de Derecho y Ciencias Sociales.