

27.14



Universidad Nacional Autónoma de México

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
ACATLAN

Análisis y Perspectivas del Fideicomiso Mexicano

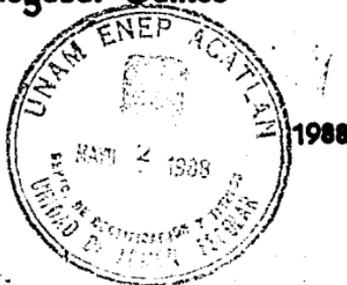
T E S I S

Que para obtener el Título de:
Licenciada en Derecho

P R E S E N T A

Rocío Almogabar Santos

México, D. F.



TESIS CON FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ANALISIS Y PERSPECTIVAS DEL FIDEICOMISO EN MEXICO

CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICOS

El Fideicomiso en el Derecho Romano
El Fideicomiso en el Derecho Alemán
El Fideicomiso en el Derecho Italiano
El Fideicomiso en el Derecho Francés
El Trust Inglés
El Trust Norieamericano
El Fideicomiso en el Derecho Mexicano

CAPITULO II. Generalidades del Fideicomiso

Concepto y Naturaleza Jurídica del Fideicomiso
Derechos y Obligaciones del Fideicomitente
Derechos y Obligaciones del Fideicomisario
Derechos y Obligaciones del Fiduciario
Marco legal del Fideicomiso Mexicano
Clasificación del Fideicomiso
Distinción frente a otras figuras jurídicas

CAPITULO III. Constitución del Fideicomiso

Formas de Constitución
Nacimiento de la relación
Delegados fiduciarios
Requisitos de existencia
Requisitos de validez

CAPITULO IV. Terminación del Fideicomiso

Causas de terminación
Efectos de la terminación
Ventajas del Fideicomiso
Perspectivas del Fideicomiso

INTRODUCCION

Este trabajo pretende plantear al Fideicomiso como una figura nueva, moderna, como una figura mercantil que nace con raíces propias y no se asemeja a ninguna figura civil.

Es un homenaje al Dr. RICARDO ALFARO, que adaptó la figura extranjera como es el trust norteamericano, a nuestras normas jurídicas, costumbres y tradiciones, y aquí nació no como una figura copiada del extranjero, una figura que si bien tiene sus antecedentes en el Derecho Anglosajón, al introducirse en el marco legal mexicano, adquiere características propias.

Asimismo, este trabajo pretende demostrar que el Fideicomiso es una figura con características propias, por ser la única figura tripartita, que tiene un patrimonio propio, se crea la propiedad fiduciaria en el momento en que surge el Fideicomiso, ya que al momento de transmitir la propiedad el Fideicomitente al Fiduciario se separa de ella, más no podemos afirmar que la entrega al Fiduciario, en cuanto que este no puede disponer del bien en su beneficio, ni se confunde con su patrimonio y en caso de quiebra no entran los bienes a su masa activa, ni tampoco podemos señalar que sea propietario del bien el Fideicomisario en cuanto que si la finalidad del Fideicomiso es entregar la propiedad al Fideicomisario, solo se entregará una vez que se haya cumplido con esa finalidad, o muchas veces la finalidad del Fideicomiso no es transmitir la propiedad sino simplemente los frutos, por lo que podemos afirmar, que al constituirse el Fideicomiso se crea un patrimonio de afectación sobre los bienes y que durará mientras dure el Fideicomiso.

Además la Figura del Fideicomiso, tiene una gran perspectiva, en cuanto que se amolda a las necesidades e imaginación del Fideicomitente.

Este trabajo es una invitación, a que estudiemos a fondo la figura del Fideicomiso, dada su gran importancia.

CAPITULO I
ANTECEDENTES HISTORICOS

CAPITULO I**- ANTECEDENTES HISTORICOS****El Fideicomiso en el Derecho Romano****El Fideicomiso en el Derecho Alemán****El Fideicomiso en el Derecho Italiano y Francés****El Trust Inglés****Definición del Trust****Relación Jurídica del Trust****Objeto del trust****Términos del Trust****Clasificación del Trust****Naturaleza Jurídica del Trust****Distinción frente a otras figuras jurídicas****El trust Norteamericano****El Fideicomiso en el Derecho Mexicano****El Proyecto Limantour****El Proyecto Creel****Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.****Proyecto Vera Estañol****Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926****Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926****Ley General de Instituciones de Crédito de 1932****Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932**

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO

Partiremos con la Ley de las XII tablas que se dá en Roma en el año 527 a.c., la labor de interpretación de los jurisconsultos romanos fue proseguida en el siglo XI a.c., más el Imperio Romano llega a su fin, pero el Derecho Romano continua gracias al Breviario de Aniano o Código de Alarico. Posteriormente vienen los glosadores en el siglo XII y más tarde los postglosadores, son a los que se debe el rescate de todo el derecho Romano estos se encargan de sistematizar y organizar el conocimiento y análisis de los textos del Corpus Iuris Civilis que se hace por anotaciones marginales o interlineales que se llamaban glosas, y tenía por objeto interpretar el alcance de los párrafos del Digesto. Los principales exponentes de los glosadores son: Irneruo, Acurcio y como principales exponentes de los postglosadores tenemos a BARTOLO, BALDO DE UBALDIS Y CIGÒ DE PISTOYA, estos hacen una adaptación al derecho romano a cada región de Italia de acuerdo a sus estatutos y a sus costumbres, posteriormente en los siglos XV y XVI se desarrolla en Francia ese movimiento que se conoce como Jurisprudencia Humanista o Jurisprudencia Elegante, y sus principales exponentes son: CUJASTA (1522-1590) y DONEAU (1527-1591).

Así llega de la antigua Roma la figura del Fideicomiso, no como lo conocemos actualmente, ni podemos señalar que es el antecedente del Fideicomiso mexicano, sin embargo es el derecho Romano quien crea un sistema jurídico que ha sido el antecedente del derecho moderno y en particular del derecho escrito como lo es el Derecho Mexicano, la palabra fideicomiso se forma de dos raíces latinas "Fidei" que significa confianza y "Committere" que significa encomendar, podemos

entender al fideicomiso como una figura jurídica que reviste confianza, que no puede surgir si no es porque una persona confía en otra y otorga sus bienes y esta los administra en beneficio de un tercero., en el derecho romano se consideró al fideicomiso cuando un ciudadano romano acudía con una persona de confianza a poner en sus manos sus bienes y rogarle que hiciera con él determinados propósitos.

En el Derecho Romano existían dos instituciones:

- a. La Fiducia ó Pactum Fiduciae
- b. Los Fideicomisos testamentarios

Dice Villagordoa Lozano: "En Roma existían dos instituciones que son antecedentes del fideicomiso actual. Estas instituciones son la fiducia y los fideicomisos testamentarios" (1)

En la fiducia encontramos dos elementos uno llamado "tradens" y otra llamado fiduciario ó accipiens, siendo el primero quien otorgaba los bienes a través de la mancipatio, o de la in iure cessio que eran formas solemnes de transmitir la propiedad del bien y lo administrara e hiciera uso de los bienes para un fin determinado y se obligaba a regresarlos al tradens o a una tercera persona. Villagordoa Lozano señala que hubo dos formas de fiducia "Existieron dos formas de Fiducia; la Fiducia Cum creditore y la Fiducia Cum amico" (2)

La Fiducia cum- creditore o fiducia con el acreedor

(1) Villagordoa Lozano José M., "Doctrina General del Fideicomiso" Edit. Porrúa, 4 Edición México, 1982, Pág. 2.

(2) Idem, pag. 2.

la cual se daba en el caso de una deuda; en donde el deudor o tradens otorga un bien al fiduciario y una vez cumplida la obligación el fiduciario regresa el bien al tradens más si no cumplía con la obligación el acreedor tenía la facultad de retener el bien para sí o enajenarlo aún cuando el valor del bien excediera de la deuda y no tenía obligación de regresarle diferencia alguna, sin embargo esta figura no se adapta a la figura del fideicomiso como lo conocemos actualmente, más bien podemos señalar que se trata de la figura jurídica llamada prenda.

También existía una figura llamada "Fiducia cum amico" ó fiducia con un amigo, aquí vemos el sinónimo de confianza a que hacemos mención; no podemos concebir la figura del Fideicomiso sin ella y consistía en que el tradens dejaba el bien en poder del fiduciario para que este lo conservara en custodia y se obligaba a devolverlo cuando se lo pidiera el tradens como vemos esta no es tampoco la figura del Fideicomiso actual sino que se puede adaptar al depósito o al comodato.

La transmisión de la propiedad de la cosa del tradens se hace por las dos formas solemnes de transmitir la propiedad en el Derecho Romano que era la Mancipatio, y la In iure Cessio, estas formas empezaron a dejar de usarse y desaparecieron en el período del Derecho Nuevo; Sin embargo estas formas de transmitir la propiedad, en la época clásica fué siendo sustituida por el depósito, prenda y comodato; señala Villagorda Lozano: "No obstante que en la última etapa de la vida Romana la fiducia cayó en desuso, encontramos en esta institución el antecedente más remoto de nuestro Fideicomiso" (3)

También tenemos el fideicomiso testamentario, como el testamento tenía reglas muy rígidas y solemnes cuando un

(3) Op. Cit. pág. 2.

ciudadano romano deseaba testar a una persona la cual no tenía "Testamenti Factio" o sea no podía testar a su favor, entonces le rogaba a una persona que sería el Fiduciario que entregara el bien a la persona que él quería entregar sus bienes por testamento y que el Derecho no se lo permitía.

Esta tercera persona equivaldría al fideicomisario en nuestro Derecho Mexicano, sin embargo se podían dar las sustituciones fideicomisarias; en donde el fideicomitente entregaba sus bienes al Fideicomisario para que este lo entregara a otro miembro de la familia del fideicomitente y así el bien no saldría de la esfera patrimonial de este; sin embargo esto en nuestro derecho está prohibido ya que no se permite la creación del Fideicomiso con fines testamentarios, pero esto al igual que la fiducia se dá en un plano de confianza ya que las leyes no protegían al Fideicomitente.

Del fiduciario que no cumpliera con su función, es hasta la época de Augusto en que se ordenó a los consules que se cumpliera con los fideicomisos testamentarios y más tarde se crea el Pretor Fideicomisarius que es un pretor especial para este propósito.

Encontramos diferentes tipos de Fideicomiso en el Derecho Romano como es el Fideicomiso particular cuando se refería a un bien o determinados bienes del tradens o bien el Fideicomiso Universal cuando se trata de todos los bienes de este, más no podemos pensar que este tipo de fideicomiso daba lugar a la burla de acreedores en virtud de que el fideicomisario adquiría el "locoheredis" que significaba que adquiría la obligación de cumplir con las deudas del fideicomitente, se decía que adquiría la condición de heredero y asumía todas las acciones en favor ó en contra de la sucesión, mas sin embargo frecuentemente el heredero fiduciario tenía que entregar toda

la herencia a los acreedores, por lo que el senato consulto Pagoniano concedió al heredero fiduciario el Derecho de Conservar para sí la cuarta parte de la herencia como mínimo. Este derecho ya lo había establecido la Ley falsidia con respecto a los legados.

Los legados tenían funciones semejantes a los fideicomisos testamentarios los cuales eran una donación dejada por el de cujus, más solo podía instituirse en un testamento a cargo del heredero testamentario; sin embargo el fideicomiso testamentario se hacía no solo en un testamento sino también en un Codicilo que eran instrucciones escritas ante cinco testigos y así aunque quedaran intestados los bienes del fideicomitente quedaba a cargo del legatario entregar los bienes a una persona privada de la "testamenti factio" (capacidad para ser nombrado heredero) o del jus capendi (capacidad para recibir la herencia), como era el caso de las mujeres, los cílibes, los peregrinos, los que no tenían la ciudadanía, las personas morales, etc., el caso de las personas morales era muy especial en cuanto que pensaban los romanos, que estas no tenían alma y por lo tanto no tenían la capacidad de heredar.

Fue Justiniano quien realizó la fusión del Fideicomiso testamentario y del legado en el año 531 a.c., también en la época de Justiniano el heredero fideicomisario llegó a adquirir un Derecho Real en lugar de un derecho de crédito y ante la acción reivindicatoria en donde la acción de los bienes se debía hacer al fideicomisario ejerciendo esta acción aún en contra de terceros.

Un caso que nos plantea la misma enciclopedia jurídica es el que un padre dice a sus hijos que si alguno de ellos muere sin descendencia todos los bienes y derechos en su poder

deberán restituirse al hermano que le sobreviva o a sus hijos, el conflicto se produjo porque a la muerte del testador, el hijo con descendencia le prohíbe al que no la tiene que disponga de sus bienes y este pretende usar libremente de ellos por no habersele impuesto ninguna restricción sobre su administración. Justiniano decidió para la causa y para todas las similares que se produjeran en el futuro que debían aplicarse las normas de la Lex alcidia en forma invertida concediendo tres cuartas partes al heredero de las que podría servirse como dueño perfecto debiendo reservar para cumplir el gravamen del fideicomiso la cuarta parte restante que no podía disminuir cuando hubiese merjado la parte afectada y no había otros bienes para complementarla, se dió al perjudicado la acción real o hipotecaria contra los compradores o los que de otro modo recibieron los bienes. La limitación antes dicha admitió excepciones para la circunstancia en que no teniendo otros bienes el heredero debió emplearla para dar dote o liberalidad sponsalicia, redimir cautivos, o cuando por cualquier causa no tenía con que satisfacer los gastos.

Debemos recordar que el fideicomiso nace a través de la confianza depositada en un tercero, si bien el Derecho Romano no es el antecedente inmediato del fideicomiso mexicano, como lo fue el trust inglés y norteamericano, sin embargo, lo podemos considerar como el origen y nacimiento del fideicomiso.

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ALEMÁN.

Si bien el Derecho Romano tiene figuras parecidas al fideicomiso, no lo podemos considerar como el origen del fideicomiso, ya que este surge de la Institución Germánica del Salman ó Treuhand más que en el Fideicommissum romano; hay tres instituciones que son antecedentes del fideicomiso,

en el Derecho Germánico:

1. La prenda inmobiliaria
2. El manus fidelis (mano fiel)
3. El Salman o Thauhand

1. La prenda inmobiliaria: Es un medio por el cual el deudor transmite a su acreedor; un bien inmueble para garantizar el pago de la deuda al entregar el inmueble se entrega una carta llamada venditionis, así como una contra carta donde se obligaba el acreedor a regresarla ésta y el bien cuando se cumpliera la obligación, no podemos confundirla con la fiducia cum creditore que era una institución romana en virtud de existir dos grandes diferencias. En la prenda inmobiliaria el bien en garantía es un bien inmueble sin embargo en la fiducia cum- creditore podrían transmitirse bienes muebles e inmuebles; además en la Institución Romana no se exige la solemnidad de la carta venditionis que existe en el Derecho Alemán.

El Manusfidelis ó mano fiel; es un antecedente del Derecho Sucesorio Alemán; en virtud de que se empleaba para contravenir las prohibiciones o limitaciones establecidas en las disposiciones legales para determinar la calidad de los herederos legítimos. Esta figura consistía en que la persona que quería realizar una donación intervivos o post obitum, transmitía el bien materia de la donación a un fiduciario llamado manusfidelis mediante una carta venditionis, sin embargo la donación no era tan estricta ya que se reservaba para el donante un derecho más o menos amplio de disfrutar la cosa durante su vida. Y así el manusfidelis se lo transmitía al beneficiario de la donación; aquí volvemos a ver la figura de la confianza en virtud de que la carta venditionis se redactaba de una forma tan amplia que el mismo manusfidelis

podría adquirir los bienes para sí; por ello la persona que ocupaba el cargo de manusfidelis, tenía que ser una persona en que se podía confiar, generalmente era un representante de la iglesia.

El *Salman* ó *treuhand*. Se le llamaba *salman* a la persona intermediaria entre el que transmitía y recibía el bien; no se puede confundir con el *manusfidelis*, señala Villagordón Lozano. "El *Salman* del Derecho Antiguo se distingue esencialmente del *Salman* del Nuevo Derecho Germánico. En el Derecho antiguo, el *salman* es el fiduciario que recibe sus facultades del enajenante y a su vez se obliga frente a él, en forma solemne, para transmitir los bienes al tercero destinatario de los mismos. En el derecho es típico que el *salman* sea fiduciario del adquirente y no del enajenante, por lo que de aquel recibe sus poderes jurídicos." (4)

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ITALIANO Y EN EL DERECHO FRANCES

No podemos confundir el fideicomiso como un contrato a favor de terceros ya que el fideicomiso es un negocio fiduciario en virtud del cual el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario quien está obligado a disponer de los bienes y a ejercitar los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario; y podríamos señalar, el fideicomiso es un contrato a favor de terceros en donde lo celebra el fideicomitente como estipulante o promisorio y el fiduciario como promitente u obligado en beneficio del fideicomisario como tercero beneficiario de los fines del fideicomiso, más no podemos confundir la figura del fideicomiso, que es una figura

(4) Op. Cit. pag.

jurídica independiente, y el contrato a favor de terceros como una forma accesoria al contrato; para ello analizaremos la figura del fideicomiso y del contrato a favor de terceros en el Derecho Francés e Italiano, y para ello recurrimos al Código Civil Italiano de 1865, que en su artículo 1128 señala: "Nadie puede estipular en su propio nombre si no es a favor de sí mismo sin embargo cualquiera puede estipular en provecho de un tercero, cuando ello sea una condición de una estipulación que haga para sí mismo o de una donación que se hace a otro; quien ha hecho una de estas estipulaciones no puede revocarlas una vez que el tercero ha manifestado su voluntad de aprovecharse de ellas". (5)

También en su artículo 1130 señala:

"Los contratos no producen efectos más que entre las partes contratantes y no perjudican ni favorecen a los terceros, salvo los casos establecidos en la ley", y del Código Civil francés podemos analizar los siguientes artículos:

Art. 1119. "No se puede en general comprometerse ni estipular a nombre propio más que para sí mismo".

Art. 1121. "Se puede igualmente estipular en beneficio de un tercero, cuando tal es la condición de una estipulación que se hace para sí mismo o de una donación que se hace a otro; aquel que ha hecho esta estipulación no puede revocarla si el tercero manifiesta su voluntad de aprovecharse".

Art. 1165. "Los contratos no tienen más efectos

(5) Op. Cit. Villagordoa Lozano José M. pag. 6.

que entre las partes contratantes; ellos no perjudican al tercero y no le benefician más que dentro del caso previsto por el artículo 1121". (6)

La doctrina del Derecho Francés como la del Italiano aceptando la existencia de un contrato a favor de terceros fue contraria al principio romano "nemo alteri stipulari potest", conforme al cual cada quien debería obrar para sí, en su propio interés sin ocuparse de los demás; era nulo el contrato que establecía un beneficio a un tercero.

Pero tampoco podemos considerar al fideicomiso como un contrato a favor de terceros, en virtud del cual un contrato es el acuerdo de dos o mas voluntades para producir o transferir las obligaciones y derechos. (art. 1792 y 1793 del Código Civil Mexicano), se requiere un acuerdo de voluntades entre el estipulante o promisorio y promitente u obligado y aunque nuestro Código Civil de 1928, en sus artículos 1868 a 1872 regula los contratos a favor de terceros dentro del Capítulo Segundo denominado: "De la declaración unilateral de la voluntad"; no podemos considerar al contrato a favor de terceros como un acto unilateral de voluntad, ya que como en todo contrato debe existir un acuerdo de voluntades, que en el caso del contrato a favor de terceros es un acuerdo de voluntades entre el estipulante y el promitente, y sin embargo el fideicomiso si es un acto unilateral de voluntad, se crea cuando es la voluntad del fideicomitente, el crear el fideicomiso, aún más, Batiza señala: "El único punto de contacto entre la estipulación a favor de terceros y el fideicomiso; reside en el beneficio que a través de una y otra puede concederse

(6) Idem. pag. 6.

a favor de una persona que no interviene en la constitución de la obligación original. Las diferencias en cambio son considerables; el fideicomiso es una relación jurídica autónoma que por regla general no surge incidentalmente dentro de un contrato, en el Fideicomiso a diferencia de la estipulación a favor de terceros, la revocación del Fideicomitente no esta condicionada a la aceptación del beneficio. Por último y ésta es una diferencia esencial, la fuente de la obligación en la estipulación a favor de tercero, es la voluntad unilateral del promitente, en tanto que el fideicomiso es de naturaleza contractual". (7)

EL TRUST INGLES

Tiene su antecedente en el Use Inglés, la figura del Use es una figura atípica no regulada por el Common Law ó Derecho Inglés y cuya finalidad era transmitir la propiedad a una persona de confianza, para que ésta a su vez se lo transmitiera a un tercero, más el parlamento se vió en la necesidad de legislar para impedir que los uses sirvieran a propósitos abiertamente contrarios al orden público y así; en 1217 se dá la LEY DE MANOS MUERTAS, y otras leyes que tienden a terminar con el Use, sin embargo en el Use existe una real transmisión de la propiedad reconocida por el Common Law, y en caso de que el feoffe no quisiera regresar la propiedad o transmitirla a un tercero, la única solución se encuentra en el Canciller que es la justicia del Rey, que a través de la equidad podía pedir al feoffe que devolviese la propiedad, si existen dos doctrinas legales es consecuente que existan dos formas de adquirir la propiedad; la que impone el Derecho Común que sólo entendía la transmisión de propiedad de una persona a otra

(7) Batiza Rodolfo; El Fideicomiso; Editorial Porrúa; 3a. Edición México, 1980. pag. 137.

sia que exista un tercero y la transmisión que impone el cancelario que podía exigir al que le transmite la propiedad, se la otorgue a un tercero o fideicomiso.

Estos Usus reconocidos por el derecho de Equidad fueron posteriormente conocidos con el nombre de trust, su desarrollo fué arraigándose y se hizo extensivo a bienes inmuebles en el siglo XVII, se aceptaba el principio de que la equidad sigue al derecho estricto, por lo que la cancelaría decidió realizar un sistema jurídico uniforme y racional en cuanto al trust. Al llegar el siglo XIX, la rama jurídica del trust ha alcanzado su madurez completa, el cambio de mayor importancia se registra en el momento en que el trust se institucionaliza y se puede suministrar servicio técnico a las partes que en él intervienen.

El trust anglosajón es aceptado por otros países que aunque tienen derecho escrito, bastando simplemente que las finalidades no contravengan disposiciones de orden público y su fin sea lícito y determinado.

DEFINICION DEL TRUST

JORGE SERRANO nos dice: "El trust es una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes, por la cual la persona que los posee (trustee) está obligado en derecho de equidad a manejarlos en beneficio de un tercero (Cestui que trust), este negocio surge como resultado de un acto volitivo expreso de la persona que crea el trust (Settlor)" (8)

Aquí volvemos a ver la figura de la confianza en

(8) Serrano Transviña Jorge: Aportación al fideicomiso: Edit. Porrúa 3a. Edición México, 1950; pp. 88 y 89.

donde el settlor entrega sus bienes al trustee y éste los administra en beneficio del cestui que trust, el trust inglés tiene como contenido una obligación de conciencia, se le transfería a una persona el derecho de propiedad sobre bienes que generalmente son inmuebles con la obligación de conciencia de usar tal propiedad en beneficio de una tercera persona.

RELACION JURIDICA DEL TRUST

Esta relación jurídica se encuentra formada por: Los sujetos, el objeto y los términos del trust. De la definición anterior sobre el trust; podemos señalar cuales son los sujetos que forman el trust y son tres: El settlor que equivale al fideicomitente, el trustee que equivale a nuestro fiduciario, y el Cestui que trust, que equivale a nuestro fideicomisario.

OBJETO DEL TRUST:

Es el bien o bienes que forman el trust; no puede existir este si no hay bienes específicos; y toda clase de bienes pueden formar parte del trust; salvo disposición legal expresa.

TERMINOS DEL TRUST

Señala Batiza que los términos del trust son: "Es la manifestación del settlor, exteriorizada en forma susceptible de prueba judicial. Son las reglas en que se formula el trust, el trustee, podrá hacer algunas modificaciones pero estas no deben contravenir a las reglas ya establecidas ni a las normas jurídicas". (9)

(9) Op. Cit. pag. 59.

CLASIFICACION DEL TRUST

Hay dos formas de trust:

1. El express trust. Se constituye por la voluntad expresa del settlor, también se llaman trust voluntarios, se crean intencionalmente y deliberadamente por alguna persona ya por convenio o por testamento, por escrito mediante acta constitutiva si se trata de bienes inmuebles, por declaración oral si se trata de muebles.

2. El implied trust. Podría ser un trust inferido en donde son los tribunales quienes lo imponen en virtud de que supone que la intención de los sujetos, era la creación del trust. Al express trust lo podemos dividir en: Executed trust y Executory trust.

a) El executed trust o trust ejecutado. En el acta constitutiva se señalan los fines del trust; listo para ser ejecutado sin necesidad de instrucciones posteriores.

b) El executory trust ó trust por ejecutarse. Si bien en el acta constitutiva se dan ciertas instrucciones, estas no son las definitivas en virtud de que está ligado a un término o suceso; tal es el caso del testador quien otorga sus bienes hasta que se dá determinada condición o término.

A su vez el express trust lo podemos dividir en:

1. Express trust instrumental. Aquí el trustee debe seguir rigurosamente las instrucciones dadas.

2. El Express trust discretionary ó discrecional. En el cual el trustee tiene la facultad si bien no de modificar

sus obligaciones, si al menos los medios y formas como llevarlas a cabo.

También podemos dividir el express trust, de acuerdo al interés que persigue en:

a. Express trust de interés privado. Aquí el beneficiario es un particular.

b. Express trust de interés público. Aquí el beneficiario es la sociedad, aquí no se requiere que el cestui que trust sea definido y por lo tanto el trust puede durar para siempre.

2. EL IMPLIED TRUST O TRUST IMPLICITO. Són los trust que nacen por ministerio de Ley.

Señala Villagordoa Lozano. "Los trust pueden crearse en cualquiera de las siguientes formas:

1. A transmite una propiedad a B; para A.

2. A transmite una propiedad a B; en trust para C (que propiamente sería la figura del trust, antecedente del fideicomiso mexicano).

3. A se declara asimismo trustee de la propiedad para C." (10)

El implied trust o trust implícito; también se puede dividir:

(10) Op. Cit. pag. 22.

1. RESULTING TRUST. También se le llama trust presuntivo, y los crea el tribunal al suponer que la creadora del trust, su finalidad era crear un trust expreso, pero por causas ajenas a su voluntad no llega a crearse.

2. EL CONSTRUCTIVE TRUST. Aquí los crea un tercero, aun cuando no existe la voluntad de las partes y su finalidad es que un individuo, se apodere para si del bien o de sus frutos en perjuicio de un tercero.

Algunas de las diferencias entre Resulting trust y Constructive trust son las siguientes:

1. El Constructive trust. Surge por imposición del Canciller y por lo tanto no existe una acta constitutiva que lo haga nacer.

2. En el Resulting trust. En virtud de que, existió intención de las partes de crear un trust, debe existir una acta constitutiva.

Clasificación del Trust; de acuerdo a su propósito:

1. Trust Consensuales; Es donde la intención está expresa en el lenguaje o se deduzca de las circunstancias.

2. Trust impuestos. Que serían los Constructive trust, la ley impone el trust.

3. Trust intermedio. Que es aquel que el tribunal impone al trust, de acuerdo a que era la voluntad supuesta de las partes sin que haya sido expresada.

Otra clasificación del Trust es la siguiente:

1. Trust Simple. Lo podemos considerar como un use pasivo, en donde el trustee, solo tenía una obligación, transmitir el bien a un tercero.

b. Trust Especial. Aquí el trustee tiene varias obligaciones no sólo la de transmitir sino la de administrar y cuidar el bien como un buen padre de familia.

Al Trust especial lo podemos dividir en:

1. Administrativo. Sus funciones del trustee son administrativas; siguiendo las instrucciones dadas; adaptándose a lo ya planteado.

2. Discrecional. Aquí se le dan facultades amplias al trustee de poder decidir él, como administrar el trust y cumplir con su tarea.

OTRA CLASIFICACION

1. Trust Público. Aquí el beneficiario va a ser la sociedad en general o un sector considerable de esta; ejemplo de estos trust, son los trust de beneficencia o caritativos. El cual tiene como característica que como los beneficiarios son indeterminados, es obligación del procurador general exigir ante el tribunal que el trustee cumpla con su función.

b. Trust Privado. Aquí el beneficiario puede ser una persona o un grupo de personas, las cuales si no son de inmediato identificables son determinables.

OTRA CLASIFICACION

1. Trust lícito. Es aquel que está creado de acuerdo al *comon law*, así como al derecho de equidad.

2. Trust ilícito. Es en el caso del fraude de acreedores, el trust se realiza con el objetivo de declararse en quiebra y no cumplir con sus obligaciones.

NATURALEZA JURIDICA DEL TRUST

La Naturaleza Jurídica del trust "es el resultado del hecho histórico de que en Inglaterra en el siglo XV y durante los cuatro siglos siguientes, los tribunales de derecho estricto, y los tribunales de derecho de equidad, existían como entidades separadas e independientes" (11)

El trust no hubiese surgido sino por el nacimiento de la figura del *canciller*, en donde el *canciller* podía imponer a través del Derecho de equidad al trustee que entregara el bien al *Cestui*, por lo que surge una forma dual del Derecho de propiedad en que por una parte el *Comon Law*, reconoce al trustee como el propietario legal; y el Derecho de equidad reconoce al *cestui* como el propietario de equidad. Señala Batiza; "Al desenvolver los principios del Derecho de Usos y trusts, agrega Scott los *cancilleres* estuvieron en aptitud de hacerlo porque su actuación fué más pragmática que lógica; si se hubieran guiado nada más por razonamientos jurídicos, difícilmente habrían estructurado el concepto de trust y si hubieran tenido que clasificarlo, ya como un simple derecho de crédito, o como un derecho real, su libertad de acción habríase visto considerablemente restringida, los *cancilleres* pudieron crear una especie nueva de propiedad a la que sin embargo faltaban algunos atributos de la propiedad legal so pretexto de que

se limitaban a ordenar el cumplimiento de los dictados de su conciencia." (12)

DISTINCION FRENTE A OTRAS FIGURAS JURIDICAS

1. EL CONTRATO. No podemos equiparar al trust con un contrato; en virtud de que para exigir el cumplimiento del contrato se requiere ser parte en la relación contractual, sin embargo el cestui que trust; no es parte en el contrato y puede exigir el cumplimiento del trust, tampoco podemos señalar que se trata de un contrato a favor de terceros ya que el derecho Inglés apoyándose en el Derecho Romano, no aceptaba acción alguna al tercero beneficiario, otra diferencia la menciona Batiza al señalar: "En la actualidad para la existencia y exigibilidad del trust no es necesario la consideración a diferencia del contrato que si requiere para nacer y ser exigible ya sea de consideración y de la formalidad de un sello por lo que existe otra marcada diferencia entre el trust y el contrato" (13)

Debemos recordar que el trust no es una figura que nace del Common Law, como lo es el contrato, el mandato, el depósito ó cualquier otra figura jurídica, reconocida por el derecho legal, y además solemnizada con el sello de la Corte, el trust surge del derecho de equidad, de la figura del Canciller, nace en forma independiente, con sus cualidades y rasgos propios que lo hacen único, el trust antecedente del fideicomiso mexicano, crea un nuevo tipo de propiedad, la propiedad de equidad, el contrato, crea y modifica derechos y obligaciones, mientras que el trust, el settlor, transmite sus bienes, al trustee, para que este los entregue o administre

(13) Op. Cit. pag. 67.

al beneficiario. Como vemos tienen funciones diferentes.

En el contrato la aceptación entre las partes es cierta y sin embargo en el trust la aceptación del beneficiario se presume.

EL MANDATO. El mandatario; actúa para el mandante en su representación y sujeto a sus instrucciones, sin embargo el trustee no sigue instrucciones y si no es por el derecho de equidad no podía obligarsele a que cumpliera con su función, ya que el trustee tiene el título legal sobre el bien lo que no sucede con el mandatario, la forma de extinción del mandato es por la muerte de cualquiera de ellos o bien por la voluntad de las partes; lo que no sucede en el trust ya que este no se extingue por voluntad de las partes, ni por muerte de ellos salvo que en el acta constitutiva del fideicomiso así se exprese.

DEPOSITO. Si entendemos que el depósito, tiene como finalidad la guarda material de una cosa y esta es la función del depositario, el trustee además de tener la posesión material del bien posee la propiedad legal, por las cuales sus facultades son mas amplias y por lo mismo el trustee puede transferir el bien a cualquier adquirente de buena fé, lo que no sucede con el mandatario, su función guardar el bien, la función del trustee transferir o administrar el bien en beneficio de un tercero.

MUTUO

No podemos considerar que el settlor otorga en mutuo el bien al trustee; en virtud de que el mutuuario recibe el bien para posteriormente devolverlo al mutuante; es un contrato bilateral en donde no interviene un tercero, que en el caso

del trust sería el cestui, además el trustee no posee el bien en carácter de préstamo sino de propietario; en el mutuo el propietario del bien es el mutuante, y en el trust el trustee, mientras que no lo entregue al cestui que trust.

CONTRATO EN BENEFICIO DE TERCEROS

En Inglaterra los terceros de un contrato no tenían forma de acudir a los tribunales para recibir justicia en virtud de que apoyándose en el principio Romano "alteri stipulari nemo potest;" no admitía la existencia de un contrato a favor de terceros, sin embargo el cestui que trust, puede acudir ante los tribunales de equidad y así obligar al trustee, a que le entregue el bien.

EL TRUST NORTEAMERICANO

Los antecedentes del trust norteamericano, son diferentes a los del trust inglés, más el antecedente del trust norteamericano es el inglés.

El trust norteamericano surge de la práctica comercial, el término trust, en Estados Unidos toma un enfoque económico, y es un sistema de unión de empresas, para fines de control de producción y de mercado, y la palabra "Trustee" se utiliza para designar cualquier cargo que implique confianza.

El "Bouvier's Dictionary" define al trust como un derecho de propiedad, que una persona tiene en cabeza propia pero en beneficio de otra, prohibiciones legales originaron la celebración del "trust", pero no en forma simple, sino como verdaderos contratos fiduciarios. Esto se observó principalmente en el ramo de ferrocarriles, después de la crisis

de 1914 de los sistemas ferroviarios por falta de pago de los créditos que pesaban sobre tales sistemas. Entonces para obtener dinero con garantía de los equipos, se entregaban estos en propiedad a un trustee pero no en su propio beneficio sino en beneficio de los tenedores de los bonos que se emitieron para documentar los empréstitos ferroviarios, a fin de que el sistema siguiera trabajando, el trustee arrendaba el equipo a los deudores y con el importe del arrendamiento se iban pagando capital e intereses, en amortizaciones parciales. La operación se documentaba por medio de títulos de circulación en el mercado que fueron los "Car trust bonds" o los "Car trust certificates", el trust bajo la idea fundamental de "propiedad en administración", se fué extendiendo en la Unión Americana y dió origen a los Trust Companies, que Rollin Thomas define como "Corporaciones autorizadas por sus estatutos para realizar funciones fiduciarias". Son muy semejantes a nuestros bancos de fideicomiso, que funcionan como instituciones fiduciarias y forman parte del sistema bancario norteamericano. Pero no debemos confundir estas instituciones norteamericanas, con las "Inversement trust Companies" de la práctica mercantil inglesa, ya que estas últimas se parecen más a nuestras sociedades financieras. Rollin Thomas define el trust como una relación entre una persona llamada trustee y uno o mas beneficiarios, por medio de cuya relación el trustee tiene la obligación legal de usar la propiedad colocada bajo su control en provecho de los beneficiarios, podemos señalar que el trust de la institución americana es muy semejante a nuestro fideicomiso y que las instituciones fiduciarias de norteamérica, tienen muchos puntos de contacto con nuestro sistema fiduciario. La aplicación de la Institución en Estados Unidos se ve limitada prácticamente a cierta clase de negocios, principalmente de administración, que también prácticamente y no por disposición legal se van reduciendo a exclusividad de las instituciones bancarias. Los Bancos Americanos no especia-

lizados, tienen generalmente un trust Department, semejante al departamento fiduciario de algunos Bancos nuestros, tan extendida está la aplicación del trust que según anota el autor citado, solamente los Bancos de Chicago manejan en 1928 cerca de cuatro mil millones de Dólares de propiedades sujetas al régimen del trust.

Más algunas de las diferencias que existen entre el trust norteamericano y la figura del fideicomiso mexicano. Son las siguientes:

a. El trust no tiene forma legal reglamentada y el fideicomiso mexicano si tiene reglamentación especial.

b. Las obligaciones derivadas del trust, en lo que respecta al trustee son obligaciones de equidad, de confianza, que derivan del derecho de equidad, en el fideicomiso mexicano las obligaciones del fiduciario derivan del acto constitutivo del fideicomiso o de la Ley.

c. El Trust puede ser celebrado por cualquier clase de personas, sin embargo en el fideicomiso mexicano, la función del fiduciario, solo puede realizarla la institución Bancaria.

d. El Trustee, adquiere la propiedad legal, y queda a su conciencia en virtud de un cargo de confianza entregar los bienes al cestui; sin embargo en el fideicomiso mexicano, el fiduciario no posee el bien en carácter de propietario, sino su función respecto al bien es de administrador, en beneficio del fideicomisario.

Más sin embargo, en Estados Unidos se dá el Trust institucional esto significa que las sociedades podían ser parte en el trust pues si recordamos, en el *perucho Romano*

no era permitido, en cuanto que se decía que carecía de alma, y por lo tanto no podía tener derechos y obligaciones.

Así, la pluralidad de las leyes hispanoamericanas que norman el fideicomiso tiene su antecedente en el trust norteamericano, tal es el caso de Panamá en el año de 1925, México en 1932, El Salvador en 1937, Venezuela en 1956, etcétera. Y conviene señalar la influencia financiera y económica de los Estados Unidos de América que rompe con la idea del fideicomiso Romano, y si bien el Derecho Mexicano surge de las raíces del Derecho Romano, la figura del fideicomiso, se aparta de este y nace de otra fuente, y así podemos señalar aun más la autenticidad de esta figura, como un elemento del derecho mexicano que nace y se desarrolla en forma única y propia. Señala Luis Muñoz: "Históricamente el fideicomiso mexicano deriva del trust anglosajón y así lo reconocieron los primeros que entre nosotros se han ocupado de él; para Yarra Ochoa, los antecedentes históricos y doctrinales de nuestro fideicomiso se encuentran en los express trust del derecho angloamericano. Según piensa Serrano Trasviña; nació el fideicomiso de improviso, sin antecedentes de previa gestación en el Derecho Mexicano ni desarrollo histórico de especie alguna. En su antecedente el trust de origen anglosajón. Pintado Rivera, entendió que no queda otro remedio que acudir a la única fuente de nuestro fideicomiso para encontrar sus antecedentes históricos y aún las razones de su configuración y naturaleza propios. Esta fuente es el trust angloamericano. Piensa Cervantes Ahumada Que si bien el fideicomiso nuestro es el trust norteamericano, en realidad el legislador mexicano estructuró de acuerdo a nuestro medio, una institución completamente diversa al trust". (14)

(14) Muñoz Luis; El Fideicomiso; Editorial Cárdenas, 4a Edición México, 1980; pag. 6.

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO MEXICANO

Fué en 1820, cuando las Cortes Españolas por decreto del 27 de Septiembre de 1820, que suprime los mayorazgos, fideicomisos y cualesquiera otra especie de vinculaciones de bienes muebles e inmuebles los cuales se declararon libres de tales limitaciones y prohibieron que en lo sucesivo se constituya ninguna de ellas, ni vinculación alguna sobre cualquier clase de bienes o derechos sin que se vea directa o indirectamente su enajenación. Señala Villagordoa Lozano: "Esta Ley Española abolió pues, desde el año de 1820 de nuestro medio legal, el fideicomiso gradual o familiar y los Códigos Civiles desde el primero en 1870, hasta los actuales que siendo ya la nación independiente sustituyeron en la República a los caducos ordenamientos españoles, han proscrito también las instituciones fideicomisarias último vestigio del Primitivo Derecho Romano puro". (15)

Por esto en el Código Civil de 1884 el cual reprodujo íntegramente las disposiciones del Código anterior. Señala Villagordoa Lozano. "El Ordenamiento de 1884, permitió la sustitución vulgar (el testador podía sustituir al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él o de que no pudieran o no quisieran aceptar la herencia), dejó la pupilar de manera que a los varones de menos de catorce años y las mujeres menores de doce se les podía nombrar sustituto al padre o ascendiente bajo cuya patria potestad se hayara para el caso de que fallecieran antes de la edad referida y autorizaba también la ejemplar para que el ascendiente pudiera nombrar sustituto al descendiente mayor de edad que conforme a derecho hubiera sido declarado incapaz por enajenación mental, pero prohibió expresamente las sustitu-

(15) Op. Cit. pag. 37.

ciones fideicomisarias y cualquiera otra diversa a las tres antes mencionadas" (16)

El Código Civil de 1928 actualmente vigente en su artículo 1473 prohíbe de un modo expreso todas las sustituciones fideicomisarias. Pero fué hasta en 1925, cuando el fideicomiso entró dentro del régimen jurídico ya que fué en la ley de 1924 cuando el fideicomiso se reservaba a los bancos solamente, el Fideicomiso no era institución de Derecho Civil, sino una operación de crédito y como tal se introducía en la legislación.

EL PROYECTO LIMANTOUR

Con fecha 21 de Noviembre de 1905. el Secretario de Hacienda, El Señor Limantour, envió a la cámara de Diputados del Congreso de la Unión una iniciativa que faculta al ejecutivo para que expida la ley, por cuya virtud puedan constituirse en la República Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios: en el que se explicaba que en nuestro país hacían falta organizaciones especiales que en los países anglosajones, se denominan trust companies o compañías fideicomisarias, cuya función consiste en ejecutar actos y operaciones en beneficio de las partes interesadas ó de terceras personas, señala Batiza; "La función genuina de estas instituciones es siempre la misma, interponer su mediación para asegurar el cumplimiento futuro de buena fé en condiciones eficaces y términos convenientes, de las obligaciones creadas al amparo de un contrato o de un acto, función que puede desempeñarse como lo es por individuos particulares, sin embargo pasa respecto de ellos lo que acontece respecto a la función del crédito que aún cuando pueda ser

(16) Op. Cit. pag. 38.

objeto de los actos de individuos particulares, desde el momento en que se trata de organizar instituciones especiales que sistemáticamente sirvan de intermediarios del crédito, se hace necesaria una reglamentación especial cuyo objeto es la garantía y protección de los intereses conferidos a esas instituciones" (17)

Señala Batiza: "A pesar de que se dió cuenta con el proyecto de sesión de la Cámara de Diputados el mismo día en que fué enviado y que se turnó a las Comisiones Unidas primera de Justicia y segunda de Hacienda, nunca llegó a discutirse, aunque el proyecto Limantour no haya adquirido categoría de Ley, tiene el mérito singular de constituir el primer intento legislativo en el mundo para adaptar el trust a un sistema de tradición romanista" (18)

PROYECTO CREEL

Fué en febrero de 1924; cuando el Señor ENRIQUE C. CREEL; propuso 17 bases por las cuales el ejecutivo de la Unión podía regular las compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro; ya que se habían manejado en Estados Unidos y se podían llevar a la práctica en México, Creel había estudiado la función práctica de las compañías fideicomisarias y la posibilidad de que las mismas se generalizaran en México, haciendo una reforma a sus leyes y así esto traería un gran desarrollo a México, a través de algunos años su función sería la aceptación de hipotecas y más que de hipotecas de contratos de fideicomiso de toda clase de propiedades, bonos de compañías, ferrocarriles etc., entre otras operaciones por realizar sería la de recibir en fideicomiso los bienes de las viudas,

(17) Op. Cit. pag. 99.

(18) Op. Cit. pag. 101.

de los huérfanos y niños y es así como los bienes muebles e inmuebles quedan asegurados por una institución de crédito.

Señala Batiza. "Es indudable que el proyecto pecaba de Heterogeneidad en cuanto a las funciones y actividades que encomendaba a las Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro; aun cuando la convención opinó que se recomendara a la consideración de la Sría. de Hacienda, jamás fué sancionado como Ley pero no por ello el esfuerzo se perdió por completo, puesto que sentó otro precedente y algunas de sus disposiciones influyeron sobre la legislación posterior" (19)

La primera Ley, que se ocupó del fideicomiso en su nueva aceptación como equivalente al trust fué la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 24 de Diciembre de 1924, publicada el 7 de Enero de 1925. Sin embargo como ya vimos habían existido con anterioridad proyectos de Ley como es el Proyecto Limantour 1905 y el proyecto Creel del año de 1924; su función era reglamentar las llamadas TRUST COMPANIES Y TRUST AND SAVING BANKS, sin embargo la ley de 1925 no regula el fideicomiso ni señala sus características, y podemos señalar que la causa que dió origen al nacimiento del trust en México, fué el convenio celebrado con banqueros americanos, ingleses y alemanes y el gobierno de México, fué en febrero de 1908, cuando por medio de este convenio la Compañía de Ferrocarriles Nacionales de México lanzaba dos grandes emisiones de Bonos de Hipoteca preferentemente y Bonos de Hipoteca general, que estarían garantizados por medio de dos hipotecas y escrituras de Fideicomiso, otorgados 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

(19) Op. Cit. pag. 120.

hipotecarias.

1. Todas las acciones y títulos de los Ferrocarriles incorporados.

2. Gravamen Directo sobre todas las propiedades Muebles e inmuebles de los mismos Ferrocarriles.

3. Hipoteca o prenda de cualquier otra propiedad inmueble o mueble que adquiriera la citada empresa.

Se estipuló también que las hipotecas y escrituras de fideicomiso se otorgarían en la forma adecuada para que constituyera un gravamen 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 hipotecario utilizado en Nueva York y que las instituciones fiduciarias facultadas para ejercitar sus derechos y deducir las acciones correspondientes conforme a los términos pactados.

Sin embargo este fideicomiso surge casi 25 años antes de que se legislara sobre el fideicomiso en México; y sólo con apoyo en la Ley de Ferrocarriles de 1899 y el Código Civil de 1884, surge este trust conforme a las leyes mexicanas, no se le consideró como un fideicomiso, sino como un préstamo, o mandato, o hipoteca.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924

Debido a la necesidad de que en nuestro sistema legal se incorporara la figura del fideicomiso, éste se introduce por primera

vez en esta ley, como ya vimos el trust se realizó cuando se empleó esta institución en los arreglos de la deuda pública exterior de México, y especialmente en la emisión de obligaciones para la consolidación de la deuda de los Ferrocarriles Nacionales, varios años antes de que nuestra legislación diera cabida al fideicomiso como una típica operación de crédito.

Esta Ley establece que los bancos de Fideicomiso, sirven a los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se le confían e interviniendo en la representación común de suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, la expedición de esta Ley ha hecho pensar a algunos juristas que en la vida jurídica Mexicana primera fueron los Bancos de Fideicomiso o sea, que el órgano existió antes que la función, otros juristas piensan que en realidad la creación de Bancos Fiduciarios por la Ley mencionada se debió a la recomendación de juristas o a la realización de estudios que ya sentían la exigencia de que el Derecho Mexicano tuviera una institución acorde con el desarrollo de las necesidades económicas y jurídicas que sólo podían ser resueltas a través de esta institución.

Fue el Jurista Panameño Dr. RICARDO J. ALFARO a través de diversos estudios jurídicos, que realizó en 1920 una obra titulada "El Fideicomiso, estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución semejante al trust del Derecho Inglés".

La Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1925, fué sustituida por una nueva Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios que se publicó el 16 de Noviembre de 1926, en esta Ley la institución del fideicomiso es regulada por los artículos del 97 al 148, los cuales se inspiraron en el proyecto

Alfaro e incluso la Nueva Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, tiene gran similitud con el proyecto Alfaro.

PROYECTO VERA ESTANOL

Fue en marzo de 1926, cuando el licenciado JORGE VERA ESTANOL, realizó un proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y de Ahorro que presentó a la Secretaría de Hacienda.

Este proyecto de ley, es bastante completo, no solo se limita a señalar las características del fideicomiso, sino que abarca cuestiones nuevas de este, como es el régimen fiscal del Fideicomiso.

LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926

Se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 17 de Julio de 1926, constaba de 86 preceptos que se distribuían en 5 capítulos.

1. Objeto y Constitución de los Bancos de Fideicomiso
2. Operaciones de Fideicomiso
3. Departamento de Ahorro
4. Operaciones Bancarias, de depósito y descuento
5. Disposiciones generales

Era un ordenamiento legal para los Bancos cuya función era la celebración de operaciones por cuenta ajena en favor de tercero autorizadas por la ley, cuya ejecución se confiaba a su honradez y buena fé, y como objeto secundario señala en su artículo primero; el establecimiento de departamentos de ahorro y la práctica de las operaciones de la Banca de Depósito y Descuento con ciertas limitaciones.

Esta ley reproducía el régimen de concesión estatal consagrado en la Ley de 1924, exigiéndose un capital mínimo de 500,000.00 (QUINIENTOS MIL PESOS 0/100 M.N.), en el Distrito Federal y de 250,000.00 (DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS 0/100 M.N.) en los Estados y Territorios.

Esta ley señala que están prohibidos los fideicomisos extranjeros.

También esta ley definía al fideicomiso como un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al Banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes, para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente a beneficio de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario. (artículo 6.)

También señala los fideicomisos prohibidos que eran los secretos y los constituidos a título gratuito que produjeran efectos a la muerte del fideicomitente a favor de incapaces de heredar o recibir legados.

Las formas de constitución del fideicomiso podían ser por escritura pública, documento público o testamento.

Podían ser objeto del fideicomiso bienes muebles y derechos reales, así como cualesquiera clase de valores, créditos, títulos, dinero efectivo, bienes muebles en general y cualquier derecho excepto, los que conforme a la ley no pudieran ser ejercitados sino directa o individualmente por su dueño: estos bienes eran inembargables y el fideicomiso que se constituyera sobre bienes inmuebles debía inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio. La fiduciaria podía ejercitar en cuanto a los bienes fideicomitados todas las acciones y derechos inherentes al dominio aun

cuando no se expresaran en el título constitutivo del fideicomiso, pero no podría enajenarlos, gravarlos ni pignorarlos, a menos de tener facultad expresa o de ser ello indispensable para la ejecución del fideicomiso, más podía el fideicomisario, el fideicomitente o el Ministerio Público pedir la remoción del fiduciario cuando el Banco tuviere intereses propios opuestos a la leal ejecución del fideicomiso o si malversare o administrare con dolo o culpa grave los bienes.

Las cuestiones que se suscitaran entre fideicomitente, Banco fiduciario y fideicomisario serían ventiladas en juicio mercantil.

También esta ley señala las formas como se extinguiría el fideicomiso:

- I. Por el cumplimiento de su objeto
- II. Por hacerse este imposible
- III. Por no cumplirse la condición suspensiva de que dependiera dentro de los veinte años siguientes a su constitución.
- IV. Por cumplirse la condición resolutoria
- V. Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario

Cuando se termine el fideicomiso, el Banco devolverá los bienes a quien en el acto constitutivo se hubiese señalado, y a falta de disposición se devolverá al fideicomitente.

Esta ley señala las funciones del fiduciario:

1. Intervenir en la ejecución de contratos a plazo o condicionales para su eventual cumplimiento a efecto de recibir o entregar valores o ejecutar cualesquiera otros actos

al cumplirse las condiciones previstas.

2. Intervenir en la emisión de Bonos al portador con garantía hipotecaria o sin ella, otorgando en Unión de la parte emisora la correspondiente escritura de emisión y de garantía así como los títulos mismos, a fin de acreditar su legitimidad con la obligación de entregar al emisor los fondos pagados por los suscriptores o adquirientes.

3. Encargarse de llevar, en representación de personas o sociedades, los libros de registro de transmisión de acciones o Bonos nominativos, las escrituras constitutivas o de emisión o los estatutos o reglamentos correspondientes.

4. Ejercer el patronato de fundaciones de beneficencia, investigación o difusión de la cultura.

5. Ejecutar cualquier otro acto y operación siempre que se reunieren los requisitos legales para la existencia del fideicomiso propiamente dicho.

También esta ley le señala otras facultades al Banco fiduciario:

1. Administrar bienes muebles o inmuebles, incluso los pertenecientes a sucesiones, menores u otros incapacitados, ausentes o ignorados y concurso de acreedores.

2. Desempeñar el cargo de albacea general, albacea delegado, executor testamentario, síndico e interventor en los juicios de concurso.

3. Actuar como depositario, interventor y representante de ausentes o ignorados.

4. Suscribir por cuenta ajena acciones de sociedades mercantiles y Bonos Hipotecarios.

5. Ejercer el cargo de representante común de obligacionistas o tenedores de bonos, comisario de Sociedades Anónimas, consejo de vigilancia en las sociedades en comandita.

6. Recibir en depósito las acciones de suscriptores de acciones de Sociedades Mercantiles al ser organizadas o aumentarse su capital.

7. Encargarse del pago de obligaciones y cupones así como de su cancelación o amortización.

8. Representar en asambleas a los tenedores de acciones y Bonos y recibir en depósito acciones de sociedad mercantil para la asistencia a asambleas o para el fiel desempeño de cargos de administración o vigilancia.

9. Tener y cuidar a nombre del acreedor cosas o valores dados en prenda.

10. Hacer manifestación y pago de cualesquiera clase de impuestos a nombre y por cuenta de los respectivos causantes.

11. Comprar y vender a comisión toda clase de valores.

12. Estudiar la titulación de bienes inmuebles y dictaminar sobre su legalidad.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1926

Fué publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de noviembre de 1926, y se limitó a incorporar como parte de su texto el artículo íntegro de la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926.

A continuación haremos un estudio comparativo entre la Ley de Bancos de Fideicomiso y la Ley general de Instituciones de Crédito y establecimientos Bancarios, ambas siguieron la doctrina señalada por el Doctor RICARDO ALFARO.

Estas leyes en su artículo 6 y 102, respectivamente señalan: "El Fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

Señala Villagordos Lozano. "Este precepto sigue los lineamientos del concepto elaborado por Alfaro con la única diferencia que en estas leyes dice que los bienes se entregan y en cambio el jurista panameño nos dice que se transmiten" (1)

En los artículos 12 y 108; de estas leyes señalan:

"Los bienes entregados para la ejecución del fideicomiso, se consideran salidos del patrimonio del fideicomitente, en cuanto sea necesario para dicha ejecución o por lo menos

(20) Op. Cit. pag. 140.

gravados a favor del fideicomisario, en consecuencia no serán embargables ni se podrán ejercitar sobre ellas acción alguna en cuanto perjudique al fideicomiso. Lo dispuesto en este artículo no impedirá que se demande la nulidad del fideicomiso cuando este se haya constituido en fraude de acreedores o sea ilegal por otros motivos." (21)

El artículo 13 y 109. Señalan en su parte final: "El Fideicomiso constituido sobre bienes inmuebles deberá ser inscrito en la sección de propiedad, si hubiere traslación de dominio o en el de hipoteca en caso contrario, del respectivo Registro Público; y sólo producirá sus efectos contra terceros desde la fecha de su inscripción, la cual contendrá las instrucciones dadas por el fideicomitente al Banco para la ejecución del fideicomiso, así como las facultades que le hayan concedido para la inscripción en el registro se debe presentar también el documento en que conste la aceptación del Banco"; (22)

En los artículos 14 y 110; señalan.

Se otorga al fiduciario en cuanto a los bienes fideicomitados el ejercicio de todas las acciones y derechos inherentes al dominio de los mismos, aun cuando no se hayan expresado en el título constitutivo del fideicomiso, señalando como únicas limitaciones que se puedan enajenar, gravar o pignorar dichos bienes en beneficio propio del fiduciario, pues únicamente se pueden realizar dichos actos de disposición cuando se hayan otorgado expresamente tales facultades o cuando

(21) Op. Cit. pag. 141.

(22) Op. Cit. pag. 141.

sean indispensables para la ejecución del fideicomiso. En todo caso, se realizarán tales actos en provecho del fideicomisario.

El artículo 16 y 112 señalan: En estos artículos se señalan los casos en que se puede remover al fiduciario y el procedimiento que se debe seguir.

Los casos son;

1. Cuando el fiduciario tenga intereses propios opuestos a la ejecución del fideicomiso.

2. Si el fiduciario malversare o administrare con dolo o culpa grave, los bienes fideicomitidos y será facultad del fideicomitente, del fideicomisario o el Ministerio Público cuando se trate de menores, incapaces, pedir al juez la remoción del fiduciario, tramitando su demanda como incidente y con sujeción al Código de Comercio.

Más si sabemos que un incidente, es la cuestión jurídica que surge de otra considerada como principal, y cuya función es suspender o interrumpir el curso de la principal, proviene del latín *incido incidens* (conocer, cortar, interrumpir, suspender) o del verbo *cadere* y de la preposición *in* (caer en sobrevenir), así que si no existe un juicio principal no es posible demandar en la vía incidental, por lo que tal vez el legislador se refería a los juicios incidentales que se regulaban en el Código de Procedimientos Civiles de 1884, y eran los que surgen por motivo de otro juicio, con las características propias de un juicio. Sin embargo, este tampoco se adecúa a la forma procesal como se debía tramitar la remoción del fiduciario.

Señala Villagordoa Lozano: "Creemos que el legislador de 1926 al hablar de incidente quiso referirse a un procedimiento sumarísimo para evitar los graves consecuencias que pudieran acarrear y que agravarían con el retraso que implica la promoción de todo un juicio ordinario y que por la naturaleza misma de dichos casos requiere una tramitación más rápida." (23)

Los artículos 18 y 114 de estas leyes: Se refieren a los casos de extinción del fideicomiso y son.

1. Por el cumplimiento del objeto para el cual fué constituido.
2. Por hacerse imposible su cumplimiento
3. Por no haberse cumplido dentro de los veinte años siguientes a su constitución, la condición suspensiva de que dependa.
4. Por haberse cumplido la condición resolutoria en su caso.
5. Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario

Y el artículo 19 y su correspondiente 115 aluden al destino que le daran a los bienes cuando se extingue el fideicomiso indicando que tanto los bienes fideicomitados como aquellos valores correspondientes al fideicomiso serán aplicados según lo que se haya previsto expresamente en el título constitutivo y en caso de que falte disposición a ese

(23) Op. Cit. pag. 43.

respecto, se devolverán al fideicomitente o a quienes sus derechos representen. Como vemos, la Ley General de Instituciones de crédito y establecimientos bancarios de 1926 fué una dúplica, hizo un vaciado de lo estipulado en la ley de Bancos de Fideicomiso de 1926.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO DE 1932

Esta ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 29 de Junio de 1932 y solo autorizaba la constitución de fideicomisos, cuando la fiduciaria fuera una institución especialmente sujeta a la vigilancia del Estado y mantenía todas las prohibiciones conducentes a impedir que contra nuestra tradición jurídica, el fideicomiso diera lugar a sustituciones indebidas o a la constitución de patrimonio alejado del comercio jurídico normal. Esta ley regulaba a las instituciones de crédito y las definía como las sociedades mexicanas que tuvieran por objeto exclusivo la práctica de operaciones de activos de crédito y la celebración de ciertas operaciones entre las cuales se contaba la de actuar como fiduciarias.

También esta ley señalaba las facultades de las instituciones de crédito así como enumeraba las causas para admitir la renuncia de las instituciones al desempeño del cargo en un fideicomiso y les imponía responsabilidades civiles y penales en casos de incumplimiento, que podían hacer valer, el fideicomitente, el fideicomisario o el Ministerio Público.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932

Esta ley de fecha 26 de Agosto de 1932, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 27 del mismo mes y año y entró en vigor a partir del 15 de Septiembre de 1932.

Señala Villagordoa Lozano "En los artículos 346 y 347; se encuentra explicada la naturaleza del fideicomiso que el legislador de 1932 le atribuye siguiendo la teoría dominante de esa época sostenida por el autor Pierre Lepaulle; dichos preceptos nos dicen que en virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

El artículo 347 agrega: "El fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar, fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado".

El artículo 356. Señala. La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo. "(24).

Señala Villagordoa Lozano "Con esto aclaramos que aparte de la destinación de ciertos bienes a un fin determinado, la titularidad de los mismos no queda vacante como quiere Lepaullee al pretender crear un patrimonio de afectación carente de titular, que en nuestro régimen jurídico no podría existir, sino que los bienes y derechos que se afectan en el fideicomiso necesariamente se tienen que transmitir al fiduciario quien a su vez está obligado a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo. Esta obligación no la podía cumplir el fiduciario si no fuera titular de los bienes o derechos que forman la materia del fideicomiso". (25)

Sin embargo, no podemos pensar que la fiduciaria, sea la propietaria o titular de los bienes como señala Villagordoa,

(25) Op. Cit. pag. 45.

tal sería el caso del trust inglés, en donde la propiedad de los bienes pasaba al trustee, y no se le podía obligar a cumplir con su obligación de transmitir los bienes al cestui, sino a través del derecho de equidad, en nuestro derecho, los bienes tienen la calidad, de ser bienes en fideicomiso, donde la propiedad, no pertenece a una persona en particular, sino en beneficio de un tercero que sería el fideicomisario, no existe un propietario de los bienes, en cuanto que estos se encuentran en fideicomiso, la fiduciaria, debe cumplir con su obligación, de administrar o entregar los bienes a un tercero llamado fideicomisario, y para ello podrá disponer de los bienes, conforme a lo estipulado en el acto constitutivo, no podemos señalar que es propietario, en cuanto que no tiene el derecho de goce, disfrute y enajenación de la cosa, podemos señalar que existen tres etapas en el fideicomiso, en cuanto a la propiedad del bien.

1. La propiedad es del fideicomitente; el fideicomitente es el propietario del bien, el que separa el bien de su patrimonio y lo entrega en fideicomiso en beneficio de un tercero.

2. Cuando se constituye el fideicomiso, los bienes dejan de ser propiedad del fideicomitente, en cuanto que como ya dijimos se separa de ellos, tampoco pertenecen al fideicomisario, en cuanto que no se le han entregado estos bienes, es una etapa intermedia del fideicomiso, y tampoco pertenecen a la fiduciaria en cuanto que ya establecimos, que su función es sólo administrar los bienes y entregarlos al beneficiario.

3. La propiedad pertenece al fideicomisario cuando según las órdenes del fideicomitente, se le entrega.

Puede existir la posibilidad, como señala el artículo

358, que al extinguirse el fideicomiso, los bienes regresen al fideicomitente, por lo cual la propiedad, será nuevamente del fideicomitente.

El artículo 357; establece las causas de extinción del fideicomiso:

I. Por la realización del fin para el cual fue constituido

II. Por hacerse este imposible

III. Por hacer imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que depende o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el Fideicomiso, en su defecto dentro de 20 años siguientes a su constitución.

Al efecto señala Villagorda Lozano "Un fideicomiso sujeto a una condición suspensiva que no llega a realizarse en el plazo previsto en el acto constitutivo del mismo, o en el curso de los veinte años siguientes a la fecha de su otorgamiento es un acto jurídico que no ha producido ningún efecto por lo que debe de considerarse como una mera expectativa que no llegó a crear dicho acto que en realidad no ha existido, porque sería caer en el mismo error en que han caído los legisladores de 1926 y 1932".(26)

No es posible aceptar la no existencia del Fideicomiso ya que este surge y se crea en el momento en que se da la voluntad de las partes y se formaliza esta voluntad a través del acto constitutivo que la crea y si este no llega a consumarse, por la no realización de la condición suspensiva

(26) Op. Cit. pag. 117.

el fideicomiso se puede extinguir; ya que si bien no hubo consumación del fideicomiso, este no cumplió con sus objetivos pero si hubo creación en el momento en que se dá la voluntad de las partes, y se plasma ya bien en el acta constitutiva del fideicomiso o en cualquier otro documento en que se plasme su voluntad y aún más cuando esta voluntad se inscribe en el Registro Público de la Propiedad.

CAPITULO II
GENERALIDADES DEL FIDEICOMISO

CAPITULO II

GENERALIDADES DEL FIDEICOMISO

CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

Concepto del Fideicomiso.

Elementos del Fideicomiso.

Patrimonio Autónomo.

Titularidad o Propiedad Fiduciaria.

Teoría del Mandato.

Teoría del Patrimonio de Afectación.

Teoría del Desdoblamiento del Derecho de Propiedad.

El Fideicomiso como acto Mercantil.

Teoría de la Titularidad del Fiduciario.

El Fideicomiso como Negocio Fiduciario.

El Fideicomiso como Negocio Jurídico.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE

Capacidad del Fideicomitente.

Facultades del Fideicomitente.

Obligaciones del Fideicomitente.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO

Derechos del Fideicomisario.

Obligaciones del Fideicomisario.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO

Derechos del Fiduciario.

Obligaciones del Fiduciario.

MARCO LEGAL DEL FIDEICOMISO MEXICANO

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO

En cuanto a su Constitución.

En cuanto a la Forma.

En onerosas y gratuitas.

En cuanto a las partes.

Por Disposición de la Ley.

En Cuanto a los Bienes.

En Cuanto a los Fines.

- Fideicomiso de Inversión.
- Fideicomiso de Seguros.
- Fideicomisos Sociales.
- Fideicomisos Testamentarios.
- Fideicomisos para Empresas.
- Fideicomiso de Garantía.
- Fideicomiso de Administración.

En Cuanto a su Duración.

En Cuanto a su Revocabilidad e Irrevocabilidad.

En Cuanto a su extinción.

En Cuanto a su Prohibición.

DISTINCION FRENTE A OTRAS FIGURAS JURIDICAS

El Contrato.

El Mandato.

El Depósito.

El Mutuo.

Cesión de Derechos.

Cesión de Créditos.

Hipoteca.

Fianza.

Prenda.

CAPITULO II GENERALIDADES DEL FIDEICOMISO

- Concepto y Naturaleza Jurídica del Fideicomiso

Señala Batiza: El término Fideicomiso, en su nueva aceptación como equivalente del trust, aparece en México, por primera vez en el proyecto Limantour y en el Derecho Positivo en la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924 (1).

Debemos recordar que el término Fideicomiso, tiene sus antecedentes en el Derecho Romano, que era una figura que se enlazaba con la idea de sucesión testamentaria, aplicándose a la herencia o parte de ella, que el testador manda al heredero que tramita a otro.

Para JOAQUIN RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ: "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 cual se destine" (2).

Aquí ya introduce el término negocio fiduciario que posteriormente estudiaremos.

(1) Opcit, pag. 121

(2) RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN, Curso de Derecho Mercantil Tomo II, 6ª Edición, Editorial Porrúa 1957, pág. 119.

Otra definición de Joaquín Rodríguez es la siguiente: "El Fideicomiso es 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 para el cumplimiento del fin" (3).

Para Luis Moñoz. "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" (4).

Para Villagorda Lozano: 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 ejercitar los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario"(5).

Para Batiza: El fideicomiso. "Es un acto jurídico reglamentado por el derecho Positivo, un vínculo único, con validez y eficacia idénticas entre las partes y frente a terceros" (6).

La Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926 definía al Fideicomiso de la siguiente manera "El Fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable, en virtud del cual

(3) op cit. pag. 118

(4) Op cit pág. 4

(5) Op cit pág. 132

(6) Op cit. pág. 121.

se entregan al Banco, con el caracter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de su producto, según la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario" (art. 6)

Alfaro, define al fideicomiso, en su artículo primero de su proyecto de la siguiente manera: "El Fideicomiso, es un mandato irrevocable, en virtud del cual se transmiten determinados bienes, a una persona llamado fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que los transmite, llamado fideicomitente a beneficio de un tercero llamado fideicomisario" (7).

Veamos dos diferencias esenciales en ambas definiciones:

I. La ley de 1926; estipula que será el Banco, el único que pueda tener el caracter de fiduciario; ya no se deja al arbitrio del fideicomitente entregar los bienes a una persona de su confianza, como se veía en el derecho alemán, o en el trust inglés; se entregaban al Banco y este disponía de los bienes no en caracter de titular o propietario, sino en caracter de mandato, un mandato irrevocable, según lo establecía la ley.

II. La ley de 1926. Se refiere a una entrega de los bienes, mientras que el proyecto Alfaro, señala que los bienes se transmiten.

(7) ALFARO RICARDO. Adaptación del Trust Anglosajón al Derecho Civil; Revista para Agosto 1946, Pág. 50.

Señala la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, vigente en la actualidad, en su artículo 346. "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente, destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria". (8)

Esta definición que dá la ley actual no hace mención de la tercera figura que sería el fideicomisario, o beneficiario, y la expresión " a un fin determinado", deja una laguna en la ley, en donde ese fin lícito puede ser una variedad de supuestos y no sólo la entrega o la administración del bien como lo señala propiamente la figura del fideicomiso.

Señala Batiza. "La deficiencia técnica fundamental en el concepto no es difícil de descubrir; es resultado de la mutilación que se hizo al mecanismo peculiar de la institución al privársele de su efecto traslativo de dominio. En las leyes de 1926, este efecto traslativo fué reemplazado, por una entrega de bienes, por más que dicho efecto se admitía en otras disposiciones, en la ley vigente la mutilación persiste porque consagra la idea de afectación preconizada por Lepaule, pero sin admitir como lo hacía este autor, que el sujeto de derecho encargado de realizarla, es titular de todos los derechos que le sean útiles para cumplir su obligación, dicho autor al observar el funcionamiento del trust y al describirlo posteriormente, reconocía que su propietario, el settlor, transmitía determinados bienes total o parcialmente a un tercero, llamado trustee, único designado como propietario de los

(8) Ley Cenral de Titulos y Operaciones de Crédito, 49ª Edición, Editorial Porrúa México 1987. pág. 331.

bienes y a quien se inscribe como tal cuando se requiere registro, resulta curioso notar que al incorporar en forma trunca la construcción de Lepaulle, el legislador mexicano se adelantó a la transformación ulterior sufrida en el pensamiento de este jurista, que no sólo no se ajusta a los principios del trust anglosajón, sino que francamente los desnaturaliza" (9).

Señala Cervantes Ahumada. "El Fideicomiso, es un negocio jurídico, por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario para la realización de un fin determinado" (10)

De la definición podemos obtener los elementos del fideicomiso.

- A. Los Sujetos
- B. Patrimonio Autónomo
- C. Titularidad o propiedad fiduciaria

A. Los Sujetos. Son las tres personas que forman el fideicomiso.

1. El Fideicomitente. Es quien transmite al fiduciario, la titularidad de los bienes, es el que separa de su patrimonio una masa de bienes; y los entregará al Fiduciario

(9) Op. cit. pág. 126

(10) CERVANTES AHUMADA RAUL, Titulos y Operaciones de Crédito, México, 6ª Edición, Editorial Porrúa 1954, pág. 310.

señala Cervantes Ahumada, que no se requiere que dicha persona sea propietaria de los Bienes y basta con que pueda disponer de ellos para realizar la afectación.

2. El Fiduciario. Es quien recibe estos bienes para destinarlos a los fines indicados por el fideicomitente; que en todo caso sería la entrega de estos bienes a un tercero o beneficiario.

3. El Fideicomisario. Este recibe los beneficios del fideicomiso de acuerdo con la voluntad del Fideicomitente y con los fines del propio fideicomiso.

Se puede dar el caso que el fideicomitente sea a su vez fideicomisario, más el fiduciario no puede ser fideicomisario, pues éste fideicomiso sería nulo.

PATRIMONIO AUTONOMO

Al constituirse todo fideicomiso los bienes que le componen, mientras dure el mismo forman un patrimonio autónomo, desprendido o separado del autor del fideicomiso, pero también distinto de los patrimonios propios del fiduciario y del Fideicomisario, es un patrimonio sin dueño inmediato, pero sí con un titular, el fiduciario que debe dar a tales bienes el destino que los fines del propio fideicomiso determinen.

TITULARIDAD O PROPIEDAD FIDUCIARIA

En el Derecho Anglosajón; es común hablar del trust property pues debemos recordar que en el Derecho Anglosajón el trustee adquiría los bienes en propiedad del settlor; y

no era más que a través del Derecho de equidad que se le podía obligar a éste a cumplir con sus funciones, que era entregar los bienes al cestui, pues ante el common law, el trustee es el legítimo propietario y el término ha querido también transplantarse y ser aplicado al Fideicomiso. Inclusive autores prestigiados hablan de dueño fiduciario, y de dueño jurídico sin embargo, hay que aclarar que a través del fideicomiso no se transmite la propiedad al fiduciario ni este, en ningún momento se convierte en dueño de los bienes fideicomitidos, se trata de la transmisión de la titularidad para administrar la cosa o para disponer de ella, dentro de las instrucciones específicas que el fideicomitente haya dado; si analizamos el artículo 830 del Código Civil, que señala: "El propietario de una cosa, puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes". (11)

Podemos señalar que el fiduciario no puede gozar ni disponer del bien a su arbitrio, en cuanto que debe apegarse a lo establecido al constituirse el Fideicomiso, esto lo aclaramos aun más si analizamos algunas de las limitaciones del Fiduciario.

1. El Fiduciario, no puede actuar en exceso de las Funciones que se le han atribuido.
2. No paga contraprestación alguna a cambio de la titularidad que se le transmite.
3. Esa transmisión del título no causa el impuesto de traslación de dominio.

(11) CODIGO CIVIL para el Distrito Federal en Materia Común y - para toda la República en Materia Federal 7ª Edición Edit Porrúa, México, 1987, pág. 158.

4. Precisamente por no ser propietario, el fiduciario no está obligado al saneamiento, responsabilidad que incumbe al Fideicomitente.

Podemos definir al fideicomiso de la siguiente manera:

Es una afectación de Bienes, que realiza el fideicomitente al entregar sus bienes al Fiduciario, para que este los entregue o los administre en beneficio de un tercero llamado Fideicomisario.

NATURALEZA JURIDICA.

Señala Villagordo. "Ante la necesidad de adoptar la institución anglosajona del trust, la doctrina latinoamericana iniciada por el Doctor RICARDO J. ALFARO y aceptada en nuestras leyes de 1924 y 1926, se fundó en que el Fideicomiso se asimilaba a un mandato de caracter irrevocable. Posteriormente cuando la Doctrina siguió el pensamiento de Pierre Lapaulle, llegó a la conclusión de que se trataba de un patrimonio de afectación. Esta teoría trascendió a nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932. Surge después la teoría de Remo Franceschelli, quien concluye su estudio del trust, asimilado al sistema Jurídico de ascendencia romana como un desdoblamiento de la propiedad, nuestro medio jurídico admite y desarrolla esta teoría, no ya enfocada el trust, sino a nuestro Fideicomiso, Manuel Lizardi Albarran, en su obra ensayo sobre la naturaleza jurídica del Fideicomiso, esta teoría traduce, a nuestro sistema jurídico el doble régimen anglosajón de la equity y del Common Law como la propiedad legal de que es titular en beneficio económico de la transmisión de dicha propiedad cuyo titular es

el Fideicomisario". (12)

De lo anterior podemos deducir; que existen distintas teorías; que pretenden explicar la naturaleza jurídica del Fideicomiso.

Primero analizaremos la Teoría del Mandato; que expuso el Doctor Ricardo J. Alfaro, él señalaba que el Fideicomiso es un mandato irrevocable; en virtud del cual se transmiten al Fiduciario determinados bienes, para que disponga de ellos y de sus productos según la voluntad del que los entrega llamado Fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario; y que no podemos confundir al Fideicomiso con un mandato; en cuanto que este puede ser revocable por el mandante y el fideicomiso no puede ser revocable por el fideicomitente, y la función que tiene el fiduciario es la de efectuar un encargo por cuenta del Fideicomitente; Señala Alfaro: "Ahora bien, si por una parte se hablaba que el mandato era la institución más análoga al trust, pero por la otra se observaba que el mandato resultaba ineficaz para los fines del trust por el hecho de ser revocable, ¿Qué figura surgía ante la mente como la más apropiada para presentar ante la mentalidad latina la institución extraña del trust? Pues la figura anti-tética y contradictoria de un mandato irrevocable, de una comisión o encargo sui-géneris, especial nuevo, un encargo que el mandante no pudiera deshacer y mediante el cual se desprendiera definitivamente del dominio de las cosas objeto del encargo, sólo así se podía crear un patrimonio independiente, cuyo dominio adquiría el fiduciario en forma definitiva y no precaria, y con la obligación de cumplir con las dispo-

(12) Op. cit pág. 86

siciones del turst " (13)

Pero acudamos al artículo 2546 del Código Civil que nos dice que: "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga". (14).

De la definición podemos deducir que el mandato es revocable, nadie puede ser representado contra su voluntad en la celebración de un acto, así que no podemos darle al mandato la característica de irrevocabilidad; el Fideicomiso es una figura jurídica independiente que surge y nace en forma auténtica y tiene una legislación propia, no podemos confundirla con el mandato; además, en el mandato la función del mandatario es ejecutar actos jurídicos que el mandante le encarga; en el Fideicomiso su función es transmitir y entregar los bienes a un tercero o bien administrar estos bienes en beneficio del fideicomisario; y para cumplir con su función necesita tener la titularidad de los mismos; lo que no sucede en el mandato, existe una transmisión de derechos en el mandato, sin embargo; en el fideicomiso, existen una transmisión de Bienes o Derechos, se dice que al Constituirse el Fideicomiso el Fideicomitente separa de su patrimonio un bien o determinada cantidad de bienes y los entrega al Fiduciario; para que éste los administre o entregue a un tercero llamado fideicomisario. De lo cual se deduce que los elementos del Fideicomiso son tres: Fideicomitente, Fiduciario y Fideicomisario,

(13) ALFARO RICARDO J. ADAPTACION DEL TURST DEL DERECHO ANGLO SAJON AL DERECHO CIVIL, 1ª Edición, Editorial Cursos Monográficos. Vol I, Academia Interamericana de Derecho -- Comparado e Internacional, La Habana, Cuba 1948, pp. 41- y 42.

(14) Op cit. pág. 392.

los elementos del mandato son dos: mandante y Mandatario, por lo cual no podemos señalar que el Fideicomiso sea un mandato irrevocable.

TEORIA DEL PATRIMONIO DE AFECTACION.

Esta teoría cuyo autor fué Landerreche Obregón Juan y es apoyada por Cervantes Ahumada, señala que el Fideicomiso es fundamentalmente un patrimonio que se afecta a un fin determinado, tiene como finalidad la formación de un patrimonio destinado a un fin lícito, sin que necesariamente tenga como requisito, la existencia de un propietario determinado, sino como simple condición, la que de un órgano que realice el fin que se persigue. en este caso puede no existir propietario de los bienes afectados al fin perseguido, siendo bastante con que la afectación se realice de modo adecuado para que los bienes cumplan su función de medios de alcanzar los fines de que se trata. Señala esta teoría que la transferencia del dominio que hace el Fideicomitente no es en favor de una persona determinada; sino como afectación para el fin que constituye el objeto del fideicomiso. Los efectos de la afectación fiduciaria son el constituir un patrimonio especial, el patrimonio del fideicomiso que se integra con los bienes afectados, y que forma un patrimonio autónomo es decir, que no pertenece a ninguna de las personas que participan en el fideicomiso y al cual quedan transferidos los derechos afectados por el fideicomitente y es en virtud de ésta autonomía que queda legalmente fuera de la quiebra del Fideicomitente, del fiduciario y del fideicomisario, en tanto que el patrimonio del fideicomiso como tal puede ser objeto de quiebra, salvo las responsabilidades en que pueda haber incurrido por negligencia o mala fé y señala que al fiduciario le corresponde una obligación, el desempeño de un servicio que es la ejecución

de aquel y precisamente para cumplirla por ser el órgano de su realización, se le atribuye el ejercicio exclusivo de todos los derechos y acciones relativos al patrimonio en fideicomiso por la necesidad que tiene de poder ejercitar unas y otras, pero sin que ello implique que sea titular de dichos derechos sino sólo el órgano de su ejercicio, el trustee y fiduciario reciben encargos de confianza que deben cumplir a base de buena fé, de donde les viene su nombre y el de la institución misma trust, fideicomiso, que se basa todo en este encargo.

El Fiduciario no puede ser considerado como propietario por la razón elemental de que no puede disponer en su propio provecho del patrimonio del fideicomiso, sino por el contrario, está obligado a usar y disponer de él exclusivamente para el fin a que está efecto.

El propietario de un bien, es un derecho natural usar y disponer del bien a su arbitrio, pero el fiduciario, es una obligación usar o disponer del bien en beneficio de un tercero llamado fideicomisario.

En cuanto a esta teoría estoy completamente de acuerdo en cuanto que el bien materia del fideicomiso, se encuentre en afectación, al estar los bienes en posesión del fideicomitente, forman parte de un patrimonio personal más al separarse de ellos y entregarlos al fiduciario, no pasan a ser propiedad de este, sino de acuerdo a la separación que hace Brinz, se convierte en un patrimonio impersonal; en cuanto que señala que la característica de éste patrimonio es la de carecer de dueño pero se encuentran adscritos al logro de una finalidad determinada y gozan de garantías jurídicas especiales, señala que la circunstancia de que estos patrimonios no per-

tenezcan a una persona no significa que no tengan derechos, los derechos existen pero no son de alguien sino de algo, en este caso de la finalidad del propio fideicomiso, por lo que los bienes que forman el fideicomiso tienen la característica de no pertenecer a una persona en particular.

Lo que podemos criticar a esta teoría es que señala que el fiduciario tiene una especie de mandato que debe cumplir sin que sea titular del mismo, en primer lugar ya señalamos que el fideicomiso, no es un mandato, y en segundo lugar hay que distinguir entre titular y propietario, si bien la ley no nos define el concepto de titularidad, lo podemos adecuar como el que está frente a los bienes, el que tiene la responsabilidad; y el propietario es el que puede disponer y usar del bien de acuerdo a los límites señalados por la ley, el fiduciario es el titular del bien, y así poder cumplir con sus obligaciones, y si para cumplir con dicha obligación se requiere enajenar el bien materia del fideicomiso y si se lo permiten las cláusulas del acto constitutivo del fideicomiso las enajenará; no como propietario del bien, sino como titular de los mismos, otra crítica que se le haría a esta teoría es que señala que el fideicomiso como el trust, se forman en un plano de confianza, tal vez en el trust así haya sido en cuanto que se entregaban en propiedad los bienes al trustee; y así este se convertía en propietario legal del bien con apoyo en el Common Law y quedaba a su arbitrio cumplir o no con su obligación, se confiaba en que el trustee haría buen uso del bien, sin embargo en el fideicomiso mexicano; se perdió el concepto de confianza cuando ya no queda como facultad del fideicomitente nombrar a una persona de su confianza como fiduciaria, sino es la ley quien le establece que la fiduciaria debe de ser una institución de crédito, y ya no queda al arbitrio de esta institución como era en

el caso del trustee de cumplir o no con su obligación ya que deberá cumplirla por que así lo señala la ley y en caso de desacato, será sancionada por la misma, la Figura de la confianza se pierde en el fideicomiso mexicano.

LA TEORIA DEL DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

Señala Villagordoa Lozano: "Otra corriente muy importante en la doctrina es la que trata de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso como un desdoblamiento del derecho de propiedad originario, como consecuencia de ésta teoría se obtienen dos titulares acerca de un determinado bien, uno de los titulares el fiduciario tiene la titularidad jurídica y el fideicomisario, la titularidad de caracter económico" (15).

Esta teoría se conecta al trust inglés en el que debemos recordar que en éste el settlor (fideicomitente), entregaba el bien al trustee (fiduciario) para que éste se lo entregara a un tercero llamado cestui que trust (fideicomisario), más esta última figura no era reconocida por el common law en cuanto que la asemejaban con un contrato a favor de terceros; el cual no estaba permitido en el derecho inglés; en fin el trust no estaba permitido y para el derecho legal no era más que una transmisión de propiedad del settlor al trustee por lo cual el trustee era el propietario legal del bien, sin embargo surge la figura del canceller y con él, el derecho de equidad, ya que si el trustee no quería cumplir con sus obligaciones acudía el beneficiario ante el canceller para que éste le otorgaran la propiedad de equidad del bien, por lo tanto; existe un desdoblamiento del derecho de propiedad originaria, de

(15) Op. cit. pág. 62

tal forma que se obtienen 2 titulares, el fiduciario dueño jurídico que dispone del bien y el fideicomisario que es el titular económico, es el que si no dispone del bien, disfruta de este.

Sin embargo no podemos aceptar que en nuestro derecho existan dos propietarios del bien, la existencia de uno excluye a otro, es más, como señalamos el fiduciario no es el propietario del bien, sólo es su titular, y el fideicomisario no lo es hasta que se realiza el fin del fideicomiso, y si así está establecido en el acto que constituye el mismo, aceptar esta teoría implicaría aceptar que en México, tenemos 2 regímenes jurídicos, como lo hay en Inglaterra, hay que regular el fideicomiso, de acuerdo y conforme a nuestra legislación, si bien proviene esta figura de una legislación externa no vamos a hacerla propia tal y como se nos presenta, hay que adecuarla a nuestro régimen jurídico, el cual tiene sus matices propios y el cual no permitiría la existencia de dos propietarios sobre un bien, el uno excluye al otro.

EL FIDEICOMISO COMO ACTO UNILATERAL.

Sus expositores más importantes son: Joaquin Rodriguez y Rodriguez, Emilio Krieguer Vazquez y Roberto Molina Pasquel.

Esta teoría señala que el Fideicomiso, surge con la declaración unilateral del fideicomitente, en un acto inter vivos caso en que su declaración es de inmediato obligatoria para él, ya que no puede revocarla si no se reserva expresamente tal facultad, ni puede modificarla sin el consentimiento del Fideicomisario, por lo que la voluntad del fiduciario o del Fideicomisario se adhiere a la del Fideicomitente.

No podemos señalar que el fideicomiso sea un acto unilateral en cuanto que se requiere la aceptación del fiduciario, cuando menos para que se de la perfección del fideicomiso. El fideicomiso es una relación de obligaciones y derechos entre sus partes, es una relación tripartita, y esos derechos y obligaciones no pueden surgir sólo de la voluntad del Fideicomitente.

TEORIA DE LA TITULARIDAD DEL FIDUCIARIO

Esta teoría cuyo autor es YARZA OCHOA CARLOS, señala que el Fiduciario tiene una especie de propiedad muy especial, que le llama propiedad fiduciaria y la define como una propiedad peculiar, caracterizada por una limitación obligatoria que afecta personalmente a su titular sobre el uso de sus facultades y generalmente sobre el tiempo de duración de su titularidad, es algo así como una verdadera propiedad detentada legalmente por un no verdadero propietario; exagerada expresión e inexacta pero que puede mejor que cualquier otra dar una idea gráfica de lo que representa la vinculación personal del sujeto titular, en contraste con la integridad real del derecho.

No podemos aceptar esta teoría, es inexacta a la verdadera figura del fideicomiso, el fiduciario no es propietario, es titular de los bienes, Ya analizamos este punto, y no podemos aceptar la existencia de una propiedad fiduciaria.

EL FIDEICOMISO: COMO NEGOCIO FIDUCIARIO

Esta doctrina señala que el Fideicomiso debe considerarse como una variedad de los negocios fiduciarios, tenien-

do como característica el negocio fiduciario la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarla. Para la consecución de un fin determinado, se elige una forma jurídica que permite más de lo que es necesario para la realización de aquel con conocimiento de las partes, de los exigidos para el fin práctico que se persigue, señala Luis Muñoz.: "Así por ejemplo, si para que una persona pueda cobrar una letra de cambio, se le hace un endoso en propiedad, tendremos un negocio fiduciario, porque el endoso en propiedad da muchas más facultades de las que son estrictamente indispensables - para el cobro del documento, para lo que bastaría un endoso en procuración. Si con objeto de darle una garantía a un acreedor, se inscribe a su nombre, en el registro, una casa propiedad del deudor, o de un tercero, tendremos otro negocio fiduciario, porque en virtud de la inscripción en el registro el acreedor aparece como dueño del inmueble para todos los efectos legales y no como titular de un simple derecho de garantía, aspecto que solo se conserva entre el acreedor y el deudor" (16).

Y así se señala que el fideicomiso es una especie de negocio fiduciario; en donde el fiduciario es dueño del patrimonio (dueño fiduciario); que implica que es dueño en función del fin que debe cumplir y que es dueño normalmente temporal; Luis Muñoz habla del aspecto real que sería la traslación de dominio que se hace al fiduciario y que opera frente a terceros y un aspecto interno y que tiene efectos interpartes; y señala: "El Fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad domi-

(16) op. cit. pág. 49

do como característica el negocio fiduciario la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarla. Para la consecución de un fin determinado, se elige una forma jurídica que permite más de lo que es necesario para la realización de aquel con conocimiento de las partes, de los exigidos para el fin práctico que se persigue, señala Luis Muñoz.: "Así por ejemplo, si para que una persona pueda cobrar una letra de cambio, se le hace un endoso en propiedad, tendremos un negocio fiduciario, porque el endoso en propiedad da muchas más facultades de las que son estrictamente indispensables - para el cobro del documento, para lo que bastaría un endoso en procuración. Si con objeto de darle una garantía a un acreedor, se inscribe a su nombre, en el registro, una casa propiedad del deudor, o de un tercero, tendremos otro negocio fiduciario, porque en virtud de la inscripción en el registro el acreedor aparece como dueño del inmueble para todos los efectos legales y no como titular de un simple derecho de garantía, aspecto que solo se conserva entre el acreedor y el deudor" (16).

Y así se señala que el fideicomiso es una especie de negocio fiduciario; en donde el fiduciario es dueño del patrimonio (dueño fiduciario); que implica que es dueño en función del fin que debe cumplir y que es dueño normalmente temporal; Luis Muñoz habla del aspecto real que sería la traslación de dominio que se hace al fiduciario y que opera frente a terceros y un aspecto interno y que tiene efectos interpartes; y señala: "El Fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad domi-

(16) op. cit. pág. 49

do como característica el negocio fiduciario la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarla. Para la consecución de un fin determinado, se elige una forma jurídica que permite más de lo que es necesario para la realización de aquel con conocimiento de las partes, de los exigidos para el fin práctico que se persigue, señala Luis Muñoz.: "Así por ejemplo, si para que una persona pueda cobrar una letra de cambio, se le hace un endoso en propiedad, tendremos un negocio fiduciario, porque el endoso en propiedad da muchas más facultades de las que son estrictamente indispensables - para el cobro del documento, para lo que bastaría un endoso en procuración. Si con objeto de darle una garantía a un acreedor, se inscribe a su nombre, en el registro, una casa propiedad del deudor, o de un tercero, tendremos otro negocio fiduciario, porque en virtud de la inscripción en el registro el acreedor aparece como dueño del inmueble para todos los efectos legales y no como titular de un simple derecho de garantía, aspecto que solo se conserva entre el acreedor y el deudor" (16).

Y así se señala que el fideicomiso es una especie de negocio fiduciario; en donde el fiduciario es dueño del patrimonio (dueño fiduciario); que implica que es dueño en función del fin que debe cumplir y que es dueño normalmente temporal; Luis Muñoz habla del aspecto real que sería la traslación de dominio que se hace al fiduciario y que opera frente a terceros y un aspecto interno y que tiene efectos interpartes; y señala: "El Fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad domi-

(16) op. cit. pág. 49

do como característica el negocio fiduciario la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarla. Para la consecución de un fin determinado, se elige una forma jurídica que permite más de lo que es necesario para la realización de aquel con conocimiento de las partes, de los exigidos para el fin práctico que se persigue, señala Luis Muñoz.: "Así por ejemplo, si para que una persona pueda cobrar una letra de cambio, se le hace un endoso en propiedad, tendremos un negocio fiduciario, porque el endoso en propiedad da muchas más facultades de las que son estrictamente indispensables - para el cobro del documento, para lo que bastaría un endoso en procuración. Si con objeto de darle una garantía a un acreedor, se inscribe a su nombre, en el registro, una casa propiedad del deudor, o de un tercero, tendremos otro negocio fiduciario, porque en virtud de la inscripción en el registro el acreedor aparece como dueño del inmueble para todos los efectos legales y no como titular de un simple derecho de garantía, aspecto que solo se conserva entre el acreedor y el deudor" (16).

Y así se señala que el fideicomiso es una especie de negocio fiduciario; en donde el fiduciario es dueño del patrimonio (dueño fiduciario); que implica que es dueño en función del fin que debe cumplir y que es dueño normalmente temporal; Luis Muñoz habla del aspecto real que sería la traslación de dominio que se hace al fiduciario y que opera frente a terceros y un aspecto interno y que tiene efectos interpartes; y señala: "El Fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad domi-

(16) op. cit. pág. 49

do como característica el negocio fiduciario la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarla. Para la consecución de un fin determinado, se elige una forma jurídica que permite más de lo que es necesario para la realización de aquel con conocimiento de las partes, de los exigidos para el fin práctico que se persigue, señala Luis Muñoz.: "Así por ejemplo, si para que una persona pueda cobrar una letra de cambio, se le hace un endoso en propiedad, tendremos un negocio fiduciario, porque el endoso en propiedad da muchas más facultades de las que son estrictamente indispensables - para el cobro del documento, para lo que bastaría un endoso en procuración. Si con objeto de darle una garantía a un acreedor, se inscribe a su nombre, en el registro, una casa propiedad del deudor, o de un tercero, tendremos otro negocio fiduciario, porque en virtud de la inscripción en el registro el acreedor aparece como dueño del inmueble para todos los efectos legales y no como titular de un simple derecho de garantía, aspecto que solo se conserva entre el acreedor y el deudor" (16).

Y así se señala que el fideicomiso es una especie de negocio fiduciario; en donde el fiduciario es dueño del patrimonio (dueño fiduciario); que implica que es dueño en función del fin que debe cumplir y que es dueño normalmente temporal; Luis Muñoz habla del aspecto real que sería la traslación de dominio que se hace al fiduciario y que opera frente a terceros y un aspecto interno y que tiene efectos interpartes; y señala: "El Fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad domi-

(16) op. cit. pág. 49

do como característica el negocio fiduciario la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarla.

Para la consecución de un fin determinado, se elige una forma jurídica que permite más de lo que es necesario para la realización de aquel con conocimiento de las partes, de los exigidos para el fin práctico que se persigue, señala Luis Muñoz.: "Así por ejemplo, si para que una persona pueda cobrar una letra de cambio, se le hace un endoso en propiedad, tendremos un negocio fiduciario, porque el endoso en propiedad da muchas más facultades de las que son estrictamente indispensables - para el cobro del documento, para lo que bastaría un endoso en procuración. Si con objeto de darle una garantía a un acreedor, se inscribe a su nombre, en el registro, una casa propiedad del deudor, o de un tercero, tendremos otro negocio fiduciario, porque en virtud de la inscripción en el registro el acreedor aparece como dueño del inmueble para todos los efectos legales y no como titular de un simple derecho de garantía, aspecto que solo se conserva entre el acreedor y el deudor" (16).

Y así se señala que el fideicomiso es una especie de negocio fiduciario; en donde el fiduciario es dueño del patrimonio (dueño fiduciario); que implica que es dueño en función del fin que debe cumplir y que es dueño normalmente temporal; Luis Muñoz habla del aspecto real que sería la traslación de dominio que se hace al fiduciario y que opera frente a terceros y un aspecto interno y que tiene efectos interpartes; y señala: "El Fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad domi-

(16) op. cit. pág. 49

do como característica el negocio fiduciario la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarla.

Para la consecución de un fin determinado, se elige una forma jurídica que permite más de lo que es necesario para la realización de aquel con conocimiento de las partes, de los exigidos para el fin práctico que se persigue, señala Luis Muñoz.: "Así por ejemplo, si para que una persona pueda cobrar una letra de cambio, se le hace un endoso en propiedad, tendremos un negocio fiduciario, porque el endoso en propiedad da muchas más facultades de las que son estrictamente indispensables - para el cobro del documento, para lo que bastaría un endoso en procuración. Si con objeto de darle una garantía a un acreedor, se inscribe a su nombre, en el registro, una casa propiedad del deudor, o de un tercero, tendremos otro negocio fiduciario, porque en virtud de la inscripción en el registro el acreedor aparece como dueño del inmueble para todos los efectos legales y no como titular de un simple derecho de garantía, aspecto que solo se conserva entre el acreedor y el deudor" (16).

Y así se señala que el fideicomiso es una especie de negocio fiduciario; en donde el fiduciario es dueño del patrimonio (dueño fiduciario); que implica que es dueño en función del fin que debe cumplir y que es dueño normalmente temporal; Luis Muñoz habla del aspecto real que sería la traslación de dominio que se hace al fiduciario y que opera frente a terceros y un aspecto interno y que tiene efectos interpartes; y señala: "El Fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad domi-

(16) op. cit. pág. 49

nicial sobre ciertos bienes con la limitación, de carácter obligatoria, de realizar sólo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan" (17).

Resume Luis Muñoz: "El Fiduciario es dueño jurídico pero no económico de los bienes que recibió en Fideicomiso". (18)

Francisco Ferrara señala en su monografía titulada "La simulación de los negocios jurídicos", y señala que el negocio fiduciario es un negocio serio realmente concluido entre las partes, sólo que para fines no propios de los negocios que componen el negocio fiduciario. Por ejemplo para garantizar un crédito, en vez de dar una cosa en prenda se dá en propiedad, quedando el acreedor obligado, en obligación fiduciario, esto es de Buena fé a no abusar de su carácter de dueño de la cosa; señala Ferrara, que en la práctica se acude a los negocios fiduciarios ya sea para llenar una laguna del derecho, una deficiencia del orden jurídico legal o para obtener especiales ventajas que se derivan de usar una vía indirecta en la realización de un negocio jurídico; el negocio fiduciario sirve para hacer posible la realización de Bienes que el orden jurídico no satisface para templar ciertas durezas que no se compadecen con las exigencias de los tiempos, para facilitar y acelerar el movimiento de la actividad comercial.

Señala Ferrara; como los particulares no pueden crear un tipo especial de negocio jurídico que de satisfacción a

(17) Op. cit. pag. 9

(18) Op. cit. pag. 9

los fines que ellos desean se verán obligados a servirse de los medios jurídicos existentes, combinándolos convenientemente y acuden al procedimiento de juntar varias formas jurídicas contradictorias a menudo combinadas y entrelazadas en forma tal que por ellas puede llegarse a resultados nuevos; el producto de esta combinación es precisamente, el negocio fiduciario.

El negocio fiduciario; se compone de dos negocios opuestos entre sí:

I. De un negocio real positivo, la transferencia de la propiedad o del crédito, que se realiza de modo perfecto o irrevocable.

II. De un contrato obligatorio negativo; la obligación del fiduciario de usar tan sólo en una cierta forma del Derecho adquirido, para restituirlo después al transferente o a un tercero.

Señala Ferrara; que la esencia del negocio fiduciario está en ser un negocio que va más allá del fin querido por las partes; supera la intención de ellas, presta constuencia jurídica de mayor alcance que las deseadas y necesarias para obtener el fin pretendido, se usa un medio más fuerte para obtener un resultado más debil; se emplea una forma jurídica más importante para obtener un resultado menor.

Así las características esenciales del negocio fiduciario:

A). Es un negocio no reglamentado en la ley; no tipificado por ella.

B). Es un negocio compuesto de dos negocios si tificados en la ley; pero cuyos efectos son contrarios, los efectos del negocio oculto, con eficacia interna entre las partes destruye los efectos del negocio aparente.

C). Va el negocio fiduciario en sus efectos más allá del fin querido por las partes, produce más consecuencias jurídicas que las necesarias para obtener aquel fin.

D). Una de sus finalidades es llenar un vacío legal, completar el derecho deficiente, corregir el derecho inadecuado.

El sólo hecho de que un tipo de negocio jurídico aparezca reglamentado en la ley, basta para excluirlo automáticamente de la definición del negocio fiduciario, pero el negocio ya reglamentado no puede considerarse como fiduciario; un ejemplo de negocio fiduciario es que antes de la vigencia de la ley hubiese deseado garantizar la educación de su hijo, con los productos de una finca; se hubiera encontrado con la siguiente situación: Si transmitía al hijo la propiedad de la finca; este la podía enajenar disponiendo de ella como dueño, sino la transmitía, los acreedores del padre presentes o futuros podrían embargarla en un momento de crisis, ante tal situación se acudía al negocio fiduciario; se buscaría al amigo de confianza, a quien se entregaría la finca en propiedad con la obligación de Buena fé, por su parte, de dedicar los productos a la educación de su hijo, y devolver la finca al padre o transmitirla a otra persona designada después de cierto tiempo.

Pero podemos criticar, que el fideicomiso no es un negocio fiduciario, ni tiene elementos de tales negocios no

sólo se encuentra tipificado en la ley, reglamentado por ella sino que no es un negocio compuesto de dos negocios de efectos contrarios; ni al practicarse se practica para llenar un vacío en el orden jurídico; ni es un negocio cuyos efectos vayan más allá del fin querido por las partes, sino que sus consecuencias pueden preverse y estipularse al celebrar el acto jurídico respectivo; además, las obligaciones del fiduciario no son de buena fé, sino en el sentido de que son de buena fé todas las obligaciones, las del Fiduciario son derivadas rigurosamente del fideicomiso mismo o de la ley. Tal vez el trust sea un negocio fiduciario, tal vez la naturaleza jurídica del trust, sea el desdoblamiento de la propiedad, pero el fideicomiso actual, no tiene su naturaleza jurídica en un negocio jurídico.

Sin embargo señala Luis Muñoz, que "el fideicomiso a su vez lo podemos definir como un negocio jurídico indirecto, en cuanto estos se caracterizan por el empleo de un negocio para la realización de fines obtenidos normalmente por otro. Los fines del fideicomiso podrían conseguirse mediante negocios reglamentados por la legislación positiva, por esto señala que es un negocio jurídico indirecto en cuanto que la transmisión de dominio que es su base, no persigue los resultados propios de la misma, sino otros cuya determinación depende de la voluntad de las partes." (19).

No podemos estar de acuerdo con Luis Muñoz, ya que no reúne los requisitos del negocio fiduciario, el fiduciario no es un dueño fiduciario, en cuanto que no obtiene la propiedad del bien, éste es titular de los mismos más no propieta-

(19) Op. cit. pág. 50

rio, inclusive Cervantes Ahumada define las características de los negocios fiduciarios de la siguiente manera:

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

El fideicomiso está completamente regulado por la ley; no sólo por la ley General de Títulos y operaciones de crédito que le destina un capítulo a su estudio, sino también por la legislación Bancaria.

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

El fideicomiso es una figura jurídica, auténtica que surge y nace por sí misma, y si en un principio se le trata de comparar con el mandato dándole un carácter de irrevocabilidad no podemos y como ya analizamos, aceptar esta teoría.

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

En el caso del trust inglés; en que la propiedad pasaba al trustee y quedaba a su arbitrio entregar el bien al cestui que trust ó con apoyo en el COMMON LAW, apropiarse del bien, en el fideicomiso mexicano, el fideicomitente no entrega la propiedad al fiduciario; no se inscribe el bien en el registro Público de la Propiedad y del Comercio a nombre del Fiduciario, sino los bienes forman un patrimonio fiduciario, el fideicomiso al igual que las personas jurídicas tiene

un patrimonio autónomo, propio, cuya finalidad es la finalidad del fideicomiso.

D. Una de las finalidades es llenar un vacío legal, completar el derecho deficiente y corregir el derecho inadecuado". (20).

Como ya señalamos; la finalidad del fideicomiso no es llenar un vacío legal; en cuanto que este está completamente regulado por la ley.

EL FIDEICOMISO, COMO NEGOCIO JURIDICO.

El 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, determinados efectos jurídicos.

Debemos recordar que los negocios jurídicos pueden ser unilaterales o plurilaterales según sea una o varias las voluntades que intervienen; en el caso del fideicomiso, podemos señalar que se trata de un negocio jurídico plurilateral en cuanto que intervienen tres voluntades, negando con ello la teoría del negocio unilateral.

Sin embargo para Luis Muñoz, "el fideicomiso es un negocio jurídico indirecto, en donde 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.

(20) CERVANTES AHUMADA RAUL, Apuntes de Derecho Mercantil, pág. 243.

un patrimonio autónomo, propio, cuya finalidad es la finalidad del fideicomiso.

D. Una de las finalidades es llenar un vacío legal, completar el derecho deficiente y corregir el derecho inadecuado". (20).

Como ya señalamos; la finalidad del fideicomiso no es llenar un vacío legal; en cuanto que este está completamente regulado por la ley.

EL FIDEICOMISO, COMO NEGOCIO JURIDICO.

El 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, determinados efectos jurídicos.

Debemos recordar que los negocios jurídicos pueden ser unilaterales o plurilaterales según sea una o varias las voluntades que intervienen; en el caso del fideicomiso, podemos señalar que se trata de un negocio jurídico plurilateral en cuanto que intervienen tres voluntades, negando con ello la teoría del negocio unilateral.

Sin embargo para Luis Muñoz, "el fideicomiso es un negocio jurídico indirecto, en donde 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.

(20) CERVANTES ANUMADA RAUL, Apuntes de Derecho Mercantil, pág. 243.

un patrimonio autónomo, propio, cuya finalidad es la finalidad del fideicomiso.

D. Una de las finalidades es llenar un vacío legal, completar el derecho deficiente y corregir el derecho inadecuado". (20).

Como ya señalamos; la finalidad del fideicomiso no es llenar un vacío legal; en cuanto que este está completamente regulado por la ley.

EL FIDEICOMISO, COMO NEGOCIO JURIDICO.

El 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, determinados efectos jurídicos.

Debemos recordar que los negocios jurídicos pueden ser unilaterales o plurilaterales según sea una o varias las voluntades que intervienen; en el caso del fideicomiso, podemos señalar que se trata de un negocio jurídico plurilateral en cuanto que intervienen tres voluntades, negando con ello la teoría del negocio unilateral.

Sin embargo para Luis Muñoz, "el fideicomiso es un negocio jurídico indirecto, en donde 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.

(20) CERVANTES ANUMADA RAUI, Apuntes de Derecho Mercantil, pág. 243.

un patrimonio autónomo, propio, cuya finalidad es la finalidad del fideicomiso.

D. Una de las finalidades es llenar un vacío legal, completar el derecho deficiente y corregir el derecho inadecuado". (20).

Como ya señalamos; la finalidad del fideicomiso no es llenar un vacío legal; en cuanto que este está completamente regulado por la ley.

EL FIDEICOMISO, COMO NEGOCIO JURIDICO.

El 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, determinados efectos jurídicos.

Debemos recordar que los negocios jurídicos pueden ser unilaterales o plurilaterales según sea una o varias las voluntades que intervienen; en el caso del fideicomiso, podemos señalar que se trata de un negocio jurídico plurilateral en cuanto que intervienen tres voluntades, negando con ello la teoría del negocio unilateral.

Sin embargo para Luis Muñoz, "el fideicomiso es un negocio jurídico indirecto, en donde 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.

(20) CERVANTES ANUMADA RAUL, Apuntes de Derecho Mercantil, pág. 243.

un patrimonio autónomo, propio, cuya finalidad es la finalidad del fideicomiso.

D. Una de las finalidades es llenar un vacío legal, completar el derecho deficiente y corregir el derecho inadecuado". (20).

Como ya señalamos; la finalidad del fideicomiso no es llenar un vacío legal; en cuanto que este está completamente regulado por la ley.

EL FIDEICOMISO, COMO NEGOCIO JURIDICO.

El 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, determinados efectos jurídicos.

Debemos recordar que los negocios jurídicos pueden ser unilaterales o plurilaterales según sea una o varias las voluntades que intervienen; en el caso del fideicomiso, podemos señalar que se trata de un negocio jurídico plurilateral en cuanto que intervienen tres voluntades, negando con ello la teoría del negocio unilateral.

Sin embargo para Luis Muñoz, "el fideicomiso es un negocio jurídico indirecto, en donde 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.

(20) CERVANTES ANUNADA RAUL, Apuntes de Derecho Mercantil, pág. 243.

un patrimonio autónomo, propio, cuya finalidad es la finalidad del fideicomiso.

D. Una de las finalidades es llenar un vacío legal, completar el derecho deficiente y corregir el derecho inadecuado". (20).

Como ya señalamos; la finalidad del fideicomiso no es llenar un vacío legal; en cuanto que este está completamente regulado por la ley.

EL FIDEICOMISO, COMO NEGOCIO JURIDICO.

El 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, determinados efectos jurídicos.

Debemos recordar que los negocios jurídicos pueden ser unilaterales o plurilaterales según sea una o varias las voluntades que intervienen; en el caso del fideicomiso, podemos señalar que se trata de un negocio jurídico plurilateral en cuanto que intervienen tres voluntades, negando con ello la teoría del negocio unilateral.

Sin embargo para Luis Muñoz, "el fideicomiso es un negocio jurídico indirecto, en donde 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.

(20) CERVANTES AHUMADA RAUL, Apuntes de Derecho Mercantil, pág. 243.

un patrimonio autónomo, propio, cuya finalidad es la finalidad del fideicomiso.

D. Una de las finalidades es llenar un vacío legal, completar el derecho deficiente y corregir el derecho inadecuado". (20).

Como ya señalamos; la finalidad del fideicomiso no es llenar un vacío legal; en cuanto que este está completamente regulado por la ley.

EL FIDEICOMISO, COMO NEGOCIO JURIDICO.

El 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, determinados efectos jurídicos.

Debemos recordar que los negocios jurídicos pueden ser unilaterales o plurilaterales según sea una o varias las voluntades que intervienen; en el caso del fideicomiso, podemos señalar que se trata de un negocio jurídico plurilateral en cuanto que intervienen tres voluntades, negando con ello la teoría del negocio unilateral.

Sin embargo para Luis Muñoz, "el fideicomiso es un negocio jurídico indirecto, en donde 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.

(20) CERVANTES AHUMADA RAUL, Apuntes de Derecho Mercantil, pág. 243.

un patrimonio autónomo, propio, cuya finalidad es la finalidad del fideicomiso.

D. Una de las finalidades es llenar un vacío legal, completar el derecho deficiente y corregir el derecho inadecuado". (20).

Como ya señalamos; la finalidad del fideicomiso no es llenar un vacío legal; en cuanto que este está completamente regulado por la ley.

EL FIDEICOMISO, COMO NEGOCIO JURIDICO.

El 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, determinados efectos jurídicos.

Debemos recordar que los negocios jurídicos pueden ser unilaterales o plurilaterales según sea una o varias las voluntades que intervienen; en el caso del fideicomiso, podemos señalar que se trata de un negocio jurídico plurilateral en cuanto que intervienen tres voluntades, negando con ello la teoría del negocio unilateral.

Sin embargo para Luis Muñoz, "el fideicomiso es un negocio jurídico indirecto, en donde 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.

(20) CERVANTES AHUMADA RAUL, Apuntes de Derecho Mercantil, pág. 243.

La garantía que generalmente solicita un acreedor en el contrato de 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 devolverlos una vez que haya liquidado el adeudo, en este caso las partes le han atribuido a la compraventa finalidades diversas de las señaladas por la ley y a éste negocio se le conoce como indirecto. Y así, los fines del fideicomiso pueden realizarse por medio de otros contratos y por ellos al fideicomiso lo consideran negocio jurídico indirecto." (21)

Más como sabemos las finalidades del fideicomiso, es administrar o entregar el bien a un tercero, o fideicomisario con las modalidades que el mismo fideicomiso señale y esta finalidad, no se va a lograr por medio de otras figuras jurídicas que no sea la del fideicomiso.

EL FIDEICOMISO, COMO ACTO MERCANTIL

Podemos afirmar que el fideicomiso; es un acto mercantil; en donde el legislador para ajustar la institución a la realidad del medio jurídico mexicano y vistos los antecedentes extranjeros que ya analizamos, quiso imponer al fideicomiso determinados requisitos, principalmente para revestirlos de seguridad y evitar abusos que pudieran derivarse de una amplia libertad en la práctica de la institución. Por eso se mercantilizó la operación, limitando las posibilidades de su celebración al hecho de que el fiduciario sea siempre una institución de crédito que por su propia naturaleza ofrece

(21) Op. cit. pág. 51

seguridades tanto a los fideicomitentes como a los fideicomisarios; Señala Ferrara: Los particulares no pueden por si solos crear instituciones que la ley no ha establecido; por tanto, si los particulares quisieren celebrar un fideicomiso, sin la intervención de una institución de crédito, tal operación carecería de eficacia frente a terceros, o bien caeríamos en otra figura jurídica diferente al fideicomiso, en cuanto que no se cumple con las formalidades que exige el fideicomiso. por lo tanto, se niega la existencia de los fideicomisos civiles, en donde la fiduciaria sea un particular.

Por lo que el fideicomiso fué adoptado en la legislación Bancaria y en los títulos y operaciones de Crédito, y no en el Código civil, convirtiéndolo en un acto de comercio.

Señala Batiza que el fideicomiso puede tener un caracter mixto: "Es indudable que el fideicomiso con frecuencia reviste el caracter de acto mixto; civil (susceptible tambien de ser administrativo o laboral), para el fideicomitente y mercantil para el fiduciario, habida cuenta de su calidad de institución Bancaria, de orden distinto sería por conveniencia someter el acto mixto de las partes contratantes a la legislación mercantil". (22).

Es imposible aceptar la teoría de Batiza; en cuanto que si bien la finalidad del fideicomiso sea civil, administrativa o laboral, todo dependiendo de la voluntad del fideicomitente, el fideicomiso es una figura mercantil, como lo es el cheque el pagaré o la letra de cambio, su finalidad es un acto de comercio regulada por la ley de títulos y Operaciones de Crédito.

(22) Op. cit. pág. 139

Para confirmar lo anterior el artículo 75 del Código de Comercio señala: Le Ley reputa actos de Comercio:

XII. Las operaciones de Comisión Mercantil

XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles.

XIV. Las operaciones de los BANCOS. (23).

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE

Existen tres sujetos que forman el Fideicomiso

A. EL FIDEICOMITENTE.

B. EL FIDUCIARIO

C. EL FIDEICOMISARIO.

Dos son esenciales para que el fideicomiso se perfeccione, el fideicomitente y el fiduciario, puede aparecer un tercer sujeto cuya presencia sin embargo no es esencial ni necesaria en todos los casos para la existencia del acto, y esto es el fideicomisario.

EL FIDEICOMITENTE

Es quien transmite al fiduciario la titularidad de sus bienes y afecta estos a los fines mismos del fideicomiso,

es el que aparta de su masa patrimonial una cantidad de Bienes y los entrega al Fiduciario, no se requiere señala Cervantes Ahumada, que este sea propietario de los Bienes y basta con que pueda disponer de ellos para realizar la afectación.

EL FIDUCIARIO.

Es quien recibe dichos bienes para destinarlos a los fines indicados por el fideicomitente y quien tiene la titularidad de los mismos.

EL FIDEICOMISARIO

Que es quien recibe o puede recibir los beneficios del fideicomiso de acuerdo con la voluntad del fideicomitente y con los fines del propio fideicomiso.

CAPACIDAD DEL FIDEICOMITENTE

Señala el artículo 349 de la Ley General de Títulos y Ó.C.,-- "Sólo pueden ser fideicomitentes, las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trata de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto, o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que estas designen". (24).

El Fideicomitente puede ser:

- Persona Física.

(24) Op. cit. pág. 330

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- Persona Jurídica.
- Autoridades Judiciales.
- Autoridades Administrativas.
- La Secretaría de Hacienda, quien tendrá el caracter único de fideicomitente del gobierno federal.

FACULTADES DEL FIDEICOMITENTE.

1. El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del art. 359.

El artículo 359, fracción II. Señala. "Aquellos en los cuales el Beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que esten vivas o concebidas ya a la muerte del fideicomitente". (25)

Otra facultad de fideicomitente; es la que señala el artículo 350, último párrafo:

"El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse salvo lo dispuesto en el acto consti-

tutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra, para que la substituya, si no fuere posible ésta substitución cesará el fideicomiso". (26) Todo dependiendo de la capacidad de la fiduciaria y la finalidad del fideicomiso, el fideicomitente tiene la facultad de nombrar varias instituciones fiduciarias.

El artículo 351, en su segundo párrafo; también señala otra facultad del fideicomitente.

"Los Bienes que se den en Fideicomiso se consideran afectos al fin a que se destinan, y en consecuencia sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los Derechos y Acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para el deriven del fideicomiso mismo o los adquiridos legalmente respecto de tales Bienes con anterioridad a la constitución del Fideicomiso por el fideicomisario o por terceros" (27)

Por lo que el fideicomitente puede reservarse derechos y Acciones sobre los bienes, no es una entrega total la que hace este a la fiduciaria, sino es facultad del mismo reservarse ciertos Derechos y Acciones sin que afecte a la validez del fideicomiso.

El artículo 357 fracción V y VI. También otorga facultades al fideicomitente al señalar:

- El Fideicomiso se extingue:

(26) Idem pág. 331

(27) Op. cit. pág. 331.

V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario.

Es facultad de ambos; por medio de este convenio dar por terminado el fideicomiso.

VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso. " (28).

La figura del fideicomitente podemos señalar que es la más importante al grado de darle la facultad de revocar el fideicomiso.

El artículo 358. Señala al fideicomitente la facultad de volver los bienes a este o a sus herederos cuando el fideicomiso se haya extinguido.

Otras facultades o derechos del fideicomitente son:

1. señalar los fines del fideicomiso.

Los que serán válidos siempre y cuando sean lícitos y determinados (art. 347).

2. Nombrar Comité Técnico y fijar facultades

3. Modificar el Fideicomiso

(28) Op. cit. pág. 333.

OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.

1. Pagar las comisiones del fiduciario
2. Pagar los gastos que origine la constitución y el manejo del fideicomiso.
3. Transmitir los bienes o derechos a la Fiduciaria que constituyan el objeto del fideicomiso.
4. Responder del saneamiento en caso de evicción.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO

1. Derecho de Propiedad. señala Batiza; "El beneficiario tiene una especie de propiedad, mucho más que una simple reclamación contra el trustee, que un simple derecho de crédito" (29).

Más podemos criticar esta posición en cuanto que el fideicomiso no tiene como única finalidad, la de transmitir la propiedad, sino también se pueden transmitir frutos o derechos.

El Fideicomisario es el beneficiario del fideicomiso; y por lo tanto el propietario del Bien, si así lo establece el propio fideicomiso.

2. Exigir el cumplimiento del fideicomiso. Señala el artículo 355. "El Fideicomisario tendrá además de los

(29) op. cit. pág. 55

derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria" (30).

3. Anulación de actos del Fiduciario. Señala la segunda parte del mismo artículo. "El de atacar la validéz de los actos que ésta cometa en su perjuicio, de mala fé o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso." (31)

4. Nombrar a la Fiduciaria. Señala el artículo 350. "En caso de que al constituirse el fideicomiso, no se designe nominalmente la institución fiduciaria se tendrá por designada la que elija el fideicomisario". (32)

5. Protección de los Bienes. el fideicomisario tiene el derecho de entablar providencias conservatorias que el juez debe dictar previa investigación de los hechos en juicio sumario.

6. Rei vindicación de los bienes. Señala el artículo 355. "Y cuando ello sea procedente el de rei vindicar los Bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso. "Esto es válido en el

(30) op. cit. pág. 332.

(31) op. cit. pág. 332.

(32) op. cit. pág. 331.

supuesto de que la fiduciaria; en su caracter de titular del bien enajene éste, el fideicomisario puede hacer valer la acción reivindicatoria y si bien la Jurisprudencia definida de la Corte número 17, Señala que para ejercer la acción reivindicatoria se requiere ser propietario del bien; se entiende que con apoyo en el artículo 355; se le dá este caracter al fideicomisario para que pueda ejercer tal vía. (33).

7. Requerimiento de cuentas, exigencia de responsabilidad. y remoción del Fiduciario.

Señala Batiza. "Estos Derechos, salvo el de remoción aparecen por primera vez en la Ley Bancaria de 1932, de la cual pasaron a la vigente casi sin modificación, al establecer que cuando la institución fiduciaria al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de 15 días o cuando sea declarada por sentencia ejecutoria culpable de la pérdida o menoscabos que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de estas pérdidas o menoscabos por negligencia grave procederá su remoción (artículo 138, párrafo primero). Dispone asimismo la ley que dichas acciones corresponderán al Fideicomisario o a sus representantes legales y a falta de éstos al Ministerio Público, sin perjuicio de que el fideicomitente pueda reservarse tal Derecho, para ejercitar esta acción (artículo 138, párrafo segundo)". (34). En la Legislación Bancaria actual es el artículo 65 quien se refiere a este concepto.

OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO

Pago de Comisiones y gastos.- La Ley Bancaria anterior señalaba

(33) op. cit. pp. 332.

(34) op. cit. pág. 60

que en forma subsidiaria pagará a la institución fiduciaria las compensaciones estipuladas a su favor (art. 137 inc. B). La ley Bancaria vigente no hace mención a este concepto.

CARACTERISTICAS DEL FIDEICOMISARIO.

1. Podrá ser una persona física o jurídica.
2. Tiene que tener capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.
3. La figura del fideicomisario, podrá ser indeterminada.
4. Podrán ser más de dos fideicomisarios.
5. El Fideicomisario; podrá ser incapaz; tal vez este inciso sea contrario a la segunda; sin embargo en el caso del inciso segundo se refiere a la capacidad jurídica; que tenga la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica y su recibimiento o el aceptar el bien, no implique ser un acto contrario a la ley; tal sería el caso de la fiduciaria que no puede ser a la vez fideicomisaria.
6. Cuando sean más de dos fideicomisarios podrán recibir simultanea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de que el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior; salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que esten vivas o concebidas ya a la muerte del fideicomitente.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO

Fiduciario. "Es la persona que tiene la titularidad de los Bienes y Derechos Fideicomitidos y que se encarga de la realización de los fines del Fideicomiso. El Fiduciario lleva a efecto la realización o cumplimiento de los fines por medio del ejercicio obligatorio de los Derechos que le ha transmitido el fideicomitente" (35)

Y señala el artículo 350. "Sólo pueden ser fiduciarios las instituciones expresamente autorizadas para ello conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito." (36)

Esta ley señala que para la realización de operaciones fiduciarias se requiere concesión del gobierno Federal.

Por lo que sólo pueden ser fiduciarios; las Instituciones de Crédito; aunque existen 2 excepciones.

1. El Consejo del Patronato del Ahorro Nacional puede actuar como fiduciario (con apoyo en la Ley del Ahorro Nacional fracción X).

2. La Comisión de Fomento Minero. Que puede actuar como fiduciaria en negociaciones ^minero metalúrgicas dentro de las actividades que señalan sus objetivos, según lo previene la Fracción XV del artículo 91 de la Ley Reglamentaria del artículo 27 constitucional en Materia Minera.

(35) op. cit. pág. 125

(36) op. cit. pág. 331

DERECHOS DEL FIDUCIARIO

Señala el artículo 356. "La institución Fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del Fideicomiso, salvo las normas y limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo; no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera Instancia del lugar de su domicilio y deberá obrar siempre como buen padre de familia siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los Bienes sufran por su culpa." (37)

De lo cual podemos concluir que sus derechos son.

1. Ser titular del bien; no significa, ser propietario sino solamente es titular el que maneja o administra el bien.

2. Podrá ejercer todos los derechos y acciones que se requieran para cumplir con su obligación.

3. Con base en el inciso anterior tiene la facultad de enajenar, permutar o donar el bien, siempre y cuando estos actos se realicen para el cumplimiento del fin del fideicomiso y no para su propio beneficio; tal vez aquí esta la diferencia radical entre titular y propietario; el propietario puede enajenar, permutar, donar, sus bienes en su propio beneficio, de un tercero que él mismo señale; el fiduciario lo hará sólo en beneficio y en cumplimiento del fideicomiso.

(37) op. cit. pp. 333.

4. Facultad de obtener créditos y gravar. Si para el mejor desempeño de su labor; y para el beneficio del Trust puede obtener créditos o gravar un bien, aunque la ley no lo regula pero si está facultado en el acto constitutivo del fideicomiso podrá hacerlo.

5. El fiduciario puede ser mandatario para pleitos y cobranzas. Tendrá la facultad de representar al Fideicomiso en caso de litigio; podemos identificar al fiduciario, como la albacea de una sucesión, es su representante legal.

6. Facultad de arrendar. En cuanto que la ley señala que la Fiduciaria tiene todos los Derechos y Acciones que se requieran para el cumplimiento del Fideicomiso; el fiduciario tiene una facultad muy amplia tal como la tendría el propietario del bien salvo como la señala la misma ley; las normas o limitaciones que se establezcan al efecto al constituirse el mismo.

7. Empleo de Auxiliares. La fiduciaria tiene la facultad de requerir a abogados, agentes de Bolsa, u otros auxiliares, en la medida en que ello sea razonable. Señala Batiza. "Nuestra ley Bancaria permite el empleo de auxiliares al disponer que el personal que las instituciones fiduciarias utilicen directa y exclusivamente para el desempeño de mandatos o comisiones o la realización de Fideicomisos, no formará parte de la institución sino que según los casos, se considerará al servicio del mandante o comitente o del patrimonio dado en fideicomiso" (38).

(38) op. cit. pág. 286.

B. Facultad de Erogar.- El Fiduciario tiene la facultad implícita de efectuar gastos que sean necesarios, adecuados para llevar a efecto las finalidades del Fideicomiso; y el derecho a ser reembolsado; aunque no hay una ley precisa, es de atenderse con apoyo en el artículo 356; que ésta es una de sus facultades.

Señala Batiza.- "En nuestro medio existe considerable anarquía en cuanto a los honorarios de las instituciones. La situación no es de aquellas que puedan resolverse por decreto, si no a través de la elaboración cuidadosa de un arancel, en función de una adecuada contabilidad de costos de los servicios fiduciarios, así como de las responsabilidades que le son inherentes". (39)

OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO

ACEPTACION DEL FIDEICOMISO.- Es obligación de la fiduciaria aceptar el fideicomiso y sólo podrá excusarse del desempeño del cargo por causa grave que calificará el juez civil.

- Inscribir el Bien en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.- Cuando se trate de Bienes Inmuebles

- Inscripción en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras.- En los casos de la realización de fideicomiso en los que deriven derechos para extranjeros y cuyo fin sea la realización de actos regulados por dicha ley, dentro del mes siguiente a la fecha de constitución del fideicomiso de la realización de los actos de los que deriven derechos para extranjeros.

(39) Op. cit. pág. 293.

- Control y conservación de los bienes.- Señala la ley que será responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa; por lo cual tiene la obligación de controlar y conservar el bien.

- Registros Contables.- Señala Batiza.- "El fiduciario tiene la obligación de registrar en su contabilidad los fideicomisos que celebre". (40)

Señala el artículo 60 de la Ley Bancaria.- En las operaciones de Fideicomiso mandato, Comisión, administración o custodia, las instituciones abrirán contabilidades especiales por cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confien así como los incrementos o disminuciones, por los productos o gastos respectivos. Invariablemente deberán coincidir los saldos de las cuentas controladoras de la contabilidad de la institución de crédito con los de las contabilidades especiales.

En ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, mandato, comisión o custodia, o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la ley". (41)

- Separación e identificación de los Bienes.- La fiduciaria no puede mezclar sus bienes con los del Fideicomiso, en forma que su identidad se pierda si los utiliza como si fueran propios comete un abuso de confianza, y aun cuando

(40) Op. cit. pág. 223.

(41) LEGISLACION BANCARIA, Edit. Porrúa, trigésimo primera Edición México, 1986 pág. 32.

su intención no haya sido la de apropiárselos, si los emplea para fines personales es culpable de incumplimiento del fideicomiso.

- Cuidado y pericia.- La fiduciaria tiene la obligación de cumplir con su función, como un buen padre de familia; con el cuidado y pericia que un hombre prudente emplearía en sus negocios.

- Reparación y mejoras.- Tendrá la obligación de realizar la reparación y mejoras que sean necesarias para que la cosa no se pierda con su negligencia.

- Llevar y rendir cuentas.- Debe llevar cuentas claras y exactas que debe mostrar lo que ha recibido y erogado, las utilidades obtenidas y las pérdidas sufridas por el patrimonio.

Podemos señalar una infinidad de obligaciones y derechos del Fiduciario; estas son las más relevantes; por supuesto que al momento de constituirse el fideicomiso; pueden señalarse muchos otros y mientras no atenten a la ley, a las buenas Costumbres serán obligatorios para ambas.

AMBITO LEGAL DEL FIDEICOMISO MEXICANO.

1. LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO

Fué promulgada el 26 de Agosto de 1932, su capítulo V, del título Segundo, está dedicado al Fideicomiso.

Esta ley en su artículo 346.- Señala: "En virtud del Fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos Bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de

ese fin a una institución fiduciaria". (42)

De esta misma ley se desprende que el fideicomiso está integrado por elementos personales, reales y formales:

Los elementos personales que ya estudiamos són;

1. Fideicomitente.- Aquel que destina ciertos bienes a un fin lícito.

2. Fiduciario.- Es la institución de crédito a la que se encomienda la realización de dicho fin.

3. Fideicomisario.- La persona a cuyo favor se constituye el fideicomiso.

El artículo 347 de esta ley; señala.- "El Fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado", (43) por lo que la ley admite la validez del fideicomiso, constituido sin señalar fideicomisario; y si no se designare a la institución fiduciaria, la propia ley dispone que se tendrá por designada la que elija el Fideicomisario o en su defecto, el juez de Primera Instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes (art. 350).

El artículo 355.- Nos señala las facultades del Fideicomisario que señala: "El Fideicomisario tendrá además de los derechos que se le conceden por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria; el de atacar la validez de los actos que

(42) Op. cit. pág. 330.

(43) Op. cit. pp. 331.

esta cometa en su perjuicio, de mala fé o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso. Cuando no exista fideicomisario determinado o cuando este sea incapaz, los derechos a que se refiere el párrafo anterior corresponderán al que ejerza la patria potestad, al tutor o al Ministerio Público, según el caso". (44)

El artículo 356.- Señala los Derechos y Obligaciones de la Fiduciaria.- Al señalar: "La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y Acciones que se requieran para el cumplimiento del Fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo; estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo, no podrá excusarse o renunciar su encargo sino por causas graves a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa". (45)

El hecho de que la institución fiduciaria deba obrar siempre como buen padre de familia reviste especial importancia por cuanto que es responsable aun de la culpa leve o sea, la que determina tomando como base la conducta de un tipo abstracto de hombre, es decir un hombre recto, honesto, diligente y de buena fé.

(44) Op. cit. pp. 332.

(45) Op. cit. pág. 333.

Los artículos 348 y 349, señalan que pueden ser fideicomitentes y fideicomisarios las personas físicas y jurídicas que tengan la capacidad legal necesaria para ello.- También pueden ser fideicomitentes las autoridades judiciales y administrativas competentes cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que estas designen, también puede ser fideicomitente el gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda.

En México solo pueden ser fiduciarios las instituciones de Crédito que disfruten de concesión otorgada por el Gobierno Federal para practicar operaciones de fideicomiso (art. 350), salvo excepciones que ya estudiamos, lo que representa sin duda una garantía para las partes que intervienen en ellas ya que en su ejercicio están sometidas a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros y en algunos aspectos, a la del Banco de México, como instituto o Banco Central.

El artículo 351.- Señala: "Pueden ser objeto del Fideicomiso toda clase de bienes y Derechos salvo aquéllos que, conforme a la ley sean estrictamente personales de su titular". (46)

Por lo que los elementos reales, pueden ser también derechos no sólo bienes; los cuales al constituirse el Fideicomiso salen del patrimonio del fideicomitente y se transmiten a la institución fiduciaria para que ésta realice los fines convenidos en beneficio del Fideicomisario".

(46) Op. cit. pp. 331.

Por cuanto a los elementos formales, la ley establece que el fideicomiso se puede constituir por acto entre vivos o por testamento y siempre deberá constar por escrito (art. 352)

En otros términos, el fideicomiso puede originarse en un acto de declaración unilateral de voluntad del fideicomitente, por medio de un contrato sinalagmático o por resolución judicial.

El artículo 359.- Señala tres clases de fideicomiso que la ley prohíbe: "I.- Los fideicomisos secretos; II.- Aquellos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente; y, III.- Aquellos cuya duración sea mayor de 30 años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica, que no sea de orden público ó institución de beneficencia. Sin embargo pueden constituirse con duración mayor de treinta años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro". (47)

Por último; esta ley señala las formas de extinción del fideicomiso (artículo 357): "El Fideicomiso se extingue:

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

(47) Op. cit. pág. 334.

- II.- Por hacerse este imposible;
- III.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o en su defecto; dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución;
- IV.- Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto;
- V.- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el Fideicomisario;
- VI.- Por revocación hecha por el fideicomitente cuando este se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso;
- VII.- En el caso del párrafo final del artículo 350". (48)

"Extinguido el fideicomiso, los bienes afectos al mismo que hayan quedado en poder de la institución fiduciaria deberán devolverse al fideicomitente o a sus herederos (artículo 358)". (49)

CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO

DEFINICION DE CLASIFICACION: "Acción y efecto de clasificar". Clasificar.- Es ordenar y disponer por clases.

(48) Op. cit. p. 333.

(49) Op. cit. p. 333.

clase.- Es "orden en que, con arreglo a determinadas condiciones o calidades, se consideran comprendidas diferentes personas o cosas".

El Fideicomiso.- Es el acto en virtud del cual una persona en calidad de fideicomitente, destina ciertos Bienes a un fin lícito determinado encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO. Desde el punto de vista de nuestro Derecho Positivo.

1. En cuanto a su constitución. El artículo 352; establece que "el fideicomiso puede ser constituido, por acto entre vivos y por testamento". El Fideicomiso constituido por acto entre vivos sigue el trámite que el Derecho Común prevee, para los contratos, con base a una peticionación o sea, una manifestación externa, que en la práctica se realiza mediante un planteamiento que hace el cliente al Banco, del requerimiento de este servicio, concluyendo en la aceptación del negocio, cobrando vida de inmediato a su constitución.(50)

En cuanto al Fideicomiso por testamento, por su propia particularidad debe constituirse sujetando sus efectos al evento previsto, o sea la muerte del fideicomitente testador, ya que será a partir de que se presente dicho supuesto, cuando comience a surtir sus efectos las disposiciones testamentarias referentes al Fideicomiso. En su aspecto formal, es oportuno hacer notar que al optar por la constitución de un fideicomiso por testamento, deberá sujetarse a las formas establecidas por el Derecho Común para los testamentos.

(50) Op. cit. pág. 332.

2.- En cuanto a la Forma.- El artículo 352 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, establece que el fideicomiso debe constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso. En cuanto a la afectación en Fideicomiso de Bienes inmuebles.; deberán constar en escritura pública, además deberá constar con un permiso que al efecto expide la Secretaría de Relaciones Exteriores (Decreto de 29 de Junio de 1944); y, además deberá inscribirse en la sección de la propiedad del Registro Público del lugar en que los Bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra terceros en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el registro. (Artículo 353).

3.- En onerosos y gratuitos.- La intención que inclina al Fideicomitente a la constitución del Fideicomiso, aunque no es reconocida en forma expresa en la ley; puede ser motivo de una clasificación del Fideicomiso; serán fideicomisos onerosos, aquellos en que el fideicomitente recibe por la afectación fiduciaria que de Bienes realiza, un precio o contraprestación, es decir, el móvil que lo inclina al constituir un fideicomiso, es el lucro o utilidad. El Fideicomiso gratuito no persigue ganancia alguna, sino simplemente el bienestar de su persona y familia tal es el caso de los testamentarios.

4.- En cuanto a las partes.- Esta clasificación la podemos subclasificar en:

- a.- Fideicomisos Públicos
- b.- Fideicomisos Privados

1. Fideicomisos Públicos.- Son los constituidos por

el Gobierno Federal, fideicomisos, que tienen una variedad de aplicaciones en todos los campos de la actividad, económica, y social, industrial, comercio o agrícola, ganadería, turismo, exportación, educación, fomento urbano, y en algunos casos, situaciones de emergencia o fuerza mayor, es tal la importancia que han cobrado estos fideicomisos que en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal promulgada el 24 de Diciembre de 1976, en su artículo Primero hace especial mención de estos, agrupándolos dentro de la administración pública paraestatal.

Existe un oficio fechado el 2 de Enero de 1975, llamado Coordinación de Fideicomisos Federales; en donde el Secretario de Hacienda y Crédito Público lo dirige al Director General de Crédito y fondo, establece la forma de coordinar en forma sistemática y organizada los Fideicomisos.

En el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores (Infonavit), han recurrido en múltiples ocasiones a la figura del Fideicomiso, para adquirir bienes inmuebles en toda la República Mexicana, a fin de crear su reserva territorial y realizar los programas y es ésta institución cuya función específica es el financiamiento para la construcción o adquisición de viviendas ha utilizado la figura del Fideicomiso aportando fondos para que a través de la fiduciaria se celebren los contratos de obra necesarios para edificar conjuntos urbanos en diferentes puntos del país.

Son múltiples los fideicomisos que se han celebrado en cumplimiento a lo ordenado por decretos o disposiciones del Ejecutivo Federal, cumpliendo en esa forma el objeto de desarrollar o fomentar determinada actividad, algunos de los Fideicomisos que se han creado son los siguientes:

1. Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura (FIRA).
2. Fondo Especial de Asistencia Técnica y Garantía para Créditos Agropecuarios.
3. Fondo especial de Financiamientos Agropecuarios.
4. Fondo de Equipamiento Industrial (FONEI).
5. Fondos para el Fomento de las Exportaciones de Productos Manufacturados (FONEX).
6. Fondo de Operación y Descuento Bancario a la Vivienda (FOVI).
7. Fondo de Garantía y Apoyo a los créditos para la Vivienda.
8. Fondo de Garantía y Fomento a la Industria Mediana y Pequeña.
9. Fondo Nacional de Fomento Industrial (FOMIN).
10. Fondo Nacional de Fomento al Turismo (FONATUR).
11. Fondo para el Fomento de la Ganadería de Exposición.
12. Fideicomiso del Azúcar.
13. Fondo Nacional de Fomento Cooperativo Pesquero.
14. Fondo de Fomento a las Artesanías.

1. Fondo de Garantía y Fomento para la Agricultura, Ganadería y Avicultura (FIRA).
2. Fondo Especial de Asistencia Técnica y Garantía para Créditos Agropecuarios.
3. Fondo especial de Financiamientos Agropecuarios.
4. Fondo de Equipamiento Industrial (FONEI).
5. Fondos para el Fomento de las Exportaciones de Productos Manufacturados (FONEX).
6. Fondo de Operación y Descuento Bancario a la Vivienda (FOVI).
7. Fondo de Garantía y Apoyo a los créditos para la Vivienda.
8. Fondo de Garantía y Fomento a la Industria Mediana y Pequeña.
9. Fondo Nacional de Fomento Industrial (FOMIN).
10. Fondo Nacional de Fomento al Turismo (FONATUR).
11. Fondo para el Fomento de la Ganadería de Exposición.
12. Fideicomiso del Azúcar.
13. Fondo Nacional de Fomento Cooperativo Pesquero.
14. Fondo de Fomento a las Artesanías.

15. Y muchos más.

5. POR DISPOSICION DE LA LEY.- Son aquellos que se crean por disposición de la ley, es decir no se constituye el Fideicomiso por la expresa voluntad del Fideicomitente sino que para reunir determinadas características o bien gozar de determinadas ventajas se hace necesaria la constitución de determinado Fideicomiso.

En el otro aspecto, es decir, en aquellos Fideicomisos en que a través de su constitución se obtienen determinadas ventajas podemos citar aquel que establece el artículo 25 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que se refiere al manejo de fondos de pensiones. En esta forma el legislador protege los intereses generales y particulares, cuando por medio de una ley o decreto del Ejecutivo Federal, propicia la creación de fideicomisos.

EN CUANTO A LOS BIENES.- Señala el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que pueden ser objeto o materia del Fideicomiso cualquier clase de Bienes o Derechos con tal que dichos Bienes se encuentren dentro del comercio y los derechos no sean de ejercicio personalísimo y por lo tanto intransmisibles, podemos clasificar al Fideicomiso:

1. El Fideicomiso cuya materia lo constituyen bienes muebles.

2. El Fideicomiso cuya materia lo constituyen bienes inmuebles.

EN CUANTO A LOS FINES.- Los fines del Fideicomiso son varios y distintos dependiendo de la voluntad del Fideico-

mitente y pueden ser principalmente:

- 1.- Fideicomisos de inversión.
- 2.- Fideicomisos de Seguros.
- 3.- Fideicomisos Sociales.
- 4.- Fideicomisos testamentarios.
- 5.- Fideicomisos sobre inmuebles.
- 6.- Fideicomisos para Empresas.
- 7.- Fideicomisos de Garantía.
- 8.- Fideicomisos de Administración.

Estos son, algunos de los que estudiaremos, pues la finalidad del Fideicomiso es tan amplia, como la imaginación del Fideicomitente.

FIDEICOMISO DE INVERSIÓN.- Algunas de sus formas son las siguientes:

- a. Para incremento de capitales,
- b. Para adquisición de acciones,
- c. Para adquisición de bienes diversos,
- d. Para asegurar pensiones alimenticias,
- e. Para asegurar educación de menores,
- f. Para gastos de hospitalización y curaciones,
- g. Para inmigrantes rentistas,
- h. Para fines benéficos o culturales, etc.

Los fideicomisos de Inversión.- En este tipo de fideicomisos, el fideicomitente entrega al fiduciario una cantidad determinada de dinero, para que dicho fiduciario adquiera determinados valores o establezca determinadas inversiones procediendo a aplicar los productos conforme señale el fideicomitente.

Un ejemplo de estos es el Fideicomiso para inmigrantes rentistas en donde los extranjeros que desean radicar en el país, constituyen un fondo en fideicomiso para garantizar ante la Secretaría de Gobernación que cuentan con los recursos económicos suficientes para su subsistencia.

FIDEICOMISO DE SEGUROS.- Lo podemos considerar como una derivación del Fideicomiso testamentario; aquí el Fideicomitente designa beneficiario de su seguro o seguros al Fiduciario instituyéndole sobre el destino que deba dar al monto de los mismos.

Algunas de sus formas son las siguientes:

- a) Con pólizas de seguros individuales.
- b) Con certificado de seguro de grupo.
- c) Con certificado de seguro colectivo.
- d) Con pólizas seguros de viaje.
- e) De hombre clave.
- f) Para pago de primas de seguros.
- g) Para pago de deudas y gravámenes.

UN ejemplo de ellos es el Fideicomiso con base en pólizas de seguros .- Son operaciones mediante las cuales las personas que cuentan con pólizas de seguros de vida, designan beneficiario de la misma a una institución fiduciaria para que esta, al fallecimiento de los asegurados, reciba el importe del seguro y constituya un fondo que será administrado y aplicado conforme a las bases y condiciones especificadas en el contrato de fideicomiso, previamente constituido, en favor de las personas que los asegurados hubieran designado.

FIDEICOMISOS SOCIALES.- Son fideicomisos cuya finalidad, es auxiliar a la comunidad, como son trabajadores, campe-

sinos, etc algunas de sus formas son:

1. Turismo Obrero.
2. Habitación de trabajadores.
3. Premios para creatividad tecnológicos, etc.

FIDEICOMISOS TESTAMENTARIOS.- Con apoyo en el artículo 352, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, su finalidad es que no nazca este sino hasta el fallecimiento del fideicomitente, por lo que será la sucesión testamentaria la que venga a constituir el Fideicomiso propiamente dicho. Algunas de sus formas son:

- a. Vía testamento público abierto.
- b. Vía contrato traslativo.
- c. Vía contrato sujeto a término.

Los podemos definir a los fideicomisos testamentarios de la siguiente forma.- Son operaciones fiduciarias, mediante las cuales las personas, al expresar su voluntad por medio de testamentos, disponen que a su fallecimiento se otorguen fideicomisos en virtud de los cuales sus bienes sean entregados al fiduciario, para que éste los administre y transmita a los herederos designados, conforme a las estipulaciones de los propios testamentos.

5. Fideicomisos sobre inmuebles.- Este fideicomiso tiene por objeto que una persona física o moral transmita a una institución fiduciaria la propiedad de un inmueble, previo pago que recibe de una tercera persona que será fideicomisaria y por tanto tendrá derecho al uso, aprovechamiento, administración, e inclusive le asistieran facultades para instruir al fiduciario para hipotecar o gravar en cualquier forma, el bien fideicomitado así como para transmitirlo en propiedad

al propio fideicomisario o a quien se indique.

Algunas de sus formas son las siguientes:

- a. Para la adquisición de Inmuebles.
- b. Para la urbanización, fraccionamiento y venta de inmuebles.
- c. Para la adquisición de un Derecho de Uso para extranjeros.
- d. Para la transmisión de Usufructo o su reparto de rentas.
- e. Para desarrollo turístico e industriales.
- f. Para emisión de certificados de participación inmobiliaria.
- g. Para la venta de Inmuebles en tiempo compartido, etc.

Algunos ejemplos son:

El Fideicomiso para adquisición de bienes inmuebles.- Son operaciones fiduciarias que tienen como finalidad que el fiduciario conserve la propiedad temporal del inmueble entregado en fideicomiso, para que lo transmita al fideicomisario o a la persona física o moral que dicho fideicomisario indique.

Otros ejemplos son.- El Fideicomiso para adquisición de Inmuebles dentro de zonas prohibidas.- Que son operaciones

fiduciarias que tienen por objeto el que los extranjeros puedan gozar y disfrutar de una casa habitación, sin que se constituyan derechos reales sobre la misma.

El Fideicomiso para condominios y desarrollos turísticos en zonas prohibidas. Son operaciones fiduciarias que tienen como finalidad que el fiduciario, conservando la titularidad del inmueble entregado en fideicomiso, permita a los adquirentes de los lotes o unidades que en la mayoría de los casos son extranjeras, gocen y disfruten de una casa habitación sin que se constituyan derechos reales sobre los mismos.

6. Fideicomiso para empresas.

Algunas de sus formas són:

- a. De plan de pensiones y jubilaciones.
- b. Para el pago de primas de antigüedad.
- c. Para mexicanización de empresas.
- d. Para financiamiento vfa acciones.
- e. Para prestaciones al personal.
- f. Para adquisición y pago de tecnología.
- g. De patentes, marcas, y nombres comerciales, etc.

El fideicomiso para empresas.- Tiene como finalidad el mejor desarrollo de una empresa y algunos de sus ejemplos son:

- Fideicomisos para mexicanización de empresas.- Son operaciones transitorias mediante las cuales a través de un fideicomiso se obtiene la colocación de una parte de las acciones de una empresa, con mayoría de capital extranjero, entre inversionistas mexicanos.

- Fideicomiso con base en planes de pensiones de jubilaciones. Son operaciones fiduciarias, que se constituyen con la finalidad de que el fiduciario se encargue de custodiar, invertir y administrar los fondos que las empresas destinan a la creación e incremento de reservas para el pago de pensiones de jubilación a su personal, complementarias a las que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social.

- Fideicomiso para el pago de la prima de antigüedad. Son operaciones fiduciarias que se constituyen con la finalidad de que el fiduciario se encargue de custodiar, invertir y administrar los fondos que las empresas destinan a la creación o incremento de reservas para el pago de primas de antigüedad de su personal.

- Fideicomisos de fondos de ahorro.- Son operaciones que se constituyen en aportaciones de las empresas, de los trabajadores o de ambos, con la finalidad de invertir sumas de dinero en valores o préstamos a los participantes encargándose el Fiduciario de la vigilancia, manejo, sustitución y venta de esos valores buscando siempre el mayor rendimiento de la inversión en beneficio de los ahorradores, quienes lo pueden retirar únicamente al término de la relación de trabajo o una vez por año.

7. Fideicomiso de garantía.- Por su naturaleza es accesorio y jurídicamente, sigue la suerte del principal, es decir mientras subsista jurídicamente la obligación que se garantiza subsistirá el Fideicomiso.

Al fin de dar seguridad jurídica al acreedor este debe de constituirse con carácter de irrevocable.

Las partes del Fideicomiso en garantía son:

1. **Fideicomitente.**- Que lo constituye el deudor o un tercero otorgante de garantía.

2. **Fiduciario.**- Es una Institución de Crédito autorizada o concesionada para operar legalmente en el país.

3. **Fideicomisario.**- El acreedor de la obligación garantizada.

Los fines del Fideicomiso en garantía son: Garantizar el cumplimiento de una Obligación (legal o contractual), con el fondo materia del mismo, con sus productos o rendimientos, o bien con el producto de la venta de los Bienes materia del contrato.

Los Bienes del Fideicomiso en garantía pueden ser:

- a. Bienes Muebles.
- b. Bienes inmuebles.

Cuando se realiza sobre bienes inmuebles este se debe hacer en escritura pública e inscribir en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

En cuanto a los bienes muebles.- La formalidad se satisface con un escrito privado, y cuando se trate de títulos de crédito y títulos valor, además del contrato privado se debe realizar el endoso de los títulos que sean nominativos así como las anotaciones correspondientes, en los registros del emisor en su caso; y desde luego la entrega física de los mismos.

Cuando la materia del Fideicomiso lo constituye la entrega en dinero en efectivo, generalmente se combina dentro

de los fines del fideicomiso, la administración del fondo materia del fideicomiso, a fin de que se invierta y produzca, pudiendo establecerse garantía sobre sus productos, sobre ambos y desde luego las facultades al fiduciario para en su oportunidad, hacer líquido el fondo y realizar los pagos que sean menester según las obligaciones garantizadas.

Podemos definir el Fideicomiso en garantía; como aquel - por el cual un deudor transmite al fiduciario ciertos bienes, en garantía de un crédito; en donde el acreedor será el Fideicomitente, si el deudor cumple con el acreedor (fideicomisario), la titularidad de los bienes le revierte; si por el contrario incumple, ha autorizado anticipadamente al fiduciario para hacer pago al acreedor con el producto del remate de los Bienes dados en Fideicomiso, se ha puesto en tela de duda la constitucionalidad de esta renuncia al juicio y al proceso que algunos quieren encontrar en la facultad para el fiduciario para efectuar el remate y el pago al acreedor. No podemos aceptar que se atente en contra de los principios constitucionales; en cuanto que el fideicomitente; al realizar un convenio y aceptar que el bien se entregue al acreedor, mientras que no pruebe que en su declaración de voluntad, hubo dolo, lesión o mala fé, no podrá negar la validez de este acto.

Algunas formas de este fideicomiso son:

a. Fideicomiso de garantía sobre inmuebles.- Son operaciones fiduciarias cuya finalidad es la de garantizar con inmuebles el pago de adeudos; para esto los deudores o terceros transmiten al fiduciario la titularidad de los inmuebles y en caso de incumplimiento de los deudores, el fiduciario ejecuta el fideicomiso, enajenando los inmuebles. En los contratos figuran los acreedores como beneficiarios.

b. Fideicomiso de garantía sobre valores.- Son operaciones fiduciarias cuya finalidad es garantizar con valores o derechos el pago de adeudos; para esto, el fiduciario conserva los documentos en garantía o bien los derechos. En tanto se cumple con la obligación de pago por parte del deudor.

Si se trata de acciones. El fiduciario puede o no representarlos en las asambleas de accionistas convocadas por las sociedades emisoras en tales valores. En este caso, en el contrato figura como beneficiario, el acreedor.

FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION

En este, el fiduciario recibe bienes del fideicomitente para destinarlos a los más diversos fines, sus variantes y aplicaciones, son infinitas. La podemos definir como las operaciones mediante las cuales el fideicomitente no llega a desprenderse de la propiedad de sus bienes inmuebles sino que transmite en fideicomisos solamente la facultad de administrarlos, para que sea el fiduciario a través de dicha administración quien se encargue de cobrar los productos correspondientes para aplicarlos a favor del propio fideicomitente o a favor de una tercera persona, que sería el fideicomisario.

Un ejemplo de estos fideicomisos son; el fideicomiso para administración de rentas.- Son operaciones mediante las cuales se transmite en fideicomiso la titularidad de los derechos derivados de los contratos de arrendamiento, para que el fiduciario tenga la capacidad necesaria para el cobro de rentas y distribución de los productos, destinándolos de acuerdo con los fines del fideicomiso para asegurar la subsistencia y educación de menores, incapacitados, etc., señalados por el fideicomitente.

EN CUANTO A LA DURACION.- Podemos calificarlos en:

1. Fideicomiso de duración determinada.
2. Fideicomiso de duración indeterminada.
 - a. Fideicomisos de Beneficencia.
 2. Fideicomisos de Interés Público.

1. Fideicomisos de Duración Determinada.- La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala en su artículo 359 fracción III que están prohibidos aquellos fideicomisos cuya duración sea mayor de 30 años, la razón de que se haya estalecido una duración tope a los fideicomisos, no es otra que la de evitar la perpetuación de riquezas en unas cuantas manos.

2. Fideicomisos de duración indeterminada, señala el mismo artículo "Pueden constituirse con duración mayor de 30 años cuando el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tenga fines de lucro.

EN CUANTO A SU REVOCABILIDAD E IRREVOCABILIDAD.- El artículo 357 fracción VI de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; señala.- "Por revocación hecha por el fideicomitente y el fideicomisario". (51)

Es lógico pensar que cuando el fideicomitente entrega el Bien sin un fin de lucro; o que no va a recibir ningún bien o beneficio de la constitución del fideicomiso, puede reservarse la facultad de revocar el bien.

(51) Op. cit. pág. 333.

Sin embargo cuando este bien lo entrega el fideicomitente; en cuanto que va a recibir una contraprestación; es lógico que el fideicomisario no va a estar de acuerdo en que se revoque el fideicomiso.

EN CUANTO A SU EXTINCION

1. Fideicomisos Condicionales.- El artículo 357 fracción III; señala "El Fideicomiso se extingue por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución". (52)

2. Fideicomisos resolutorios.- Señala el artículo 357 fracción IV. "Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto". (53)

EN CUANTO A SU PROHIBICION. Con apoyo en el artículo 359; los clasifica en:

"I. Fideicomisos Secretos.

II. Aquellos en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban substituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la substitución se realice en favor de personas que esten vivas o concebidas ya, a la muerte del Fideicomitente, y

(52) Op. cit. pág. 333.

(53) Idem. p. 333.

III. Aquellos cuya duración sea mayor de 30 años cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia. Sin embargo pueden constituirse con duración mayor de 30 años cuando el fin del Fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico que no tengan fines de lucro". (54)

Esta es una forma de clasificar el Fideicomiso, pues como señalamos el fideicomiso tiene muchas facetas, todo dependiendo de la imaginación y necesidades del fideicomitente.

DISTINCION FRENTE A OTRAS FIGURAS JURIDICAS

EL CONTRATO.- Señala el artículo 1792 del Código Civil.- "Convenio es el acuerdo de dos o más voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". (55)

Y el artículo 1793 del mismo ordenamiento legal.- "Los convenios que producen o transfieren las Obligaciones y Derechos toman el nombre de contratos". (56)

Por lo que podemos deducir; que el contrato.- Es el acuerdo de dos o más voluntades que produce y Transfiere Derechos y Obligaciones.

El Fideicomiso no sólo crea y transfiere derechos sino que transmite los bienes a la Fiduciaria para que ésta a su vez los administre en favor de un tercero.

(54) Op. cit. pág. 334.

(55) Op. cit. pág. 280.

(56) Op. cit. pág. 280.

Tampoco lo podemos considerar como un contrato unilateral en donde una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta quede obligada.

En tanto que como sabemos tanto el Fideicomitente; la Fiduciaria y el Fideicomisario; tienen derechos y Obligaciones recíprocos.

En cuanto que es un contrato a favor de terceros señala Batiza.- "El único puente de contacto entre la estipulación a favor de terceros y el fideicomiso; reside en el Beneficio que a través de una y otra puede, concederse a favor de una persona que no interviene en la Constitución de la Obligación original. Las diferencias en cambio son considerables; el Fideicomiso es una relación jurídica autónoma que por regla general no surge incidentalmente dentro de un contrato, en el Fideicomiso a diferencia de la estipulación a favor de terceros la revocación del Fideicomitente, no esta condicionada a la aceptación del Beneficio; por último y esta es una diferencia esencial, la fuente de la obligación en la estipulación a favor de terceros es la voluntad unilateral del prominente en tanto que el fideicomiso es de naturaleza contractual". (57)

En el contrato a favor de terceros la aceptación y existencia del tercero es obligatoria; en el Fideicomiso.- Señala el artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito " El Fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario siempre que su fin sea lícito y determinado". (58)

(57) Op. cit. pág. 137.

(58) Op. cit. pág. 330.

EL MANDATO.- El artículo 2546 del Código Civil nos define al mandato de la siguiente manera.- "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga". (59)

El Fideicomiso es una figura independiente que nace de una forma propia y en donde la fiduciaria; no sólo realiza un mandato jurídico; sino su finalidad es ser titular del bien y por ello puede hacer uso del bien en beneficio del propio fideicomiso; y cuidar del bien como lo haría un buen padre de familia, sus facultades respecto al bien son tan amplias, que no se podrían equiparar con un poder amplio y bastante, incluso se ha llegado a confundir la titularidad de la fiduciaria con una especie de propiedad fiduciaria, que como ya analizamos no hay tal.

EL DEPOSITO.- El artículo 2516 del Código Civil lo define "El Depósito es un contrato por el cual el depositario se obliga hacia el depositante a recibir una cosa mueble o inmueble que aquel le confía a guardarla para restituirla cuando la pida el depositante". (60)

En primer lugar ya analizamos que el Fideicomiso no es un contrato.

Si bien el Fideicomitente entrega un bien a la fiduciaria, su finalidad no es la guarda y custodia de la cosa y la entrega cuando se lo pida el Fideicomitente, su finalidad; al recibir el Bien es múltiple, todo dependiendo de las necesi-

(59) Op. cit. p.392.

(60) Op. cit. p. 388.

dades e imaginación del fideicomitente. El fideicomiso es una figura adaptable sin una finalidad única como lo tienen las demás figuras jurídicas, que analizaremos.

MUTUO.— El artículo 2384 del Código Civil nos define al mutuo de la siguiente manera; "El mutuo es un contrato por el cual el mutuante se obliga a transferir la propiedad de una suma de dinero o de otras cosas fungibles al mutuario quien se obliga a devolver otro tanto de la misma especie y calidad" (61) por lo que podemos analizar las características del mutuo son:

1. El mutuo es un contrato. El Fideicomiso no lo es.

2. El mutuante transfiere la propiedad del bien al mutuario. El Fideicomitente transmite el bien a la Fiduciaria quien lo posee con el carácter de titular de los bienes.

3. En el mutuo el mutuante es propietario del bien y al transferirlo su propiedad continua; mientras el fideicomitente al transmitir el bien, pierde la propiedad y crea un patrimonio de afectación para el fin que se destinen los bienes (artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

4. Los bienes son fungibles. El Bien en el Fideicomiso puede ser cualquier clase de bien señala el artículo 351 de la Ley general de Títulos y Operaciones de Crédito : "Pueden ser objeto del Fideicomiso toda clase de Bienes y Derechos, salvo, aquellos, que conforme a la ley, sean estrictamente

(61) Op. cit. pág. 367.

personales de su titular". (62)

5. El *mutuario* se obliga a devolver al mutuante otro Bien de la misma especie y calidad.- El fiduciario; no es su finalidad el devolver el bien al Fideicomitente, esta es una consecuencia del fideicomiso que se puede dar o no, no es su finalidad.

El mutuo es un contrato Bilateral; en donde las partes son mutuante y mutuario.

El fideicomiso.- Es un acto jurídico; en donde intervienen tres elementos; Fiduciario, Fideicomitente y Fideicomisario.

CESION DE DERECHOS. Señala el artículo 2029 del Código Civil; "Habrá Cesión de Derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor". Señala el artículo 2030 del mismo ordenamiento legal: "El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor a menos que la cesión este prohibida por la ley se haya convenido no hacerla, o no lo permita la naturaleza del Derecho, el deudor no puede alegar contra el tercero que el derecho no podía cederse porque así se había convenido, cuando ese convenio no conste en el título constitutivo del derecho". (63)

Si bien se entrega al Fiduciario no solo Bienes, sino también derechos; más no hace una cesión de derechos, transmite

(62) Op. cit. p. 331.

(63) Op. cit. p. 316.

los derechos y no hace al Fiduciario propietario del bien, sino titular del bien.

CESION DE CRÉDITO. Tal vez al analizar el Fideicomiso garantía.- Podríamos confundirlo con una cesión de créditos donde el Fideicomitente (deudor) transmite a la Fiduciaria un bien; para que si no cumple con su obligación de dar o no hacer al Fideicomisario (acreedor) la fiduciaria puede dar el bien a éste.

Aquí el Fideicomitente no cede sus derechos, entrega los Bienes a la fiduciaria en garantía de que cumplirá con sus Obligaciones.

Aun más, en el Fideicomiso existe una relación tripartita que no se dá entre cedente y cesionario.

HIPOTECA. Señala el artículo 2893.- "La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que dá derecho a este en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los Bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley". (64)

La podemos asimilar con el Fideicomiso en garantía más en éste aparece la figura de la Fiduciaria, que no existe en la hipoteca; la cual tiene un papel de intermediaria en la relación.

(64) Op. cit. pág. 445.

FIANZA. El artículo 2794. Señala: "La Fianza es un contrato por medio del cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor si este no lo hace: "por lo que sus características son: (65)

1. **Accesorio.** Porque está subordinada a la obligación principal, salvo contadas excepciones; el Fideicomiso es una figura autónoma; que surge por sí mismo y tal vez una modalidad del Fideicomiso, como lo es el Fideicomiso en garantía surge de la obligación que ya existía entre Fideicomitente y Fideicomisario, esta no es la generalidad del Fideicomiso.

2. **Unilateral.** Existe la obligación unilateral del Fiador de pagar; por el deudor el acreedor no tiene obligación alguna. La relación entre Fideicomitente, Fiduciario y Fideicomisario es una relación de derechos y Obligaciones.

En ningún momento la podemos comparar con el Fideicomiso, en cuanto que son dos figuras independientes con su propio régimen legal y sus propias características.

PRENDA. 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 cumple la obligación. La entrega puede ser real o jurídica.

(65) Op. cit. pág. 430.

Tal vez la podemos asimilar con el Fideicomiso en garantía; pero este se dá sobre toda clase de bienes sean muebles o inmuebles; y surge la figura de la fiduciaria que no se dá en la prenda.

CAPITULO III
CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO

CAPITULO III**CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO****FORMAS DE CONSTITUCION****NACIMIENTO DE LA RELACION****DELEGADOS FIDUCIARIOS****REQUISITOS DE EXISTENCIA**

- Consentimiento

- Objeto

- Solemnidad

REQUISITOS DE VALIDEZ

- Capacidad de las partes

- Objeto Lícito

- Voluntad exenta de vicios

- Formalidad

CAPITULO III
CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO

FORMAS DE CONSTITUCION.

Señala el artículo 352 de la Ley General de Títulos y operaciones de Crédito; "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 transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en Fideicomiso" (1) cuando se establece por acuerdo expreso de las partes debe ajustarse a los términos de la legislación común, sobre transmisión de los derechos de propiedad de los Bienes que se den en Fideicomiso.

De lo cual podemos deducir: que las formas de constitución són:

- 1.- Debe constar por escrito
- 2.- Puede constar por acto entre vivos
- 3.- Puede constar por disposición testamentaria.
- 4.- Puede recaer en bienes muebles.
- 5.- Puede recaer en bienes inmuebles.

Si recae en Bienes inmuebles, se deberá inscribir en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

Si recae en bienes muebles:

(1) op. cit. pag. 332

a.- Si se trata de un crédito no negociable, para que se considere constituido el Fideicomiso, deberá notificarse al deudor.

b.- Si el objeto es un título nominativo, directo, para la constitución del Fideicomiso deberá endosarse al fiduciario, y anotarse en el registro del emitente el endoso respectivo.

c.- Si se trata de títulos a la orden o al portador, o de otra cosa corporea, por el endoso y entrega de los títulos si fueren a la orden, y por la simple entrega si se trata de títulos al portador.

En los bienes muebles, es suficiente un contrato privado, que se otorga con la intervención del fideicomitente, fiduciario y fideicomisario.

Cuando se trata de un testamento; el Fideicomiso deberá sujetarse a las formalidades propias, al tipo especial de testamento de que se trata, por lo que se refiere a la aceptación del fiduciario, en estos Fideicomisos Testamentarios deberá constar en instrumento público ya sea ante notario o ante la autoridad judicial que conozca de la sucesión del Fideicomitente, será válido el fideicomiso constituido en cualquier clase de testamento válido, según la ley, y se considera como fideicomiso testamentario aquel que deba de surtir efectos después de la muerte del fideicomitente.

Señala la ley que pueden ser toda clase de bienes salvo los estrictamente personales de su titular.

Señala Cervantes Ahumada: "Un elemento esencial del Fideicomiso, ya indicamos es la afectación de bienes, la afectación implica destino de los bienes a determinada finalidad;

cualquiera puede afectar bienes a un fin, pero para que la afectación constituya fideicomiso es necesario que se constituya como lo establece la ley a fin de que para garantizar la afectación, sólo pueden ejercitarse respecto de los bienes, afectados, las acciones y derechos provenientes del Fideicomiso, los que se haya reservado el Fideicomiso o los adquiridos legalmente con anterioridad del fideicomiso, según previene el artículo 351" (2)

Si bien al endosarse los títulos de crédito a la fiduciaria no se pretende dar con ello la propiedad del bien, pues como ya señalamos, los bienes están afectos a un fin. Donde la Fiduciaria no dispone de los Bienes en su Beneficio, no se confunden con su patrimonio, ni entran a su masa activa en caso de quiebra.

NACIMIENTO DE LA RELACION.

Señala Luis Muñoz.- "El fideicomiso nace, esto es, se perfecciona cuando en virtud de quedar integrado con todos sus elementos constitutivos, culmina su proceso formativo llegando a ser un negocio jurídico completo, cuando carece de algunos de los elementos constitutivos genéricos y específicos se dice que está incompleto. Conviene advertir que al estar sometido a conditio iuris, condición legal o de derecho, por ser esta un requisito objetivo o un presupuesto lógico de naturaleza legal, la eficacia y hasta la validéz del negocio está subordinada a esa condición impropia que es sobreentendida de suerte que, el negocio no nacerá eficaz, inclusive aunque las partes no lo hayan hecho depender de la conditio iuris" (3)

(2) op. cit. pag. 257

(3) op. cit. p. 208

Tal sería el caso del artículo 357; fracción III: "El fideicomiso se extingue por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el Fideicomiso" (4)

De la lectura se desprende que la ley admite el nacimiento del fideicomiso, al momento en que se cumple con sus elementos constitutivos, y el que no se cumpla con la condición o el término no implica que éste no haya nacido, simplemente que el fideicomiso nace al momento en que el Fideicomitente entregue sus bienes al Fiduciario, y este acepta la titularidad de los Bienes para que este realice la afectación de los Bienes; es decir, los destine a determinada finalidad que le indica el Fideicomitente; y si no se cumplió con la condición que se estipuló, no implica que el fideicomiso no haya nacido, el fideicomiso nace, más no llega a ejecutarse, el fideicomiso nace más no llega a cumplirse.

Señala Batiza: "El proyecto Alfaro, reconocía que la existencia legal del Fideicomiso comienza cuando el Fiduciario acepta el cargo, pudiendo la aceptación ser expresa o tácita esta última deducida de los actos de aquel en ejecución del Fideicomiso, explicando el precepto, decía su autor que como el Fideicomiso no puede ser ejecutado sin que haya una persona que le de cumplimiento, es natural que su existencia legal comience con la aceptación del Fiduciario y que mientras esta no tenga lugar, el convenio carece de vida jurídica. Una vez aceptado, el Fideicomitente no puede revocarlo, según Alfaro la razón principal que hay para que sea la aceptación del Fiduciario y no la del fideicomisario la que determine la exis-

(4) op. cit. pag. 333

tencia legal del Fideicomiso, es que siendo éste en substancia un mandato, el contrato debe perfeccionarse por la aceptación del mandatario; otra razón, es que produciendo en el Fideicomiso una transmisión de Bienes para beneficio de un tercero, lo primero en el orden natural de las cosas es que tenga lugar la transmisión, lo que no puede verificarse sin la aceptación del Fiduciario, y lo segundo que luego se haga con los bienes el uso a que se les ha destinado. (5)

Esta teoría acepta la ley al señalar en su artículo 347. "El Fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar Fideicomisario". (6)

Por lo que podemos concluir que el nacimiento del Fideicomiso se dá cuando el Fideicomitente entrega sus bienes al Fiduciario, para que los destine a determinado fin, y éste los acepta en forma expresa, cuando existe esa voluntad recíproca, de crear, transmitir derechos y obligaciones, cuando surge un convenio entre las partes, surge el Fideicomiso, aunque no se hayan cumplido las formalidades que señala la ley; como puede ser:

1.- La aceptación del Fiduciario.

2.- Si se trata de Bienes inmuebles, se inscriba en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, etc. El Fideicomiso nace y posteriormente se cumple con sus formalidades, ya que si no se cumplen, serán declarados nulos o inválidos.

(5) op. cit. pag. 183

(6) op. cit. pag. 330

DELEGADOS FIDUCIARIOS.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares se refería a los delegados fiduciarios, en su artículo 45, fracción IV, en forma muy reducida; inclusive la denominación delegado fiduciario, no se deriva de la ley sino de la práctica Bancaria y la ley sólo se refiere a funcionarios designados especialmente para el desempeño de los cometidos fiduciarios.

El mismo artículo antes señalado; hacía la separación entre:

a.- Delegado Fiduciario General.

b.- Delegado Fiduciario especial.

A.- Delegado Fiduciario General.- Puede intervenir en una pluralidad de casos.

B.- Delegado Fiduciario Especial.- Sólo interviene en un Fideicomiso en Particular.

El Delegado Fiduciario es nombrado por la institución Fiduciaria quien responde de sus actos, mientras que el delegado fiduciario puede otorgar mandatos para auxiliar en su cargo, mas no puede delegar toda su responsabilidad.

Podemos definir al Delegado Fiduciario de la siguiente forma: Es aquel nombrado por la institución fiduciaria para que desempeñe y ejercite determinadas funciones; y de cuyos actos responden directa e ilimitadamente la Fiduciaria sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran en lo personal.

Señala Batiza: "Los Delegados Fiduciarios aparecen por primera vez mencionados en las leyes de 1926; en su artículo 36 al disponer que los Bancos de Fideicomiso desempeñarían sus funciones y ejercitarían sus facultades por medio de las personas a quienes correspondieran su representación conforme a la Ley, sus escrituras constitutivas y estatutos y que tendrían el derecho de nombrar apoderado en quienes delegaran sus facultades, siendo los bancos responsables de la gestión de tales representantes y apoderado. La disposición pasó a la Ley Bancaria de 1932 (artículo 92), que suprimió la autorización de ~~es~~ funcionarios para delegar facultades e introdujo otros cambios recogidos por la ley en vigor, al establecer que las instituciones fiduciarias realizarán su cometido y ejercitarán sus facultades por medio de uno o más funcionarios que se designen especialmente al efecto, y de cuyos actos responderá directa e ilimitadamente la institución sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales en que ellos incurran personalmente. La Comisión Nacional Bancaria, podrá en todo tiempo, vetar la designación de los funcionarios que hubiere hecho la institución o acordar que se proceda a la remoción de los mismos; bastará para acreditar la personalidad de estos funcionarios la protocolización del acta en que conste el nombramiento por el consejo o el testimonio del poder general otorgado por la institución fiduciaria, aun cuando en el acta o en el poder, no se mencione especialmente el asunto o el negocio en que ostente la representación. (7)

(7) op. cit. pag. 187

REQUISITOS DE EXISTENCIA

Señala el artículo 2224 del Código Civil: "Es jurídicamente inexistente por la falta del consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer confirmación, ni por prescripción, su inexistencia puede invocarse por todo interesado". (8)

Por lo tanto cuando en la creación de un Fideicomiso falte el consentimiento o el objeto se puede declarar inexistente este fideicomiso.

Señala el artículo 1794 del Código Civil.- "Para la existencia del Contrato se requiere:

- I.- Consentimiento.
- II.- Objeto que pueda ser materia del contrato. (9)

Consentimiento.- Señala el artículo 1803: "El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifieste verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autorizen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente". (10)

Podemos definir la voluntad.- Como la exteriorización de querer crear consecuencias jurídicas, para crear consecuencias jurídicas debe ser expresada exenta de vicios.

(8) op. cit. p. 342

(9) op. cit. p. 281

(10) op. cit. p. 282

Según se desprende del artículo 1803 del Código Civil; las formas de manifestar la voluntad son dos:

- 1.- Expresa.
- 2.- Tácita.

Señala Batiza: "El consentimiento es elemento esencial del contrato y consiste en el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o transmisión de Obligaciones o Derechos, siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior. La ausencia de consentimiento hace el acto jurídico inexistente, en los términos del artículo 2224 del Código Civil, por ser el Fideicomiso un acto jurídico, ya sea que revista forma contractual o testamentaria, la falta de consentimiento de las partes determina su inexistencia."
(11)

El consentimiento en el Fideicomiso, será siempre expresa; señala el artículo 352 de la ley General de Títulos y operaciones de Crédito: "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 transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en Fideicomiso". (12)

EL OBJETO.- Como elemento existencial lo podemos clasificar en:

- 1.- Objeto directo o inmediato.
- 2.- Objeto indirecto o mediato.
- 3.- Objeto como sinónimo de la cosa.

(11) op. cit. pag. 337

(12) op. cit. p. 332

1.- Objeto directo inmediato.- Producción de consecuencias jurídicas es el crear, transmitir, modificar o extinguir Derechos y Obligaciones. (artículo 1792 y 1793 del Código Civil).

2.- Objeto indirecto o mediato.- Es cuando nos referimos al dar, al hacer y al no hacer. (artículo 2011, 2027, y 2028 del Código Civil).

3.- Objeto como sinónimo de la cosa.- Son objetos de los contratos, traslación, enajenación y restitución.

En el Fideicomiso; el objeto es la cosa materia del fideicomiso, y no puede ser objeto; el hacer o no hacer, es el dar.

Para que la cosa sea posible debe:

a.- Existir en la naturaleza; la existencia física.

c.- Debe existir en el comercio, la existencia jurídica.

c.- Debe ser determinada o determinable; en cuanto a su especie.

Señala Batiza: "Ningun trust puede tener existencia, sin que haya un bien determinado que constituya su objeto y cualquier cosa o derecho que tenga valor y sea transmisible, es susceptible de constituir el objeto de un trust" (13).

Señala el artículo 351 de la Ley General de Títulos

(13) op. cit. pag. 175

y Operaciones de Crédito: "Pueden ser objeto de fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular" (14)

Como sabemos, el Objeto del Fideicomiso pueden ser bienes muebles o inmuebles; con las modalidades inherentes a cada uno y que la misma ley establece (artículo 353 y 354 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Señala Batiza.- "Debe mantenerse con cuidado la distinción entre objeto, patrimonio y fin del Fideicomiso, términos que con frecuencia se emplean como sinónimos, sin serlo, ya que el objeto consiste en la cosa que es su materia, en tanto que el fin es el resultado que se persigue con su constitución" (15)

Señala Villagordoa Lozano: "Pueden ser materia del Fideicomiso, cualquier clase de bienes con tal que dichos bienes se encuentren dentro del Comercio y los derechos no sean de ejercicio personalísimo y por lo tanto intransmisibles; es necesario que la titularidad de esos bienes y Derechos no se encuentren afectos a un derecho de tercero" (16)

Por lo que cuando el objeto del Fideicomiso:

- 1.- Este fuera del comercio:
 - a.- Ya por su naturaleza; el aire, la luz.
 - b.- Ya por disposición de la ley; como es el ejido.

(14) op. cit. p. 331

(15) op. cit. pag. 176

(16) op. cit. pag. 302

El Fideicomiso será inexistente.

La Solemnidad.- Es otro elemento de existencia; entendiéndola como aquella formalidad pero de rango tal, que si falta, hace que el negocio no nazca, no exista jurídicamente y se dice que hay inexistencia del acto jurídico.

El Fideicomiso no es un acto solemne; requiere determinadas formas que no llegan a solemnidad.

REQUISITOS DE VALIDEZ

Son elementos de validez:

- 1.- La capacidad de las partes.
- 2.- Objeto lícito.
- 3.- Voluntad exenta de vicios.
- 4.- Formalidad requerida por la ley.

Señala el artículo 1795 del Código Civil: "El contrato puede ser inválido:

I.- Por la incapacidad legal de las partes o de una de ellas.

II.- Por vicios del Consentimiento

III.- Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito.

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece." (17)

(17) op. cit. p. 281

La falta de algunos de estos elementos; crea la invalidez del acto, más el acto existe.

Capacidad de las Partes. / La capacidad es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones o derechos y deberes y hacerlos valer (artículo 1798 del Código Civil).

Hay dos tipos de capacidad:

- 1.- La capacidad de goce o de derechos.
- 2.- La capacidad de ejercicio o de obrar o negociar.

a.- La capacidad de goce; es la aptitud que tiene toda persona para ser titular de Derechos y Obligaciones. (artículo 22 del Código Civil).

b.- La capacidad de ejercicio.- Es la aptitud que tienen determinadas personas para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones por sí mismos (art. 646 y 647 del Código Civil).

Señala Bonnacase: que la capacidad de ejercicio es la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica.

A contrario sensu; existen 2 formas de incapacidad:

I.- Incapacidad de goce: (Artículo 27 y 130 Constitucional Tienen incapacidad de goce:

- a.- Las instituciones religiosas.
- b.- Las instituciones de Beneficencia.

En el artículo 27 fracción I; se encuentra la incapacidad condicional: "El Estado podrá conceder el mismo derecho

a los extranjeros siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones....." (18)

A esto también se le llama cláusula calvo.

Incapacidad de ejercicio.- Una vez que se tiene la capacidad de goce, puede ser que la ley determine la prohibición de que se ejercite, implica ser titular de los derechos pero no poder ejercitarlos, esto se da en dos grados de incapacidad:

- 1.- General
- 2.- Especial

Dispone el Código que tienen incapacidad natural y legal (artículo 450 del Código Civil)

I.- Los menores de edad.

II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo, o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos.

III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir.

IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Las reglas relativas a la incapacidad son aplicables al fideicomiso.

(18) CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Edit. Porrúa, 82ª Edición, México 1987 pag. 26.

Señala el artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito "Solo pueden ser fideicomitentes las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad para hacer la afectación de Bienes que el Fideicomiso implica". (19)

Al señalar tener la capacidad necesaria; para hacer la afectación del bien; implica:

1.- Ser propietario del bien.

2.- Disponer del bien para realizar la afectación de lo que se deduce que el fideicomitente, debe poseer la capacidad de ejercicio.

En cuanto al Fideicomiso testamentario: señala el artículo 1306 del Código Civil", están incapacitados para testar:

I.- Los menores que no han cumplido, dieciseis años de edad ya sean hombres o mujeres.

II.- Los que habitual o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio". (20)

Señala el artículo 348 de la L.G.T y O.C. "Pueden ser fideicomisarias; las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica" (21) la misma ley señala, que el fideicomisario puede tener la incapacidad natural y legal a que se refiere el artículo 450 del Código Civil y sus derechos

(19) op. cit. p. 330

(20) op. cit. p. 212

(21) op. cit. pag. 330

los hará valer el que ejerza la patria potestad, el tutor o el Ministerio Público (artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

OBJETO LICITO.

Lícito.- Es lo que va de acuerdo a las leyes de orden público o a las Buenas Costumbres.

Leyes de Orden Público.- Se clasifican desde el punto de vista de sus relaciones, con la voluntad de los particulares en taxativas y dispositivas, las taxativas son aquellas que obligan en todo caso a los particulares, independientemente de su voluntad, son dispositivas las que pueden dejar de aplicarse por voluntad expresa de las partes, a una situación jurídica concreta, las taxativas son irrevocables y las dispositivas si pueden ser renunciables por las partes contratantes.

Señala el artículo 1830 del Código Civil.- "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las Buenas Costumbres". (22)

Señala el artículo 8 del Código Civil: "Los actos ejecutados contra el temor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario". (23)

BUENAS CONSTUMBRES.- Estas varían conforme a la época, varían según el lugar, lo que puede ser moral en un lugar en otro es inmoral.

(22) op. cit. p. 286

(23) op. cit. p. 12

Señala Batiza: "Las reformas del 29 de Diciembre de 1956, al prohibir a las instituciones fiduciarias aceptar el desempeño de fideicomisos que tengan por objeto la adquisición de valores, cuando estos no sean los aprobados por la Comisión Nacional de Valores, o de los emitidos o garantizados por el gobierno o las instituciones nacionales de crédito, tiene el efecto de excluir del comercio a todos los valores que no reúnan estas características. El Fideicomiso que contuviera disposiciones en conflicto con dicha prohibición estaría viciado de nulidad absoluta, ya que su fin mediato sería ilícito por consistir en la adquisición de cosas que están fuera del comercio". (24)

Señala el artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "El Fideicomiso será válido aunque se constituya sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado". (25)

Señala el artículo 351 último párrafo, del ordenamiento legal antes citado: "El Fideicomiso constituido en fraude de terceros podrá en todo tiempo ser atacado de nulidad por los interesados". (26)

Señala Batiza; "En el Derecho inglés la disposición legal que establece la nulidad de la transferencia realizada con la intención de defraudar acreedores alcanza a toda clase de Bienes que se consideran como activo, incluso derechos revertibles de equidad, pólizas de seguro u otros pagos provenientes de cualquier acción. El fraude es susceptible de probarse por diversos medios aun por presunciones" (27)

(24) op. cit. pag. 352

(25) op. cit. p. 330

(26) op. cit. p. 331

(27) op. cit. pag. 354

Y esta es la principal razón por lo cual la ley prohíbe los fideicomisos secretos.

VOLUNTAD EXENTA DE VICIOS.

Cuando las partes manifiesten su voluntad de realizar un acto jurídico éste debe ser limpio y conciente, y cuando se otorga el acto jurídico con algún error, con una violación, con un engaño, si bien hay voluntad ésta tiene vicios.

Los vicios que se encuentran en la voluntad són:

A. Error.- Es una creencia sobre algo del mundo exterior que está en discrepancia con la realidad o bien, es una falsa o incompleta consideración de la realidad pero para que una persona actúe en el error puede ser de varias formas:

1.- Un error fortuito.- Donde no interviene otra voluntad induciendo a error.

2.- Error provocado.- Es cuando un sujeto ya sea parte o tercero al acto provoca o induce al error.

3.- Error Común de Aritmética o cálculo.- Es el que se comete en una operación aritmética y conforme a la ley no afecta la vida del contrato sino sólo dá derecho a su rectificación. (artículo 1814 del Código Civil).

4.- Error común de hecho.- Señala el artículo 1813: del código Civil "El error de derecho o de hecho invalida el contrato; cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste

en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa." (28)

Y este reviste tres grados que generan diversas consecuencias que vandesde el ajuste del precio hasta la inexistencia del acto, pasando por la nulidad del mismo.

- a.- De hecho obstáculo.
- b.- De hecho nulidad.
- c.- De hecho indiferente.

Error común de hecho obstáculo.

Impide la existencia del contrato, no integrandose el consentimiento faltando así un elemento de existencia, este a su vez, puede recaer sobre la naturaleza del contrato y entonces hablamos de errores "in negotio", puede recaer sobre la identidad del objeto y entonces estamos ante "in rem".

b.- Error común de hecho nulidad.- No impide la formación del consentimiento pero permite pedir a quien en él incurrió la anulación del contrato.

c.- Error común de hecho.- Indiferente es el hecho que produce en la voluntad del sujeto un equívoco sobre circunstancias incidentales del sujeto y dará lugar a un ajuste en las prestaciones, pero nunca la nulidad del acto.

5.- Error común de derecho.- Este se presenta cuando una persona, tiene una falsa creencia sobre la aplicabilidad de una norma legal o sobre su interpretación.

(28) op. cit. pag. 283

Todas estas reglas del Derecho Común son aplicables al Fideicomiso.

Señala Batiza: "Teniendo en cuenta la naturaleza contractual del fideicomiso constituido por acto entre vivos, las normas anteriores le son aplicables, en cuanto al Fideicomiso testamentario, la ley es omisa por lo que se refiere al error en los testamentos, pero ésta clase de nulidad puede estimarse general para todo acto jurídico, por lo cual sería de aplicación para los actos de la última voluntad". (29)

DOLO.- Señala el artículo 1815 del Código Civil: "Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes y por mala fé, la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido". (30).

Por lo que entendemos al Dolo; como la inducción al error, al cual podemos llamar error provocado; ésta inducción puede provenir de la partes contratantes (en el caso del Fideicomiso; fiduciario, fideicomisario o fideicomitente) ó de un tercero.

Señala el artículo 1817 del Código Civil.- "Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones". (31)

Señala Batiza.- "Atenta la naturaleza contractual del Fideicomiso creado por acto entre vivos las disposiciones anteriores le són aplicables, en cuanto al Fideicomiso testamen

(29) op. cit. pag. 347

(30) op. cit. p. 284

(31) op. cit. p. 284

tamentario, es nulo el testamento captado por dolo o fraude". (32)

En el caso del fideicomiso el dolo puede provenir del fideicomitente, fideicomisario o fiduciario pues los tres son parte del fideicomiso, o incluso de un tercero ajeno al fideicomiso por lo cual son aplicables las disposiciones del Código Civil.

VIOLENCIA O INTIMIDACION.

Señala el artículo 1819 del Código Civil "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su conyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes ó de sus parientes colaterales dentro del segundo grado." (33)

Por lo que podemos definir; la violencia, o intimidación como el miedo originado por la amenaza de sufrir un daño personal o que lo sufran personas o cosas que se tienen en alta estima, y que lleva a dar la voluntad de regular un acto jurídico".

Hay violencia que no trae la nulidad del acto como lo es el temor reverencial; es cuando se celebra por miedo de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto (artículo 1820 del Código Civil).

(32) op. cit. p. 350

(33) op. cit. pag. 284

Las características que debe tener la amenaza son:

1.- La amenaza debe ser seria o sea debe existir la posibilidad de que el mal se realice.

2.- La amenaza debe ser grave de modo que la ejecución de la amenaza importe un mal mayor que el que resulte de la celebración del acto.

3.- Debe de ser injusta. Esto significa que no entrañe el ejercicio de un derecho legítimo en contra del sujeto.

Señala el artículo 1818 del Código Civil "Es nulo el contrato celebrado por violencia, ya provenga ésta de alguno de los contratantes, ya de un tercero interesado o no, en el contrato". (34)

Por lo que se deduce que la intimidación puede provenir de:

- 1.- Un contratante.- (cualquiera de las partes)
- 2.- Un tercero.- interesado.

Señala el artículo 1823 del Código Civil "Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el se sufrió la violencia ó padeció el engaño, ratifica el contrato no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios". (35)

Asimismo, señala el artículo 1485 del Código Civil: "es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia

(34) op. cit. pag. 284.

(35) op. cit. pag. 285

de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su conyuge o de sus parientes". (36)

Por lo que son aplicables, las reglas del Código Civil al fideicomiso.

LESION.- Es una notoria desproporción entre lo que se dá y lo que se recibe; la lesión no puede presentarse en los contratos gratuitos ni en los unilaterales.

La lesión es el vicio de la voluntad de una de las partes originado por su inexperiencia, extrema necesidad y suma miseria, produciendo en la otra parte; un lucro excesivo, evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga; el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

Señala Batiza: "La lesión es aplicable al Fideicomiso celebrado por acto entre vivos vista su naturaleza contractual; pero, por definición, en cuanto sólo se presenta en los contratos conmutativos, no se presenta en los fideicomisos gratuitos". (37)

FORMALIDAD.

La manera en que lleva a cabo la manifestación de la voluntad, inicialmente se conoce la forma expresa o tácita, si es en forma expresa encontramos la verbal o escrita.

(36) op. cit. p. 236

(37) op. cit. pag. 348

de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su conyuge o de sus parientes". (36)

Por lo que son aplicables, las reglas del Código Civil al fideicomiso.

LESION.- Es una notoria desproporción entre lo que se dá y lo que se recibe; la lesión no puede presentarse en los contratos gratuitos ni en los unilaterales.

La lesión es el vicio de la voluntad de una de las partes originado por su inexperiencia, extrema necesidad y suma miseria, produciendo en la otra parte; un lucro excesivo, evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga; el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, más el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

Señala Batiza: "La lesión es aplicable al Fideicomiso celebrado por acto entre vivos vista su naturaleza contractual; pero, por definición, en cuanto sólo se presenta en los contratos conmutativos, no se presenta en los fideicomisos gratuitos". (37)

FORMALIDAD.

La manera en que lleva a cabo la manifestación de la voluntad, inicialmente se conoce la forma expresa o tácita, si es en forma expresa encontramos la verbal o escrita.

(36) op. cit. p. 236

(37) op. cit. pag. 348

Clasificación de formas:

1.- Consensuales: con oposición a las formas:

a.- Son las que se perfeccionan con el mero consentimiento de las partes y para su validez no se requiere ninguna formalidad.

b.- Consensuales; en oposición a las reales.- No requiere la entrega de la cosa.

2.- Negocios Formales.- Son aquellos que necesariamente requieren para su validez la forma escrita.

Negocios Solemnes.- Para que sea solemne se requiere de una formalidad escrita especial pero de rango tal, que si llegase a faltar ésta, el acto jurídico no llegaría a existir y de ahí la diferencia entre forma y solemnidad.

Señala el artículo 1832 de Código Civil "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley". (38)

Artículo 1833 del mismo ordenamiento legal "Cuando la ley exija determinada forma para un contrato mientras éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente cualquiera de ellas, puede exigir que se de al contrato la forma legal". (39)

(38) op. cit. pag. 286

(39) op. cit. pag. 286

Señala el artículo 352 de la Ley General de títulos y Operaciones de Crédito: "El Fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del Fideicomiso debe constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los Derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en Fideicomiso". (40)

La forma del Fideicomiso no llega a solemnidad; pero si establece la necesidad que sea por escrito y cuando se trate de Bienes inmuebles deberá encribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, y si no se hace con la formalidad señalada por la ley, se puede declarar nulo el Fideicomiso.

(40) op. cit. p. 332

CAPITULO IV
TERMINACION DEL FIDEICOMISO

CAPITULO IV

TERMINACION DEL FIDEICOMISO

CAUSAS DE TERMINACION

EFFECTOS DE LA TERMINACION

VENTAJAS DEL FIDEICOMISO

PERSPECTIVAS DEL FIDEICOMISO

CAPITULO IV

CAUSAS DE TERMINACION

Señala el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "El Fideicomiso se extingue.

I. Por la realización del fin para el cual fué constituido;

II. Por hacerse este imposible

III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el Fideicomiso o en su defecto dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución.

IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto.

V. Por convenio expreso entre el Fideicomitente y el Fideicomisario.

VI. Por revocación hecha por el Fideicomitente cuando este se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el Fideicomiso; y,

VII. En el caso del párrafo final del artículo 350." (1)

(1) Op. Cit. p. 333.

El artículo 350 en su párrafo final señala. "...Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso; cuando la institución fiduciaria no acepte o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la substituya. Si no fuere posible esta substitución cesará el Fideicomiso". (2)

Señala la ley: Es causa de extinción del Fideicomiso:

I. Por la realización del fin para el cual fue constituido; como sabemos el fin del Fideicomiso puede variar dependiendo de la naturaleza de este; más en forma general diremos que el fin del fideicomiso es la realización que hace la fiduciaria de determinada labor o función que le mande el fideicomitente, terminada esta función o labor se termina con el Fideicomiso, esta función puede durar cierto tiempo, esta limitada a un término que la misma ley señala.

Batiza nos dá dos ejemplos de terminación del Fideicomiso:

"I. El Fideicomiso de Inversión: Se extingue por ministerio de Ley, si a su término, el crédito no hubiere sido liquidado por el deudor, debiendo la institución fiduciaria, transferirlo al fideicomitente o fideicomisario, según el caso (artículo 45 Bis, Fracción II, párrafo segundo);

II. El fideicomiso en garantía; además de extinguirse por la realización de su fin, está sujeto a otras causas que determinen, igual resultado la función equivalente a la hipoteca que desempeña, es de interés tomar en cuenta el artículo 2941 del Código Civil al disponer que podrá pedirse y deberá

(2) Op. Cit. pag. 331.

ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca:

- I. Cuando se extinga el bien hipotecado;
- II. Cuando se resuelva o extinga el derecho del deudor sobre el bien hipotecado.
- III. Cuando se extinga la obligación que sirvió de garantía.
- IV. Cuando se expropie por causa de utilidad pública el bien hipotecado.
- V. Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada.
- VI. Por remisión expresa del acreedor.
- VII. Por la declaración de estar presente la acción hipotecaria". (3)

La segunda causal de extinción es:

"Por hacerse esta imposible. "Este párrafo hace mención a la imposibilidad del fin del fideicomiso, es cuando el fin de este no puede existir, por ser incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que deba regirlo necesariamente y que constituya un obstáculo insuperable para su realización.

El fin del Fideicomiso como ya señalamos debe ser lícito, determinado y posible, cuando este se vuelve imposible, este se extingue; con apoyo en el artículo 357 segundo párrafo de la ley ya mencionada lo que no sucede cuando el fin es ilícito ó el objeto es ilícito no se extingue el Fideicomiso sólo podemos declarar la nulidad de este.

(3) Op. Cit. pag. 377.

Ratiza señala algunos ejemplos de imposibilidad del objeto: "Sería el caso de extinción por esta causal, que el fideicomiso se constituyera para costear la educación artística de un joven que luego se imposibilitara, para seguir el estudio de la pintura o del violín por perder una mano. O que se le diere al Fiduciario el encargo de construir una casa en determinado terreno del Fideicomisario y que este lo enajenase o lo ocupase con otra construcción. O que el Fideicomiso se constituyera para el pago de una deuda y que esta resultase ya cancelada o no existiera por alguna otra causa legal".(4)

Otro caso de Fideicomiso imposible sería el que señala el artículo 359; en su último párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito " Aquellos cuya duración sea mayor de 30 años" por lo que si a un fideicomiso se le señala un término de 35 años de vida, contrario a lo que señala el mencionado artículo 359, automáticamente este fideicomiso se extingue, ya que sería imposible tal fideicomiso; en cuanto que no puede existir porque es incompatible con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización (artículo 1828 del Código civil)

La tercera causal de extinción del Fideicomiso es: "Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa ó haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el Fideicomiso en su defecto dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución". (5)

Esta fracción señala varios supuestos de extinción:

(4) Op. Cit. p. 359.

(5) Op. Cit. pag. 333.

I. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa. Esta causal es criticada por varios autores como Batiza y Villagordoa Lozano al señalar que si no se cumplió con la condición suspensiva el Fideicomiso nunca nació; Señala Batiza: "Se extingue la posibilidad de su existencia". (6); más no podemos estar de acuerdo con estos autores ya que con apoyo en el artículo 1807 del Código Civil, que señala: "El contrato se forma en el momento en que el proponente recibe la aceptación, estando ligado por su oferta" (7) aunque en el caso no se trata de un contrato, el Fideicomiso se rige por las leyes comunes; asimismo el artículo 1804 del ordenamiento legal antes citado señala: "Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligado por su oferta hasta la expiración del plazo" (8)

Y un ejemplo de ello lo señala el artículo 2340: "La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador". (9)

El Fideicomiso nace y se perfecciona en el momento en que la fiduciaria acepta y hace saber su aceptación al Fideicomitente.

Si no se cumple con la condición que se estableció no impide el nacimiento del fideicomiso; este ya surgió simplemente no llegó a consumarse, no cumplió con su finalidad, por lo que se debe de extinguir el Fideicomiso.

(6) Op. Cit. p. 386

(7) Op. Cit. p. 283

(8) Op. Cit. p. 282

(9) Op. Cit. pag. 361

II. Por haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el Fideicomiso.

III. En su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución.

Si analizamos estas fracciones hay 2 supuestos.

1. Que al Constituirse el Fideicomiso señale un término y con apoyo en el artículo 359 fracción III; no podrá exceder de 30 años. (LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO).

2. Que al constituirse el Fideicomiso no se señale un término; por lo que con apoyo en el artículo 357 fracción III, no podrá exceder de 20 años. (LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO)

La cuarta causal de extinción del Fideicomiso, que señala. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto". (10)

La Ley señala que el Fideicomiso se extingue:

1. Cuando se hace imposible el cumplimiento de la condición suspensiva.

2. Cuando se haya cumplido la condición a que haya quedado sujeto el Fideicomiso.

Ambas condiciones deben cumplirse en un plazo no mayor de 20 años.

(10) Op. Cit. pag. 333.

V. Por convenio expreso entre el Fideicomitente y el Fideicomisario.

Esta es la quita causal de extinción del Fideicomiso que nos señala la ley.

VI. Por revocación hecha por el Fideicomitente:

Si se pactó en el acto constitutivo del Fideicomiso; la facultad de revocar al Fideicomitente, este tendrá facultad de hacerlo; más la ley no faculta al Fideicomisario ha terminar con el Fideicomiso; vemos desigualdad legal al dar la facultad al Fideicomitente de dar por terminado el Fideicomiso; sin embargo el Fideicomisario no puede negarse ha aceptarla, la Ley es omisa respecto a este aspecto, incluso señala que el Fideicomiso será válido con la aceptación de la fiduciaria y aunque no haya aceptado el Fideicomisario; consideramos que el Fideicomiso se debe regir por las leyes del orden común en los casos en que es omisa, como sabemos en el derecho testamentario el heredero puede repudiar la herencia, el usufructo se extingue por renuncia expresa del usufructuario; que es otro caso.

Señala el artículo 6 del Código Civil: "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la Ley, ni alterarla o modificarla. Sólo puede renunciarse a los derechos privados que no afecten directamente el interés público cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros" (11)

De lo cual se desprende que si la Ley General de

(11) Op. Cit. p. 12.

Títulos y Operaciones de Crédito es omisa al respecto, es lógico pensar que el Fideicomiso, se apegará a las leyes del orden común, ya que señala el artículo 352 de la Ley mencionada: "La constitución del Fideicomiso deberá constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en Fideicomiso" (12)

La séptima causal de extinción señala:

VII "En el caso del párrafo final del artículo 350" (13) El artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala: "Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del Fideicomiso; cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el derecho de su cargo, deberá nombrarse otra para que la sustituya si no fuere posible esta sustitución cesará el fideicomiso". (14)

Es entendible esta causal de terminación ya que si falta alguna de las partes del Fideicomiso, este no podrá cumplir con sus funciones por lo cual debe extinguirse.

También debemos de tomar en cuenta como causal de terminación la destrucción total de la cosa y la imposible sustitución de la misma, si bien esta causal de terminación no la reconoce la ley, debemos entender que el fideicomiso no podría existir si llegase a faltar el objeto del fideicomiso.

Cuando el objeto del fideicomiso se destruye totalmen-

(12) Op. Cit. p. 332

(13) Op. Cit. p. 333

(14) Op. Cit. p. 331

te y se hace imposible la substitución del mismo, el fideicomiso se extingue.

Señala Batiza: "La cosa fideicomitida es el objeto del fideicomiso, si la cosa se destruye, queda un contrato que carece de objeto. El contrato en semejantes condiciones no puede existir por faltarle uno de sus elementos esenciales y por tanto el Fideicomiso se extingue. Para que la extinción se produzca, la destrucción de la cosa debe de ser total, pues si es parcial el Fideicomiso subsiste sobre la parte que quede de los bienes y debe cumplirse sobre ella hasta donde física y legalmente sea posible." (15)

EFFECTOS DE LA TERMINACION

Señala el artículo 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "extinguido el Fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria serán devueltos por ella al Fideicomitente o a sus herederos. Para que esta devolución surta efectos tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del Fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en que aquel hubiere sido inscrito". (16)

De lo cual se desprende que los efectos del Fideicomiso son:

(15) Op. Cit. pag. 386

(16) Op. Cit. p. 333

1. DEVOLUCION DE BIENES

- a. Al Fideicomitente
- b. A sus herederos, en caso de muerte

Señala Cervantes Ahumada: "Parece derivarse de esta disposición que el Fideicomiso no dejó de serlo durante la vigencia de este." (17)

Como ya señalamos al Crearse el Fideicomiso; se crea un patrimonio de afectación, en donde los bienes forman parte del Fideicomiso; el Fideicomitente desprende su masa patrimonial un bien o una determinada cantidad de bienes y los entrega a la fiduciaria pero no podemos considerar que los dá en propiedad ya que la fiduciaria no dispone de los bienes en su propio beneficio, ni se confunden con su patrimonio, ni entran a su masa activa en caso de quiebra; los bienes en fideicomiso son bienes destinados a un fin; por lo que al extinguirse el Fideicomiso y si al constituirse el Fideicomiso, no dispuso que los bienes quedarían en propiedad o posesión del fideicomisario, estos regresarán a la masa patrimonial del Fideicomitente.

Ahora, si los bienes en Fideicomiso son inmuebles se deba hacer la cancelación de la inscripción del Fideicomiso que se hizo sobre el bien; y en caso de bienes muebles basta con la entrega de la cosa.

VENTAJAS DEL FIDEICOMISO

Ya que analizamos la figura del fideicomiso, podemos afirmar que el Fideicomiso es un negocio bancario; monopolizado

(17) Op. Cit. p. 260

por la banca y que además por la ductibilidad del Fideicomiso; por la infinidad de formas que puede tener el Fideicomiso, es la solución a múltiples problemas de la vida cotidiana, no lo vamos a confundir con figuras jurídicas como el mandato, la donación, la hipoteca, el mutuo, el contrato, etc. Es una figura mercantil independiente, nueva que surge con conceptos jurídicos propios y tiene sus antecedentes históricos únicos. El Fideicomiso es una figura mercantil, tripartita y con un patrimonio de afectación, es ductil y se amolda a la imaginación y necesidades del Fideicomitente, es una figura que nace de la confianza, y su finalidad es llenar un vacío de la ley, y debemos de introducirla a nuestra vida, como otras figuras mercantiles, como es el pagaré, o el cheque.

En resumen las ventajas del Fideicomiso són:

1. CONFIDENCIALIDAD. Ya que las instituciones fiduciarias tienen la obligación de guardar el secreto fiduciario.

2. SEGURIDAD. Tanto para el Fideicomitente como para el Fideicomisario de que los fines del Fideicomiso serán cumplidos eficientemente por el Fiduciario.

3. PERMANENCIA. Como persona moral que es el Fiduciario, no puede darse el caso de las albaceas y representaciones legales de que estos fallezcan antes de cumplir sus encargos.

4. FIDELIDAD. El único interés del Fiduciario es cumplir con la voluntad del Fideicomitente.

5. IMPARCIALIDAD. Al fiduciario no le atan compromisos sentimentales con los fideicomitentes o fideicomisa-

rios, su obligación es actuar con toda imparcialidad.

6. PROFESIONALISMO. Ejecución de los fines del Fideicomiso, en forma técnica y profesional.

7. INEMBARGABILIDAD. Como la propiedad de los bienes salió del Fideicomitente estos no son susceptibles de embargo, ni están sujetos a quiebra o concurso.

8. ADMINISTRACION. Como sabemos, es la fiduciaria quien va a administrar los bienes.

9. DEPRECIACION. Es obligación del Fiduciario cuidar del bien como buen padre de familia, por lo cual no puede permitir que los bienes, pierdan valor.

10. INCREMENTO. En cualquier tiempo puede incrementarse el patrimonio con otros bienes o sustituirlos por otros si así se pacta.

11. PROTECCION. Del mal uso, destino o pérdidas culpable, el fiduciario responde del valor de los bienes fideicomitidos.

12. USUFRUCTO. Se puede repartir el usufructo o productividad de los bienes fideicomitidos entre varios fideicomisarios.

13. ASESORIA. En aspectos operativos del Fideicomiso y de índole fiscal, de inversiones, de venta de bienes, etc.

14. ECONOMIA. Algunas modalidades de este fideicomiso, son más baratas y atractivas que otro tipo de figura contractual e inclusive tiene aspectos fiscales atractivos.

15. GRAVAMENES. Por instrucciones del fideicomitente, el fiduciario puede gravar o hipotecar los bienes.

16. BENEFICIARIO. El propio fideicomitente puede ser el beneficiario, y recibir los beneficios del fideicomiso.

17. FINALIDAD. La finalidad del Fideicomiso, es toda aquella que determine el Fideicomitente, siempre que sea lícita, posible y realizable.

18. PATRIMONIO. Como sabemos pueden ser cualquier clase de bienes salvo los estrictamente personales del Fideicomitente.

19. REVOCABILIDAD. El fideicomiso, puede ser revocable o irrevocable.

20. MODIFICACIONES. Si el Fideicomitente se reserva esa facultad o el Fideicomisario, en su caso, pueden imponer modificaciones a los fines, términos y condiciones del Fideicomiso.

21. COMITE TECNICO. Puede constituirlo el Fideicomitente fijando el alcance de sus funciones o facultades.

22. CONDICIONES Y EVICCIÓN. Las condiciones pueden ser suspensivas o resolutorias. La responsabilidad de la evicción queda a cargo del fideicomitente.

23. EXTINCIÓN. Por cumplimiento de los fines, condiciones ó plazo del fideicomiso.

24. INFORMES. Rendición de informes en la forma y términos que convengan con el Fiduciario.

PERSPECTIVAS DEL FIDEICOMISO

El Desarrollo del Fideicomiso en México, ha sido en forma creciente y ahora que las instituciones bancarias pertenecen al Estado, implica una mejoría económica en nuestro país, el fideicomiso es una figura que maneja millones de pesos, pero es muy triste ver que las leyes que lo reglamentan no se avocan al Fideicomiso directamente. La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, le dá un sólo capítulo, que es insuficiente para una figura de tal magnitud, este capítulo, deja muchas contradicciones, ideas ambiguas, sin claridad, por ejemplo su concepto.

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

Con esta definición, podemos confundirnos, y comparar al Fideicomiso con un mandato, en donde el Fideicomitente es el mandante y el Fiduciario el mandatario, en este concepto no se menciona a la figura del Fideicomisario; Se señala que el Fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado; no señala si el Fideicomitente se separa de su propiedad o si sigue siendo propietario, o si bien existe una propiedad fiduciaria como señalan varios autores, lo cual de aceptarse vendría a ser un desmembramiento de la propiedad, que riñe con nuestros conceptos tradicionales de propiedad.

La Ley No señala que es un Delegado Fiduciario, ni lo que es un Comité técnico, la Ley es muy escasa en su regulación y la práctica ha desbordado técnicas y criterios de actuación que muchas veces dejan que desear.

Y ¿Qué nos dice la ley sobre las disposiciones fisca-

les del fideicomiso?. El Fideicomiso es una figura traslativa de dominio y que debe tener una regulación fiscal completa.

No puedo hablar de las cantidades exactas que se han manejado en el Fideicomiso en tales y cuales años; El presente trabajo, es un estudio jurídico del Fideicomiso y la perspectiva del Fideicomiso más inmediata, es la creación de una regulación jurídica actual y completa del Fideicomiso, y tratamos de definir lo que es Fideicomiso.

FIDEICOMISO. Es una figura jurídica mercantil por medio de la cual una persona física o moral llamada fideicomitente entrega ciertos bienes o derechos a una institución fiduciaria encomendándole la realización de determinados fines en beneficio de una tercera persona llamada fideicomisaria que también puede ser el propio fideicomitente.

Es una invitación a la creación de una Ley reguladora del fideicomiso.

CONCLUSIONES

- 1.- El Fideicomiso Mexicano; no surge del Derecho Romano, ni del Derecho *Sermeño* en cuanto que son figuras civiles.
- 2.- El Fideicomiso Mexicano tiene su antecedente en el uso inglés y el Trust Norteamericano.
- 3.- El Fideicomiso, llega a la legislación mexicana gracias a la labor que realizó el Dr. RICARDO ALFARO; ya no como una figura extranjera; sino como una figura que se adaptó a las costumbres, tradiciones y leyes mexicanas.
- 4.- El Fideicomiso; es una figura mercantil que se encuentra regulado por la legislación mercantil.
- 5.- El Fideicomiso es una figura tripartita; que no podemos confundir con ninguna figura civil o mercantil; en cuanto que tiene características propias.
- 6.- El Fideicomiso es un negocio jurídico en cuanto que 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 determinados efectos jurídicos.
- 7.- En el Fideicomiso; existe un patrimonio de afectación en donde el Fideicomitente desprende de su masa patrimonial un bien o determinada cantidad de Bienes y los transmite al Fiduciario, esta transmisión no implica que sea en propiedad, ya que el Fiduciario no puede disponer del bien a su beneficio, ni se confunde con su patrimonio y en caso de que-

bra no entran los bienes a su masa activa.

8.- La figura del Fideicomiso se adapta a las necesidades e imaginación del Fideicomitente, en cuanto que su campo es ilimitado, por lo que pueden perseguirse infinidad de finalidades a través del mismo.

9.- Debemos darle una regulación jurídica actual y completa al Fideicomiso ya que las leyes que lo reglamentan no se avocan al Fideicomiso directamente, la Ley General de títulos y operaciones de Crédito le dedica un sólo capítulo de 13 artículos dejando muchas contradicciones, ideas ambiguas sin claridad, y la ley Bancaria se refiere a las operaciones Bancarias en general, sin analizar el Fideicomiso.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA GENERAL

1. **BATIZA, RODOLFO**
El Fideicomiso.
Ed. Porrúa.
3ª. Edición.
México 1980.
2. **ACOSTA ROMERO, MIGUEL**
Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México
Decimo primera Edición.
Edit. Fomento Cultural Somex,
México 1982.
3. **MUÑOZ, LUIS**
El Fideicomiso.
Edit. Cardenas,
4ª. Edición.
México 1980.
4. **VILLAGORDDA LOZANO, JOSE M.**
Doctrina General del Fideicomiso.
Edit. Porrúa.
4ª. Edición.
México, 1982.
5. **DE PINA VARA, RAFAEL**
Derecho Mercantil Mexicano.
Cuarta Edición.
Edit. Porrúa.
México, 1983.

6. KRIEGUER VAZQUEZ, EMILIO
Manual del Fideicomiso Mexicano.
Edit. Banobras, 1976.
Novena Edición.
México, 1976.
7. BOJALIL, JUAN
El Fideicomiso.
Decima primera Edición.
Edit. Porrúa.
México 1962.
8. CERVANTES AHUMADA, RAUL
Títulos y Operaciones de Crédito.
Edit. Herrero.
6 Edición.
México 1962.
9. MANTILLA MOLINA, ROBERTO
Decima sexta Edición.
Derecho Mercantil.
Edit. Porrúa.
México 1971.
10. ALFARO, RICARDO J.
Adaptación del Trust Anglosajón al Derecho Civil.
1ª. Edición; Editorial Cursos Monográficos
U de I. Academia Interamericana de Derecho Comparado
e Internacional La Habana Cuba 1948.
11. GARCIA MAYNES, EDUARDO
INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO.
Sexta Edición.
Edit. Porrúa, 1956.

12. SERRANO TRNASVIÑA, JORGE
Aportación al Fideicomiso.
Primera Edición.
Editorial; Asociación de Banqueros de México;
México 1963.
- 13.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, JOAQUIN
Curso de Derecho Mercantil Tomo II
Edit. Porrúa.
6ª. Edición.
México 1957.

LEGISLACION

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO. Edit. Porrúa
49ª Edición México 1987.

CODIGO CIVIL Para el Distrito Federal en Materia Común y para
toda la República en Materia Federal Edit. Porrúa 7ª. Edición
México 1987.

CODIGO DE COMERCIO Y LEYES COMPLEMENTARIAS
Edit. Porrúa 49ª Edición México 1987.

LEGISLACION BANCARIA; Edit. Porrúa Trigesimo Primera Edición,
México 1986.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS; Edito-
rial Porrúa, 82ª, Edición, México 1987.

INDICE GENERAL

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS	
EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO	5
EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ALEMAN	10
EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ITALIANO	12
EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO FRANCES	12
EL TRUST INGLES	15
- Definición del Trust	16
- Relación Jurídica del Trust	17
- Objeto del Trust	17
- Términos del Trust	17
- Clasificación del Trust	18
- Naturaleza Jurídica del Trust	22
- Distinción Frente a Otras Figuras Jurídicas	23
EL TRUST NORTEAMERICANO	25
EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO MEXICANO	29
- El Proyecto Limantour	30
- El Proyecto Creel	31
- Ley General de Instituciones de Crédito y Estableci- mientos Bancarios de 1924	33
- Proyecto Vera Estañol	35
- Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926	35
- Ley General de Instituciones de Crédito y Estableci- mientos Bancarios de 1926	40
- Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.....	44
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932	44

CAPITULO II

GENERALIDADES DEL FIDEICOMISO

CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO	52
- Concepto del Fideicomiso	52
- Elementos del Fideicomiso	56
- Patrimonio Autónomo	57
- Titularidad o Propiedad Fiduciaria	57
- Naturaleza Jurídica	59
- Teoría del Mandato	60
- Teoría del Patrimonio de Afectación	62
- Teoría del Desdoblamiento del Derecho de Propiedad	65
- El Fideicomiso como Acto Unilateral	66
- Teoría de la Titularidad del Fiduciario	67
- El Fideicomiso como Negocio Fiduciario	67
- El Fideicomiso como Negocio Jurídico	74
- El Fideicomiso como Acto Mercantil	75
DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE	77
- Capacidad del Fideicomitente	78
- Facultades del Fideicomitente	79
- Obligaciones del Fideicomitente	82
DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO	82
- Derechos del Fideicomisario	82
- Obligaciones del Fideicomisario	84
- Características del Fideicomisario	85
DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO	86
- Derechos del Fiduciario	87
- Obligaciones del Fiduciario	89
NARCO LEGAL DEL FIDEICOMISO MEXICANO	91
CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO	96
- En Cuanto a su Constitución	97
- En Cuanto a la Forma	98
- En Onerosas y Gratuitas	98
- En Cuanto a las Partes	98

- Por Disposición de la Ley	101
- En Cuanto a los Bienes	101
- En Cuanto a los Fines	101
- Fideicomiso de Inversión	102
- Fideicomiso de Seguros	103
- Fideicomisos Sociales	103
- Fideicomisos Testamentarios	104
- Fideicomisos para Empresas	106
- Fideicomiso de Garantía	107
- Fideicomiso de Administración	110
- En Cuanto a su Duración	111
- En Cuanto a su Revocabilidad e Irrevocabilidad	111
- En Cuanto a su Extinción	112
- En Cuanto a su Prohibición	112
DISTINCION FRENTE A OTRAS FIGURAS JURIDICAS	113
- El Contrato	113
- El Mandato	115
- El Depósito	115
- El Mutuo	116
- Cesión de Derechos	117
- Cesión de Créditos	118
- Hipoteca	118
- Finanza	119
- Prenda	119

CAPITULO III

CONSTITUCION DEL FIDEICOMISO

FORMAS DE CONSTITUCION	123
NACIMIENTO DE LA RELACION	125
DELEGADOS FIDUCIARIOS	128
REQUISITOS DE EXISTENCIA	130
- Consentimiento	130
- Objeto	131

- Solemnidad	134
REQUISITOS DE VALIDEZ	134
- Capacidad de las Partes	135
- Objeto Lícito	138
- Voluntad Exenta de Vicios	140
- Formalidad	145

CAPITULO IV

TERMINACION DEL FIDEICOMISO

CAUSAS DE TERMINACION	150
EFFECTOS DE LA TERMINACION	158
VENTAJAS DEL FIDEICOMISO	159
PERSPECTIVAS DEL FIDEICOMISO	163

CONCLUSIONES	165
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	168
--------------------	-----