

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



**“EL RIESGO EN  
EL FIDEICOMISO”**

TESIS

QUE PARA SU  
EXAMEN RECEPCIONAL DE  
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

**ALFREDO SALGADO LOYO**

1974



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**AL LIC. MIGUEL ANGEL SALGADO VALENZUELA.**

**Padre, amigo y maestro  
no sólo de la vida, sino  
también del mundo jurídico.**

**A MARIA ELENA LOYO DE SALGADO.**

**Madre que supo serlo,  
por sus desvelos en mi infancia  
y abnegada separación por mi futuro.**

**A mis hermanos  
MIGUEL ANGEL y PATRICIA:  
y a mi sobrina PATY  
con infinito cariño.**

A mis Maestros de la Facultad de Derecho con admiración y respeto:

Introducción al Est. del Derecho	MANUEL ROMERO GUEVARA.
Teoría Económica	IGNACIO RAMOS ESPINOSA.
Sociología	FAUSTO RODRIGUEZ GARCIA.
Derecho Romano I	JESUS LEDESMA URIBE.
Derecho Civil I	NESTOR DE BUEN LOZANO.
Hist. de las Doctrinas Económicas	AGUSTIN ARIAS LAZO.
Derecho Romano II	LEONCIO LARA SAENZ.
Teoría General del Proceso	JOSE LUIS REBOLLO RAMIREZ.
Derecho Civil II	ANTONIO DE IBARROLA.
Derecho Penal I	RICARDO FRANCO GUZMAN.
Derecho Procesal Civil	CARLOS PEREZ Y GONZALEZ.
Derecho Civil III	SALVADOR ROCHA DIAZ.
Derecho Penal II	RICARDO FRANCO GUZMAN.
Derecho Civil IV	SALVADOR RUIZ DE CHAVEZ.
Derecho Procesal Penal	VICTORIA ADATO DE IBARRA.
Teoría General del Estado	AURORA ARNAIZ AMIGO.
Derecho Mercantil I	OSCAR VASQUEZ DEL MERCADO.
Derecho Administrativo I	ALFONSO NAVA NEGRETE.
Derecho Constitucional	AURORA ARNAIZ AMIGO.
Derecho Mercantil II	ARMANDO OSTOS DE LA GARZA.
Derecho Administrativo II	ALFONSO NAVA NEGRETE.
Derecho del Trabajo I	ALFREDO SANCHEZ ALVARADO.
Garantías y Amparo	IGNACIO BURGOA ORIHUELA.
Derecho Internacional Público	VICTOR MANUEL GARCIA MORENO.
Derecho del Trabajo II	JORGE N. GARIZURIETA.
Derecho Agrario	LUIS HUERTA CAMPUZANO.
Filosofía del Derecho	FCO. GONZALEZ DIAZ L.
Derecho Internacional Privado	LEONEL PEREZNIETO CASTRO.
Derecho Fiscal	MIGUEL ANGEL GARCIA DOMINGUEZ.
Derecho Bancario	AGUSTIN SAENZ Y SAENZ.
Medicina Legal	ALFONSO QUIROZ CUARON.

Al Universitario Ex-Presidente de la República,  
Estadista y el mejor Político de nuestra Patria  
del Siglo XX, el señor Licenciado  
DON MIGUEL ALEMAN VALDES,  
como reconocimiento a sus altos merecimientos.

A la COMISION NACIONAL BANCARIA,  
rectora del progreso en el ámbito de los Negocios  
de los Estados Unidos Mexicanos, como una  
manifestación de mi parte, por su valía  
en su incansable labor.

A la ASOCIACION NACIONAL DEL  
NOTARIADO MEXICANO, A. C.

por sus logros invaluable al aglutinar en su seno  
a los Notarios de nuestro País, logrando la  
superación científica de los Fedatarios, así  
como obtener para ellos, la dignidad a que  
tiene derecho la Fe Pública, de que han sido  
investidos por el Estado.

A todos mis familiares con infinito cariño,  
así como a mis amigos.

A mis COMPAÑEROS DE FACULTAD,  
un recuerdo fraterno por los años que  
convivimos en estas Aulas, como estudiantes,  
y en forma muy especial, a los que colaboraron  
conmigo en el Grupo Cultural  
"TRES CUARTOS DE SIGLO"

**Esta Tesis fué elaborada en el Seminario de Derecho  
Mercantil de la Facultad de Derecho de la Universidad  
Nacional Autónoma de México.**

**Director de Tésis,**

**Señor Lic. Don ARMANDO OSTOS DE LA GARZA.**

**Director del Seminario,**

**Señor Dr. Don RAUL CERVANTES AHUMADA.**

**Para ellos, mi invariable gratitud  
y respetuoso afecto.**

**el derecho no es totalmente razón ni totalmente experiencia, sino experiencia desenvuelta por la razón y razón moderada y encauzada por la experiencia.**

**P O U N D.**



## **P R E A M B U L O.**

“E PUR SI MUOVER”, y a pesar de todo se mueve, exclamó hasta lo último el italiano Galileo Galilei, confirmando lo opinado por el polaco Nicolás Copérnico al referirse a que la Tierra giraba alrededor del Sol, que motivó fuera considerado hereje.

Lo anterior tiene su razón de ser; sobre el fideicomiso en nuestro Derecho se ha escrito mucho, se han emitido las más diversas opiniones, se han sustentado interesantes conferencias por los juristas más capaces, sobre el problema de precisar la verdadera naturaleza del mismo, donde encajarlo como figura jurídica, en un Régimen de Derecho como el nuestro, que desde el Derecho Romano, hasta nuestros días, es causalista, secular, conservador (no obstante la evolución a que el Derecho está sujeto), ya que no aceptamos un efecto sin causa, y siempre nos hemos inclinado jurídicamente hablando: en que primero es ser y luego la razón de ser, y viene en apoyo de nuestro aserto, los principios de derecho del “Novísimo Sala Mexicano”, de Juan Sala, que establece en su Tomo II, “La más pequeña variación en el hecho hace variar el derecho”, pág. 837, regla No. 138; “Los casos nuevos necesitan nuevas disposiciones”, pág. 853, Regla No. 264, y partiendo de otro principio en la misma obra y del mismo autor que precisa “El derecho nace del hecho”, de estas apreciaciones nos encontramos con qué, a pesar de que el fideicomiso no está por razones de causalidad debidamente catalogado en forma precisa y correcta como determinado tipo de figura jurídica en nuestro Derecho Patrio, a pesar de todo, él funciona y desarrolla importantísimas funciones principalmente, en el hecho de producir riqueza, qué, desde luego, beneficia al campo de la Eco-

**nomía, piedra angular del progreso de los Estados.**

Aunque lo apuntado no es el motivo determinante de nuestro trabajo, sino que éste, se advierte del título del mismo, así como del Índice, no quisimos pasar por alto, el no dejar constancia de lo anterior, qué, ello, precisará que no trabajaremos en un tema fácil, sino todo lo contrario, harto difícil, en el que pese a los estudios valiosísimos de nuestros eruditos en la Ciencia del Derecho, aún no encuentran soluciones precisas, acertadas, definitivas en muchos aspectos del fideicomiso, sin que no obstante, sintamos admiración y gratitud por todos los juristas tanto nacionales como extranjeros; por su valiosa aportación a dicha figura; qué sería de nosotros sin el desvelo y afán de tales doctos en la materia, vivos ó ya desaparecidos, posiblemente estaríamos en tinieblas a este respecto; esto motiva, que, aunque este trabajo no tiende a ser doctrinario, sino más bien práctico, no por esto a manera de pilares, mencionemos todas aquellas citas, ejecutorias, legislaciones, etc., en lo muy preciso, para poder fundamentar lo que nos proponemos escribir, a efecto de llegar al fin deseado.

Por todo lo apuntado, sé que habré de ser comprendido por quienes me harán el honor de examinarme, ésto es, de que soy una persona que apenas termina sus estudios de la Licenciatura en Derecho, y, de que mi única cualidad es la de proceder con toda la buena fe que en mí cabe, con toda mi voluntad, y, con mi agradecimiento imperecedero para los que ya han puesto todo lo que está de su parte para lograr que el Derecho esté actualmente tan evolucionado, y que tendrá que serlo a través de los siglos, pues el Derecho permanece en constante evolución; no puede permanecer estático, pues está referido a satisfacer las necesidades humanas, a lograr el orden social, por ello, en nosotros no podrá nunca encajar la frase de Platón: "LA INGRATITUD PRINCIPIA CUANDO TERMINA LA GENEROSIDAD", porque la generosidad nos la han brindado los juristas ya idos, los que viven y los que sigan viviendo.

**ALFREDO SALGADO LOYO.**

# **I n d i c e :**

## **EL RIESGO EN EL FIDEICOMISO.**

	PAG.
<b>CAPITULO I.—</b>	<b>21</b>
<b>ANTECEDENTES HISTORICOS</b>	
1.—Introducción.	
2.—En el derecho romano.	
3.—El Trust “Anglo-americano”	
4.—En el derecho mexicano.	
<b>CAPITULO II.—</b>	<b>57</b>
<b>EL FIDEICOMISO.</b>	
1.—Concepto y su explicación.	
2.—Elementos.	
3.—Características.	
4.—Clases de fideicomiso y su aplicabilidad.	
<b>CAPITULO III.—</b>	<b>95</b>
<b>LA PROPIEDAD FIDUCIARIA.</b>	
1.—El concepto tradicional de	

**propiedad y su evolución.**

**2.—El concepto de propiedad  
fiduciaria y su evolución.**

**3.—Características de la propiedad  
fiduciaria.**

**CAPITULO IV.—**

**125**

**EL RIESGO.**

**1.—Caso fortuito y fuerza mayor.**

**2.—Teoría de los riesgos.**

**3.—El riesgo en los contratos  
sujetos a alguna modalidad.**

**CAPITULO V.—**

**143**

**SITUACION DE LOS BIENES  
FIDEICOMITIDOS ANTE  
EL RIESGO.**

**1.—Planteamiento del problema.**

**2.—Resentimiento de la pérdida de  
los bienes fideicomitados.**

**3.—Solución al conflicto.**

## **CAPITULO I**

# **ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO**

# CAPITULO I

## ANTECEDENTES HISTORICOS DEL FIDEICOMISO.

### 1.—INTRODUCCION.

Por razones de método, este trabajo debe iniciarse por hablar de los antecedentes históricos del fideicomiso; para ello, hemos consultado desde los textos romanos hasta los autores actuales tanto nacionales como extranjeros hasta donde nos ha sido dable hacer tal investigación que, después de haberla hecho, nos da una resultante no muy convincente, acorde y positiva, dada la naturaleza un tanto eluciva de esta figura jurídica, que nos hace recordar la frase de Goethe: "más luz".

Decía Arquímedes: "Dádme un punto de apoyo y moveré al mundo"; esta metáfora, tan bella, pudiera hacerse posible, partiendo del mecanismo que conocemos de la función a desarrollar por la palanca y aún cuando resulta ilusorio el pensar que pudiera haber un punto de apoyo y una palanca y una fuerza capaz de mover a la tierra, por lo que lo anterior no pasa de ser una ilusión, un espejismo; no lo es tanto el desentrañar lo que el sabio quiso decir y, sin embargo, tratándose del fideicomiso y como lo advertiremos a través de su historia, concluiremos que, en nuestro Derecho, no ha sido dable el lograr centrar o concretar en forma jurídica, a esta figura; no obstante ello, es de esperarse que, siendo de interés para los juristas el lograr el fin que se han propuesto, algún día se logre lo que hasta aho-

ra se considera un imposible.

Para los países consuetudinarios como Inglaterra, lo anterior no ha sido nunca problema; pero para nuestro medio de sistema de derecho escrito, en que impera la relación de causalidad sí ha sido un problema que ha motivado distintas polémicas, estudios, monografías, conferencias etc., y ello lo advertiremos al analizar su trayectoria, apreciaciones y especulaciones que se han hecho durante siglos, a partir del Derecho Romano, que es por donde principia nuestra historia de estos antecedentes, del fideicomiso, que es la figura jurídica que hemos escogido para nuestra Tesis. Aunque si bien nuestro trabajo esté enfocado desde cierto punto de vista pragmático, en relación con esta figura de derecho, tendiente a buscar los medios por no decir la medida de hacerlo más seguro de acuerdo con las funciones que tiende a desarrollar tanto jurídica, social y económica; pero, más aún, dada las variadísimas formas que tiende a realizar en la vida real, por ejemplo, de administración, sucesorales, de pensión, de garantía, de pago, etc. es la conditio sine qua non de este trabajo y que origina el que haya advertido la conveniencia de darle en aquellos casos necesarios, tal solidez para los propietarios del bien fideicomitado, las debidas medidas de seguridad, a efecto de que el ser humano no solamente vea con buenos ojos al fideicomiso, le dé la categoría a que tiene derecho, y le tenga la confianza a una figura tan nueva como lo es ésta en nuestro Derecho Mexicano.

Luego nuestro trabajo es práctico, relacionado con el fideicomiso, sí; pero desde un punto de vista ya indicado de situarlo en tal forma que él despierte confianza en la persona, tanto física como moral, ya que estimo es el camino a seguir para los grandes, medianos y pequeños capitales que tenderán a llevarnos a un sitio de privilegio, para lograr el progreso de nuestra Patria, con las reformas pertinentes que se hagan para lograr tales objetivos a las leyes que le son aplicables.

Con esta breve introducción, principiaremos pues, este primer capítulo de nuestro trabajo, o sea, antecedentes históricos del fideicomiso, principiando como es de lógica, por el Derecho, que de un hecho simplista le dió origen el Derecho Romano.

## 2.—EN EL DERECHO ROMANO.

Existieron en el Derecho Romano algunas instituciones jurídicas que han sido consideradas por algunos autores como antecedente de nuestro fideicomiso, por ser nuestro derecho un sistema jurídico descendiente del Romano, siendo principalmente el pacto de fiducia y el fideicomiso.

En lo que respecta al pacto de fiducia podemos decir que era un acto inter vivos, siguiendo a Arias Ramos, Enciclopedia Jurídica Omega. Tomo XII, en la página 203, nos dice que era un procedimiento de transmisión de la propiedad por medio de la mancipatio y de la injure cessio; en la cual se llegaba al convenio por el que el accipiens se comprometía a la devolución de las cosas que se le daban o destinarlas de acuerdo a lo pactado.

Era muy usado en los contratos por virtud de los cuales se entregaba alguna cosa, con el fin de que fuera devuelta, como el mutuo, comodato, depósito o prenda, Eugene Petit, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Pág. 321, y se procedía de la siguiente manera: se transmitía la propiedad de los bienes que se entregaban por medio de las formas antes citadas, agregándose un pacto por virtud del cual, "el adquirente se comprometía a volver a transferir, en momento oportuno, la cosa al antiguo propietario", que fué lo que se denominó como pacto de fiducia.

En un principio, al igual que como posteriormente veremos, aconteció en el fideicomiso, la obligación en el pacto de fiducia por parte del adquirente era moral, basada en la buena fe del mismo, aunque con el tiempo



se le dió obligatoriedad jurídica, creándose además, para defensa de los derechos que surgían por el pacto de fiducia, la acción fiducia directa y la acción fiduciae contraria; Petit, pág. 321.

Se utilizaba el pacto de fiducia para garantizar créditos y diversas obligaciones patrimoniales, denominándose en este caso "fiducia cum creditore", Enciclopedia citada, pág. 203; la cual funcionaba transmitiendo la propiedad al acreedor, de acuerdo con la concepción que el romano tenía del derecho de propiedad o sea, que la adquiría en forma absoluta; y si el deudor no cumplía con su obligación, sólo tenía un derecho personal en contra del acreedor adquirente del bien, ya que éste era el propietario y podía disponer del bien, por lo que el deudor no podría reclamar la cosa de un tercero adquirente, Raúl Rodríguez, "El Fideicomiso", pág. 29.

Se creaba respecto de la relación jurídica garantizada un derecho real de garantía, por lo que se considera como un antecedente de la prenda y la hipoteca, las que al nacer desplazaron a la figura fiduciaria de garantía.

Otra aplicación de esta institución fué la de la "fiducia cum amico contracta", Enciclopedia citada, pág. 203, en la que el accipiens del esclavo mancipado se comprometía a manumitirlo, o se les transmitía bienes a un amigo con el pacto de fiducia, con la obligación de devolverlo o restituirlo cuando se lo pidiera o en la fecha que se hubiere pactado

"Fidei-comissum: a la conciencia fiel" tal es el significado del que deriva el concepto del fideicomiso, Luis Muñoz, "El Fideicomiso Mexicano", Pág. XIII. Las raíces latinas "fides" (fidelidad, fe, lealtad) y "Commssium" (Comisión, encargo secreto o confidencial) nos dan una idea del concepto romano de esta institución, Diccionario Latino-Español Valbuena, Petit, en pág. 580, nos dice que los autores definen el fideicomiso "como llamamiento por la voluntad del hom-

bre a la obtención gratuita de un patrimonio o parte de él, o de una cosa determinada, con palabras de ruego en acto unilateral y revocable”.

El fideicomiso romano era una súplica que dirigía una persona a otra que se le llamó fiduciario, para que ésta en ejecución de la voluntad de aquél, entregara ciertos bienes o la totalidad de su patrimonio, a una tercera persona que sería la beneficiada y que se le llamó fideicomisario.

Se desarrolla el fideicomiso como una figura de transmisión de los bienes mortis causa, en virtud de encontrarse la materia de sucesiones dentro del Derecho Civil Romano, el cual era sumamente rígido y formal, y por medio del fideicomiso se lograba proteger y que se lograran realizar las liberalidades de los ciudadanos romanos, cuando éstas no cumplían los requisitos que exigía el Derecho Civil Romano, Carlos Maynz, “Curso de Derecho Romano”, Tomo III, pág. 579; dentro de los que destacaban preponderantemente el que la persona a quien se quería beneficiar transmitiendo sus bienes por causa de su muerte, no tuvieran la “testamenti factio passiva”; que los testamentos fueran escritos en latín para burlar la Lex Falcidia, según la cual no se podía disponer por medio de legados de más de las tres cuartas partes de la herencia, quedando entonces una cuarta, llamada cuarta falcidia a la que el heredero tenía derecho a retener. Por esa razón surgió la necesidad de confiar sus disposiciones a la buena fe de su heredero, llamado entonces heredei fidei committere, de un legatario o de un fideicomisario, para que éstos en ejecución de su voluntad, lograran que llegaran los bienes a las terceras personas beneficiadas por su decisión.

Las relaciones que nacían del fideicomiso no tenían obligatoriedad jurídica, a la luz del Derecho Civil Romano, y sólo surgían obligaciones morales para el heredero fiduciario o legatario en quien confiaba por su buena fe, el de cuius, y en cierta manera, una sanción

de la opinión pública, ya que si no se cumplía con el fideicomiso decaía su reputación como "buen padre de familia" ante la sociedad romana.

El fideicomiso no estaba sujeto a ninguna forma determinada, se podía hacer por medio de un testamento, un codicilo, en un simple escrito y hasta en una súplica verbal, que se basaba en la bona fides del fiduciario. La voluntad para constituir el fideicomiso podía ser manifestada en forma expresa, de la manera antes ejemplificada o tácitamente, al grado de constituirse cuando el de cuius rogaba a su heredero que dividiera con otra persona el caudal relicto o lo mantuviera en copropiedad, o cuando debiera realizar el heredero un testamento en favor de una tercera persona; ó cuando les prohibía testar en cuanto tuvieran hijos. Podía además, el fideicomiso romano estar sujeto a modalidades que dictara la voluntad del fideicomitente.

A fines de la República, había mermado la utilidad de los fideicomisos, en virtud de que no se cumplían, pues era una época como afirma Guillermo Floris Margadant, "Derecho Romano", Pág. 487, en la que valía más el dinero que la buena reputación, por lo que no se cumplían los fideicomisos ya que no existía ninguna obligación jurídica. Por esta razón, durante el período de Augusto, se encomendó a los cónsules que vigilaran el cumplimiento de los fideicomisos y que usasen de su autoridad para proteger a los beneficiados por los fideicomisos.

Claudio instituyó dos pretores para que se encargaran de las cuestiones fideicomisarias, por lo que se les llamó "Praetor Fideicommissarius", Petit, pág. 579, y se les dió la misma jurisdicción a los gobernadores de las provincias, Maynz, pág. 579; pero, en virtud de no encontrar disposiciones relativas a la materia, los juzgaban con absoluta libertad, tomando en consideración las relaciones entre el fideicomisario y la persona encargada del fideicomiso, hasta que posteriormente el

conocimiento de estas cuestiones se atribuyó a los jueces ordinarios.

A pesar de que con el tiempo se les fué dando fuerza y obligatoriedad a los fideicomisos, por medio de la jurisprudencia, era necesario crear reglas que regularan ésta nueva institución jurídica y, en consecuencia, se crearon normas que tendieron a darle un carácter análogo a las herencias y a los legados, como lo demuestra un Decreto del Senado en tiempos de Adriano, en que se declaró ineficaces en provecho del fisco los fideicomisos dejados a los peregrini y a las personas inciertas, Maynz, pág. 582.

Con estos cambios conceptuales se le quitó elasticidad al fideicomiso, ya que suplía perfectamente a las herencias y a los legados para aquellos que no tenían la testamenti factio passiva, aunque no totalmente, conservando cierta flexibilidad.

Los bienes que se daban en fideicomiso podían ser determinados, y se constituía entonces un fideicomiso particular, o sea, los que se asimilaban a los legados, ó bien se podía dar toda la herencia o una parte aliecuosa de ella, denominándose en este caso, fideicomiso universal, asimilándose a la figura jurídica de la herencia.

El procedimiento de ejecución de los fideicomisos particulares era similar al de los fideicomisos universales, ya que era muy complicado que el heredero-fiduciario ejecutara la voluntad del de cuius haciendo la tradición de las cosas corporales y la cesión de los créditos, por lo que se acudía generalmente a una forma más sencilla de transmisión de los bienes relictos fideicomitidos, que era por medio de una venta imaginaria, Maynz, pág. 752.

Desde su creación en el Derecho Romano, esta figura jurídica rompe ya con los moldes o esquemas tradicionales del derecho, Margadant, pág. 489, pues en muchos casos el heredero ó herederos eran él o los fiduciarios, y con esto el heredero y fiduciario se con-

vertía en propietario fiduciario de los bienes que integraban el caudal hereditario fideicomitido o de una parte determinada de esos bienes, hasta el momento en que estaba obligado a restituir los bienes a los fideicomisarios, por lo que se apartaba tajantemente del principio de la perpetuidad de la propiedad.

El fiduciario romano tenía muchas ventajas, ya que además de disponer de los bienes, sólo respondía de culpa en concreto; a veces tenía derecho a vivir a costas de la herencia; como la restitución de los bienes a los fideicomisarios no era instantánea, podía prolongarse por un tiempo que fué lo que dió lugar a que durante ese lapso se dijera que el fiduciario ostentaba sobre los bienes una "propiedad fiduciaria", y por lo cual podía usar de los bienes mientras no los restituyeran a los fideicomisarios, podía pagar deudas de la herencia con esos bienes fideicomitados, dando lugar a una clase de fideicomisos llamados de residuo.

Una de las características muy importantes del fideicomiso romano y que conservó, fué la substitución fideicomisaria, es decir, el poder designar al fideicomisario del fideicomisario, para así poder controlar el camino que seguirían los bienes en las siguientes generaciones. Esta figura no es posible en las herencias y los legados. La substitución fideicomisaria se permitió por una generación en la época clásica y por cuatro generaciones en la época de Justiniano. En la Edad Media no había limitación de generaciones para aplicar la substitución fideicomisaria, siendo la forma más conocida que adoptó: el mayorazgo. Esta vinculación fideicomisaria por generaciones fué prohibida por la revolución francesa, pues era contraria al principio de la libre circulación de los bienes, Margadant, pág. 487.

El fideicomiso tenía una concepción y un alcance más genérico que las herencias y los legados, según el caso, de ser un fideicomiso universal o un fideicomiso particular, respectivamente. Eugene Petit, pág. 579, nos señala las siguientes diferencias entre los fideico-

## misos particulares y los legados:

1.— Los legados sólo podían constituirse en un testamento, debiendo cumplir con todos los requisitos y formalidades que exigía el Derecho Civil Romano; en tanto que los fideicomisos se podían realizar de muy diversas formas, como antes he apuntado.

2.— Sólo se podía legar a cargo de un heredero; en tanto que el fideicomiso podía ser puesto a cargo de un heredero, un legatario, un fideicomisario, un heredero ab-intestato, etc.

3.— Los legados debían ser escritos en latín en los testamentos, en cambio los fideicomisos se podían escribir en griego y hasta crear en forma verbal. El problema de éstos últimos, era la prueba de su creación, en tiempos de Teodosio se exigía que se acreditara con cinco testigos.

4.— Los fideicomisos se podían dejar en favor de personas que no tenían la *testamenti factio*, aunque con el tiempo se restringió la amplitud de los fideicomisos, como lo demuestra el decreto del senado en tiempos de Adriano, que ya hemos mencionado, y el senado-consulta Pegasiano que establecía la prohibición de ser fideicomisarios a los célibes y los orbi.

Considero que las últimas tres diferencias que nos menciona Petit, quedan comprendidas en la primera, que es general, y que sólo se describen para mayor claridad de la primera diferenciación.

5.— “El fideicomisario sólo adquiere un derecho de crédito. Su acción la llevaba ante el magistrado y el presidente de las provincias, quienes no entregaban ninguna fórmula y juzgaban ellos mismos el asunto: es una *cognitio extraordinaria*”. Petit, Pág. 579.

6.—Según el Derecho Civil Romano, cuando un testador había instituido un heredero, ya no podía disponer de sus bienes por herencia o por legado para cuando su heredero muriese, pero en cambio, por medio del fidei-

comiso podía rogar a su heredero que a su muerte restituyera la herencia o una parte de la misma, a determinada persona, que fué lo que dió origen a la sustitución fideicomisaria.

En la época de Justiniano, desaparecieron éstas diferencias, pues se asimilaron ambas figuras, Petit, pág. 580. El fideicomiso universal fué una verdadera sucesión hereditaria, además, se puede aplicar al mismo la Ley, por la que Justiniano consideró a los fideicomisos de la misma naturaleza que los legados, con las reservas debidas por tener diferencias importantes, Maynz, pág. 754.

Justiniano actualizó el senadoconsulto Trebeliano, en el que se establecía que el fiduciario que aceptaba voluntariamente cumplir con la decisión del autor del fideicomiso, tenía derecho a retener la cuarta parte de la herencia, por lo que se le llamó "cuarta trebeliana", Maynz, pág. 754, y si se negaba a entregar los bienes, el magistrado no sólo podía obligarlo a que lo hiciera, sino que podía declarar que las transmisiones habían sido hechas y el fiduciario quedaba desvinculado de los bienes fideicomitados.

Por las características descritas del fideicomiso romano, concluimos en concordancia con Margadant, pág. 487, que no podemos decir que el fideicomiso mexicano tenga su antecedente más remoto en aquél, ya que sólo lo es indirectamente, por ser una figura jurídica similar.

### 3.—EL TRUST "ANGLO-AMERICANO"

El trust se dió a conocer a fines del siglo pasado, en forma universal, como un concepto económico, debido a que en esa época hubo grandes empresas que se constituyeron bajo la institución jurídica del trust, lo que dió lugar a que se conociera, como una gran empresa monopolizadora por su magnitud y control del mercado en que se desenvolvía, independientemente de que la

palabra trust en el idioma inglés también significa monopolio.

Si este concepto económico es completamente ajeno a la institución jurídica del sistema de derecho angloamericano: el trust, más apartado será de lo que es el concepto del fideicomiso mexicano. Trust significa confianza, y desde un punto de vista jurídico, abarca una serie de relaciones fiduciarias, entre las que se encuentran por ejemplo el depósito, el mandato, el albaceazgo, etc.

Aparece esta institución en su primera forma, probablemente en el Siglo XIII en Inglaterra por medio de los usos que "eran transmisiones de tierra a favor de prestanombres (Feoffes to uses), con los cuales buscábase obtener determinados propósitos como evitar la exacción de ciertos tributos fiscales y la aplicación de las leyes de manos muertas (Statutes of mortmain), Batiza, "Fideicomiso. Teoría y Práctica", pág. 24; por esa razón considera el autor que el nacimiento de los usos tuvo una causa ilícita y codiciosa.

Con el transcurso del tiempo, se ha estructurado la institución jurídica del trust a través de la jurisprudencia, dando lugar a una de las figuras jurídicas más valiosas del derecho anglosajón y ha pasado a ser, después del contrato, de las más importantes.

Antes de entrar al estudio del trust es muy importante considerar la afirmación de Scott, que nos cita Batiza, pág. 28: "Aún cuando existen diversas figuras jurídicas idóneas para situaciones especiales, como el depósito, el albaceazgo, la tutela y la hipoteca, el trust puede utilizarse para alcanzar cualesquiera finalidades, siempre que sean lícitas, que no contravengan el orden público. El trust, observa éste autor, es una forma de disposición de bienes cuya flexibilidad extraordinaria permite que las obligaciones y facultades del trustee sean las que el creador (settlor) determine; los derechos del beneficiario aquellos que desee conceder-



le, subordinándolos si así lo quiere, a la decisión discrecional del trustee; casi no hay reglas técnicas que restrinjan la constitución del trust, que puede ser y ha sido utilizado para el logro de una ilimitada variedad de objetivos, entre los cuales uno de los más importantes es la estabilidad financiera de la familia, facilitada por la facilidad de constituir derechos sucesivos de contenido y duración diversos sobre los mismos bienes; el trust ha garantizado, cuando menos hasta cierto punto, la protección de los beneficiarios en el goce de sus derechos al hacerlos inalienables y ponerlos fuera del alcance de los acreedores; mediante el trust puede darse independencia económica a la mujer casada, e inclusive ha acrecentado la eficacia protectora del seguro de vida, impidiendo que la indemnización se consuma o se disipe”.

Con respecto a lo afirmado por Scott, Lepaulle nos dice que el trust sirve para todo, y el mismo Scott lo sintetiza diciendo: “Los fines para los cuales puede emplearse son tan ilimitados como puede serlo la imaginación de los abogados”, Batiza pág. 25.

El trust moderno es una evolución del antiguo uso inglés, según Maitland, Batiza, pág. 28, el término uso no proviene del latín “USU”, sino de “OPUS” que según documentos del Siglo VII y VIII, era “ad opus” y que quería decir “en su representación”.

Algunos autores, como Keeton, Blackstone y Perry, sostienen que el modelo del uso fué el fideicomiso romano, así también Claret y Martí, Bauche, “Operaciones Bancarias”, pág. 322, considera que el trust tuvo su origen en la fiducia romana, apareciendo primero el uso, para evitar el peligro que sobre las tierras recaía por las cargas feudales, las confiscaciones, las leyes dictadas contra las manos muertas; aunque aclara el mismo autor que existen profundas diferencias entre el trust y la fiducia romana: en el trust, el trustee no puede aprovecharse de los bienes, por el contrario, en la fiducia romana sí; el trust se crea por un acto uni-

lateral de afectación de bienes, la fiducia por un acto bilateral; en el trust pueden exigir su cumplimiento terceras personas, en cambio la fiducia no es oponible a terceros.

Otros estudiosos del trust, como Holmes, opinan que el trust es de origen germánico derivando de la figura del "thenhand" o "Salman", que era un primitivo albacea al que una persona le transmitía sus bienes en vida, para que a su muerte los destinara de acuerdo a su voluntad.

Algunos otros, entre ellos Maitland le da un nacimiento aborígen, creado por las normas del "Common Law" relativas al mandato, dando lugar a un mandato distinto, sin estar sujeto a una forma determinada.

Respecto a la posición de los que consideran que el trust tiene un origen indeterminado, considero oportuno citar a Batiza, pág. 31, quien siguiendo a Potter nos dice "que para atribuir al uso orígenes precisos y definidos no toman en cuenta el desconocimiento prevaliente acerca de la primitiva jurisdicción del canciller, y que el acto de entregar bienes a una persona para que los emplee en beneficio de otra es inherente a la naturaleza humana, pudiendo observarse a diario, aún entre niños inocentes de toda concepción jurídica".

El "trust anglo-americano", ha tenido un desarrollo que se divide en cuatro períodos: el primero, que va de su nacimiento al Siglo XV, en el que el uso recibe la sanción del canciller y engendra consecuencias jurídicas; el segundo, que abarca hasta la promulgación de la Ley de los usos del Siglo XVI; la tercera etapa se desenvuelve hasta el Siglo XVII; y ya en la cuarta etapa es el desarrollo del concepto del trust moderno, Batiza, pág. 31.

Durante el primer período, en forma análoga al fideicomiso romano, los usos consistían en obligaciones de carácter moral, cuyo cumplimiento dependía de la buena fe del prestanombre. A fines del Siglo XV, alcan-

za el uso el carácter de Institución Jurídica, al quedar bajo la tutela de los Tribunales de Equidad, que se formaron por el conjunto de cancilleres a los que el rey les había dado facultades para que con apego a la equidad protegieran las relaciones obligatorias que surgían de los usos. Operaban en Inglaterra dos clases de Tribunales: los Jueces de Derecho Común (Common law) y los Jueces de Derecho de Equidad (Equity). En ambas jurisdicciones no coincidían las Instituciones Jurídicas, sino que eran complementarias (cita de Domínguez Martínez en "El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico", mencionando a Roberto Molina Pasquel, página 140). Pero, en virtud de esta doble clase de justicia que había en Inglaterra, si se presentaban contradicciones porque en cuanto un Tribunal del Common Law consideraba al feoffe to use un propietario legal sobre los bienes dados en uso, los Tribunales de Equidad oponían en equidad al cestui que use como propietario en equidad de esos mismos bienes, y de esta manera se lograba evitar que los prestanombres abusaran de la confianza que se les había conferido, no pudiendo de ésta manera ni disponer de los bienes en provecho propio, ni apropiárselos en definitiva para sí.

Ya en la segunda etapa de su desarrollo, por la sanción de los Cancilleres a los usos, dándoles efectos jurídicos, se reconoce que los beneficiarios tenían un derecho de equidad y no un simple derecho de crédito, aplicando entonces por analogía algunas reglas del common law relativas a la propiedad.

La Ley de los Usos de 1535, nos dice Batiza, pág. 35, siguiendo a Scott, "no decretó la ilegalidad de los usos ni privó al cestui que use de su derecho de equidad, sino que adjudicó a su favor el título legal del bien puesto en uso. Dispuso, efectivamente, que cuando una persona estuviera en posesión dominical (seised), para el uso, trust o confianza de una o varias personas, o de alguna entidad pública, a ellas correspondería en su integridad el derecho a los bienes, cesando la pose-

sión dominical existente sobre los mismos. Así pues, los usos no fueron prohibidos: conforme al tecnicismo legal, quedaban tan solo ejecutados, ésto es, hacia el cestui que use dueño legal que dejaba de tener un derecho de equidad convirtiéndose de esa forma en el único dueño, en tanto que el feoffe to use venía a ser por completo eliminado”.

En el Siglo XVI, después de la Ley de los Usos, se empezó a presentar este fenómeno: una persona daba sus bienes a otro para que los usara o se beneficiara una tercera (cestui que use) pero ésta última cedía estos derechos a una cuarta persona, por lo que la Ley sólo funcionaba respecto del primer uso, considerando como propietario al que designamos como tercera persona, pero la cuarta persona que obtenía los beneficios sobre los bienes no quedaba sujeta a la Ley; por lo que si la tercera persona era el propietario legal, la cuarta persona que se beneficiaba seguía siendo el propietario de equidad, entonces para no confundir a este segundo uso con el primero que ya reconocía la Ley, se le dió el nombre de Trust y el feoffe to use pasó a ser el Trustee (fiduciario) y el cestui que use se convirtió en cestui que trust (beneficiario), Raúl Rodríguez, “El Fideicomiso”, pág. 37.

Afirma Scott que ya en la cuarta parte de su desarrollo, Batiza, pág. 36, “era factible el desdoblamiento o la separación entre el Derecho Legal y el Derecho del Beneficiario. Los jueces del Common Law y los Cancilleres coincidían en cuanto a que la aplicación de la Ley no debía extenderse más allá de su texto literal, de ahí que se reconociera en ciertas situaciones que el título legal no se había desplazado a favor del dueño en equidad, es decir, que el uso no había sido ejecutado”.

El Trust Norteamericano ha tenido un desarrollo mayor al Inglés, aunque en esencia es la misma institución, debido a que en los Estados Unidos se ha comercializado, o sea, se ha profesionalizado dentro de la actividad bancaria.

Afirma Scott, citado textualmente por el Dr. Raúl Cervantes Ahumada en su obra: "Títulos y Operaciones de Crédito", pág. 288, "en Estados Unidos la posición del 'trustee' (fiduciario) tiende a ser profesionalizada. En Inglaterra el trustee individual no recibe compensación por su trabajo... En Estados Unidos, sí recibe compensación". Esta es la razón del desarrollo aludido, formándose Trust Companies y fiduciarias especializadas, lo que ha traído consigo que se haga del Trust una actividad casi exclusivamente bancaria.

Nos dice Bauche Garcíadiego, pág. 323, refiriéndose a Claret y Martí, "que en la generalidad de las legislaciones, exceptuando las anglo-sajonas y las en ellas inspiradas que admiten y regulan el trust, la fiducia no está prevista en ningún texto legal, pero tampoco está prohibida. En España, Alguer y Blas Pérez, opinan que cabe aplicar la amplitud de margen de libertad de contratación que establece el artículo 1225, puesto que no hay contrasentido en que una persona adquiera la titularidad de un derecho y se obligue a no usar de él sino con ciertos fines, ni que su derecho quede limitado e ineficaz frente a determinadas personas. Grasseti en Italia sostiene: "No existe ninguna insuperable dificultad en nuestro sistema jurídico para admitir, en línea de principio, la validez de una atribución de derecho efectuada mediante negocio fiduciario casual". Enneccerus, en Alemania, llega sobre el caso a la siguiente conclusión: "Es indudable la validez del negocio fiduciario, incluso está expresamente reconocido por el párrafo 223 en el caso, muy importante, de transmisión de un derecho para seguridad de un crédito". En Alemania un Tribunal no reconoció a un Trustee en una quiebra, por considerarlo solo como una "pro-forma" que es "una simple institución técnica del derecho inglés", tales apreciaciones y citas de Bauche.

Respecto del trust, sostiene Bauche, debe estar expresamente legislado, porque considera que en la relación fiduciaria del trust surge una

obligación de carácter real, lo que no puede ser admitido en los países como Francia... México, etc., que siguiendo las ideas de autores como Planiol, que consideran limitada la lista de derechos reales establecidos por la Ley, por el contrario, de la fiducia sólo emanan obligaciones de carácter personal.

En Europa Continental no se admite el trust, excepto en el Principado de Liechtenstein que tiene una Ley sobre Trusts. En Japón existe también una ley sobre Trusts de 1922 y una sobre Trusts comerciales de 1923. En Quebec, Canadá, en 1879 se promulgó una ley sobre la fiducia en donde se regulaba expresamente el trust. Bauche, pág. 324.

Considero oportuno citar algunas de las definiciones más aceptadas de trust, de autores ingleses, norteamericanos y de juristas no sajones, para entresacar de todas ellas los elementos, características y estructuración de la institución jurídica en estudio:

Raúl Rodríguez, "El Fideicomiso", pág. 49, cita a Underhill, inglés, quien expresa la siguiente definición: "El trust es una obligación de equidad que impone a una persona el deber de disponer de los bienes sobre los que tiene el control ("trust property") en beneficio de otras llamadas beneficiarios ("cestuis que trusts") entre los cuales puede encontrarse ella misma, pudiendo cualquiera de ellos exigir el cumplimiento de la obligación".

El mismo autor cita la definición de Story, inglés, que: "Considera al Trust como un derecho, título o interés en equidad, propiedad real o personal sobre bienes o derechos, distinto de la titularidad de derecho común".

El autor se refiere a los tratadistas americanos Scott y Keeton, quienes emiten la siguiente definición: "El trust es una relación fiduciaria con respecto a bienes, que impone a una persona titular del derecho de propiedad, obligaciones en equidad, de disponer de la

propiedad para beneficio de otra persona, relación que surge como resultante de la manifestación de la intención de crearla”.

Raúl Rodríguez, página 50, analiza las definiciones de los juristas no sajones, y al referirse al francés Lepaulle, indica que éste hace suya la siguiente definición: “El trust es una institución jurídica que consiste en un patrimonio independiente de todo, sujeto de derecho y cuya unidad está constituida por una afectación que es libre dentro de los límites de las leyes en vigor y del orden público”. Al referirse al autor italiano Franceschelli, indica la definición de éste que es como sigue: “El trust es una relación fiduciaria derivada de la voluntad privada o de la ley, en virtud de la cual el que tiene (trustee) sobre determinados bienes o derechos la propiedad formal (propiedad tratándose de bienes corpóreos y titularidad tratándose de derechos) está obligado, por efecto de la propiedad substancial (propiedad del beneficiario o fideicomisario) que no tiene, a custodiarlos o a administrarlos, y en cualquier caso, a servirse de ellos, para provecho de uno o más beneficiarios entre los cuales puede estar él comprendido o de un fin”.

Adviértase de las definiciones de los autores citados, no obstante sus distintas racionalidades, que en el fondo existe la misma temática, el mismo sentido, la misma idea, la misma comprensión del problema cuestionado y, ello no podría ser de otra manera, toda vez que se parte del mismo principio, y se pretende llegar a un fin, que a la postre es el mismo, o en otras palabras, dar un bien a una persona para que en cumplimiento de la voluntad de quien lo otorga, lo realice y obtengan los beneficios terceras personas o el mismo que lo dió.

Los elementos personales y otros esenciales que aparecen en las definiciones apuntadas del trust y su equivalente en el fideicomiso mexicano son:

Settlor: Corresponde al fideicomitente y es la per-

sona física o moral que hace la afectación de bienes en trust, o sea, que es la persona que al manifestar su voluntad constituye un trust. Debe de tener la capacidad legal necesaria. El settlor se llama también trustor.

Trustee: Es el fiduciario, o sea la persona con la capacidad necesaria para adquirir la titularidad o propiedad de los bienes o derechos que son afectados al objeto del trust, es decir, que los adquiere en función de un fin, que se establece o se fijan las bases para determinarle en la constitución del trust. El trustee es el ejecutor del trust, debe conocer por lo tanto de los negocios que se le encomienden, y tener domicilio en la jurisdicción competente en donde deba de realizarse la operación fiduciaria.

Cestui que trust: Corresponde al fideicomisario, o sea el beneficiario del trust; persona física o moral capaz de adquirir los beneficios que emanen de la ejecución del trust.

El objeto material del trust debe recaer sobre bienes, pueden ser muebles o inmuebles, corpóreos o incorpóreos, encontrándose dentro de éstos últimos los derechos; se puede resumir a todo bien apreciable en dinero y que se encuentre dentro del comercio, denominándose "patrimonio de trust".

El objeto-fin del trust es el destino que se le da a los bienes o sea, el sentido de la afectación del patrimonio del trust; a ésto se le denomina también "términos del trust", que según Scott, el trust es un negocio jurídico, pues el settlor, creador del trust, será el que impondrá las cláusulas que regulen al mismo, será la expresión de su voluntad la que regule el acto, siempre y cuando ésta no vaya más allá de normas y principios jurídicos. Las normas referentes al trust generalmente son supletorias, para cuando el settlor no prevé sobre todas las situaciones o hechos que puedan presentarse; además, se toman en consideración los actos implícitos del settlor y las circunstancias que influ-



yeron en la constitución del trust, para deducir de las mismas la auténtica voluntad del settlor, Batiza, pág. 50.

En cuanto a la naturaleza jurídica del trust, nos explica Batiza, siguiendo a Scott (obra citada, pág. 44), que el Trust no se hubiera desarrollado si no hubiera existido la dualidad de tribunales, unos de derecho estricto o common law y otro de derecho de equidad o equity, con independencia, ya que había diferencias esenciales en el procedimiento; en lo que las sentencias de los juicios de derecho estricto creaban y declaraban derechos en el actor, las de derecho de equidad solo imponían deberes en el demandado; por esa razón era la máxima aplicable que nos cita Batiza, pág. 44: "La equidad actúa sobre la persona"; de ahí que cuando una persona tuviera un título legal sobre determinados bienes, por una sentencia de equidad se le podía obligar a que ejercitara su derecho en beneficio de otra; los cancilleres no sólo consideraban las obligaciones personales, sino que protegieron el derecho de los beneficiados. Considera el mismo autor, siguiendo al norteamericano, que el resultado de este mecanismo de procedimientos y derechos, que surgió por la dualidad de jurisdicciones, fué lo que originó "algo único: una forma dual del derecho de propiedad, en que, de una parte, está el trustee, a quien corresponde el título legal; de otra, el beneficiario, quien tiene la propiedad de equidad"; mismo autor, misma obra, misma página.

Enlazando esta conclusión con la explicación del mecanismo del sistema jurídico inglés, resalta que al proteger el canciller el derecho del beneficiario correlativo de la obligación personal del trustee, surge el derecho de propiedad equitativa. Ya durante el Siglo XV se podía oponer este derecho a terceros adquirentes que tuvieran conocimiento del mismo: frente a los herederos del trustee; a los adquirentes a título gratuito. De lo anterior resulta que el Canciller no comparó al derecho de propiedad equitativa con la propiedad legal que protegía el common law, pues si el adquirente te-

nía un título oneroso y no tenía conocimiento del derecho del beneficiario, no valía éste frente al título legal que amparaba el derecho estricto. En algunos aspectos eran análogos ambos derechos, aunque tenían grandes diferencias, tales como la que el beneficiario no estaba sujeto a cargas feudales.

Para algunos autores como Claret y Martí ven en esta figura una dualidad de propiedades, una formal, exterior y que corresponde al trustee llamada propiedad fiduciaria, y otra substancial o económica que corresponde al beneficiario. Esta concepción del desdoblamiento de la propiedad no es fácilmente asimilable a nuestro sistema de derecho de carácter romanista. Para Renato Corrado el aspecto fundamental del trust, es el desdoblamiento de la propiedad y la coexistencia por lo tanto de dos derechos reales sobre el patrimonio del trust, o sea, el trustee es el propietario at law, al que se contraponen el derecho real del beneficiario: at equity, Bauche, pág. 328.

Otros autores no coinciden en que exista una dualidad de propiedad, sino que "es una sola propiedad de ownership, en la que la titularidad puede recaer en persona diferente de la que goce, disfrute o reciba sus beneficios, por la complementación que realiza el equity on common law", Domínguez Martínez, pág. 143.

"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 únicamente 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". Batiza,

pág. 45.

Se ha tratado de conceptualizar al trust jurídicamente, considerando la obligación del trustee y por otro lado, el derecho que tiene el beneficiario en relación con los bienes, debiendo ser integrando la relación jurídica que nace del mecanismo de este negocio jurídico, o sea no sólo obligaciones del trustee respecto de los bienes objeto del trust, sino también los derechos que el beneficiario tiene sobre los bienes, en forma conjunta y el efecto que tiene esa relación jurídica frente a terceros, pues al celebrarse una relación fiduciaria, por ese sólo hecho, se deberán realizar una serie de actos y consecuencias que derivan de la relación y que se producen automáticamente y de pleno derecho, Batiza, siguiendo a Scott, pág. 46.

Por la misma flexibilidad de esta institución jurídica, permite una gama de formas casi ilimitada, que algunos autores han tratado de clasificar sistemáticamente; siguiendo a Cheshire, que considero la clasificación más completa de las que nos cita Batiza, pág. 51. Los trusts pueden ser creados de dos maneras, según la cual toman su nombre: a) Voluntario y b) Por ministerio de Ley, que a su vez se subdividen tomando en cuenta sus diversas características de creación, formación, realización, etc.

Los trusts voluntarios pueden ser trusts expresos ó trusts implícitos, a su vez los primeros pueden ser: trusts ejecutados o trusts por ejecutar.

Los trusts que nacen por ministerio de Ley se subdividen en trusts interpretativos y en trusts resultantes.

El trust expreso es el que se crea intencionalmente por el settlor, pudiendo ser en un convenio o un testamento y hasta en forma oral, siempre y cuando sea sobre muebles en el último caso.

El trust ejecutado es aquel en el que el settlor ha

manifestado de tal manera su voluntad, que no requiere ninguna modalidad ni acción para que se realice.

El trust por ejecutarse, por el contrario, será aquel en el que se le concedan derechos a los beneficiarios, aunque no sea inmediatamente y sujetándolo por lo tanto a algún acto.

El trust implícito es el que resulta de interpretar la voluntad de las partes respecto de algún acto, ya que aunque expresamente no se constituye, se obtiene por las circunstancias en que se celebró el mismo; se infiere su celebración, por eso algunos autores prefieren denominarlo trust inferido.

Los trusts por ministerio de Ley, son los que se crean, como lo dice su nombre, por aplicación de la Ley.

El trust interpretativo no debe confundirse con el trust implícito, ya que el interpretativo es el que surge por la aplicación de la Ley, de su interpretación, y el implícito por la interpretación de la voluntad de los particulares.

El trust resultante no lo define Cheshire y solo nos explica las formas en que puede surgir; una es cuando una persona adquiere a nombre de otro, o sea, que ese otro es el que paga el precio, por lo que se crea el trust a favor de ese tercero que paga, a menos que se deduzca o expresamente se manifieste que se trata de una transmisión a título gratuito; y otra forma es cuando un trust expreso no se realiza total o parcialmente y la propiedad de los bienes revierten al settlor, salvo pacto en contrario en el instrumento constitutivo del trust expreso.

Scott clasifica al trust casi en términos parecidos a Cheshire. Existen otras clasificaciones sobre el trust, pero las más significativas e importantes son las ya antes enunciadas, en especial la de Cheshire.

En virtud de que el trust sirve para casi todo:

transmitir propiedad, garantizar, representar, etc., es importante diferenciarlo con una serie de figuras jurídicas a las que se asemeja:

El trust es una figura diferente al contrato, con fundamento en tres principios: primero, en el contrato sólo pueden exigir su cumplimiento las partes que lo crearon, en el trust lo puede exigir el beneficiario que no intervino en su creación; segundo, todo contrato debe tener una "consideration" o sea, "una causa" según la escuela francesa, en cambio en el trust no es necesaria; y, tercero, por el "status", es decir, la relación jurídica que liga a los contratantes, es por la voluntad de las partes y en el trust, la relación jurídica que existe entre el trustee y el beneficiario deriva del orden jurídico; Batiza, pág. 57.

Con el contrato de mandato hay diferencias radicales, tales como que por el mandato no se transmite la propiedad de los bienes al mandatario, sino que éste sólo actúa en representación del mandante y bajo su control; el mandatario actuando dentro de sus facultades puede llegar a obligar contractualmente al mandante, el trustee, nunca.

Con relación a otros contratos, cada uno en particular presenta sus diferencias propias, además de las generales ya explicadas.

Para adoptar el trust "anglo-americano", en los sistemas jurídicos romanistas ha sido una ardua labor, que a pesar de haber transcurrido cerca de medio siglo de haber sido aceptado en México y en varios países de Latinoamérica, no se ha logrado, particularmente en México, adoptar a nuestro sistema de derecho, pues no se han puesto de acuerdo la mayoría de nuestros autores acerca de su naturaleza jurídica, que clase de propiedad o de titularidad se le transmite al fiduciario, etc., cuestiones que analizaremos más adelante, por ahora sólo considero oportuno citar unas palabras muy acertadas que nos dice Batiza, pág. 73: "En la adaptación

de versiones del trust a los sistemas de tradición de derecho romano, de seguro no se logrará una traslación perfecta de la institución inglesa en su integridad y madurez: en el orden jurídico faltará desde luego el antecedente básico de la distinción entre equidad y derecho estricto”.

Por último, respecto al trust algo-americano, solo aludiré a las principales interpretaciones dadas por juristas no sajones a esta institución, las que encontraremos en Lepaulle y Franceschelli.

Lepaulle sostiene su teoría del patrimonio afectación, y lo deduce de los siguientes razonamientos: primero, una de las teorías predominantes es la que considera esencial que el cestui que trust tiene un derecho de crédito, en contra del trustee, teoría que no resuelve la cuestión del derecho real de propiedad que existe en todo trust y que se divide para algunos en trustee y el cestui que trust, según hemos explicado, además es sumamente débil, pues se puede constituir un trust sin haber designado al trustee; menos fundada es la segunda posición que sostienen algunos autores que consideran como esencial un derecho real en favor del beneficiario, cuando el objeto del trust pudo haber sido un derecho personal, “un derecho real sobre un derecho personal, ¡qué logomaquia!”. Batiza, citando a Lepaulle, pág. 75. Puede además crearse un trust sin que exista beneficiario, por ejemplo: para decir misas en descanso del alma del settlor, para cuidar estatuas o mausoleos, para construir una estatua, etc. Considera que no es posible conceptuar al trust por posibles derechos o personas que no son esenciales en su constitución; dentro de esta explicación sólo nos falta ejemplificar un trust sin settlor, como sería un trust interpretativo; por lo que concluye que lo único esencial en todo trust es un patrimonio distinto, autónomo y una afectación sobre el mismo a un fin determinado.

Por su parte Franceschelli, Batiza, pág. 76, considera al trust como una relación fiduciaria, que surge

por las necesidades de la humanidad, en virtud de ser el derecho romano y el anglosajón sumamente rígidos y formalistas ya que taxativamente regulan sus derechos reales, lo que limita en posibilidades a las personas para realizar sus actos jurídicos. En el trust, negocio fiduciario, surge un nuevo fenómeno en la ciencia jurídica, el desdoblamiento del derecho de propiedad, o sea, cuando ciertos bienes pasan a formar parte del patrimonio del trust, sobre los mismos existen dos propiedades con carácter real ambas, una que pertenece al trustee: llamada trust "ownership" como un legal "state", y la otra que pertenece al beneficiario: "beneficial ownership" como un equitable state, (mismo autor, pág. 79), en cuanto se constituye el trust surge el desdoblamiento de la propiedad, y en cuanto se unen ambas propiedades en un mismo sujeto: cesa el trust.

Con lo anterior damos por terminado el aspecto histórico jurídico evolutivo en el derecho anglosajón, pasando a estudiar el fideicomiso en el derecho mexicano.

#### 4.—EN EL DERECHO MEXICANO

El fideicomiso entró en México en los campos del Derecho Mercantil, considerando Roberto Molina Pasquel en su artículo "Recepción de Instituciones Jurídicas Anglosajonas en América Latina", pág. 247, publicado en la Revista Jurídica Veracruzana, de 1964, Editada por el H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, que fué lo correcto y no debió haber entrado por el derecho civil por la diversidad y contraste de la tradición e idiosincrasia de los pueblos norteamericano y mexicano; en posición contraria tenemos al Lic. Antonio de Ibarrola quien en su obra "Cosas y Sucesiones" estima que esta figura (el fideicomiso), entró a nuestro Derecho por la puerta falsa, al haberse establecido en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ya que debió haberse legislado en el campo del Derecho Civil, pág. 666.

El fideicomiso que se introdujo en México en este siglo, fué una adaptación paulatina del trust angloamericano, con un desarrollo lento. Bauche, pág. 335. "Con evidentes conexiones lógicas con la fiducia y el fideicomiso romanos y con el fideicomiso testamentario del derecho español y mexicano; históricamente el fideicomiso mexicano deriva del trust anglosajón, hijo a su vez, del fideicomiso romano o de ciertas instituciones germanas", (Rodríguez Rodríguez, "Curso de Derecho Mercantil", Tomo II, pág. 122).

La primera vez que se utilizó el trust en nuestro país, fué a principios de siglo cuando aún no estaba establecido el fideicomiso en México; funcionaba el "trust deed", pues lo permitía la Ley sobre Ferrocarriles de 29 de Abril de 1899, creado en el extranjero surtía sus efectos en México conforme a las Leyes Mexicanas, pues dicho trust servía de garantía en emisiones de bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles, se desmembraba el trust en varios elementos según sus efectos, para poder aplicarle las Leyes Mexicanas, por lo que operaban los contratos de préstamo, mandato e hipoteca que regulaba el Código Civil de 1884, Batiza, pág. 83.

Antes de que se legislara por primera vez en México el fideicomiso, existieron tres proyectos en los que se intentó implantar en nuestro país, y los que influyeron en forma determinante en nuestro legislador para establecerlo.

En 1905 el Secretario de Hacienda, José Ives Limantour, envió un proyecto que según afirma Batiza, pág. 84, fué elaborado por el Lic. Jorge Vera Estañol, aunque posteriormente se le conoció como "Proyecto Limantour", a la Cámara de Diputados, y que consistió en 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 su exposición de motivos argumentaba que era ne-



cesario implantar en México las organizaciones especiales que se llamaban trusts companies o compañías fideicomisarias en los países anglosajones, para satisfacer los negocios comerciales que se habían desarrollado en nuestro país; explicaba que su función fundamental era ejecutar actos y operaciones en los que no tenían interés directo sino que obraban como intermediarios, ejecutando imparcial y fielmente actos y operaciones en beneficio de las partes interesadas o terceras personas. Estas instituciones tienen por objeto interponer su mediación para asegurar el cumplimiento futuro, de buena fe, en condiciones eficaces y convenientes, de las obligaciones creadas al amparo de un contrato o de un acto; aunque dichos actos los pueden realizar particulares, pero por ser una función que se asemeja al crédito, que también puede ser realizada por particulares, se hacía necesaria una reglamentación especial legislativa, para garantizar en forma efectiva los intereses de quienes confían en esas instituciones.

El proyecto de ley que presentó el Secretario de Hacienda Limantour, contenía ocho artículos, en los que se establecía la siguiente característica del fideicomiso: podría consistir "en el encargo hecho al fideicomisario por virtud de contrato entre dos o más personas, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados, para beneficio de alguna o de todas las partes de ese contrato, o de un tercero, o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato ó que sean consecuencia legal del mismo". Art. 1o. "El fideicomiso importará un derecho real respecto de los bienes sobre los que se constituva. La ley definirá la naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para hecerlos valer", artículo 3o. "Para que una institución fideicomisaria pueda considerarse legalmente constituida, deberá llenar precisamente los requisitos que señala la Ley y ser autorizada por la Secretaría de Hacienda al comenzar sus operaciones", artículo 4o. "Se

faculta igualmente al ejecutivo para que modifique la legislación civil, mercantil y procedimientos, en los puntos en que ello sea estrictamente necesario para asegurar la función de las instituciones fideicomisarias y la firmeza de los contratos y actos que estén autorizados a ejecutar". Artículo 80.; Batiza, pág. 86.

El proyecto nunca fué discutido, se inició la Revolución Mexicana y quedó en el olvido.

Pasada la etapa revolucionaria que había sacudido al país y cuando se encontraba ya en plena reconstrucción o de una nueva estructuración, y que era propicia la recepción de nuevas ideas, surgió un nuevo proyecto en el año de 1924: el Proyecto Creel. El señor Ernesto C. Creel expuso ante la Convención Nacional Bancaria que se celebró en la ciudad de Monterrey en ese mismo año, por ser él el autor: que se había iniciado en la República la creación de compañías bancarias de fideicomiso y ahorros, dando algunas explicaciones de cómo funcionaban estas compañías que se llamaban en Estados Unidos "Trust and Saving Banks", Batiza, pág. 87. Proponía diecisiete puntos en que el Ejecutivo se podía basar para expedir la Ley; consideraba que se tenían que reformar nuestras leyes e importando las que rigen a la institución del fideicomiso, que en muchos casos van en contra de las de origen romanista.

El Lic. Jorge Vera Estañol presentó ante la Secretaría de Hacienda en Marzo de 1926 un proyecto de Ley de Compañías Fideicomisarias y Ahorro, que influyó junto con las ideas de Ricardo J. Alfaro en nuestro legislador de 1926.

Por la inquietud que existía de implantar en México una figura jurídica similar al Trust anglo-americano, por los proyectos mencionados, por la primera Convención Nacional Bancaria, que ya hemos aludido y en la que se hizo hincapié en la necesidad de expedir una Ley que regulara las compañías bancarias de fideicomiso y ahorro, fué lo que principalmente dió lugar al pri-

mer intento legislativo para implantar el fideicomiso en México.

La Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 24 de diciembre de 1924, establece en su capítulo VII a los Bancos de Fideicomiso, dedicándole dos artículos, estableciéndose en el artículo 73: "Los Bancos de Fideicomiso sirven los intereses al público en varias formas y principalmente administrando los capitales que les confíen e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia" y, estableciéndose en el artículo 74, que los fideicomisos se regirían por la Ley Especial que habría de expedirse. "Legislación Bancaria", editada por la Secretaría de Hacienda, Tomo II.

La ley que vino a reglamentar el fideicomiso fué la Ley de Bancos de Fideicomiso de 30 de junio de 1926. En la exposición de motivos de dicha Ley se establece que tales instituciones bancarias son un complemento del Sistema Bancario Nacional, pero en virtud de ser una institución nueva en el país, no se reguló su estructura en la Ley que los creara, sino que se encargó su estudio a la Comisión Permanente de la Convención Nacional Bancaria, la que elaboró el proyecto que se elevó a Ley el 30 de junio de 1926. Se estableció que el fideicomiso deriva de su similar en los países anglosajones, o sea que se realizó "la legalización de una institución jurídica moderna que en otros países, especialmente en los anglosajones se practica hace largo tiempo... permitiendo que las operaciones financieras y comerciales se hagan sin las trabas del derecho tradicional". Legislación Bancaria citada, Tomo III. El fideicomiso que se implanta no es igual al antiguo fideicomiso, especialmente el romano, pero dice al respecto: "la reglamentación sancionada en la Ley constituye, en el fondo, una adaptación de las prácticas anglosajonas". Legislación Bancaria citada, Tomo III. ... con las modalidades necesarias para adaptarlas principalmente al Siste-

ma Bancario en México. Para concluir, nos dice dicha exposición de motivos, "es indudable que la Ley expedida constituye un ensayo para aclimatar entre nosotros una nueva institución y que, por lo tanto, habrá de transcurrir algún tiempo antes de que produzca sus plenos resultados, además que haya necesidad de introducir en ella las reformas que la práctica vaya aconsejando".

Lo establecido en esta Ley se transcribió en la nueva Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 31 de agosto de 1926, por lo que analizaremos los principales puntos conjuntamente, mencionando los artículos de ambas leyes, el de la Ley de Bancos de Fideicomiso y el de la nueva Ley.

Se establece en los artículos 10., y 97, respectivamente, que: "Los Bancos de Fideicomiso tendrán por objeto principal y propio las operaciones por cuenta ajena y en favor de tercero que autoriza esta Ley y cuya ejecución se confía a su honradez y buena fe". No entraremos al análisis de la constitución de las instituciones bancarias fiduciarias, pues sería ocioso y no está relacionado con el tema a tratar en este trabajo.

En los artículos 6 y 102 se establecía, influenciados por las ideas del jurista panameño Dr. Ricardo J. Alfaro, "el fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregaban al Banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que se disponga de ellos ó de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario o beneficiario". En relación con este concepto de fideicomiso, se corroboran sus efectos en los artículos 12 y 108 respectivamente que preceptúan: "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 como gravados a favor del fideicomisario. En consecuencia, no serán embargables ni se podrá ejercitar sobre ellos acción

alguna en cuanto perjudiquen al fideicomiso. Lo dispuesto en este artículo no impedirá que se demande la nulidad del fideicomiso cuando éste se haya constituido en fraude de los acreedores o sea ilegal por otro motivo". Y en el segundo párrafo de los artículos 13 y 109 se preceptúa que "el fideicomiso constituido sobre bienes inmuebles deberá ser inscripto en la Sección de la Propiedad, si hubiere traslación de dominio, o en la de hipotecas, en caso contrario, del respectivo Registro Público y sólo producirá sus efectos contra tercero, desde la fecha de su inscripción, la cual comprenderá las instrucciones dadas por el fideicomitente al Banco para la ejecución del fideicomiso, así como las facultades que le haya concedido... para la inscripción en el Registro, se debe presentar también el documento en que conste la aceptación del Banco".

En los artículos transcriptos se considera al fideicomiso como un mandato irrevocable especial por el que se transmiten los bienes al fiduciario, ¡qué cosa más absurda!, con ésto se permitiría hacer de las instituciones jurídicas lo que cada legislador quisiera, pues al afirmar que sale del patrimonio del fideicomitente, los bienes tienen que haberse transmitido y los bienes no pueden quedar en la nada, sino que deben pasar a formar parte de un patrimonio, y no se explica por virtud de qué acto se transmiten los bienes.

Los fideicomisos sólo se podían constituir con un fin lícito, artículos 7 y 103 de las Leyes citadas. Se prohibían los fideicomisos secretos, artículos 80. y 104, respectivamente. Los fideicomisos se podían constituir por Escritura Pública, Documento Privado y por Testamento, artículos 11 y 106. Podían ser objeto del fideicomiso bienes muebles, inmuebles, derechos reales, créditos, títulos, dinero, excepto los derechos personalísimos, artículos 13 y 109. El Banco tenía todas las acciones y derechos inherentes al dominio, aunque no se expresaran al constituirse el fideicomiso, siempre que fueran relativas a las facultades que le otorgara el fi-

deicomitente, artículos 14 y 110. Los artículos 15 y 111 de las Leyes en cuestión prescribían que: “los actos que sean objeto del fideicomiso quedarán sujetos a las disposiciones del Derecho Común, en cuanto no estuviere previsto en la presente Ley”.

Los fideicomisos se extinguirán: por cumplimiento del objeto, por hacerse imposible su cumplimiento, por no realizarse la condición suspensiva en veinte años, por cumplirse la condición resolutoria, y por convenio entre fideicomitante y fideicomisario, artículos 18 y 114, respectivamente. Una vez que se hubiera extinguido el fideicomiso, el fiduciario daría los bienes objeto del fideicomiso de acuerdo a lo que se hubiere convenido, y a falta de disposición expresa los devolvería al fideicomitente, artículos 19 y 115 de las leyes analizadas.

La ciencia del Derecho no se estanca, evoluciona, y las disposiciones que antes hemos estudiado fueron sustituidas por la Ley General de Instituciones de Crédito de 28 de Junio de 1932, la que en su exposición de motivos, deja constancia en el sentido de que la Ley de 1926 introdujo en México al fideicomiso, “rompiendo la tradición jurídica”, (Legislación Bancaria, Tomo III), lo que nos hace recordar la opinión del tratadista Guillermo Floris Margadant, en el mismo sentido con respecto al fideicomiso romano, de que al crearse esta figura jurídica, rompió con los moldes del derecho romano, opinión citada anteriormente. Considerando además que es una gran Institución que servirá para el desarrollo económico del país; pero, en virtud de no haberse precisado el carácter sustantivo de esta institución, en la Ley que le dió vida, corresponderá a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito del año citado, darle tal carácter. Conceptúa dicha exposición al fideicomiso como una afectación patrimonial a un fin, que se encomienda al fiduciario; aclarándose lo que la Ley que fué abrogada obscuramente consideraba como un mandato irrevocable.

En la Nueva Ley sólo se autorizaban fideicomisos

en los que la fiduciaria fuera una institución bancaria, ya que a éstas las vigilaba el Estado, impidiendo con ésto, que se utilizara al fideicomiso para realizar substituciones indebidas o la constitución de patrimonios alejados del comercio jurídico normal.

Se aclaraba que no debería causar confusión el que se autorizara también a las fiduciarias para que desempeñaran mandatos, administraciones, albaceazgos, sindicaturas, etc., por ser actos diferentes de sus funciones al ser titulares y ejecutores de fideicomisos.

En esa ley bancaria, ya no se reguló al fideicomiso sino que sólo se establecieron algunas normas que regulaban a las instituciones fiduciarias como tales, acorde a lo que se aclaraba en la exposición de motivos, en que se consideró al fideicomiso como una institución jurídica sustantiva y por tanto debía ser regulada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

De esta Ley siguieron las que regulan actualmente al fideicomiso: La "Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito" de 28 de Junio de 1932 y la "Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares" de 3 de Mayo de 1941, que serán motivo de estudio en el capítulo siguiente, al analizar el esquema del fideicomiso como existe en nuestro mundo jurídico actual, tomando en consideración tanto la doctrina como la jurisprudencia que rige a nuestro país.

## **CAPITULO II**

### **EL FIDEICOMISO**



## CAPITULO II

### EL FIDEICOMISO

#### 1.—CONCEPTO Y SU EXPLICACION

El fideicomiso en México está regulado actualmente como una institución jurídica sustantiva en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932; en su exposición de motivos argumentan los legisladores, que la importación de instituciones jurídicas extrañas trae consigo una serie de peligros, pero que en virtud de haberse reglamentado desde 1926 en la Ley General de Instituciones de Crédito, se había implantado y trataría de lograr un enriquecimiento económico-jurídico en nuestro país; corrigiendo esa reglamentación consideran un acierto el admitir sólo el fideicomiso expreso y limitar, además, a ciertas personas la capacidad para ser fiduciarias.

El primer concepto que se tuvo en México de fideicomiso, considerándolo como un mandato irrevocable, siguiendo las ideas del Dr. Alfaro, había quedado atrás, desde el año de 1932, tanto en la Ley Bancaria como en la de Títulos y Operaciones de Crédito, en que se consideró al fideicomiso como una afectación patrimonial a un fin, siguiendo en este caso las ideas que elaboró Pierre Lepaulle al analizar el trust. De esta influencia doctrinal surgió el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que no da una definición del fideicomiso, pero que sí nos da una concepción externa del mecanismo del mismo: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin

hecho determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria”.

Antes de estudiar las principales teorías que tratan de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso y de las definiciones más importantes que se han elaborado, haré una breve explicación de cómo funciona el fideicomiso, cuál es el mecanismo que se realiza en esta institución, de acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, y el criterio que ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Una persona manifiesta su voluntad de constituir un fideicomiso y se le llamará fideicomitente; esa voluntad debe recaer sobre bienes que estén dentro de su esfera jurídica y por tanto, pueda disponer de ellos; esa misma voluntad debe consistir en darle a esos bienes un fin determinado, un destino o una afectación, que deberá ser lícita y se deberá precisar o determinar; para la ejecución de esa voluntad, o sea, para la realización de la afectación de los bienes, se deberá encargar o encomendar esa función a una institución fiduciaria, a la que se deberá transmitir los derechos y facultades necesarias sobre los bienes, para que dicha institución pueda ejecutar la voluntad del fideicomitente; los beneficios que produzca la ejecución del fideicomiso podrá recaer en una tercera persona que se denominará fideicomisario y que podrá ser el mismo fideicomitente, nunca la institución fiduciaria.

En estas palabras, genéricamente se advierte la modalidad fundamental de la institución. Sus finalidades pueden ser ilimitadas e infinitas sus perspectivas, de tal suerte que el fideicomiso es un receptáculo universal de bienes y funciones, tomando en consideración que se debe preveer que en el futuro, frente a un nuevo régimen de relaciones sociales, puede aumentar más aún su margen de amplitud.

Es preciso hacer notar que debido a ser una nueva institución jurídica en nuestro derecho y contener dentro de su estructura una variedad de elementos, muy propios algunos de ellos, es una figura *sui generis* dentro de nuestro sistema jurídico, y la mayoría de las teorías que lo tratan de explicar son herméticas y tratan generalmente de encuadrarlo dentro de alguna institución secular. Se debe considerar cada una de éstas teorías para descubrir de todas ellas la naturaleza jurídica del fideicomiso mexicano:

TEORIA DEL MANDATO.— El principal exponente de esta teoría fué el jurista panameño Dr. Ricardo J. Alfaro, quien fué uno de los primeros que pretendió se hiciera una adaptación del trust anglosajón a los sistemas jurídicos romanistas en Latinoamérica. Consiste en considerar al fideicomiso como un mandato irrevocable. Esta tesis fué la que influyó en nuestros legisladores de 1924 y 1926, como ya hemos visto. En su estudio publicado en 1920, Alfaro nos dice 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 denominado fideicomisario; Ricardo J. Alfaro, "Adaptación del Trust del Derecho Anglosajón al Derecho Civil", pág. 41 y 42.

Opinaba Alfaro que el fiduciario sólo desempeñaba el encargo que le hacía el fideicomitente, y si el contrato de mandato es aquel por medio del cual una persona se obliga a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, por lo que concluía que el fideicomiso era un mandato, en el que el fideicomitente es el mandante y el fiduciario el mandatario. Claro que el jurista panameño se dió cuenta que el simple concepto de mandato es revocable, por el contrario el fideicomiso no, y además en éste se efectuaba una transmisión de bienes al fiduciario, lo que es esencial en el fideicomiso, lo que no sucede en el mandato, por eso es

que él lo consideró como un contrato sui generis cuya esencia es ser un mandato irrevocable, logrando con esto desprenderse del dominio de las cosas objeto del encargo; sólo así se creaba un patrimonio distinto que adquiriría el fiduciario.

Es una teoría totalmente fuera de la realidad, ya que si el mismo autor sostiene que lo esencial en el fideicomiso es la transmisión de los bienes al fiduciario, por el contrato de mandato, aunque sea irrevocable, no se transmiten los bienes, sólo se da una representación al mandatario, además existen múltiples diferencias en ambas figuras jurídicas: el mandato puede ser verbal, el fideicomiso siempre por escrito; el mandato es un contrato civil no necesariamente económico, el fideicomiso es un acto jurídico siempre con contenido económico. En conclusión, el fideicomiso es una institución jurídica de mayor amplitud y complejidad que el mandato, aunque en ambas figuras tengan que realizar tanto fiduciario como mandatario lo que se haya pactado en cada uno de los actos jurídicos respectivos.

Fué duramente criticada esta posición de Alfaro y posteriormente modificó su definición para quedar así: "El fideicomiso es un acto por virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciaria para que disponga de ellos conforme lo ordena la persona que los transmite, llamada fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario", pág. 50. Obtiene esta definición de los tres elementos que él considera constitutivos del acto:

- 1) La transmisión del patrimonio;
- 2) La destinación que se da al patrimonio, y
- 3) El encargo que debe ejecutar.

**TEORIA DEL PATRIMONIO AFECTACION.—**  
Pierre Lepaulle, jurista francés, trata de encontrar la naturaleza jurídica del trust, al considerar como esencial del mismo un patrimonio autónomo afecto a un fin determinado, ya que ninguno de los tres elementos per-

sonales que intervienen son esenciales para su constitución. Esta teoría en términos generales fué la que adoptó el legislador mexicano de 1932; la forma como Le-paulle llegó a estas conclusiones, las expuse someramente en el capítulo anterior.

Esta teoría la sostiene en México Landereche Obregón respecto del fideicomiso, y en los mismos términos que el autor francés, considera que se constituye un patrimonio autónomo sin titular, y sobre esos bienes sólo pueden ejercerse los derechos y acciones referentes al fin que se destinan los bienes; una prueba de ello, es que los bienes dados en fideicomiso no entran en la quiebra en que puedan caer el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario, Domínguez Martínez, pág. 151.

Esta teoría es infundada, ya que parte de una falsedad, de acuerdo con la afirmación de Eduardo García Maynez, "Introducción al Estudio del Derecho", pág. 283; "Todo derecho es, a fortiori, facultad jurídica de alguien, así como toda obligación necesariamente supone un obligado", por lo que hablar de patrimonio sin titular no es posible; el fideicomitente se puede reservar derechos sobre los bienes al constituirse el fideicomiso; además, no se puede desentrañar la naturaleza jurídica del fideicomiso al sólo considerar a uno de sus elementos: afectación de bienes a un fin determinado y lícito.

TEORIA DEL DESDOBLAMIENTO DE LA PROPIEDAD.— Esta teoría ha sido expuesta por Remo Franceschelli, autor italiano que hizo un estudio del trust anglosajón para adaptarlo a los sistemas de derecho romanistas; la explicación de esta teoría también la hicimos en el capítulo anterior. En México la ha seguido con relación al fideicomiso Manuel Lizardi Albarrán, quien considera que sobre una misma cosa concurren dos derechos con efectos reales, uno que pertenece al fiduciario y que no tiene contenido económico y el otro que pertenece al fideicomisario, que sí contiene un valor económico, Domínguez Martínez, pág. 154.

Esta teoría es insostenible en nuestro Derecho: El derecho de propiedad no se puede desdoblar, ya que admitirlo sería desnaturalizar al derecho de propiedad mismo; además, esta teoría no prevee el caso de que el fideicomitente se reserve determinados derechos respecto de los mismos bienes, lo que daría tres derechos diferentes sobre los mismos bienes.

**TEORIA DE LA TRANSMISION DE DERECHOS AL FIDUCIARIO.**— Esta teoría la sostienen Serrano Trasviña y Rodríguez Rodríguez. Consideran que en virtud del fideicomiso se constituye un patrimonio de afectación con destino cierto y determinado, que tiene un titular: el fiduciario, quien ostenta los derechos fideicomitidos, Domínguez Martínez, pág. 157.

Logra esta teoría superar los criterios que consideran al fideicomiso como un patrimonio autónomo afecto a un fin, sin titular.

Rodríguez Rodríguez analiza al fideicomiso como una transmisión de bienes al fiduciario, considerando por eso que se “crea una nueva estructura en el derecho de propiedad”, pág. 121, pues dicha transmisión produce efecto frente a terceros, teniendo el fiduciario facultades dominicales limitadas, pues se le transmiten con relación a un fin determinado. Concluye el autor diciendo que: “El fideicomiso tiene como titular jurídico al fiduciario; pero como titulares económicos al fideicomisario y al fideicomitente. Es titular jurídico el fiduciario por que él, aunque temporal y revocable, es el dueño. Titulares económicos son el fideicomisario y el fideicomitente, porque a ellos van los beneficios de la propiedad y la propiedad misma al concluirse el fideicomiso”; Págs. 121 y 122. Pero esta teoría no es suficiente para aclarar la naturaleza jurídica del fideicomiso, por esa razón, el propio Rodríguez Rodríguez analiza el fideicomiso desde un triple punto de vista: el primero ya explicado y que lo considera como modalidad del derecho de propiedad; el segundo como un negocio jurídico y, tercero, como una operación bancaria.

Considera el autor al fideicomiso como un negocio jurídico, siendo una modalidad de los negocios fiduciarios, los que “se caracterizan por la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarlo”, pág. 119. Los negocios fiduciarios son aquellos en virtud de los cuales “una persona transmite a otra ciertos bienes o derechos, obligándose ésta a afectarlos a la realización de una finalidad lícita, determinada y, como consecuencia de dicha finalidad, a retransmitir dichos bienes o derechos a favor del transmitente”, Barrera Graf Jorge, “Estudios de Derecho Mercantil”, pág. 317. Por la realización del negocio fiduciario existe una real transmisión de la propiedad de los bienes al fiduciario, es innominado, atípico, no regulado específicamente.

Rodríguez Rodríguez, pág. 119, considera al fideicomiso como “un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan”. Opino que es acertado considerar al fideicomiso como un negocio jurídico en el que se crea una relación fiduciaria, pero no un negocio fiduciario, ya que se puede concluir de lo apuntado que son dos cosas distintas: el fideicomiso es un negocio típico, legislado, que se saben sus alcances, es un negocio único; en cambio, los negocios fiduciarios son atípicos, no se conoce su alcance, pues están formados por dos negocios: uno real, exterior, y uno segundo, oculto, que contradice al primero y que sólo surte efecto entre las partes; concretizando, estoy de acuerdo con Garrigues, citado por Batiza, pág. 82, “la llamada fiducia legal encierra una contradicción en sus propios términos”.

Respecto a la opinión de Rodríguez Rodríguez, pág. 122, de considerar al fideicomiso como una operación bancaria, estoy de acuerdo con tal afirmación, pero sólo nos indica el aspecto formal del fideicomiso y

no resuelve el problema de fondo del mismo.

También considera el mismo autor, misma página, al fideicomiso como un negocio indirecto, pues consiste en realizar un negocio para obtener resultados normalmente provenientes de otro, por ejemplo: compra-venta, mandato, hipoteca, etc.

El malogrado maestro es uno de los que mejor ha estudiado y comprendido al fideicomiso, pues se ha percatado de la singularidad de esta figura jurídica, puesto que se presentan en ella varias faces, algunas de ellas muy propias o específicas.

TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO UN CONTRATO SINALAGMATICO PERFECTO.— Esta teoría es sostenida por el multicitado jurista Rodolfo Batiza, pág. 112, quien concibe al fideicomiso de naturaleza contractual, llegando a afirmar incluso que es un contrato bilateral, sinalagmático perfecto. Confirmándose, nos dice el autor, por la condición resolutoria tácita que existe en todo fideicomiso, al tenor del artículo 1949 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales: "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere la que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible". El poder aplicar este artículo, coincide el autor en opinar con Ruggiero, es exclusivo de los contratos bilaterales. Afirma que en nuestra legislación existen derechos recíprocos que surgen por la celebración de un fideicomiso, y nos cita el artículo 138 de la Ley Bancaria vigente, en que se obliga a la institución bancaria a rendir cuentas de su gestión, al ser requerida para ello, o cuando sea declarada judicialmente culpable por pérdida o menoscabo de los bienes; también tiene derecho



a renunciar la institución fiduciaria, de acuerdo con el artículo 137, incisos b y c, de la misma Ley, si el fideicomitente o el fideicomisario se niegan a pagar las compensaciones que se estipularon a su favor, o bien cuando los bienes dados en fideicomiso no rindan los productos suficientes para cubrir dichas compensaciones, lo que implica que en ambos casos estamos en presencia de obligaciones recíprocas.

Esta teoría es parcialmente aceptable en tanto considera que se presentan relaciones jurídicas bilaterales en los fideicomisos, cuestión que efectivamente acontece como lo ejemplifica y razona el autor, pero de ninguna manera comprende esta teoría todas las relaciones jurídicas y fenómenos de derecho que se presentan en los fideicomisos. Esta teoría es errónea, porque el fideicomiso ni es un contrato, ni menos aún sinalagmático perfecto.

TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO INSTITUCION.—Esta teoría es sustentada por el Lic. Ildefonso Ledesma Uribe, quien siguiendo las ideas de Maurice Hauriou, considera al fideicomiso como una institución, pues ésta tiene una vida autárquica, hay unidad de ser en la diversidad de sus órganos, con un derecho y una justicia internos, basados en la confianza para no romper esa unidad; tiene personalidad jurídica, producen efectos frente a terceros y se constituyen por la manifestación de voluntad común con intención de fundarla, de redactar sus estatutos, y la organización de la institución corporativa, así como el reconocimiento a su personalidad jurídica. Concurren en el fideicomiso las siguientes características que son propias de la institución: la permanencia, la idea de la comunidad institucional y órganos con relación a un orden normativo.

Esta es una de las raras teorías que tratan de explicar la naturaleza del fideicomiso como algo nuevo en nuestro derecho y que no tratan de tipificarlo dentro de los marcos legales o doctrinales de nuestro mundo jurídico.

El maestro Cervantes Ahumada, pág. 289, define al fideicomiso, analizando el articulado del proyecto para el nuevo Código de Comercio, que son fundamentalmente los mismos que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como "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".

Por su parte, Luis Muñoz, "El Fideicomiso", pág. 49, da su noción de fideicomiso: "Es el fideicomiso acto de comercio de los negociales; intervivos y también mortis causa, y por el consiguiente negocio jurídico mercantil bancario, mejor que operación de crédito, complejo, tipo, típico, nominado, de fiducia, y de naturaleza fiduciaria sujeto a cláusulas generales negociales o conditio iuris, con efectos reales, y en virtud del cual una parte el fiduciante tradita la propiedad fiduciaria de una esfera o centro de intereses al fiduciario, que en principio está sujeto ex lege al deber de negociar, constituyéndose de esta suerte un patrimonio de afectación o separado para que el fiduciario observe los comportamientos pactados y congruentes con la función negocial, lo que incide en la esfera de intereses del fideicomisario y en la del fideicomitente a consecuencia de la reversión".

Rodríguez Rodríguez, pág. 119 y 122, al estudiar el fideicomiso respecto del concepto legal del mismo, considera se debe analizar desde tres puntos de vista:

- a) Como un negocio jurídico,
- b) Una estructura como modalidad del derecho de propiedad, y
- c) Como una operación bancaria.

Concluyendo en la siguiente definición: "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 fideicomi-

tente, con obligación de dedicarlos a un fin convenido”.

Analizando la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y las definiciones que he transcrito, considero que el fideicomiso es ante todo un negocio jurídico, de acuerdo a la clasificación alemana de los hechos jurídicos, o sea, un acto jurídico respecto a la corriente francesa. Es un negocio jurídico porque es la voluntad de las partes la que constituye el fideicomiso, que engendra consecuencias de derecho, es además un negocio jurídico bilateral, pues nacerá al concurrir las voluntades del fideicomitente y del fiduciario; para Cervantes Ahumada, pág. 289, el acto constitutivo del fideicomiso lo es siempre una declaración unilateral de voluntad, y se funda en el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece que el fideicomiso se puede hacer también por testamentos; para Rodríguez Rodríguez, pág. 120, según la clase de negocio que se realice, podrá ser unilateral, bilateral o multilateral; en cambio, para Luis Muñoz, “El Fideicomiso”, pág. 24, es multilateral, pues los tres elementos personales son partes negociales. Opino que es bilateral, a pesar de que pareciera que la afirmación de Cervantes Ahumada fuera la correcta de acuerdo con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pues el artículo 350 habla de que se puede constituir fideicomisos sin designar nominalmente a la institución fiduciaria, aunque después establece la forma para lograr su aparición si ésta fuere posible; considero que no fué acertado el legislador pues es esencial, constitutivo del negocio jurídico, la transmisión de derechos sobre los bienes a favor del fiduciario, por lo que se necesitará la aceptación de éste, para que se constituya el negocio jurídico, aplicando supletoriamente los artículos 1807, que establece que: “El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación, estando ligado por su oferta según los artículos precedentes”, y 2340 del Código Civil, que a su vez preceptúa que: “La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al dona-

dor". No es esencial por su parte la voluntad del fideicomisario, porque o bien pudiera ser el mismo fideicomitente, o porque en caso de ser una tercera persona y no aceptara los beneficios que pactaron a su favor en el acto constitutivo, sería aplicable la fracción II del artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que habla de extinción del fideicomiso por hacerse éste imposible. En cambio, no es aplicable esta fracción cuando falta la aceptación del fiduciario, porque no se puede extinguir lo que no existe.

El fideicomiso es un acto mercantil y más concretamente una operación o un servicio bancario; al respecto opina Cervantes Ahumada, pág. 288: "Tuvo nuestro legislador la atingencia de comercializar la operación, instituyéndola como exclusivamente bancaria. Solo la solvencia de los bancos y la vigilancia que sobre ellos ejerce el Estado, han establecido las bases para la aplicación extensiva del fideicomiso". Rodríguez Rodríguez, pág. 122, considera que para adoptar al trust anglosajón en nuestro derecho, implicaría un cambio de nuestro régimen de propiedad, por lo que se limitó la función de fiduciario a las instituciones de crédito expresamente autorizadas, cuestión que ahondaremos en el inciso siguiente, en que trataremos los elementos personales del fideicomiso. Los bienes que se dan en fideicomiso no entran en el patrimonio del fiduciario, por lo que no repercuten en forma pasiva o activa en el mismo, por lo que dentro de las operaciones bancarias queda comprendido como un servicio bancario. Con fundamento en el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación con el artículo 75, fracción XIV del Código de Comercio el fideicomiso es un acto de comercio.

En conclusión, considero que no es posible hacer una definición completa del fideicomiso, pues es muy elástico, y sólo como hace Luis Muñoz, se pueden señalar sus múltiples características a manera de resumen de todas ellas, y así tenemos que para nosotros el fidei-

comiso es un negocio jurídico, bilateral, acto de comercio, por virtud del cual una persona llamada fideicomitente transmite derechos a otra denominada fiduciario, sobre ciertos bienes o derechos, los que se consideran afectos al fin que el fideicomitente les da, siendo el titular de dicho patrimonio de afectación el fiduciario; siendo posible pactar que los beneficios que se produzcan y los bienes mismos pasen a una tercera persona llamada fideicomisario que podrá ser también el mismo fideicomitente.

## 2.—ELEMENTOS

Los elementos que integran el fideicomiso, de acuerdo con las diferentes concepciones que entre los juristas nos dan de lo que es el fideicomiso se puede considerar que existen: personales, transmisión de derechos al fiduciario, los bienes o derechos que constituyen el patrimonio del fideicomiso y una finalidad de esos bienes.

Los elementos personales que existen en todo fideicomiso son tres:

- 1) Fideicomitente,
- 2) Fiduciario, y
- 3) Fideicomisario.

Algunos autores sostienen que sólo es constitutivo el fideicomitente, otros que sólo son esenciales el fideicomitente y el fiduciario, y otros que independientemente de que sean elementos constitutivos o esenciales, en todo fideicomiso concurren los tres elementos.

**FIDEICOMITENTE.**— Es la persona física o moral que manifiesta su voluntad con el fin de constituir un fideicomiso, transmitiéndole al fiduciario derechos sobre los bienes que afecte al fin del fideicomiso. La manifestación de voluntad debe ser expresa, pues no se admiten en nuestro derecho los fideicomisos implícitos.

Alfaro consideraba al fideicomitente como la fuente del fideicomiso, Batiza, pág. 139.

El fideicomitente se puede reservar derechos sobre los bienes que dé en fideicomiso, entre los que destaca el poder revocar el fideicomiso, conforme a la fracción VI del artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En el artículo 349 de la citada Ley se establece expresamente que pueden ser fideicomitentes "las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomiso implica y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen".

Respecto a la posibilidad que establece la Ley, de que las autoridades judiciales o administrativas puedan ser fideicomitentes, estoy de acuerdo con Lizardi Albarrán y Batiza, en la obra de éste último pág. 139, de que no es posible en las hipótesis que plantea la ley, salvo la que dice que las autoridades pueden enajenar, pues en esa hipótesis se supone que se trata de bienes de la Nación, de los Estados o de los Municipios y que son autoridades competentes de acuerdo con las Leyes respectivas para enajenar dichos bienes, pues si por virtud del fideicomiso se deben transmitir derechos que se tienen o se representan sobre los bienes en favor del fiduciario, en esa sola hipótesis se podrán transmitir, no así en las otras, por lo que no funciona esa parte del artículo que comentamos.

El fideicomitente debe tener disposición sobre los bienes o derechos que dé en fideicomiso. Al constituirse el fideicomiso, se dice que los bienes salen de su patrimonio y pasan a formar el patrimonio del fideicomiso y sólo tendrá sobre los bienes, los derechos que se hayan reservado y la reversión de los mismos si al extinguirse

el fideicomiso no se pactó que se transmitieran a otra persona. Con fundamento en el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomitente tiene derecho a señalar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que deban de substituirse en su caso.

De acuerdo al párrafo II del artículo 138 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, el fideicomitente se puede reservar el derecho de pedir la remoción del fiduciario, exigirle cuentas o la responsabilidad en que incurra.

Los derechos que el fideicomitente tiene en relación al fideicomiso pueden transmitirse conforme al Código Civil vigente, ya que la legislación mercantil nada dispone. Se puede transmitir por sucesión a sus causahabientes, pues establece el artículo 1281 del ordenamiento citado, que "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte". También se pueden transmitir intervivos los derechos del fideicomitente, de acuerdo al artículo 2030, párrafo I, del mismo Código, en que se preceptúa: "El acreedor puede ceder sus derechos a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la Ley, se haya convenido en no hacerla, o no lo permita la naturaleza del derecho".

Existen otros derechos y deberes del fideicomitente, pero que es más oportuno explicarlos en el elemento personal correlativo a estos derechos ó deberes.

**FIDUCIARIO.**— Es la persona jurídica a la que se encomienda la realización del fin a que se destinan los bienes que se afectan en fideicomiso. Debe ser una persona jurídica, porque conforme a lo que establece el artículo 350, párrafo I, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que "Sólo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para

el o conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito”.

Hemos visto en nuestros antecedentes históricos del fideicomiso, que siempre se ha limitado la función de fiduciaria a una persona moral, institución de crédito autorizada por el Estado, para actuar como fiduciaria, no solo en las leyes, sino también en los proyectos.

Las instituciones de crédito para funcionar como fiduciarias, deberán, de acuerdo al artículo 2o., párrafos primero y segundo de la fracción VI de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares: “Para dedicarse al ejercicio de la banca y el crédito se requerirá concesión del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria y del Banco de México... Las concesiones que otorga el Gobierno Federal se referirán a alguno de los siguientes grupos de operaciones de banca y crédito: ...VI.—Las operaciones fiduciarias”. El artículo 44, inciso a) de la misma Ley prescribe: “Las sociedades o las instituciones de crédito que disfruten de “concesión” para llevar a cabo operaciones fiduciarias estarán autorizadas en los términos de esta Ley: a) Para practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito”.

El fiduciario es el elemento personal del fideicomiso al que le transmite derechos sobre los bienes el fideicomitente, para que pueda realizar los fines del fideicomiso, siendo limitados a aquellos que sean necesarios para el cumplimiento del fideicomiso. Deberá la fiduciaria ajustarse a lo pactado en el acto constitutivo, artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Las instituciones fiduciarias no pueden excusarse o renunciar al cargo, salvo que sea por causas graves a juicio del Juez de Primera Instancia del lugar de su



domicilio, artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Siguiendo a Cervantes Ahumada, pág. 293, no considero que las instituciones fiduciarias estén obligadas a aceptar los fideicomisos que le sean ofrecidos, ya que al respecto expresa el maestro: "Aunque la ley dice que la excusa para la aceptación sólo podrá basarse en causa grave, también calificada por el juez; creemos que la aceptación es voluntaria y que ningún banco puede ser obligado a aceptar un fideicomiso contra su voluntad"; Batiza, pág. 180, también considera anticonstitucional la obligación de aceptar el cargo. En posición contraria tenemos a Rodríguez Rodríguez, pág. 126, quien considera obligatoria la aceptación del cargo de fiduciario, y a Luis Muñoz, pág. 204, quien opina que el desempeño obligatorio del cargo por parte de las fiduciarias no es contrario a la Constitución, pues "una interpretación teleológica progresiva y sistemática del ordenamiento jurídico y de las normas de cultura, permite afirmar que el legislador a desechado el vetusto e insolidario dogma de la voluntad en el ámbito negocial".

Respecto a la renuncia del cargo por las Instituciones Fiduciarias, si es acorde a la Constitución y al derecho común, pues si ya se obligaron a actuar como fiduciarias, sólo por una causa grave podrá renunciar a su cargo, y dichas causas graves fueron establecidas en forma taxativa por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares en el artículo 137, que puntualiza. "Sólo se estimarán como causas graves para admitir la renuncia de la Institución Fiduciaria al desempeño de su cargo en un fideicomiso: a).—Que el Fideicomisario no pueda recibir o se niega a recibir las prestaciones o bienes de acuerdo con el Acta Constitutiva del Fideicomiso b).—Que el fideicomitente, los causahabientes y el fideicomisario, en su caso se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a favor de la institución fiduciaria, y c).—Que los bienes o derechos dados en fideicomiso, en su caso, no rindan productos suficientes para cubrir estas compensaciones".

La función del fiduciario consistirá en la ejecución de la finalidad que se le encomienda en el acto constitutivo, la que debe cumplir, siguiendo la máxima clásica del derecho romano, "como buen padre de familia"; Artículo 356, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La fiduciaria debe desempeñar el cargo, pues éste es indelegable; se ejecutan los fideicomisos por medio de funcionarios especialmente designados que se denominan Delegados Fiduciarios, de cuyo comportamiento responde directa o ilimitadamente la institución, sin perjuicio de las responsabilidades en que ellos incurran civil o penalmente en forma personal. Los delegados tienen el carácter de apoderados, su nombramiento debe ser aprobado por la Comisión Nacional Bancaria, la que puede pedir además, su remoción, artículo 45, fracción IV de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

En el último párrafo del artículo antes citado se prevé otra forma de ejecución de los fideicomisos, a través de un Comité Técnico, de la siguiente manera: "En el acta Constitutiva del fideicomiso, o en sus reformas, que requerirán el consentimiento del fideicomisario, si lo hubiere, podrán los fideicomitentes preveer la formación de un comité técnico o de distribución de fondos, dar las reglas para su funcionamiento y fijar sus facultades. Cuando la institución fiduciaria obre ajustándose a los dictámenes o acuerdos de ese comité, estará libre de toda responsabilidad"

En general la actividad bancaria de las instituciones fiduciarias como titulares de fideicomisos, está prevista en los artículos 44, 45 y 46 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

El fiduciario tiene derecho a recibir por la aceptación y ejecución de los fideicomisos, una compensación monetaria, según se menciona en el artículo 137, incisos b) y c) de la Ley Bancaria en vigor. El Banco de

México, de acuerdo al artículo 145 bis de la misma Ley es el que fija el máximo de las compensaciones que pueden recibir las instituciones fiduciarias.

**FIDEICOMISARIO.**— Es la persona física o moral, capaz de poder adquirir los beneficios que emanen de la ejecución de un fideicomiso. Pueden ser una o varias personas los fideicomisarios, para obtener los beneficios simultánea o sucesivamente, salvo el caso de concederle sucesivamente a diversas personas por causa de muerte de la primera cuando no estén vivas o concebidas a la muerte del fideicomitente, fracción II del artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Cuando sean más de un fideicomisario y deban consultárseles su voluntad, si no se prevee nada al respecto en el acto constitutivo, se tomarán las decisiones por mayoría de votos, siendo los votos por representación y no por personas; en caso de empate, decidirá el Juez de Primera Instancia del domicilio de la institución fiduciaria, artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Podrá ser el fideicomitente quien reciba los beneficios del fideicomiso ocupando el lugar de fideicomisario; pero nunca el fiduciario, pues un fideicomiso en favor del fiduciario es nulo de acuerdo al artículo antes citado.

La capacidad que es necesaria para ser fideicomisario es la capacidad de goce. que en nuestro derecho todas las personas la tienen, salvo excepciones, como la de los extranjeros para adquirir en propiedad inmuebles en una franja de cincuenta kilómetros a partir de la costa y de cien kilómetros desde las fronteras.

Establece 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". Al respecto Cervantes Ahumada, pág. 294, considera que el fideicomisario no es un elemento esencial de los fideicomisos. Por su parte, Luis Muñoz, "El Fideicomiso", pág.

233, sí considera al fideicomisario como parte negocial en el fideicomiso, ya que de acuerdo con el artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "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 ésta comete en su perjuicio, de la mala fe en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda, y cuando sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de éstos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso... Cuando no exista fideicomisario o cuando éste 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".

Del artículo antes transcripto, se deduce lo que Rodríguez Rodríguez, pág. 127, llama la posición jurídica del fideicomisario, en la que considera que éste tiene todos los derechos que en su favor se pacten en el acto constitutivo del fideicomiso, además, por ley puede exigir el cumplimiento del fideicomiso, pudiendo reivindicar los bienes que hayan salido del patrimonio del fideicomiso por mala fe o en exceso de facultades del fiduciario. Al respecto, aclara que no se trata de una acción reivindicatoria propia, puesto que el fideicomisario no es el propietario, pero en virtud de ser evidentemente una acción real, peculiar, él le llama acción reivindicatoria útil, pues hace restituir los bienes no para sí, sino para el fiduciario. Por su parte Batiza, pág. 267, considera que lo adecuado es la solución que dan el proyecto de la Asociación de Banqueros de 1945, que prescribe que el fideicomisario tiene derecho a obtener la restitución de los bienes que hayan salido del patrimonio del fideicomiso en los supuestos planteados; y el proyecto del Código de Comercio, que establece que el fideicomisario tendrá el derecho de perseguir los bienes fideicomitados para reintegrarlos al patrimonio del fideicomiso cuando indebidamente hayan salido del mismo. El autor ci-

tado, menciona a Molina Pasquel quien dice: "Los efectos de la comentada reivindicación son reintegrar los bienes al patrimonio del fideicomiso, y no al patrimonio del llamado reivindicante. Las tres fundamentales diferencias de la acción a estudio junto a la auténtica reivindicación nos obligan a aceptar que la primera no es una acción de reivindicación, ni reivindicación útil, ni reivindicación de tipo especial o sui generis, sino que se trata de una acción de revocación, como lo ha llegado a exponer el doctor Rodríguez y Rodríguez".

Al respecto, Cervantes Ahumada, pág. 294, considera que se trata de una acción persecutoria, como la acepta el proyecto para el nuevo Código de Comercio, ya que tiene por finalidad hacer volver los bienes al poder del fiduciario, y el fideicomisario sólo tiene un derecho personal, no real, en contra del fiduciario para exigir el cumplimiento del fideicomiso o contra terceros con el fin de obtener la restitución de los bienes a favor del fiduciario.

Lo anterior, estimamos motive una acción de nulidad absoluta, cuya procedencia origine, vuelvan las cosas a su estado primitivo, restaurando el derecho violado.

Ya hemos aludido al precepto legal que otorga al fideicomisario acción para pedir cuentas, exigir responsabilidad y pedir la remoción de la fiduciaria.

El fideicomisario puede transmitir sus derechos, en la misma forma como lo hemos visto que lo puede hacer el fideicomitente.

Se puede pactar en un fideicomiso, que el fideicomisario sea el que pague los honorarios al fiduciario y será causa grave por la que podrá renunciar la fiduciaria, el que no cumpla con tal obligación el fideicomisario, así también será causa grave de renuncia el que el fideicomisario no pueda recibir los beneficios del fideicomi-

so o se niegue a recibirlos, de acuerdo a los incisos a) y b) del artículo 137 de la Ley Bancaria en vigor.

**TRANSMISION DE DERECHOS AL FIDUCIARIO.**— Considero que es este punto el aspecto fundamental del fideicomiso, y en el que debo profundizar más, pues de las soluciones a que llegue, serán premisas necesarias para elaborar el juicio relativo al tema central de este trabajo, por lo que analizaremos esta cuestión en el capítulo siguiente.

**OBJETO DEL FIDEICOMISO.**— Son los bienes que constituyen el patrimonio del fideicomiso.

El objeto del fideicomiso es el elemento real o material, y está formado por los bienes fideicomitados. No se debe confundir con el "fin del fideicomiso". Establece el artículo 351, párrafo primero, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "Pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes o derechos, salvo aquellos que, conforme a la Ley, sean estrictamente personales de su titular".

En virtud de que la Ley que regula al fideicomiso no prescribe nada respecto a lo que considera como bienes, nos debemos remitir al derecho común, que considera como bienes a todas las cosas apreciables en dinero y que se encuentran en el comercio; por lo tanto, y conforme al artículo 1825 del Código Civil, deben de cubrir los siguientes requisitos:

- a) Debe existir en la naturaleza,
- b) Ser determinado o determinable en cuanto a su especie, y
- c) Estar en el comercio.

De acuerdo a lo anterior, pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes muebles o inmuebles; corpóreos e incorpóreos, encontrándose dentro de éstos últimos los derechos; fungibles o no fungibles, etc.

Los bienes que se dan en fideicomiso pasan a formar parte del patrimonio del fideicomiso, que es un patrimonio de afectación, para algunos autónomo y que sale del patrimonio del fideicomitente para constituir uno nuevo. Según lo establece la fracción III del artículo 45 de la Ley Bancaria, las fiduciarias deberán registrar en su contabilidad y contabilidades especiales por cada fideicomiso que acepten, y en ningún caso responderá dicho patrimonio fuera de las responsabilidades que deriven del acto constitutivo y la Ley.

No pueden ser objeto de fideicomiso los bienes que son estrictamente personales, tales como el derecho de uso, habitación, patrimonio de familia, etc.

Se pueden dar en fideicomiso bienes futuros de acuerdo al Código Civil, que establece en su artículo 1826 que las cosas futuras pueden ser objeto de los contratos, pero no el patrimonio de una persona para cuando ésta fallezca, aunque preste su consentimiento.

El patrimonio del fideicomiso queda sujeto a la titularidad del fiduciario, para que éste realice el fin del fideicomiso. Cuando el objeto del fideicomiso consista en bienes inmuebles, deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad del lugar donde se encuentran los bienes; surtiendo sus efectos contra terceros desde que se haga la inscripción, artículo 353 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; cuando sea sobre muebles surte sus efectos contra tercero:

1) Si es un crédito no negociable o un derecho personal, desde que el fideicomiso se notifica al deudor;

2) Si son títulos nominativos, cuando se endosen a favor de la institución fiduciaria y los registre su emisor en su caso; y,

3) Si es una cosa corpórea o títulos al portador, desde que estén en poder de la fiduciaria, artículo 354 de la misma ley sustantiva.

**FINALIDAD DE LOS BIENES.**— Al constituirse

un fideicomiso se han tramitado bienes al fiduciario, formándose el patrimonio del fideicomiso; en dicho acto constitutivo, el fideicomitente precisará su voluntad en el sentido de darle un destino a los bienes, una afectación, o sea, establecerá la finalidad a que se someten los bienes en el fideicomiso. Recordemos que el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos dice que “el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado”, y el artículo 357, párrafo segundo, de la misma Ley, establece: “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 él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto de tales bienes, con anterioridad a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros”.

Los fines a los que se pueden destinar los bienes por medio de los fideicomisos son inmensos. Son aplicables las ideas de Scott y Lepaulle que ya transcribimos, ya que es ilimitada la forma y destino que se le pueden dar a los bienes, sobre todo por las variantes y necesidades que se nos presentan en la vida actual.

La finalidad se debe determinar al constituirse el fideicomiso, además debe ser lícita, entendiéndose por tal la interpretación a contrario sensu del artículo 1830 del Código Civil vigente, que establece que: “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes del orden público ó a las buenas costumbres”.

El elemento personal que se encarga de realizar o ejecutar la finalidad a que se somete el patrimonio del fideicomiso es el fiduciario como titular del mismo.

La finalidad del fideicomiso se ha denominado, siguiendo al trust, como los términos del fideicomiso, o sea, que el fideicomitente manifestará su voluntad para establecer las cláusulas que regulen el fideicomiso,



ya que como dijimos, el fideicomiso es un negocio jurídico, por lo que la expresión de esa voluntad va a generar consecuencias de derecho y a normar al fideicomiso en todo aquello que se ajuste a derecho.

### 3.—CARACTERISTICAS

**SUPLETORIEDAD DEL DERECHO CIVIL.**— He afirmado que ante todo el fideicomiso es un negocio jurídico y, por tanto, le son aplicables las normas de derecho común que rigen a los negocios jurídicos, en todo aquello que no se contraponga con la regulación especial del fideicomiso, precisamente con el fin de llenar todas las lagunas que el legislador de 1932 en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no previó, para ser posible la utilización de los fideicomisos; como fundamento de la supletoriedad de la legislación civil tenemos el artículo 20., fracción IV y 352 de la misma Ley.

Tenemos como un ejemplo legal de que las soluciones que se dan a los conflictos que presentan los fideicomisos son normas de derecho civil, así el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, previene que los fideicomisos que se constituyen en fraude de terceros, podrá ser atacado en todo tiempo, por los interesados. Aunque tal disposición no estuviere prevista, con fundamento en lo antes dicho, al aplicar supletoriamente el derecho civil se llegaría a la misma solución, pues ahí se consagra la misma acción pauliana.

**FORMA DEL FIDEICOMISO.**— El fideicomiso debe de constar siempre por escrito, y puede ser inter vivos o por testamento, artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; Rodríguez Rodríguez, pág. 125, considera este requisito no como un elemento esencial, sino como un elemento formal y lo denomina como un requisito de prueba, fundándose en que es posible la convalidación del acto y por lo tanto sólo

podría ser atacado de nulidad relativa, artículos 1795 fracción IV, 1832 y 2232 del Código Civil.

**ELEMENTOS ACCIDENTALES** — En los fideicomisos se pueden presentar los llamados elementos accidentales del derecho civil, o sea, las modalidades de las obligaciones: condición, término, y además, el modo.

**PROHIBICIONES EN LOS FIDEICOMISOS.**— Se establece en el artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, una serie de prohibiciones en los fideicomisos: en su fracción I se prohíben los fideicomisos secretos.

En su fracción II se prohíben los fideicomisos en los que el beneficio se conceda a diversas personas que sucesivamente deban substituirse por muerte del anterior.

En la última fracción prohíbe que la duración de los fideicomisos sea mayor de 30 años para cuando el fideicomisario sea una persona jurídica, salvo que ésta sea de orden público o una institución de beneficencia, o también que el fin del fideicomiso sea el mantenimiento de museos de carácter científico o artístico y que no tenga fines de lucro. De acuerdo con Cervantes Ahumada, pág. 298, no existe prohibición para que un fideicomiso tenga una duración mayor de 30 años cuando el fideicomisario sea una persona física, y nos cita como ejemplo que un fideicomiso puede tener como duración la vida del fideicomisario.

También establece prohibiciones para realizar fideicomisos la Ley Bancaria, ya que en el artículo 45 fracción VI, párrafo segundo, "Las instituciones o departamentos fiduciarios se abstendrán de aceptar el desempeño de fideicomisos, mandatos o comisiones, mediante los cuales reciban fondos destinados al otorgamiento de créditos, que no se ajusten a las disposiciones de carácter general que al efecto dicte el Banco de México y de las que tengan por objeto la adquisición de va-

lores cuando éstos no sean de los aprobados para este fin por la Comisión Nacional de Valores, o de los emitidos o garantizados por el Gobierno Federal o las instituciones nacionales de crédito”.

Está prohibido para las fiduciarias realizar operaciones interdepartamentales; responder a los fideicomitentes del incumplimiento de los deudores por créditos que se otorguen, utilizar fondos de los fideicomisos para otras operaciones, etc.; artículo 46 de la referida Ley Bancaria, que establece en siete fracciones prohibiciones para los fiduciarios.

Cuando el objeto del fideicomiso recaiga sobre inmuebles, y por lo tanto opere una traslación de dominio a una institución fiduciaria, que siempre es una sociedad anónima, conforme a la Ley Orgánica de la fracción I y IV del artículo 27 de la Constitución y el decreto de 29 de junio de 1944, se requerirá de una autorización administrativa que deberá otorgar la Secretaría de Relaciones Exteriores. Este requisito es inconstitucional y así lo ha solicitado la Barra Mexicana de Abogados en 1956, que se levante la suspensión de garantías que dió lugar a este decreto, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que “el estado de suspensión de garantías solo duró hasta el primero de Octubre de 1945”; informándonos, en Luis Muñoz, págs. 130 y 131.

**EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO COMPLEJO.**— Otro aspecto importante del fideicomiso es que se trata de un negocio jurídico de contenido complejo ya que en el mismo puede concurrir multitud de causas y a su vez de efectos de contenido económico social.

**EXTINCION DEL FIDEICOMISO.**— El fideicomiso es un negocio jurídico permanente, pues tiene vida o vigencia durante un lapso que se prevee en el acto constitutivo o en último caso en la Ley. Al llegar el momento de la terminación de esa vigencia, se

dice que el fideicomiso se extingue, y así lo determina la ley al señalar en siete fracciones causas de extinción de los fideicomisos en el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Estoy de acuerdo con Batiza, página 315, en que dicha enumeración no es limitativa, sino solo enunciativa, pues fué copiada del proyecto Alfaro a través de nuestras leyes relativas de 1926, ya que no se tomaron todas las causas de extinción; como: destrucción de la cosa, renuncia del fideicomisario y la resolución del derecho del fideicomitente sobre la cosa; por eso era correcto el proyecto Vera Estañol, que al final de las causales que prescribía expresaba que el fideicomiso también terminaría, en los demás casos que según la ley, deben darse como extinguidos los derechos y obligaciones nacidos de los contratos.

La terminación de la vigencia del fideicomiso puede ser un paso ó consecuencia normal de su vida como negocio jurídico, o por el contrario, que suceda alguna cuestión que haga imposible la realización total o parcial de éste. La ley sustantiva enumera las causales: I) Por la realización del fin para el cual fué constituido; ésta es la que se considera como la terminación normal de todo fideicomiso.

La segunda, es la que establece que por hacerse el fideicomiso imposible se extingue; esta es una causal general que engloba a las otras formas en que pueden extinguirse los fideicomisos.

La fracción III establece: "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"; considero, siguiendo a Batiza, pág. 325, que esta causal es errónea, ya que no se puede hablar de extinción del fideicomiso, si el fideicomiso no ha nacido, puesto que, cuando un negocio jurídico está sujeto a condición suspensiva, no nace el mismo, por lo que si se señala un

plazo en el acto constitutivo para que se realice la condición suspensiva, o como máximo 20 años, no se extingue el fideicomiso porque no existe, en todo caso se extingue la expectativa de derecho de su existencia.

La fracción IV establece: "Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto"; es innecesaria, pues el derecho común que es supletorio, consagra esta norma jurídica como efecto natural del cumplimiento de las condiciones resolutorias

La fracción V establece: "Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario"; en esta fracción recalca la relación jurídica con contenido económico que existe entre el fideicomitente y el fideicomisario.

De la fracción VI hice alusión de ella en el inciso segundo de este mismo capítulo, al hablar de los derechos del fideicomitente; ya que puede reservarse el derecho expresamente, de revocar el fideicomiso. Con esta norma se comprueba también que el fideicomiso no es un contrato, pues el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una de las partes, artículo 1797 de Código Civil.

En la fracción VII se hace referencia a la extinción del fideicomiso que establece el párrafo final del artículo 350, o sea, cuando renuncia la institución fiduciaria, no acepta, o no es posible sustituirla, por lo que al quedarse sin fiduciario se extingue el fideicomiso.

Luis Muñoz, "El Fideicomiso", pág. 284, afirma que salvo estipulación expresa en contrario, si el fideicomisario muere, el fideicomiso se extingue, con fundamento en la fracción I del artículo 1038 del Código Civil, que preceptúa que el usufructo se extingue con la muerte del usufructuario, pero considero que donde la ley no distingue no debemos distinguir y si la ley no considera expresamente al derecho del beneficiario ya sea éste real o personal, como un derecho personalísimo, no debe ser considerado como tal, y por lo tanto, podrán

entrar tales derechos al caudal relicto del fideicomisario, si éste los hubiera aceptado.

**REVERSION DE LOS BIENES** — Es el efecto de la terminación de los fideicomisos, por virtud de la cual y conforme lo establece el artículo 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, “Extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que quedan 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 aquél hubiere sido inscrito”. Es decir, que si no se hubiere pactado en el acto constitutivo el destino que seguirían los bienes al término del fideicomiso, éstos deben revertir al fideicomitente, quien fué el que se desprendió de ellos para constituir el fideicomiso.

De acuerdo al artículo citado, no será necesario un nuevo acto jurídico para extinguir el fideicomiso, sino que solamente bastará que la fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo de fideicomiso y que se inscriba en el registro respectivo para que surta sus efectos.

#### **4.—CLASES DE FIDEICOMISO Y SU APLICABILIDAD**

En nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito el fideicomiso es un negocio jurídico típico, que no está clasificado, y que según hemos explicado para las finalidades que puede ser utilizado son inmensas, casi ilimitadas, por lo que intentar una clasificación completa es imposible además de ser en cualquier caso, puramente doctrinal. Los criterios de clasificación varían de acuerdo a cada autor, por lo que seguiremos a aquellos que han elaborado o analizan una clasificación práctica, de la real funcionalidad de los fideicomisos.

Un ejemplo muy claro de la imposible clasificación de los fideicomisos, pues en los mismos se pueden presentar diferentes finalidades, es el caso que nos cita Cervantes Ahumada, pág. 296, en el que nos describe un fideicomiso de la vida real con las siguientes finalidades: vender, demoler una finca, construir una finca, contraer un crédito hipotecario, con emisión de cédulas sobre el edificio construído, rentar el edificio, destinar los productos a: cubrir exhibiciones del crédito hipotecario, pagar pensiones a los fideicomisarios, pagar primas de seguro y capitalización de la fideicomitente, y cubrir gastos de administración; al morir la fideicomitente los administraría para beneficio de las fideicomisarias; a la muerte de la última fideicomisaria debería transmitir los bienes a una institución de asistencia que se designó al efecto. Es notoria la amplitud del campo de aplicación del fideicomiso, puntualiza el autor citado.

Principales aplicaciones prácticas del fideicomiso en México:

#### FIDEICOMISOS TRANSLATIVOS DE DOMINIO.-

Son aquellos que consisten en que el fiduciario adquiere los bienes dados en fideicomiso para transmitirlos en propiedad al fideicomisario, cuando se hayan cumplido los requisitos que haya señalado el fideicomitente.

Los fideicomisos translativos de dominio pueden surgir de dos maneras: a) Intervivos y b) mortis causa; con la diferencia de que el primero puede ser irrevocable si no se reserva el derecho de revocar el fideicomiso el fideicomitente y en el segundo caso, siempre será revocable de acuerdo al derecho común. Los primeros fideicomisos funcionan cuando existen dificultades principalmente de tipo práctico para enajenar bienes, por lo que en esos casos sustituye a las diferentes figuras jurídicas por las cuales se puede transmitir la propiedad: compraventa, permuta, donación, aportación a una sociedad, etc. Los segundos son aquellos que vienen a sustituir a los juicios sucesorios, para evi-

tar dichos trámites y hacer las transmisiones de la herencia más rápidamente. Estos fideicomisos son siempre revocables en virtud de que el Código Civil establece en el artículo 1295, que las disposiciones testamentarias son por naturaleza revocables, y que cualquier disposición en contrario es nula de pleno derecho, por lo que al disponer el fideicomitente de sus bienes para después de su muerte por medio de fideicomiso, vienen a ser disposiciones testamentarias, por lo que les serán aplicables las normas jurídicas civiles que citamos.

Nos citan Cervantes Ahumada, pág. 295 y Batiza, pág. 121, como ejemplo de fideicomisos translativos de dominio, los que se constituyen sobre fraccionamientos urbanos, así puede pactarse que el fiduciario reciba los abonos de los predios y otorgue los títulos de propiedad a los adquirentes de los lotes cuando éstos hayan cubierto sus pagos.

**FIDEICOMISOS DE GARANTIA.**— Son aquéllos en los cuales el fiduciario adquiere los bienes que se dan en fideicomiso para que se garantice una obligación principal que está a cargo del fideicomitente, o de un tercero en favor del fideicomisario. Por su propia naturaleza el fideicomiso de garantía es un negocio jurídico accesorio, pues va ligado a la suerte del principal, ya que si éste se cumple, aquél se extingue y los bienes revierten en favor del fideicomitente.

Este fideicomiso se ha usado como el sustituto de la hipoteca, y para evitar el juicio hipotecario. Por medio de este fideicomiso se traslada el dominio de los bienes al fiduciario, para que si el fideicomitente incumple con su obligación, la institución fiduciaria proceda a la venta del bien, para que con su producto se cubra la obligación principal garantizada.

Cervantes Ahumada nos dice, pág. 295, que esta clase de fideicomisos se ha extendido a otros créditos y se ha prestado a verdaderos despojos, opinando al respecto, que considera contrario a nuestra Constitución



el derecho del Banco a ejecutar la venta del bien dado en garantía, ya que se trata de una verdadera atribución jurisdiccional, independientemente de que el deudor (fideicomitente o un tercero) no demostrara haber cubierto el pago, puede tener excepciones que oponer a su acreedor, y el banco de ninguna manera está capacitado para juzgar y decidir la controversia; continúa el autor, proponiendo se establezca un procedimiento judicial sumarísimo, en que se autorice al banco a la ejecución de la venta de los bienes fideicomitados. Considero acertada la postura del maestro Cervantes Ahumada, pues de esta manera se lograría respetar las garantías individuales que consagran los artículos 14 y 16 de nuestra Ley Fundamental.

Por el contrario, el Lic. Rodrigo Vásquez Arminio, en su conferencia "Naturaleza Jurídica del Fideicomiso Mexicano y sus Principales Aplicaciones Prácticas", págs. 28 y 29, explica que actualmente se ataca la validez de los fideicomisos de garantía, por encerrar en sí un pacto comisorio en perjuicio del deudor, posición que no comparte porque, nos explica el conferencista, los fideicomisos de garantía se vienen celebrando en la práctica con determinadas reglas que establecen el procedimiento que debe seguir el banco para ejecutar el fin del fideicomiso, sólo existiría pacto comisorio en los fideicomisos en que se establezca que el incumplimiento de la obligación principal por parte del deudor (fideicomitente o un tercero), el fiduciario sin más trámite deberá transmitir los bienes al fideicomisario. La manera como se pueden fijar esas normas para establecer el procedimiento de ejecución del fideicomiso, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, se pueden fijar en el acto constitutivo del fideicomiso o remitirse al procedimiento que se establece en los códigos de procedimiento. Funda su postura Vásquez Arminio, en la eficacia legal que tienen los usos bancarios de acuerdo a la fracción III del artículo 20. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

**FIDEICOMISOS DE ADMINISTRACION.**— Son aquellos por virtud de los cuales el fiduciario adquiere los bienes que se dan en fideicomiso para realizar actos de administración que se encarguen al fiduciario, que pueden ser de inversión, de conservación, de guarda, de productividad, de cobro, de rentas, etc., para beneficio del fideicomisario y como hemos visto anteriormente, también pudiera ser a favor del fideicomitente.

En esta clase de fideicomisos se pueden dar toda clase de bienes y generalmente en todos ellos se busca una inversión o administración del fiduciario, para que produzca un rendimiento para beneficio de las personas que se designen en el acto constitutivo.

En el fideicomiso se debe determinar o fijar las bases sobre las cuales el fiduciario realice los diversos actos a que se obligue, tomando en consideración que la actividad fiduciaria es de buena fe, según se estatuye en la ley sustantiva del fideicomiso en el artículo 356, pues se les obliga “a actuar como buen padre de familia”.

Estos fideicomisos son sumamente prácticos y de gran utilidad, pues se logra proteger con ellos patrimonios de incapaces, de personas que no conocen de negocios, que pueden sufrir pérdidas de sus bienes. Cuando el fideicomitente sea el incapaz, se deberán llenar los requisitos del derecho civil para la celebración del acto constitutivo, compareciendo a través de su representante legal.

En esta clase de fideicomisos, junto con los de garantía, es donde resalta la atingencia, como le llama Cervantes Ahumada, de nuestros legisladores, para solamente autorizar para ser fiduciarias a las instituciones de crédito, por ser éstas de “buena fe” en los negocios, como dice Luis Muñoz, “El Fideicomiso”, pág. 104, y estar vigiladas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Banco de México y Comisión Nacional Bancaria.

He tratado de hacer un esquema del fideicomiso a la luz de su regulación vigente, completándolo con algunas apreciaciones doctrinarias de los grandes juristas que he citado en su caso, y que son los que realmente han logrado que se empiecen a comprender, a aclarar esta nueva figura en nuestro derecho.

Habiendo llegado a tener un bosquejo de lo que es el fideicomiso y cómo surgió éste, he dejado para tratar especialmente en el capítulo siguiente, lo que considero el aspecto fundamental del fideicomiso, que es donde se encuentra la problemática del tema a tratar en esta monografía, o sea, qué clase de derechos, propiedad o titularidad le transmite el fideicomitente al fiduciario; es decir, en pocas palabras qué debemos entender por lo que se ha llegado a denominar la "Propiedad Fiduciaria".

## **CAPITULO III**

# **PROPIEDAD FIDUCIARIA**

## CAPITULO III

### PROPIEDAD FIDUCIARIA

#### 1.—EL CONCEPTO TRADICIONAL DE PROPIEDAD Y SU EVOLUCION

La propiedad hoy tan combatida ha sufrido una intensa transformación en los tiempos modernos; el antiguo concepto romano de este derecho ha sido sustituido por un concepto con tendencia socialista, en que el Estado puede crear las modalidades que sean necesarias a la propiedad.

Nos dice Luis Muñoz, "Derecho Civil Mexicano", Tomo II, pág. 23, con acierto, que no hay necesidad de buscar un fundamento a la propiedad, ya que es un hecho histórico natural que ha aparecido en todos los tiempos y en todos los países.

Rafael Rojina Villegas, en su obra "Compendio de Derecho Civil", Tomo II, en que trata los "Bienes, Derechos Reales y Sucesiones", en su pág. 78, nos define a la propiedad como: "el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto"; encuentra el autor que en los demás derechos reales distintos a la propiedad, no existe la característica de disposición total, salvo en los derechos de autor, aunque sólo temporalmente.

Los elementos del derecho de propiedad son facultades que tiene el titular del derecho: de usar y disfrutar de las cosas, así como de disponer de las mismas.

El derecho de uso consiste en aprovechar las cosas respetando su substancia. Este derecho puede transmitirse como se hace en los contratos de arrendamiento y comodato, ya que sólo existe desmembramiento cuando se trata de derechos reales, tal como en este caso tenemos a los derechos reales de uso y de habitación.

El derecho de disfrutar de las cosas consiste en gozar de sus frutos respetando su substancia; la transmisión de este derecho da lugar al usufructo que es un derecho real, y por lo tanto acontece un desmembramiento de la propiedad.

El derecho de disposición consiste en poder enajenarla, en poder destruirla, en poder variar su substancia, etc.

Los caracteres del derecho de propiedad son: ser esencialmente exclusivos y naturalmente perpetuos. Es esencialmente exclusivo porque su titular disfruta de una cosa excluyendo, o separando de su camino a los terceros; y es naturalmente perpetuo, pues su titular la ostenta ilimitadamente.

M. Lagrange, "Manual de Derecho Romano", pág. 167 y siguientes, entiende por propiedad: "El dominio (dominium), dándonos el dominio pleno poder sobre las cosas plenam in re potestam, Lib. 20., título sexto, No. 4, nos las hace propias: Así, tomando el efecto por la causa, dominio y propiedad son pues sinónimas". El mismo autor, y en igual forma, escriben otros como Eugene Petit en su "Tratado Elemental de Derecho Romano", Carlos Maynz, en su obra "Curso de Derecho Romano", nos señalan como elementos de los que se compone la propiedad diciendo que ésta comprende el poder de ocupar la cosa, de reportar todos los servicios y productos que puedan sacarse de ella, de modificarla, de dividirla, de enajenarla y aún de destruirla, salvo las

prohibiciones legales. Consideran que pueden resumirse como elementos de la propiedad:

I.— El usus, derecho de reportar de una cosa todo el uso, todos los servicios que pueda dar;

II.— Fructus, derecho de percibir todos sus frutos;

III.— Abusus, derecho de disponer de la cosa, bien sea enajenándola, o aún destruyéndola; el primero de los estudiosos del derecho romano que he mencionado, señala también como cuarto elemento a la vindicatum, o sea el derecho de reivindicar la cosa de mano de todo detentador.

De lo anterior ha venido la definición que nos dan los comentadores de dominio: "Dominium est jus utendi; fruendi et abutendi, queatmus juris ratio patitur".

La propiedad en el derecho romano, además de los elementos que la componían; se señalaban como sus características, que era un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, Rojina Villegas, Tomo II, pág. 80, añadiendo Carlos Maynz que es además irrevocable, en lo que considero que hablar de que el derecho de propiedad es absoluto, es inexacto, ya que al tratar de desentrañar el verdadero sentido de la propiedad, aún en su forma primitiva, considerándola como tal a la legislada por los romanos, la propiedad tiende a ser una función social y no como un derecho absoluto, idea que ha perdurado hasta nuestros días, teniendo un solo salto, que en general ocurrió en todos los aspectos de la vida durante la Edad Media, ya que en esa época el derecho de propiedad si fué absoluto, pues el señor feudal no sólo tenía dominio absoluto sobre los bienes, sino que además tenía imperio sobre los vasallos que se encontraban en sus propiedades; pero, con el Renacimiento, y después con la Revolución Francesa de 1789, afortunadamente volvió a su curso normal este derecho real, Rojina Villegas, Tomo II, pág. 81, y Joaquín Escriche, "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia".

Siguiendo con el análisis de las características de la propiedad romana, que en general podemos decir ha perdurado hasta nuestros días, respecto a las características de exclusividad, ya he apuntado que este carácter es esencial en la propiedad, porque ésta pertenece a determinada persona, excluyéndose las demás, y siendo posible oponerse a todo tercero; el carácter de perpetuidad es muy relativo, pues nada es perpetuo como no lo sea el tiempo, y el propietario tiene una vida muy corta; y en cuanto a la irrevocabilidad, considero que está en lo cierto Maynz, porque el propietario no puede estar con respecto al poder que tiene sobre determinado bien, sujeto a la voluntad de terceros, salvo el caso de las modalidades que a la propiedad imponga el Estado, o porque haciendo uso de su derecho, perturbe a los colindantes o a la sociedad y porque una autoridad competente constriña al propietario a no hacer un abuso del derecho que estamos analizando. Todas estas últimas hipótesis de restricciones a la propiedad existían en el derecho romano, como actualmente, lo que nos sirve para demostrar que el derecho de propiedad no es ni ha sido absoluto, sino que siempre tuvo una función social.

A partir de la Revolución Francesa, hemos visto que se le dió al derecho de propiedad el significado y aspecto civil que le corresponden, desapareciendo ese carácter político que tenía en la Edad Media, por el que otorgaba imperio, soberanía ó poder, convirtiéndose simplemente en un derecho real de carácter privado para usar, disfrutar y disponer de una cosa, en forma exclusiva, absoluta y perpetua, aunque ya explicamos que éstas dos últimas características son relativas; o sea, que renació el concepto de propiedad del derecho romano, con la diferencia de la fundamentación filosófica que se le dió en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, que influyó en las legislaciones civiles europeas y latinoamericanas, y según la cual se concibió a la propiedad como un derecho natural que el hombre trae consigo al nacer por lo que



el Estado sólo tiene que reconocerlo, no que crearlo, ya que es anterior al Estado y al derecho objetivo; considera además al derecho de propiedad como absoluto e inviolable, dando un concepto preeminentemente individualista, con base en la tesis de que es un derecho natural, innato, subjetivo, anterior al derecho objetivo, que el Estado y la Ley solo reconocen, Rojina Villegas, págs. 81 y 82.

El Código Napoleónico fué uno de los que marcó la pauta a seguir del siglo pasado y en él se concebía al derecho de propiedad como "El derecho de gozar y disponer de las cosas, de la manera más absoluta"; definición que critica Marcel Planiol, pues no se contemplan en ella elementos importantes, ya que el derecho de propiedad no es tan sólo absoluto sino que es esencialmente exclusivo y naturalmente perpetuo, Antonio de Ibarrola, "Cosas y Sucesiones", pág. 228.

En nuestro derecho civil no se siguió al Código Napoleónico ni a la Declaración de los Derechos del Hombre, al pie de la letra, sino que se introduce una modificación especial en el concepto de propiedad, en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1870, en su artículo 827, que fué reproducido en el artículo 729 del Código Civil de 1884, y en los que se define a la propiedad como "El derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que fijan las leyes". En ambos Códigos existen preceptos que siguen el concepto napoleónico, así se establece en el artículo 730 del Código de 1884, que la propiedad era inviolable y que no podía ser atacada sino por utilidad pública y previa indemnización, corroborándose en estos preceptos que el carácter absoluto de la propiedad es muy relativo.

En nuestra Constitución Política de 1917, se fijan las bases sobre las que actualmente se estructura el derecho de propiedad, pues en su artículo 27 estatuye: "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio Nacional corresponden originariamente a

la Nación, la cual ha tenido y tiene derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, creando la propiedad privada". Estoy de acuerdo con el maestro De Ibarrola, pág. 227, y hemos aludido a ello, que la propiedad no es una concesión que dé el Estado, que éste no la crea, ya que el Estado sólo la tutela y reglamenta, pues es un derecho natural.

En nuestra Carta Magna se establece también en el mismo precepto, que la Nación tiene en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, pudiendo además, expropiarse los bienes, siempre que sea por una causa de utilidad pública y mediante indemnización. En éstos principios de carácter eminentemente social, en que se actualiza la propiedad conforme a las necesidades de la época y en las que resalta que la propiedad tiene una función social que cumplir.

Este concepto actual de concebir a la propiedad como una función social tiene su principal exponente en León Duguit, quien sustentó sus tesis en unas conferencias en la Universidad de Buenos Aires en 1911, en donde criticó la doctrina individualista y el Código Napoleónico, pues afirma que el derecho de propiedad no es innato al hombre y anterior a la sociedad, considera anterior al derecho objetivo sobre el subjetivo, por lo que diametralmente se opone a la fundamentación filosófica de la propiedad de la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789, fundando su tesis en el concepto de la solidaridad social, ya que todo el derecho objetivo tiene como finalidad esa solidaridad, directa o indirectamente, imponiendo deberes a gobernantes y gobernados todos con el mismo fin: solidaridad social. Considera que en la propiedad, el hombre tiene el deber de la solidaridad social, pues al ser poseedor de riqueza, su deber aumenta en tanto esa riqueza tenga mayor influencia en la economía de una colectividad, y no sólo debe de emplear esa riqueza en beneficio individual, sino colectivo. Por estas razones, Duguit concibe a la

propiedad como una función social y no como un derecho subjetivo, absoluto, inviolable, anterior a la sociedad y al Estado y que las normas jurídicas no lo pueden afectar, Rojina Villegas, Tomo II, pág. 83 y siguientes.

El aspecto negativo del derecho de propiedad que también prevee Duguit, y que ya se planteaba en el derecho romano, pues se consideraba que el propietario no podía abusar de su derecho en perjuicio de terceras personas ni de la colectividad misma, hace pensar al jurista y llega al extremo de considerar que no debe mantenerla improductiva. En su artículo 16 el Código Civil vigente prescribe que "Los habitantes del Distrito y Territorios Federales tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes, en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este Código y las leyes relativas".

En nuestro Código Civil vigente ya no se da una definición de propiedad, sino que se establecen las facultades del propietario en su artículo 830: "El propietario de una cosa, puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes". El aspecto negativo del derecho de propiedad lo establece el artículo 840, que dispone que: "No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario". Se puntualizó en el artículo 831 la garantía constitucional que hemos aludido, de que "La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización".

En lo que toca a las modalidades que se imponen a la propiedad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha considerado en forma acertada, en sus tesis 823 y 833, págs. 1517 y siguientes, Jurisprudencia edición 1955, congruente jurisprudencia definida que: "Sólo el Congreso de la Unión puede imponer modalidades a la propiedad privada"; en contrario tenemos a De Ibarro-

la, que considera que la propiedad se encuentra regulada dentro del Código Civil de cada Estado no debiendo interferir la Federación, pero pasa por alto el maestro de nuestra facultad, que el derecho de propiedad es ante todo una Garantía Constitucional, por lo que no corresponde a la Legislatura de los Estados su modificación.

Luis Muñoz, "Derecho Civil Mexicano", Tomo II, pág. 58, opina que el carácter legal del dominio, denominándolo de esta manera en lugar de propiedad, por considerar a ésta como la generalidad de los derechos reales, y al dominio como el derecho real especial que engloba el uso, disfrute y disposición de una cosa; siguiendo con la idea del autor, de considerar al dominio en nuestro derecho de suma limitación, ya que las facultades que de él emanan se encuentran subordinadas a las necesidades o conveniencias de la colectividad representada en la Nación, llegando a definirlo como: "El derecho real es la facultad reglamentada que el Estado concede a una persona natural o moral de gozar, disponer y enajenar total o parcialmente una cosa determinada no excluida del comercio, con la independencia de los cambios de poseedor que puede ésta tener mientras perdure dicha facultad".

Todo lo antes analizado de la propiedad ha sido desde un punto de vista estático, pero es importante estudiar a la propiedad en su aspecto dinámico, para comprenderla en su totalidad, pues de qué serviría la propiedad sin producir riqueza, sin satisfacer no sólo necesidades individuales sino sociales. Es pues esta dinámica de la propiedad la que logra que la misma cumpla con su función social, siendo la principal la de producir riqueza no sólo para el propietario sino también para la colectividad; todo esto se logra, de dos maneras, una que llamaría dinámica vertical o más bien dicha parabólica de la propiedad, y otra dinámica horizontal de la propiedad.

Entiendo por dinámica parabólica de la propiedad.

la transmisión de una persona a otra de la misma, como si pasara siguiendo la trayectoria de una parábola; siendo posible también, en el caso de adquisición de la propiedad por cualquier medio, aunque no sea transmitida por el propietario o el bien no lo tenga.

Así vemos que en la doctrina y en la ley se establecen varias formas de la adquisición de la propiedad:

a) Por contrato, existiendo a su vez diversos negocios jurídicos que utilizan esta forma, como la compra venta, donación, permuta;

b) Por sucesión, ya que sea adquirida por herencia o una parte proporcional de la misma, o un legado;

c) Por aportación a una sociedad;

d) Por fideicomiso;

e) Por accesión;

f) Por prescripción;

g) Adquisición de un tesoro, etc

Consiste pues, este aspecto dinámico de la propiedad en un cambio del sujeto activo titular del derecho, respecto del derecho real integrado en su totalidad.

La dinámica horizontal de la propiedad puede ser de dos maneras: una en la desunión, desintegración, o como más comúnmente se ha denominado, como la desmembración de la propiedad y otra, en las afectaciones a la propiedad con el fin de satisfacer diversas necesidades.

El desmembramiento de la propiedad consiste en la separación de la propiedad de los derechos reales que la integran, así tenemos el usufructo, al que Bonnetcase define como: "El derecho real de goce sobre un bien ajeno, que necesariamente se extingue con la muerte", De Ibarrola, pág. 442. El artículo 980 del Código Civil vigente nos dice que el usufructo es "El derecho real y temporal de disfrutar de los bienes ajenos". Al consti-

tuirse un usufructo el derecho de propiedad se desmembra, queda fraccionado, y los derechos del propietario son mutilados, denominándose los mismos como nuda propiedad.

Otros desmembramientos de la propiedad son el uso y la habitación. "El uso es el derecho real que consiste en la facultad que tiene una persona de servirse de una cosa y de aprovecharse de sus frutos únicamente hasta donde basten a cumplir sus necesidades y las de su familia", definición del maestro Gabriel García Rojas, apuntes de cátedra. El artículo 1051 del Código Civil establece como prohibiciones para el usuario, de enajenar, gravar o arrendar sus derechos total o parcialmente, y por lo tanto dichos derechos son inembargables.

El derecho real de habitación lo define el artículo 1050 del Código Civil en la siguiente forma: "La habitación dá a quien tiene este derecho, la facultad de ocupar gratuitamente, en casa ajena, las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia". Es aplicable para este derecho lo que prescribe el artículo 1051 que antes mencioné.

En lo que toca a las afectaciones al derecho de propiedad, como una forma por virtud de la cual, la propiedad va a producir riquezas o satisfactores individuales o sociales, sin transmitirse de una persona a otra, ni desintegrándose en sus componentes reales; y así tenemos como formas de afectación a los gravámenes, tales como las servidumbres, hipoteca y prenda.

Las servidumbres son definidas en nuestro Código Civil en el artículo 1057 como: "Un gravamen real, impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño. El inmueble a cuyo favor está constituida la servidumbre, se le llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente".

Otro gravamen es la hipoteca, aunque diversa de la anterior, ya que éste es un acto accesorio, que garantiza uno principal. El artículo 2893 de nuestro Código Ci-

vil establece: "La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor y que dá derechos a éste, 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".

La hipoteca es una garantía real sobre inmuebles, ya que tratándose de muebles la garantía real que se puede constituir es la prenda, que nos define el artículo 2856 del Código Civil: "La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago". En la prenda en forma contraria a la hipoteca, se constituye cuando el bien se entrega al acreedor, real o jurídicamente, artículo 2858 del mismo ordenamiento.

Toda la dinámica horizontal de la propiedad tiene su explicación, principalmente en lo que respecta al desmembramiento de la propiedad, en la llamada elasticidad del derecho de propiedad, que considera jurídicamente a la propiedad como un punto de concentración de las facultades que emanan de la misma, pudiendo el propietario separarlos y enajenarlas una a una, De Ibarrola, pág. 441.

## **2.—EL CONCEPTO DE PROPIEDAD FIDUCIARIA Y SU EVOLUCION**

Al hablar de la constitución de los fideicomisos, he considerado como un elemento real constitutivo de los mismos, la transmisión de derechos que hace el fideicomitente en favor del fiduciario sobre los bienes que se dan en fideicomiso; esos derechos que adquiere el fiduciario sobre los bienes es lo que se ha denominado como "propiedad fiduciaria".

Opinan la mayoría de los autores que se trata de una transmisión real, objetiva, determinante, que da lugar a que los bienes objeto del fideicomiso salgan de la

esfera jurídica del fideicomitente, para encontrarse dentro de la esfera jurídica que delimita el acto constitutivo del mismo y cuyo titular es el fiduciario.

Pero, ¿es la propiedad fiduciaria, la misma que tradicionalmente consagra nuestro Derecho Civil? Vemos claramente que no, el propietario puede vender, gravar, donar, aprovecharse de su propiedad; por el contrario, hemos visto que el fiduciario sólo tiene sobre los bienes fideicomitidos las facultades que se le confieren en el acto constitutivo del fideicomiso y nunca puede recibir para sí ni la propiedad de los bienes, ni los beneficios que ésta produzca.

Si la propiedad fiduciaria no es considerada conforme al derecho civil, y hemos visto en el capítulo anterior, al criticar la teoría que trata de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso, como si estuviéramos en presencia de un mandato, cuestión que no sucede, pues el fiduciario ostenta un dominio limitado sobre los bienes fideicomitidos; por lo que estamos en presencia de la incógnita de la transmisión de los bienes. ¿Qué es la propiedad fiduciaria?, ¿por qué se le ha dado tal denominación a los derechos que ostenta el fiduciario sobre los bienes? Trataré, en forma breve, de dar algunas ideas sobre la postura que al respecto han tomado el legislador mexicano y los principales autores, así también considero importante recordar en pocas palabras qué es lo que se dice de lo que corresponde a la propiedad fiduciaria en el Derecho Romano y en el Derecho Anglosajón.

En el Derecho Romano hemos visto que existen como antecedentes indirectos y mediatos del fideicomiso mexicano, el pacto de fiducia y el fideicomiso romano (sucesorio), en ambos notamos que no se presenta la propiedad fiduciaria, pues no era admitida en el Derecho Romano, sino que era transmitida la propiedad de los bienes en forma absoluta, en el primer caso el adquirente del bien con quien se convenía el pacto de fiducia y en el segundo, al heredero fiduciario; quienes la



adquirían como he dicho, en forma absoluta, con la obligación, primero moral y después jurídica de hacer con los bienes aquello que se hubiere convenido, fuera de eso, eran dueños absolutos.

En el uso inglés, ocurrió lo mismo que en el Derecho Romano, no se presentó la propiedad fiduciaria, sino hasta cuando los cancilleres sancionaron el uso. "Al desenvolverse los principios del derecho de usos y trusts, —nos dice Scott—, los cancilleres estuvieron en aptitud de hacerlo porque su actitud fué más pragmática que lógica; si se hubieran guiado nada más por razonamientos jurídicos, difícilmente habrían estructurado el concepto del 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", Batiza, pág. 45.

El problema de la propiedad fiduciaria en el trust es distinto al de nuestro fideicomiso, pues en el trust el trustee es el dueño legal, y en contraposición a éste tenemos al beneficiario, que ostenta una propiedad equitativa, reconocidas ambas propiedades por la dualidad de jurisdicciones según explicamos en el inciso tercero en el capítulo primero.

Salmond, jurista inglés, considera que "En el Trust la Propiedad Fiduciaria (Trust Property) es aquella cuyos titulares son dos personas simultáneamente, siendo tal la relación entre los dos dueños que uno de ellos está obligado a emplear su derecho en beneficio del otro; al primero se le llama trustee y su derecho es la propiedad fiduciaria; el segundo es llamado beneficiario y su derecho es la propiedad beneficiaria", Rodríguez Ruiz, pág. 49.

Antes de entrar al estudio de la propiedad fiducia

ria en nuestro ordenamiento positivo, son importantes las palabras que nos apuntan Rodríguez Ruiz, pág. 35, de Manuel Lizardi Albarrán, que considera que el legislador mexicano por un proceso lógico de imitación adoptó al trust, a nuestro sistema legal llamándolo fideicomiso, —pienso que más que una imitación, era una necesidad para la vida familiar, comercial, industrial, etc., de nuestro país—; asimismo, nos dice Lizardi, que se encontró el fideicomiso ante una sola categoría de normas jurídicas y como su única fuente el legislador, además, un derecho de propiedad exclusivo, permanente y absoluto, limitándose los derechos reales, etc., por lo que para adoptarlo, tuvieron que crear un nuevo derecho de propiedad temporal, en función de un fin, dándole al fideicomiso una validez “erga omnes”, aclarando el autor que de aceptarse tal postura en forma tajante, implicaría un cambio en nuestro régimen de propiedad, provocándose una verdadera revolución; por lo que limitaron entonces la función de fiduciarias a las instituciones de crédito y “dieron al fideicomiso un carácter exclusivamente contractual y no el de un nuevo derecho de propiedad”, pág. 36.

Al introducirse el fideicomiso en México, se consideró a éste como una especie de mandato irrevocable, cosa totalmente errónea, pues en virtud del mandato no se transmiten derechos al mandatario, en este caso al fiduciario, por lo que posteriormente fué reformado.

En las normas que rigen actualmente al fideicomiso se comprueba que existe transmisión de derechos del fideicomitente en favor del fiduciario, así en el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito se establece que se encomienda a la fiduciaria la realización del fin del fideicomiso, considerándose en el artículo 351 de la misma Ley, que los bienes dados en fideicomiso se consideran afectos al fin a que se destinan, pudiendo ejercitarse sólo respecto de ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que el fideicomitente se haya reservado. Más

claramente el artículo 352 establece: "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". Hemos visto que los derechos del fiduciario en el fideicomiso y el fideicomiso mismo, surten efectos contra terceros cuando recaen sobre inmuebles, pues ordena el artículo 353 de la ley sustantiva, que deberá ser inscrito en la sección de la propiedad del registro público de donde se encuentren los bienes.

También en la Ley Bancaria en vigor se reconoce la transmisión de derechos al fiduciario, pues en el inciso c), de la fracción II del artículo 45, se establece: "Cuando se trate de operaciones de fideicomiso por la que la institución ejercite como titular derechos que le han sido transferidos con encargo de realizar un determinado fin".

En un principio nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, consideró que el fiduciario sólo tenía funciones de mero administrador, Amparo Administrativo 210/73, Tomo LII, Vol. 30, págs. 2317-2325. Posteriormente la Suprema Corte rectificó su posición y aceptó el efecto translativo de dominio que opera en virtud del fideicomiso, en que el fideicomitente transmite al fiduciario, denominando tal derecho del fiduciario de muy diversas maneras, tales como "dominio restringido". Amparo de Trabajo 3308/50 Semanario Judicial de la Federación, Tomo CVIII, Vol. 20., págs. 1328 a 1339; "Dueña Fiduciaria", Amparo Civil, 4298/49, Semanario Judicial de la Federación Tomo CIII Vol. 20., págs. 1768 a 1773; en el Amparo Civil 4572/48, Semanario Judicial de la Federación, Tomo CV, Vol., 30. págs. 2047 a 2057. sostuvo en la ejecutoria, "que el fideicomiso es translativo de dominio, ya que por virtud del contrato el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre el bien que es su objeto, acciones y derechos que se transfiere a la institución fiduciaria para

el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito que le es encomendado”.

La Suprema Corte ha puntualizado ya en jurisprudencia, el efecto translativo de dominio del fideicomiso, pero ha considerado que el fiduciario tiene el dominio sobre los bienes fideicomitidos para el fin que se le encomienda, pero no es propietario en el sentido tradicional, como antes he apuntado, por eso ha denominado a tales derechos de la fiduciaria como: “Propiedad Fiduciaria”, “Dominio Restringido”, “Dueña Fiduciaria” etc., veamos ahora a la luz de la doctrina jurídica mexicana, que entienden los juristas por “Propiedad Fiduciaria”.

En primer lugar tenemos al Dr. Joaquín Rodríguez Rodríguez, que ha sido uno de los autores que más ha influido en nuestro medio. Al tratar este gran jurista de encontrar la naturaleza jurídica del fideicomiso, lo analiza desde tres puntos de vista, dos que estudiamos en el capítulo anterior y un tercero concerniente a su estructura como modalidad del derecho de propiedad, concretándose en una sola frase su manera de pensar, al considerar que por virtud del fideicomiso se “crea una nueva estructura en el derecho de propiedad”, pág. 121. Fundamenta su posición en los artículos 352, 353 y 354 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Habla de que el dominio que tiene el fiduciario sobre los bienes en especial, son características propias, tales como las siguientes limitaciones de sus facultades dominicales:

a) Las deberá ejercitar sólo en función del fin a realizar en el fideicomiso;

b) Los beneficios que se obtengan deben ser a favor del fideicomisario, nunca en interés del propio fiduciario;

c) Los actos que realice el fiduciario fuera de sus facultades, podrán ser atacados por el fideicomisario, y aún por el fideicomitente en su caso;

d) Cuando se extinga el fideicomiso y no se pacte otro destino para los bienes, éstos deberán volver al patrimonio del fideicomitente.

Considera que en los fideicomisos se constituye un patrimonio separado, patrimonio fin o de afectación, siendo su titular el fiduciario, pues no está de acuerdo que un patrimonio fin o de afectación sea un patrimonio sin titular. Llega el autor al punto clave de la cuestión al hacer la siguiente distinción: "El fideicomiso tiene como titular jurídico al fiduciario: pero como titular económico al fideicomisario y al fideicomitente. Es titular jurídico el fiduciario, porque él aunque dueño temporal y revocable es el dueño. Titulares económicos el fideicomisario y el fideicomitente, porque a ellos van los beneficios de la propiedad y la propiedad misma al concluirse el fideicomiso", pág. 121. Tal postura es incorrecta y correcta a la vez; es incorrecta desde un punto de vista jurídico, pues a nada nos lleva si con base en un juicio de valor económico, tratamos de saber jurídicamente qué acontece en el fideicomiso; por el contrario, es correcta su afirmación en cuanto hace resaltar el fenómeno económico que sucede en el fideicomiso, algo no previsto en nuestros moldes jurídicos de tradición romanista, por eso afirmé al principio de la exposición de este autor, que se resumía su postura en la frase que transcribí, pues el malogrado maestro no sólo fué un gran estudioso de nuestro derecho, sino también del derecho y doctrina extranjera, en este caso de la angloamericana, que es donde podemos encontrar los antecedentes históricos de nuestro fideicomiso.

Llega Rodríguez Rodríguez a denominar a la "Propiedad Fiduciaria" como una "Titularidad Dominical" cuando define al fideicomiso: "Como un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para cuya realización se destinan", pág. 119.

Rodríguez Rodríguez no sólo influyó en la postura que adoptó nuestra Suprema Corte, sino además en diversos autores, así tenemos a Mario Bauche Garciadiego, que considera que en México, entre legisladores y juristas superaron las dificultades para adaptar al fideicomiso, admitiendo éste autor el desdoblamiento de la propiedad en dos clases, "Operaciones Bancarias", pág. 335.

Mi maestro de Derecho Bancario de nuestra querida Facultad, Lic. Agustín J. Sáenz y Sáenz, en su artículo "Certificados de Participación Inmobiliaria y Certificados de Vivienda", en su página 18, nos dice que: "El fideicomiso es un negocio jurídico, que crea una nueva estructura jurídica en nuestro derecho, y en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación de carácter obligatorio para el fiduciario, de realizar sólo aquellos actos pactados en los fines del fideicomiso".

J. Barrera Graf, "Estudios de Derecho Mercantil", pág. 319, considera al fideicomiso como un negocio fiduciario, en virtud del cual, al realizarse existe una real transmisión de la propiedad de los bienes o la titularidad de los derechos al fiduciario. Esta, nos dice el autor, debe ser una transmisión plena, ya que algunos autores opinan que es una transmisión relativa y la llaman propiedad fiduciaria o hablan de un desdoblamiento de la propiedad. Se basa el autor en las opiniones de Cariota Ferrara, al que cita en la misma página textualmente: "Decir que el fiduciario adquiere una propiedad relativa o formal es sostener una imposibilidad jurídica, una falta de sentido; no hay una propiedad interna y una propiedad externa, la propiedad sólo es tal si existe y vale frente a todos; se es propietario o no se es propietario; una posición intermedia, una posición de propietario sólo nominal frente a determinada persona, es inadmisibles; el fiduciario es propietario y, por tanto, lo es frente a cualquiera sin excepciones; la suya no es ni puede ser una propiedad especial porque

ésta no exista. No pudiéndose distinguir del derecho correspondiente a otro titular es inexacto hablar de una propiedad fiduciaria”.

Barrera Graf admite la transmisión plena de propiedad que habla Cariota Ferrara, negando que sea posible la participación de ese derecho, perteneciendo a dos o más titulares; descarta además, la posibilidad de hablar de una propiedad especial fiduciaria distinta de la propiedad romana. Nos dice el autor, que aunque es una transmisión plena de propiedad, es temporal y limitada solamente al cumplimiento de la finalidad del fideicomiso, sin que el bien objeto de la transmisión aumente en el patrimonio del fiduciario; considero que el autor se contradice al hacer tal afirmación, destruyendo asimismo su postura, pues habla de la propiedad plena y de limitaciones sobre la misma, además de que económicamente no aumenta el patrimonio del fiduciario, ¿no se referirá esto mismo a lo que Rodríguez Rodríguez llama “los beneficios de la propiedad y la propiedad misma”?, en la pág. 119.

Al profundizar el autor sobre este aspecto económico que sucede en los fideicomisos, coincide con casi todos los autores, que el fiduciario no puede considerarse como propietario, ya que la propiedad o los derechos que jurídicamente se le transmiten no aumentan ni disminuyen su patrimonio, razón por la cual, en caso de quiebra del fiduciario, los bienes que tenga en virtud de algún fideicomiso, no entran a la masa de la quiebra.

Por esa razón, varios autores sostienen tenazmente con una visión realista la incongruencia económica-jurídica que presenta el fideicomiso.

Para el Dr. Raúl Cervantes Ahumada, pág. 289, no importa el problema de la propiedad, pues se puede dar en fideicomiso no sólo bienes, sino también derechos, artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. Considera que a ninguno de los elementos personales del fideicomiso se le puede atribuir el patri-

monio fideicomitido, sino que por el contrario, estamos en presencia de un patrimonio autónomo, afecto a un fin determinado, y que en caso de que se tratara de derechos dominicales, éstos habrían salido del régimen normal de la propiedad, para quedar comprendidos, junto con el patrimonio fideicomitido, bajo la titularidad del fiduciario.

“El fiduciario es titular, no propietario (art. 838 del proyecto para el nuevo Código de Comercio), pág. 290; entendiendo el autor por titularidad, “la cualidad jurídica que determina la entidad del poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica”, misma página. Continúa diciéndonos Cervantes Ahumada, que el poder del fiduciario será determinado por el acto constitutivo o por la naturaleza del fin a que se destinan los bienes, fundándose en el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: “La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas o limitaciones que se establezcan al efecto...”

Roberto Molina Pasquel nos cita a Gustavo R. Velasco, en el artículo citado, pág. 247, pues considera que este jurista es el que mejor ha elaborado una definición en términos de derecho nacional de lo que debemos entender por el trust, habiendo tenido que recurrir al concepto de “Titularidad” de un derecho, para abarcar en forma general aún los derechos reales como la propiedad.

En contra de lo afirmado por Rodríguez Rodríguez, Luis Muñoz, “El Fideicomiso”, pág. 11, nos dice que el fideicomiso como negocio jurídico atribuye al fiduciario no la titularidad dominical, sino la propiedad fiduciaria, considerando a ésta como un derecho real, temporal, que debe ser publicado con fines erga omnes.

Ocurre aquí, lo mismo que vimos cuando aludí en el capítulo segundo a la naturaleza jurídica del fideico-



miso, que todos los autores tratan de encuadrar el fenómeno jurídico en los moldes tradicionales del derecho, logrando muchas veces deformarlos para hacerlos entrar en los esquemas, y lo que en realidad acontece, es que no sólo estamos en presencia de una figura jurídica nueva en nuestro derecho, sino que trae consigo una modalidad al derecho de propiedad, y por simple lógica, se debe adaptar el fideicomiso a nuestro derecho, y no a la inversa; por eso pienso es acertado Batiza, pág. 77, al citar a Franceschelli y pensar que: "Antes de adaptar la vida a los esquemas jurídicos reales, como sucede siempre, éstos se adaptan a aquella". Fundándose esta adaptación en los principios de derecho del "Novísimo Sala Mexicano", que mencioné en el preámbulo de ésta tesis, "El derecho nace del hecho", "Los casos nuevos necesitan nuevas disposiciones", además, "La más pequeña variación en el hecho hace variar el derecho".

Hemos visto que esta nueva figura fué creada por el derecho inglés, y fué esto posible por la duplicidad de tribunales y jurisdicciones, pero en nuestro país no acontece así, por lo que se deben crear las normas jurídicas nuevas que sean necesarias para reglamentar esta institución, debiendo ser acordes a nuestro derecho, por eso estoy de acuerdo con la afirmación de Batiza, pág. 133, de que: "La única actitud realista y razonable, por tanto, es reconocer que el fideicomiso ha producido, más aún, presupone, un desmembramiento del derecho de propiedad, un nuevo derecho real con caracteres distintivos propios, lo que podría denominarse "propiedad fiduciaria", cuya reglamentación rebasa el marco de las leyes mercantiles y que corresponde estrictamente al Código Civil. Establecidas en éste, las bases de la "propiedad fiduciaria", al lado de los derechos reales ya consagrados, no habrá necesidad ninguna de recurrir, para caracterizar el mecanismo peculiar del fideicomiso y al derecho de naturaleza especial que transfiere, a un término de contenidos y alcances tan imprecisos". Confirma el autor su posición, con el proyectado Reglamento del Registro Público de la Propiedad del 10. de

julio de '953, que establecía en su artículo 151, que en la parte segunda del registro particular de cada finca se inscribirán los títulos por los que se cree, adquiera, transmita, limita o extinga el dominio y sus desmembraciones o la posición originaria sobre inmuebles; y en su artículo 153, prescribe que los fideicomisos se inscribirán en la parte segunda, cancelándose la inscripción de propiedad del fideicomitente.

También pareciera que Luis Muñoz estuviera de acuerdo con tal postura, aunque no ahonda en el problema y sólo lo enuncia en su obra "El Fideicomiso", página 11, al decir que "La propiedad fiduciaria pudiera ser el resultado de la desmembración del derecho real de dominio, y ello explicaría la reversión de la esfera de los intereses fideicomitidos y sus consecuencias".

Uno de los autores que más ha estudiado y que sostiene esta tesis con más firmeza, es el Dr. Jorge Alfredo Domínguez Martínez, en su obra "El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico", págs. 197 a 205; comienza el autor por plantear el problema al preguntarse qué acontece con el derecho de propiedad que tenía el fideicomitente sobre los bienes que dá en fideicomiso, llegando a las siguientes hipótesis, o desaparece el derecho de propiedad, o éste se transmite a la fiduciaria en un determinado grado, o al fideicomisario. Desde un principio descarta la última hipótesis, de que la propiedad se le transmita al fideicomisario, pues los beneficios que para él reporta el fideicomiso son derechos personales en contra de la fiduciaria.

Coincide la opinión doctrinaria y nuestra legislación, en considerar como titular de los bienes fideicomitidos a la fiduciaria, en ese sentido, especialmente hemos visto a Cervantes Ahumada, y en igual forma piensan De la Peza, citado por Domínguez Martínez, pág. 198, que opina claramente que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 356 confiere la titularidad de los bienes fideicomitidos a la fiduciaria, aclarando que "la titularidad equivale a las facultades establecidas en

una relación jurídica dada en favor del sujeto activo de la misma". Para estos dos juristas, nos explica el autor, no importa el problema de la propiedad, solo hablan de la titularidad de los bienes fideicomitidos sin analizar qué acontece con la propiedad de dichos bienes; tal parece que fuera su postura la primera hipótesis que plantea el autor, de que desaparece el derecho de propiedad, o más bien que ésta queda al margen en espera de la ejecución del fideicomiso; así lo confirma el primero de ellos, según hemos visto en la página 289 de su obra.

Afirma Domínguez Martínez, pág. 199, "que la fiduciaria es la titular de los bienes fideicomitidos, dado que el fideicomitente le transmite el derecho de disponer de los mismos, pero al mismo tiempo, somos de la opinión según la cual, el propio fideicomitente conserva cuando menos parte del derecho de propiedad sobre los mismos sólo que en estado latente".

Al explicar su tesis el autor, alude al contenido del derecho de propiedad, o sea al uso, disfrute y disposición de los bienes, diciéndonos que por el derecho de disposición, el propietario puede vender, donar, gravar, desmembrar su derecho al constituir sus derechos reales de uso, habitación y usufructo; y por virtud del mismo derecho, puede someterlos al régimen del fideicomiso. Al analizar las principales tesis que tratan de explicar éste fenómeno jurídico, opina el autor, que no es exacta la interpretación que se da al artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de que la constitución del fideicomiso implica una transmisión de bienes, pues el hecho de que para ambas situaciones se observe las mismas formalidades, no significa que ocurran los mismos actos jurídicos o sus efectos. Tampoco está de acuerdo en que sólo sea una limitación al derecho de propiedad, porque efectivamente existe un cambio en la titularidad del bien, quedando además, éstos, afectos a un fin determinado; por lo que el maestro de nuestra Facultad, llega a la conclusión de que lo que en realidad acontece al constituirse un fideicomiso, es un

desmembramiento del derecho de propiedad, siendo en éste caso, el derecho real que se separa, es el derecho de disposición; por esa razón, puede la fiduciaria realizar actos de disposición o de dominio en ejecución del fideicomiso: ceder, vender, permutar, donar, etc., siempre y cuando estén comprendidos dentro de sus facultades. Enseguida advierte Domínguez Martínez que el caso del usufructo, del uso y de la habitación, el propietario queda con la nuda propiedad, en cambio en el fideicomiso el fideicomitente no se reserva el derecho de usar o disfrutar los bienes, a lo que replica, que en primer lugar, con fundamento en el artículo 351 de la ley sustantiva el fideicomitente se puede reservar tales derechos, pero en caso de no hacerlo, no es que no se desmembre el derecho, sino que generalmente se debe a que tales derechos pueden ser la esencia de los fines del fideicomiso, de donde van a provenir los beneficios que va a recibir el fideicomisario.

A mayor abundamiento el autor nos argumenta, que aún en el caso de que no se reservara ningún derecho el fideicomitente, una de las formas de extinción del fideicomiso es el acuerdo entre el fideicomitente y el fideicomisario, artículo 357, fracción V. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. lo que demuestra la vinculación que existe entre el fideicomitente y los bienes; además, al extinguirse el fideicomiso, "los bienes que quedaron en poder de la institución fiduciaria serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos", Artículo 358 de la ley sustantiva, o sea, que no existe una retransmisión al fideicomitente o se le vendan o regalen, sino que se le devuelvan; observándose para tal efecto una forma especial, anotándose solamente en el documento constitutivo y que esa declaración se inscriba en el Registro Público donde estuviere inscripto el fideicomiso, y no la formalidad que exige la ley para la transmisión de bienes inmuebles.

Como fundamento doctrinal de su postura, el autor nos cita un importante párrafo de Trabucchi, pág. 204:

“La propiedad existe aunque falte algunos de sus elementos que forman su contenido normal. La propiedad, cuando cesa la causa que limitaba su extensión, recupera automáticamente su plenitud. Se trata del fenómeno de la elasticidad, característica de su derecho que comprende un indeterminado número de facultades”.

Concluye sus razonamientos Domínguez Martínez, pág. 205, al considerar que “durante la vigencia del fideicomiso, la intención del fideicomitente permanece viva debido a que la fiduciaria está obligada a celebrar todos los actos tendientes a la realización de los fines del fideicomiso, señalados precisamente por el fideicomitente”.

Como hemos visto, y en lo que tanto he insistido, ante todo y sobre todo, estamos en presencia de una nueva figura en nuestro derecho, por lo que considero que muchos autores no están en lo cierto al tratar de encuadrar el nuevo fenómeno jurídico en los moldes clásicos, aunque claro que en derecho no se puede andar inventando, por lo que creo que una posición razonable consistirá en centrar la nueva figura jurídica para encontrar una mejor adaptación a la misma. Si analizamos concienzudamente cada una de las tesis que hemos visto, nos daremos cuenta que todas tienen razón en parte, por lo que no me adhiero a ninguna en forma absoluta, sino que considero que de todas ellas se puede desentrañar qué es la propiedad fiduciaria.

Acierta Rodríguez Rodríguez en considerar que con el fideicomiso se ha creado una nueva estructura en nuestro derecho de propiedad; así como haber establecido la incongruencia económico-jurídica que presenta el fideicomiso de acuerdo a nuestro derecho.

Barrera Graf también percibe ésta incongruencia, sin embargo, como hemos visto, la pasa por alto.

Estoy de acuerdo con Cervantes Ahumada en que el fiduciario es titular y no propietario de los bienes fideicomitidos, por lo que considero que sería más acertado

denominar a la propiedad fiduciaria como TITULARIDAD FIDUCIARIA. Aunque no estoy de acuerdo que el problema de la propiedad no importe, pues no es lógico pensar que desaparezca o que quede en la nada esperando la ejecución del fideicomiso.

En su gran mayoría los autores están de acuerdo, a lo que me adhiero, con lo que afirma Luis Muñoz, de considerar a la propiedad fiduciaria como un derecho real, temporal, que debe ser publicado con fines erga omnes.

En lo que toca al fondo de este problema, estoy de acuerdo con la tesis de Rodolfo Batiza que desarrolla más profundamente Domínguez Martínez, de considerar que por virtud del fideicomiso, el fideicomitente transmite el derecho real de disposición de los bienes a la fiduciaria, desmembrando su derecho de propiedad; aunque este derecho que adquiere la fiduciaria es limitado tanto por el acto constitutivo del fideicomiso como por la ley, ya que en el artículo 348 establece la nulidad para los fideicomisos en favor de la fiduciaria. Es importante además, notar que el legislador protegió a los propietarios que se desprendieron de su derecho de disposición, ya que solo lo pueden hacer en favor de una institución de crédito autorizada para actuar como fiduciaria, que además están vigiladas por la Comisión Nacional Bancaria, Secretaría de Hacienda y Crédito Público y el Banco de México.

El fideicomitente puede desprenderse del derecho de disposición de sus bienes, con fundamento en el principio de Derecho que prescribe "que quien puede lo más, puede lo menos"; y si el propietario puede vender, donar, gravar, desmembrar el uso, usufructo, etc., ¿por qué razón no puede el fideicomitente transmitir su derecho de disposición?

Domínguez Martínez nos dice que el fideicomitente conserva parte del derecho de propiedad e inclusive, todo el derecho de propiedad sobre los bienes fideicomitados "solo que en estado latente"; considero no es muy

clara la expresión del autor, "en estado latente", para explicar qué es lo que le queda de la propiedad al fideicomitente; por el contrario, creo está en lo cierto mi maestro de Derecho Civil, tercer curso Lic. Salvador Rocha Díaz, cuando nos explicaba en clase que él concebía a la propiedad como un estado ó situación jurídica, que se podía desprender de todos sus elementos, y seguiría existiendo la propiedad, como un estado jurídico; tesis que considero nos explica el fenómeno jurídico que se presenta en el fideicomiso.

La causa por la que considero que se debe aceptar que por medio del fideicomiso hay un desmembramiento del derecho de disposición del derecho de propiedad, es porque ésta, en cumplimiento a su función social, dá de sí, se estira, es elástica para satisfacer las necesidades que le plantea el orden social, dando lugar a la llamada Teoría de la Elasticidad del Derecho de Propiedad, según la cual, nos dice De Ibarrola, pág. 441, "Jurídicamente la propiedad no es más que un punto de concentración de muy complejas facultades: el propietario puede separarlas y enajenarlas una a una".

### **3.—CARACTERISTICAS DE LA PROPIEDAD FIDUCIARIA**

Cuando la institución fiduciaria acepta un fideicomiso, se constituye este negocio jurídico y dá lugar a que surjan una serie de derechos y obligaciones a cargo de la propia fiduciaria, pues será la titular de los bienes fideicomitados. Esos derechos y obligaciones a cargo de la fiduciaria son los que nos van a determinar en qué medida o grado adquiere la titularidad fiduciaria, es decir, qué alcances, consecuencias o características en general tiene la propiedad fiduciaria.

Es fundamental el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que establece: "La institución fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fidei-

comiso, salvo las normas o limitaciones que establezcan al efecto, al constituirse el mismo". En primer lugar, salta a la vista que cada titularidad fiduciaria es distinta en cada fideicomiso, pues tendrá la amplitud o limitaciones que le fijen los fideicomitentes en cada caso.

Desde luego, la ley establece las bases para fijar lo que se debe entender por titularidad fiduciaria en general, pues así, en el artículo antes citado, se le dan a la fiduciaria en una fórmula general, todos los derechos y acciones necesarias para lograr el fin del fideicomiso.

Por virtud de esta titularidad, puede la fiduciaria realizar actos de dominio o de administración, según sean necesarios para el cumplimiento de la finalidad del fideicomiso.

Prescribe el artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que el fiduciario tiene que actuar "como buen padre de familia", lo que quiere decir, que como titular de los bienes fideicomitados está obligado a conservarlos en su integridad material y jurídica para el mantenimiento de la unidad patrimonial, además, aplicando supletoriamente el artículo 335, párrafo II del Código de Comercio, que establece que el depositario debe responder del depósito, de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas sufran por su malicia o negligencia. No solo está obligado a conservar los bienes, sino a realizar su función con diligencia para cumplir con la máxima romana que contiene el artículo que analizamos.

Todos los gravámenes y cargas que tengan los bienes fideicomitados debe responder de ellos la fiduciaria, con cargo a los mismos bienes, lo mismo que los impuestos que causen éstos.

La fiduciaria como titular de los bienes fideicomitados debe defender o promover los juicios que versen sobre los bienes fideicomitados, pues aunque la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito no dice nada al respecto, por analogía y en forma supletoria es aplicable el



artículo 1705 del Código Civil, que prescribe que el albacea debe deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia.

Cuando analizamos la fiduciaria como un elemento personal en los fideicomisos, vimos que ésta desempeñaba su cometido y ejercía sus facultades, por medio de uno o más funcionarios que designen las propias instituciones fiduciarias, por lo que responden directa e ilimitadamente por su actuación. También vimos que pueden cumplir su cometido por medio de un comité técnico, según lo establece la fracción IV del artículo 45 de la Ley Bancaria.

En pocas palabras, podemos decir que la titularidad fiduciaria, tendrá el alcance que el fideicomitente quiera darle, según se establezca en el acto constitutivo.

Habiendo sentado la primera premisa de nuestro estudio, es decir, de lo que es el fideicomiso y sus principales características, debemos pasar ahora a analizar en qué consiste el riesgo, para después, entrar al problema que me he planteado, ¿qué ocurre con los bienes fideicomitidos en caso de un riesgo?, ¿quién debe resentir su pérdida? Pasemos pues, a analizar qué es el riesgo.

## **CAPITULO IV**

### **EL RIESGO**

## CAPITULO I V

### EL RIESGO

#### 1.—CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR

En el Derecho Civil existen teorías sobre el incumplimiento de un deber o de una obligación previa, sin responsabilidad para aquella persona que la incumple, cuando dicho incumplimiento se debió a un caso fortuito o a una fuerza mayor. Se fundan estas tesis, que son generalmente aceptadas, en que a lo imposible nadie está obligado, según reza un principio tradicional en derecho, pues eso es lo que ocasiona el caso fortuito o una fuerza mayor, de impedir, o de imposibilitar, de realizar o dejar de realizar conductas, además de la pérdida o menoscabo patrimonial de alguien, pues acontece la pérdida de bienes. Establece el artículo 2111 del Código Civil: "Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se la impone"; se precisa en este precepto, el principio general que ante el caso fortuito nadie está obligado, apartando las excepciones, que explicaré en su oportunidad.

Ernesto Gutiérrez y González. "Derecho de las Obligaciones", pág. 453, nos da un concepto de caso fortuito o fuerza mayor: "Es un acontecimiento que está fuera del dominio de la voluntad, pues no se les puede prever o aún previéndolo no se les puede evitar, que impide a una persona cumplir con la conducta debida, con-

forme a la ley o a una obligación originando con ello un daño”, elaborando posteriormente un concepto propio del autor: “Es un fenómeno de la naturaleza, o un hecho de personas con autoridad pública, general, —salvo caso excepcional—, insuperable, imprevisible, o que previéndose no se puede evitar, y que origine el que un sujeto realice una conducta dañosa, contraria a un deber jurídico o a una obligación”; considera como sinónimos al caso fortuito y a la fuerza mayor, apoyando su criterio en que nuestro Código Civil los emplea indistintamente a uno o a otro en supuestos análogos, originando además, los mismos efectos ambos. Cita el autor a Marcel Planiol, para informarnos que en Francia si hay autores que sostienen la diferencia en ambos conceptos; en México tenemos a Rafael Rojina Villegas, “Compendio de Derecho Civil”, Tomo III, pág. 378, a quien considero más acertado al respecto, pues al puntualizar cada uno de los dos conceptos precisa sus diferencias, así nos dice que por caso fortuito debemos entender: “El acontecimiento natural e inevitable, previsible o imprevisible, que impide en forma absoluta el cumplimiento de la obligación”, o sea, nos explica el autor, que se trata de hechos naturales que pueden ser previstos o no, pero que lo esencial es que deben ser inevitables, para impedir el cumplimiento, constituyendo una imposibilidad física insuperable. Respecto de la fuerza mayor nos dice que es “el hecho del hombre, previsible o imprevisible, pero inevitable, que impide también en forma absoluta el cumplimiento de la obligación”, señalándonos como ejemplo la guerra. Funda la diferenciación de estos conceptos en la doctrina española, aunque reconoce que nuestro Código Civil les da el mismo significado y solo hace una diferencia especial en el artículo 2455, que habla de casos fortuitos, ordinarios y extraordinarios, siendo éstos últimos: “el incendio, guerra, peste, inundación insólita, langosta, terremoto y otros acontecimientos igualmente desastrosos y que los contratantes no hayan podido razonablemente prever”. En relación con este punto, es-

toy de acuerdo con Rojina Villegas que sigue a Bonne-case, en que ambos conceptos tienen semejanzas y diferencias: son iguales en cuanto a sus efectos, pues en los dos casos hay imposibilidad absoluta de cumplir, inevitablemente, con ausencia de culpa y sin responsabilidad; pero son diferentes en cuanto al hecho generador que les da vida, ya que es importante hacer la diferencia para puntualizar que en cada caso se hayan satisfecho los requisitos o supuestos que generan un caso fortuito o una fuerza mayor; los hechos que generan un caso fortuito son sucesos naturales, o sean fenómenos de la naturaleza, por ejemplo: inundaciones por lluvias, terremotos, etc.; en cambio los hechos que dan lugar a la fuerza mayor son hechos del hombre, dentro de los que encontramos a los actos de autoridad, ejemplos: guerra, leyes, decretos, enfermedades, etc.

**ELEMENTOS DEL CASO FORTUITO Y LA FUERZA MAYOR.**— Trataré de explicar brevemente, cómo es que cuando ocurren ciertos hechos, estamos en presencia de un caso fortuito o una fuerza mayor, haciéndolo conjuntamente, ya que como antes dijimos, su única diferencia consiste en el hecho generador que les da origen. Es en primer lugar un fenómeno de la naturaleza o un hecho humano, lo que originará un caso fortuito o una fuerza mayor respectivamente, por ejemplo: fenómenos de la naturaleza: temblores, inundaciones, rayos, muerte, etc.; y como hechos humanos: guerras, invasiones, decretos.

Los fenómenos naturales o hechos humanos dan lugar a un obstáculo general para el cumplimiento de las obligaciones a todas las personas de una localidad, salvo que la obligación se ejecute con un hecho personal del deudor.

Ese obstáculo que se crea e impide el cumplimiento de obligaciones, debe ser insuperable, o sea, que debe impedir en forma absoluta el poder cumplir con las obligaciones, ya que si solo hace más difícil su cumplimiento ó más gravoso, no estaremos en presencia de un ries-

go, sino dentro de la "Teoría de la Imprevisión" o de la "excesiva onerosidad superveniente".

Algunos autores consideran que el fenómeno de la naturaleza o el hecho humano que da lugar a un obstáculo general o personal y que impide de manera insuperable el cumplimiento de las obligaciones sin responsabilidad, debe ser imprevisible, agregando otros, que en caso de que sea previsible debe ser inevitable, y así nos dan su concepto de caso fortuito o fuerza mayor, tal y como lo vimos en los que transcribimos de Gutiérrez y González y Rojina Villegas; pero tal característica es irrelevante, ya que lo importante es que sea inevitable, es decir, que de manera absoluta no se pueda cumplir aunque se conozca el acontecimiento.

En opinión de Gutiérrez y González, pág. 458, ese obstáculo que impide que de manera inevitable se incumpla una obligación, haciendo o dejando hacer una conducta, debe producir un daño a una persona, para que estemos en presencia del riesgo.

El efecto que produce un caso fortuito o una fuerza mayor, es un daño sin ánimo de causarlo, o sea que no sólo carece de dolo y de culpa, sino que está fuera del alcance de la voluntad del que incumple, por lo que la ley exonera de toda responsabilidad fundándose en el principio de derecho que ya hemos enunciado, de que "a lo imposible nadie está obligado", salvo tres casos de excepción que se establecen en el mismo artículo 2111 que ya transcribimos, y que son:

1) Cuando el deudor ha dado causa o contribuido al caso fortuito o fuerza mayor; en este caso, lo que sucede, más que una excepción es que se aplica otro principio, ya que el deudor ha incurrido en culpa o en dolo, por lo que sí será responsable.

2) También considera excepción la Ley, cuando se pacta en el acto jurídico responder en caso de que se produzcan daños por un caso fortuito o fuerza mayor; dicha responsabilidad debe provenir de pacto expreso,

de tal manera que no se podrá obligar tácitamente, además, la ley prevee ciertos casos en que será nulo el pacto en que se obligue al deudor a responder por daños ocasionados por caso fortuito, tales como los artículos 2757 del Código Civil, que prescribe que será nulo el convenio por el que se pacte, que las pérdidas por caso fortuito serán por cuenta del aparcerero de ganados y el 2455 que dispone que será irrenunciable para el arrendatario el derecho a una rebaja proporcional de la renta, cuando perdiere más de la mitad de sus frutos de una finca rústica por casos fortuitos extraordinarios.

3) El último caso de excepción, es cuando la ley expresamente obliga a responder por daños ocasionados por caso fortuito o fuerza mayor; como ejemplos tenemos a los artículos 2505 y 2506 del ordenamiento civil que respectivamente establecen, el primero, de que el comodatario pudiendo haber salvado los bienes de haber empleado un bien o bienes propios, hubiere preferido conservar éstos, y el segundo nos dice que el comodatario responde cuando la cosa dada en comodato haya sido estimada al celebrarse el contrato, y se pierda por caso fortuito, el comodatario debe dar su precio, salvo pacto en contrario.

Un aspecto importante es el que nos apunta el maestro Gutiérrez y González, pág. 460, de que no debe existir una categorización de casos fortuitos o de fuerza mayor; que no se debe hacer una lista o catálogo, pues muchas veces una misma clase de acontecimientos constituyen casos fortuitos y otras veces no, sino que se debe considerar las características de los acontecimientos y las circunstancias en que sucedieron, o sea es una cuestión de hecho, por lo que deben resolverse según cada caso, debiendo tener los jueces un amplio poder de apreciación.

## 2.—TEORIA DE LOS RIESGOS

Cuando acontece un caso fortuito o una fuerza mayor,

y se afecta de una u otra forma un acto jurídico, de tal manera que impide el cumplimiento de un deber jurídico y que ocasiona daños patrimoniales en esa relación jurídica, se dice estamos en presencia del riesgo, al cual define Gutierrez y González, pág. 463, como “un acontecimiento futuro e incierto, no pasado, que impedirá el cumplimiento de un deber o de una obligación, y que su generación es ajena a la voluntad del que la incumple”.

Manuel Borja Soriano, “Teoría General de las Obligaciones”, Tomo II, pág. 136, siguiendo a Hémard, apunta la necesidad de distinguir en esta materia, entre el riesgo de la cosa y el riesgo del contrato.

La pérdida de la cosa, nos dice el artículo 2021 del Código Civil, se verifica por perecer la cosa o quedar fuera del comercio y desapareciendo sin posibilidad de recuperación aunque se tengan noticias de ella; al ocurrir la pérdida de la cosa, alguien tiene que sufrir su pérdida, resentir una merma en su patrimonio, y ¿para quién podría perecer, sino para su propietario?; en efecto, es el propietario el que debe resentir en su patrimonio el menoscabo que ocasiona la pérdida de su bien, por eso ha sido aplicada la máxima hasta nuestros tiempos de “Res perit domino”, —“la cosa perece para su dueño”—, pero ésto no tiene problemas cuando la cosa no es objeto de una obligación, o sea, cuando estamos en presencia de un contrato translativo de dominio, de acuerdo al artículo 2014 del Código Civil, pues la translación de dominio opera por el mero efecto del contrato, es como nos lo afirmaba el maestro del curso de Obligaciones, Lic. Salvador Rocha Díez, la translación de dominio en los contratos relativos es un efecto de derecho real; pero en cuanto la cosa es objeto de una obligación, de un deber jurídico, surgen una serie de hipótesis en que varía el planteamiento del problema y que, además, como lo hace Gutiérrez y González, pág. 466, se debe estudiar el riesgo en relación con los deberes jurídicos, las declaraciones unilaterales de volun-



tad y en relación con los contratos, que es lo que ha dado lugar a la llamada "Teoría de los Riesgos", que es el conjunto de reglas que sirven para determinar quien sufre las consecuencias, cuando se incumple una obligación sin culpa; en forma análoga piensa Rocha Díaz quien la define como "un conjunto de reglas que nos sirven para determinar la situación de una obligación recíproca, cuando la otra resulte incumplida sin obligación de su actor".

El maestro Gutiérrez y González, pág. 465, critica a la exposición clásica que se da a la teoría del riesgo, relacionándola sólo con la imposibilidad de ejecución en las obligaciones contractuales, ya que considera que el problema a saber es a cargo de quien se pierde la cosa, quien soporta el daño, quien sufre un menoscabo patrimonial, ya sea que la cuestión se presente en un contrato bilateral, o unilateral, en una declaración unilateral de voluntad, y yo agregaría a esta crítica, quien sufre la pérdida de los bienes afectos en fideicomiso, si aún los autores, ya que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito tiene muchas lagunas. no han llegado a un criterio uniforme acerca de qué es el fideicomiso, por lo que considero que es sumamente peligroso aplicar la teoría de los riesgos del derecho común al fideicomiso en virtud de no haber encontrado éste, aún su ubicación en nuestro derecho.

Siguiendo a Gutiérrez y González, págs. 466 y siguientes; Borja Soriano, págs. 136 y siguientes, trataré de exponer brevemente cuáles son las diversas hipótesis en que se presenta el problema de los riesgos, y cuál es la solución que nuestro derecho vigente les dá:

— El riesgo ocasionado por el incumplimiento de un deber jurídico. El incumplimiento del deber por caso fortuito puede consistir en una acción, una omisión o una comisión por omisión, no respondiendo de los daños causados, sino que la víctima los soportará, y a su vez el que incumpla resentirá los daños que reciba.

— El riesgo por el incumplimiento de una declaración unilateral de voluntad.- La imposibilidad de cumplimiento por un caso fortuito de una declaración unilateral de voluntad libera al deudor, o sea, el que manifestó su voluntad y se obligó jurídicamente, de toda responsabilidad y se extingue la deuda; independientemente de que consista en una obligación de dar, hacer o no hacer; además, el deudor como dueño resentirá la pérdida de los bienes si los hubiera.

— El riesgo de los contratos.- Antes es necesario distinguir varios supuestos en que se presentan los riesgos. De acuerdo con Gutiérrez y González, que hace una primera clasificación de contratos con obligaciones de dar, de hacer y de no hacer; dentro de las obligaciones de dar cabe una subdivisión, según sean cosas genéricas o específicas; y dentro de las específicas a su vez también hay una distinción de que los contratos sean unilaterales o bilaterales. Estos contratos bilaterales con obligación de dar cosa específica, pueden ser a su vez, translativos de dominio o no. Pasaremos ahora a analizar cada una de éstas hipótesis

— El riesgo en los contratos con obligación de dar cosa genérica.- Las cosas genéricas son aquellas que se determinan por peso o medida; cuando se extinguen por caso fortuito es aplicable la máxima "génera non pereunt", o sea que los géneros no perecen, por lo que el deudor sigue obligado, ya que al no perecer los géneros, siempre existe la posibilidad de que cumpla su obligación.

— El riesgo en un contrato unilateral con obligación de dar cosa específica.- Cuando el deudor en un contrato unilateral incumple su obligación por caso fortuito, queda liberado de su obligación de dar la cosa específica, y por supuesto él resiente la pérdida del bien.

— El riesgo en los contratos con obligación de dar cosa específica.- Es aquí donde se presenta la complejidad del problema de los riesgos, ya que la cuestión con-

siste en dar una solución, cuando una obligación de dar un cuerpo cierto no puede cumplirse por causa ajena al deudor, naciendo esa obligación de un contrato bilateral, o sea que frente a esa obligación incumplida sin responsabilidad queda ctra, pendiente de ejecutarse o parcial o totalmente ejecutada, que según sea la solución que se le dé a ésta otra obligación, dependerá quién cargue con el riesgo o menoscabo patrimonial, ya que si se resuelve que la obligación correlativa a la incumplida por caso fortuito, se extingue también, o si ha sido ejecutada total o parcialmente dará lugar a indemnización, el riesgo será a cargo del que se vió imposibilitado de cumplir por caso fortuito; por el contrario, si a pesar de que se incumple una obligación de un contrato bilateral en el supuesto que analizamos, la obligación correlativa sigue vigente y debe cumplirse, el riesgo será a cargo de éste último que debe cumplir a pesar de todo con su obligación. La solución que se dá a estos contratos bilaterales con la obligación de dar cosa específica, varía según sean translativos de dominio o no lo sean:

— El riesgo en los contratos bilaterales con obligación de dar cosa específica cuando sea transmitida la propiedad de la misma, o sea en el caso de que sea translativo de dominio, rige la máxima “res perit dómíno”, en virtud de que la transmisión de la propiedad opera por el mero consentimiento de las partes, según hemos visto lo establece el artículo 2014 del Código Civil. Por lo que algunos autores sostienen, entre ellos Rojina Villegas, Tomo III, pág. 386, que la obligación principal a cargo del enajenante ha sido realizada, por lo que el comprador o adquirente queda obligado a cubrir la contraprestación y será él, quien resienta el riesgo de la cosa. Tal solución es la que resulta del artículo 2017, fracción V del Código Civil, que establece: “En los casos en que la obligación de dar cosa cierta importe la translación de la propiedad de esa cosa, y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes: ...

V.— Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza ma-

yor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se haya convenido”.

Está en lo cierto Rojina Villegas cuando afirma que la solución que nos da la ley es aplicable a todos los contratos translativos de dominio, como la compraventa, permuta, etc.; y además nos aclara que el problema de los riesgos en esta hipótesis se agudiza al tratar de darle solución a la contraprestación del adquirente concluyendo con la decisión antes dada y puntualizando que en este caso, coinciden las máximas *res perit domino* y *res perit creditore*, pues el adquirente es dueño y acreedor de la cosa.

— El riesgo en un contrato bilateral no translativo de dominio con obligación de dar cosa específica, se le aplica la máxima romana “*Res perit creditore*”, o sea que la cosa perece para el acreedor, según lo establece el artículo 2024 del Código Civil: “En los contratos en que la prestación de la cosa no importa la translación de la propiedad, el riesgo será siempre de cuenta del acreedor, a menos que intervenga culpa o negligencia de la otra parte”. En este caso, nos dice Rojina Villegas, Tomo III, Pág. 389, también coincide que el acreedor es el dueño, pues se parte de la hipótesis de que el deudor sólo tiene el bien en forma temporal, en depósito, comodato, arrendamiento, transporte, hospedaje, mandato, prenda, etc.

— El riesgo en los contratos que crean obligaciones de hacer o de no hacer, cada parte reporta sus daños, ya que al extinguirse una obligación por caso fortuito o fuerza mayor, se extingue la obligación correlativa, ya que para resolver el problema de los riesgos en los contratos bilaterales, hay que apoyarse en la causa final de los mismos, entendiendo por ésta a la causa de la obligación, o sea la razón por la cual se asume la obligación y razón por la cual se explique que el deudor quede obligado; es una causa abstracta, siempre igual en cada tipo de contrato, y que es el principio que explica la reciprocidad de las obligaciones o de la bilateralidad.

dad de los contratos, reconocida en nuestro derecho común en el artículo 1949 del Código Civil, en que se establecen el cumplimiento forzoso de la obligación, más daños y perjuicios o, la rescisión del contrato y la ejecución de contrato no cumplido.

### 3.—EL RIESGO EN LOS CONTRATOS SUJETOS A ALGUNA MODALIDAD

El problema del riesgo tiene mayor significación cuando se presenten obligaciones que están sujetas a alguna modalidad, bien puede ser una condición suspensiva o una condición resolutoria. ¿Quién deberá resentir la pérdida del bien objeto de una obligación que no ha nacido, en el caso de ser una condición suspensiva, o que pudo haberse resuelto, pues posteriormente a la pérdida se cumplió la condición resolutoria?

Otro de los casos que siempre se han estudiado en forma especial, son los contratos de compraventa con reserva de dominio, regulado en los artículos 2312 y 2313 del Código Civil; pero, de acuerdo con Francisco Lozano Noriega, "Cuarto Curso de Derecho Civil", "Contratos", pág. 166: "En esta modalidad el contrato de compraventa se subordina a la condición suspensiva de que el comprador pague el precio"; por lo que considero que la solución que da el Código Civil para los contratos sujetos a condición suspensiva en caso de que se presente el riesgo, es aplicable en este supuesto.

Al analizar el artículo 1948 del Código Civil, que da la solución para el riesgo en los contratos sujetos a condición suspensiva, y que dice: "Cuando las obligaciones se hayan contraído bajo condición suspensiva y, pendiente ésta, se perdiere, deteriorare o bien se mejorare la cosa que fué objeto del contrato, se observarán las disposiciones siguientes: I.— Si la cosa se pierde sin culpa del deudor, quedará extinguida la obligación"; Borja Soriano, págs. 148 y 149, nos dice que su fuente es el artículo 1122 del Código Español, por lo que se re-

mite a unos comentarios de ese artículo por los juristas Manresa y De Buen, los que considero contradictorios, pues el primero de ellos dice que puede surgir duda si cuando la ley se refiere a que queda extinguida la obligación alude sólo al deudor, o también se extingue la obligación del acreedor; remitiéndose al Código Argentino, con el que está de acuerdo, pues resuelve que también se extingue la obligación del acreedor, el que además tendrá derecho a que le devuelvan lo que hubiere entregado; por el contrario, De Buen considera que el acreedor de la cosa no queda exento de cumplir con su obligación de pagar, pues afirma que el artículo 1122 no tiene más alcance que el artículo 1182 del Código Español, o sea que admite el principio de la retroactividad de la condición, por lo que se aplica la misma solución que para las obligaciones puras.

También pareciera que Rojina Villegas, Tomo III, págs. 387, 389 y siguientes, se contradijera, pues él reconoce que la compraventa con reserva de dominio es una modalidad de la compraventa, concretamente una condición suspensiva, sin embargo, nos dice que en este caso: "Se consideró que es el acreedor el que debe sufrir la pérdida; pero no se justifica la regla diciendo que ya es el dueño; en la mayoría de los casos esta justificación sí es cierta, es decir, cuando la obligación de dar no está sujeta a condición"; aunque él mismo considera injusta esta solución, ya que porqué va el acreedor a sufrir el riesgo si aún no es dueño de la cosa; y la única justificación que le encuentra es de carácter histórico, ya que en derecho romano la compraventa no era translativa de dominio y el comprador era sólo un acreedor, no el dueño, adquiriría la propiedad por medio de otros actos como la "traditio".

Posteriormente nos explica que ésta es la solución que adoptó el Código Civil en 1884, pero ya en el de 1928 se sigue la posición contraria, con la que está de acuerdo el autor, pues nos dice que: "Es evidente que al estatuirse la extinción de la deuda, no solo se comprende

la relativa a la entrega, pues este efecto no necesitaba declararlo la ley, ya que se impone por la naturaleza misma de las cosas, toda vez que por virtud del perecimiento ocurrido sin culpa del deudor, se produce su liberación de acuerdo con el principio que previene que a lo imposible nadie está obligado... Además, también se comprende la liberación por parte del acreedor respecto a la contraprestación, que es en donde tiene verdadero sentido disponer que la obligación quedará extinguida. En consecuencia se llega a un resultado final diametralmente opuesto al del artículo 1343 del Código anterior, y en el que el perecimiento quedaba a cargo del acreedor”.

En cuanto a la cuestión de los riesgos en el caso de que las obligaciones estén sujetas a condición resolutoria, no hay ningún precepto en nuestro Código Civil vigente, por lo que la solución debe ser en forma análoga a la que la ley da en caso de condición suspensiva; concluye Borja Soriano, pág. 149, que: “Debemos adoptar en principio la regla de que la cosa perece para el deudor; pero cuando la obligación tiene por objeto transmitir la propiedad de la cosa, ésta perece para el enajenante, que es el acreedor y el dueño”.

Es más claro Rojina Villegas, Tomo III, pág. 392, en que nos precisa las diferentes hipótesis que se pueden presentar; toma en cuenta, si se trata de contratos translativos de dominio o no, si el perecimiento ocurre antes de que se cumpla la condición, o una vez que se ha cumplido, o que exista certeza de que ya no podrá realizarse; todos esos casos en relación con los artículos 1940 y 1941, en donde se consagran los efectos retroactivos de la condición resolutoria. La relación de todas estas circunstancias y efectos jurídicos son las que nos darán la solución de todas las hipótesis que puedan plantearse, pues existen normas establecidas para cada caso, como hemos visto, así: si la condición se cumple antes, se retrotraen los efectos de la obligación como si no hubiera existido, por el contrario, si el perecimiento

ocurre antes que la condición, la obligación está surtiendo sus efectos como si fuera pura y simple; respecto al efecto translativo de dominio, sabemos que para los contratos de este tipo se aplica el artículo 2017, fracción V, del Código Civil, es decir, que es el dueño el que sufre la pérdida, en cambio, si no es translativo de dominio, se aplica el artículo 2024 del mismo ordenamiento, y el riesgo será a cargo del acreedor, que también es el dueño.

Vemos que el Código Civil acepta en todos los casos el principio de que las cosas perecen para su dueño, pues natural y lógicamente es el propietario el que debe perder su bien por un caso fortuito o una fuerza mayor; salvo las excepciones que hemos visto; por eso estamos de acuerdo con Rojina Villegas cuando dice que sólo históricamente se justifica la aceptación del principio de que las cosas perecen para el acreedor; pues son ciertas las palabras de Jossierant, que nos cita Borja Soriano, pág. 142, "La pérdida de la cosa se soporta naturalmente por el propietario en esta calidad y como acreedor".



## **CAPITULO V**

### **SITUACION DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS ANTE EL RIESGO**

## **CAPITULO V**

### **SITUACION DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS ANTE EL RIESGO**

#### **1.—PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Una vez que he sentado las premisas necesarias para poder estudiar el tema central de esta tesis, haré el planteamiento de la misma, en la forma más simple posible. Hemos visto que por virtud del fideicomiso, los bienes sujetos a él están pendientes de realización durante un cierto tiempo, hasta que se ejecuta el fin del fideicomiso, en que los bienes definen su situación jurídica; hemos visto así también, que cuando estamos en presencia de un caso fortuito o de una fuerza mayor, se ocasiona un riesgo, es decir, la pérdida de bienes dando lugar al incumplimiento de obligaciones sin responsabilidad, ocasionando un menoscabo patrimonial para aquél que soporta el riesgo, según vimos en el capítulo anterior. Así pues, la interrogante que se nos presenta es ¿qué sucede con los bienes fideicomitidos, si éstos se destruyen por un caso fortuito ó una fuerza mayor? ¿Quién debe resentir la pérdida de los mismos?

Desde luego, debemos considerar que el problema se nos presenta muy difícil, pues en la ley sustantiva del fideicomiso, no existe disposición alguna al respecto, y como vimos en el capítulo anterior, la teoría de los riesgos aceptada en nuestro derecho, la tenemos regulada en el Código Civil y se refiere a toda la problemáti-

ca que se presenta en relación con las figuras ya aceptadas por nuestro derecho, que están definidas, como lo son: la declaración unilateral de voluntad, los contratos, translativos de dominio o no translativos de dominio, contratos unilaterales, etc.

Algunos autores consideran que propiamente la cuestión jurídica que presenta el problema de los riesgos, sólo se dá en los contratos bilaterales, Rojina Villegas, Tomo III, pág. 383, siguiendo a M. Planiol; ya que es aquí donde se presenta la reciprocidad de las obligaciones, y si una de ellas sin responsabilidad se incumple, pues a lo imposible nadie está obligado, el problema será saber si la contraparte, debe a su vez cumplir o no con su obligación y dependiendo de tal solución, se sabrá a cargo de quien es el riesgo, pues si la debe cumplir, será a cargo de él, como acreedor quien resentirá patrimonialmente la pérdida; por el contrario, si no debe a su vez cumplir con su obligación, será a cargo del deudor el resentimiento del riesgo.

El riesgo se presenta también en los fideicomisos, pues hemos aceptado que es un negocio jurídico bilateral y, por lo mismo, se presenta la reciprocidad de las obligaciones y quedan además los bienes, sujetos a una relación jurídica obligatoria.

Concluimos al final del capítulo anterior, que el Código Civil aceptaba el principio de que las cosas pertenecen para su dueño, aunque a veces lo considere acreedor de su propio bien, y en tal calidad le imponga el riesgo, pues en estos casos, hemos visto que coinciden la calidad de dueño y acreedor del bien.

Dado lo anterior, llegamos al punto clave de este tema, pues en nuestro fideicomiso no existe una uniformidad de criterio en torno a quien es el propietario de los bienes fideicomitidos, pues la ley sustantiva no lo precisa, ni aún nuestra Suprema Corte. Independientemente que mi postura sea la de adherirme a aquéllos que consideren que es el fideicomitente quien conserva

la propiedad, en los términos que ha quedado sentado en el capítulo tercero, debemos considerar las principales tesis de los autores más connotados; pero, aunque tratáramos de dar solución a esta cuestión, tomando en cuenta nuestra posición, nos enfrentamos ante otro problema, que no es posible dar una solución al riesgo en el fideicomiso en forma unitaria, pues hemos visto que el fideicomiso es una figura jurídica muy maleable, elástica, por lo que sería injusto dar la misma solución a un fideicomiso translativo de dominio, que a un fideicomiso de garantía o a uno de administración; pues son muy diferentes en sus efectos, como en la intención del fideicomitente, su voluntad no es la misma, ya que no es lo mismo tener la idea de enajenar un bien, o desprenderse de él, a garantizar una obligación con un bien propio, o dar éste bien sólo para que lo administre una tercera persona.

Es muy importante esta última consideración, pues pienso que no debe darse una misma solución a todos los fideicomisos. En los fideicomisos translativos de dominio irrevocables, es sumamente difícil precisar en qué momento el fideicomitente deja de ser el propietario, y cuándo adquiere la propiedad el fideicomisario. En un fideicomiso de garantía, la intención del fideicomitente sólo consiste en gravar su bien, pero no dejar de ser su propietario; su posición es semejante al de un propietario que hipoteca su bien. En un fideicomiso de administración tampoco el fideicomitente desea dejar de ser propietario de sus bienes que da en fideicomiso, sino que sólo su objetivo es que la institución fiduciaria se los administre.

Si a todo esto aunamos, el que los fideicomisos pueden tener finalidades translativas de dominio, administrativas y de garantías a la vez, como el ejemplo que citamos del maestro Cervantes Ahumada, al presentarse un riesgo pueden plantearse problemas sumamente complejos y tener que resolverse en forma inequitativa, ante la diversidad de sujetos con diferentes calidades jurídicas.

## 2.—RESENTIMIENTO DE LA PERDIDA DE LOS BIENES FIDEICOMITIDOS

La diversidad de los supuestos con que contamos para dar una solución a este conflicto son muy variados, y a la luz de las diferentes tesis se llega a diferentes soluciones, veámos someramente algunas de ellas:

En primer lugar, en contra de los autores que sostienen que no importa el problema de la propiedad, como Cervantes Ahumada y De la Peza, en este caso se demuestra que es necesario determinar en dónde queda la propiedad, ya que no desaparece: pues de acuerdo con la teoría de los riesgos aceptada en nuestro Derecho, será el propietario quien resienta la pérdida.

Desde un principio, debemos descartar la posibilidad de considerar que sea el fiduciario el propietario conforme al derecho civil, o sea que también en contra de Rodríguez Rodríguez que considera que el fiduciario aunque temporal y revocable es el dueño, pues él mismo reconoce que la propiedad y los beneficios de la propiedad, sólo pueden estar en el fideicomitente o en el fideicomisario; por esa razón, los bienes fideicomitados no entran en el patrimonio del fiduciario y, además con fundamento en el artículo 137, inciso c) de la Ley Bancaria, se estima como causa grave por la que podrá renunciar a su cargo la institución fiduciaria, el “que los bienes o derechos dados en fideicomiso, en su caso, no rindan productos suficientes para cubrir estas compensaciones”, o sea las de sus honorarios; pues menos va a perder algo que no es suyo. En ese mismo sentido tenemos a Batiza, pág. 281, y a Luis Muñoz, “El Fideicomiso”, pág. 231, que consideran como extinción de la responsabilidad de la fiduciaria la pérdida de los bienes por un caso fortuito o una fuerza mayor, remitiéndose sólo al Código Civil, concluyendo que será el dueño el que sufra la pérdida, pero sin aclarar para ellos quién es el dueño. Tampoco Bauche Garciadiego, pág. 335, nos aclara el problema, pues sigue a Rodri-

guez Rodríguez y a Claret y Martí, tomando de éste último la tesis del desdoblamiento de la propiedad, considerando que la propiedad formal o fiduciaria corresponde al fiduciario y la propiedad económica o sustancial al fideicomisario; tesis fuera de nuestra concepción jurídica, aunque advierte el nuevo fenómeno que se nos presenta en la ciencia del Derecho. Por estas razones, también estoy en desacuerdo con la tesis de Barrera Graf, que considera que el fideicomitente le transmite la propiedad en forma absoluta al fiduciario.

“Los bienes fideicomitidos salen del patrimonio del fideicomitente para formar el patrimonio autónomo del fideicomiso, y lo único que el fideicomitente tendrá en su patrimonio, en relación con dichos bienes, serán los derechos que expresamente se hayan reservado, y el derecho de reversión al extinguirse el fideicomiso”, Cervantes Ahumada, pág. 292, y en forma análoga, Luis Muñoz, “El Fideicomiso”, pág. 197; no estoy de acuerdo con tal afirmación, pues he acreditado la necesidad de determinar en dónde queda el derecho de propiedad de los bienes fideicomitidos, y lo que sostiene es que la propiedad queda en la nada.

El propio Luis Muñoz, misma obra, pág. 198, nos cita a Rabasa, quien al comentar el artículo 358 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en lo que respecta a la reversión de los bienes en caso de extinción del fideicomiso, en favor del fideicomitente, opina que es donde el legislador más claramente demuestra el desconocimiento de la naturaleza jurídica de la institución que copió al derecho anglosajón; pues coloca al fideicomitente como un nudo propietario de los bienes fideicomitidos, ya que al extinguirse el fideicomiso se consolidará como el usufructo, en su favor, volviéndose a integrar la propiedad completa, sin tomar en consideración los derechos del fideicomisario, pues confunde al fideicomiso con otras figuras jurídicas como el mandato o el depósito, en que las cosas que dan tanto el mandante o el depositante, nunca dejan de ser propiedad

de aquellos por virtud de esos contratos; pero la esencia del fideicomiso angloamericano, es ser translativo de la propiedad del fideicomitente al fiduciario y al fideicomisario; quienes las reciben dividida, pues el fiduciario es el titular del dominio legal de los bienes y al fideicomisario pasa el derecho ulterior y definitivo del goce y aprovechamiento del patrimonio, para su exclusivo beneficio, o sea que, generalmente, salvo excepciones, el fideicomitente se despoja en forma absoluta de su derecho de propiedad sobre los bienes que da en fideicomiso; por lo que concluye que resulta absurdo disponer que en todos los casos de extinción se reviertan los bienes del fideicomitente, debiendo ser como jurídicamente lo hace el derecho angloamericano, disponiendo que los bienes pasen "a la persona que, según las circunstancias en que el fideicomiso se extinga en cada caso, tenga derecho a ellos conforme a los términos del acto constitutivo y a la ley", página 199; y lo que acontece generalmente, es que es a los fideicomisarios a quienes pertenecen los bienes, salvo que el fideicomitente se hubiera reservado el derecho de la reversión de los bienes, pero, lo afirmado por Rabasa no es exacto según el mismo Luis Muñoz, quien cita a Scott, que dice que en el trust al terminarse, si no se ha estipulado a quién pasan los bienes, el trustee debe retenerlos para darlos al settlor, lo que confirma la ley mexicana, que al respecto proviene del proyecto panameño de Alfaro, que resuelve en el mismo sentido. En igual forma Batiza, pág. 330, y los proyectos de la Asociación de Banqueros y el Código de Comercio, que prescriben en el mismo sentido que el artículo 358 de la Ley sustantiva.

En efecto, Rabasa descubre que el legislador, sin reconocerlo tácitamente, está de acuerdo con que la propiedad de los bienes fideicomitados queda en el fideicomitente, como una especie de nuda propiedad, pues como dice Domínguez Martínez, la ley habla de que los bienes le serán devueltos al fideicomitente y no habla de una retransmisión de los mismos.

El propio Cervantes Ahumada, pág. 294, por exclu-

ción también se puede decir que acepta esta solución, pues como hemos visto nos dice que: "Los derechos del fideicomisario no pueden ser considerados como derechos reales sobre la cosa fideicomitada. Son derechos personales contra el fiduciario para exigir el cumplimiento del fideicomiso, o contra terceros detentadores de los bienes fideicomitados, para hacerlos volver a poder del fiduciario".

Es Domínguez Martínez, como vimos en el capítulo tercero, el que abiertamente sostiene que el propietario de los bienes sujetos a un fideicomiso es el fideicomitente, considerando que le queda la propiedad en estado latente; ya que desde un principio descarta la posibilidad de que sea el fideicomisario su ostentador, "pues los beneficios que el fideicomiso representa para él, están amparados por una serie de derechos de crédito contra la institución fiduciaria", pág. 197.

Hemos visto que es fundamental saber quién es el propietario para poder aplicar la teoría de los riesgos que acepta el Código Civil; y hemos visto también la diversidad de opiniones que existen al respecto, por lo que no tenemos un supuesto sólido para poder resolver el problema, pero como nuestro objetivo es tratar de dar una solución para el caso de que se presente el riesgo en un fideicomiso, tomaremos la tesis que aceptamos para tenerla como supuesto necesario para entrar al estudio del problema.

En efecto, nosotros consideramos que es el fideicomitente quien sigue siendo el propietario de los bienes dados en fideicomiso, que su derecho de propiedad ya no sea absoluta, pues se ha desprendido del derecho de disposición, no significa que no siga siendo propietario. Teniendo este primer supuesto, pasemos a analizar las diferentes hipótesis que se pueden presentar, y qué solución les dá el Código Civil.

Tratándose de un fideicomiso translativo de dominio irrevocable, considero se debe aplicar el artículo



2017, fracción V, del Código Civil, como solución para el caso de que se presente el riesgo en un contrato translativo de dominio, pues prescribe que la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se hubiere convenido, y el artículo 1948 del mismo ordenamiento, pues aunque no estamos en presencia de una obligación condicional por parte del fideicomitente, si en forma análoga queda suspendida su translación de propiedad al fideicomisario, por lo que es aplicable el precepto que establece, que cuando las obligaciones se hubieren contraído bajo condición suspensiva y estuviere pendiente ésta, si la cosa se pierde sin culpa del deudor, quedará extinguida la obligación, siendo aplicable la interpretación que aceptamos de Rojina Villegas de este artículo, de considerar que el legislador se refiere a la extinción completa de la obligación, o sea de ambas partes, por lo que será el fideicomitente el que resienta la pérdida en su patrimonio de los bienes fideicomitidos, ya que se libera el fideicomisario de entregar la contraprestación que se hubiere pactado, por aplicación de los artículos citados, debido a la forma en que funciona el fideicomiso en nuestro derecho.

En los fideicomisos de garantía y los de administración, el problema es más sencillo, pues es más fácil determinar que el propietario es el fideicomitente, y que no es su intención desprenderse de la propiedad de los bienes, su voluntad consiste en garantizar una obligación o que le administren sus bienes una institución fiduciaria, respectivamente; por lo que en este caso es aplicable el artículo 2024 del Código Civil, para cuando se destruyan los bienes por un caso fortuito o una fuerza mayor, ya que estamos en presencia de un caso análogo al que previene tal precepto, que se refiere a los contratos en que la prestación de la cosa no importe la translación de propiedad y se presente en ellos, la pérdida de los bienes objeto del contrato por un caso fortuito o una fuerza mayor, siendo el acreedor quien deberá resentir el riesgo, debiendo interpretarse el precepto en

el sentido que el acreedor de las cosas sobre las que no transmitió la propiedad es el dueño de las mismas; o sea, que en la práctica, se pueden presentar a su vez dos hipótesis: la primera, en los fideicomisos de garantía, en los que el fideicomitente generalmente tiene la posesión de los bienes fideicomitados, por lo que no será el acreedor de los bienes, pues él tiene la posesión, pero por ser él el dueño de los mismos, resentirá el riesgo en su patrimonio. La segunda se presenta generalmente en los fideicomisos de administración, en los que se desprende el fideicomitente de la posesión de los bienes fideicomitados, y en este caso, además de ser el dueño de los bienes, es acreedor de los mismos; por lo que es aplicable en ambas hipótesis el artículo 2024 del Código Civil.

Considero que la solución que a la luz de nuestro derecho vigente se le puede dar al riesgo en el fideicomiso, es justa sólo en los casos del fideicomiso de garantía y los de administración, pero no así en el caso de los fideicomisos translativos de dominio irrevocables, ya que no es equitativa la resultante, pues resalta la incongruencia que se presenta entre la voluntad del fideicomitente y el fenómeno jurídico del fideicomiso, pues pienso que una solución justa sería establecer una fórmula general, según la cual se dispusiera que los bienes afectos a un fideicomiso, en caso de que se pierdan o destruyan por un caso fortuito o una fuerza mayor, deberá resentir el riesgo aquella persona que según las cláusulas o normas que rijan al fideicomiso, vaya a ser la propietaria de los bienes; y de esa manera, en el caso de los fideicomisos translativos de dominio irrevocables, sería el fideicomisario quien debería resentir la pérdida de los bienes fideicomitados, llegándose entonces a una solución contraria a nuestro Derecho vigente, lo que nos presenta un nuevo conflicto: o seguimos con la teoría de los riesgos del Derecho Civil, dando soluciones injustas, o creamos una solución nueva para estos casos en especial, dando lugar a dos normas jurídicas diferentes para tratar de solucionar un mismo problema: el riesgo.

### 3.—SOLUCION AL CONFLICTO

El nuevo conflicto que nos hemos planteado en relación con el riesgo en el fideicomiso, consiste en determinar por qué camino debemos seguir, para resolver la incongruencia que nos presenta la teoría de los riesgos en nuestro fideicomiso, o bien, seguimos la solución aceptada en nuestro Código Civil, que en ciertos casos presenta soluciones injustas, como vimos en el inciso anterior, o adoptamos una solución general que en forma equitativa resuelva el problema, dando lugar también a que existan dos soluciones diversas, para el caso de que se presente el riesgo, una adoptada por el derecho común y otra especial para los fideicomisos.

Pienso que ninguna de las dos soluciones sea lo adecuado, pues aunque ambas se basan en argumentos sólidos; pues tenemos así, quien sostiene que las nuevas figuras o fenómenos jurídicos se deben de adoptar al derecho positivo y no a la inversa; por otro lado, tenemos quien sostiene que los casos nuevos necesitan nuevas disposiciones. Precisamente por ser las dos sólidas, se contrarrestan y eliminan entre sí; pero, opino que ambas opiniones son acertadas si no las contemplamos en el sentido opuesto, sino complementario, o sea, que considero que se deben de interpretar en el sentido de que los casos nuevos necesitan nuevas disposiciones, las que se deben de adaptar al derecho vigente, siguiendo simplemente la lógica del más lógico de los sabios de la humanidad: Aristóteles, quien considera que el término medio es lo más adecuado para resolver los problemas que se nos presentan; y así, concretando, se deben crear nuevas disposiciones con el fin de adaptar al fideicomiso a nuestro derecho sin crear duplicidad de normas jurídicas.

Considero se debe adicionar la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, con normas jurídicas en los casos necesarios en que se de-

ban de asegurar los bienes fideicomitidos, cuando éstos sean no fungibles y se hayan determinado, y debiendo quedar el pago de la prima para aquella persona que según las cláusulas o normas del fideicomiso vaya a ser la propietaria de los bienes al ejecutarse el fideicomiso, siendo el beneficiario del seguro la fiduciaria como titular del patrimonio fideicomitado, y ya ésta lo deberá entregar en ejecución del fideicomiso, al que se le deberían haber entregado los bienes y que fué el mismo que pagó la prima.

Otra solución podría ser la de imponer la obligación de que en una de las cláusulas del fideicomiso se determine quién deberá resentir el riesgo de los bienes fideicomitidos, con la sanción de que en caso de no establecerse tal cláusula, será el fideicomitente quien la resienta, por aplicación del derecho común.

Pero, no estoy de acuerdo con ésta última solución, pues además de que se puede caer en la solución que da el Código Civil, el legislador ha dispuesto que para la interpretación de los contratos, "Si alguna cláusula admitiere diversos sentidos deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efectos", artículo 1853, Código Civil, o sea, que el mismo legislador deberá tener en cuenta este principio para legislar; y así, hacerlo en el sentido de que los actos jurídicos produzcan los efectos que se proponen, logrando además en este caso, dar una seguridad a las personas que desean utilizar el fideicomiso para realizar sus negocios jurídicos, demostrándose en la actualidad la importancia económico-social que tiene el mismo. Además, el seguro es un complemento jurídico necesario para adaptar al fideicomiso a nuestro derecho, dándole más solidez, más confianza; advirtiendo en la Ley Sobre el Contrato del Seguro, en su artículo 1o., en qué consiste este contrato, o propiamente su definición, y a las obligaciones que la empresa aseguradora queda obligada en caso de realizarse el daño que motivó la celebración del contrato de seguro; en el artículo 85 de la misma Ley, se esta-

blece: "Todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser objeto de contrato de seguro contra los daños"; y a su vez en el diverso precepto número 99 de la precitada ley, se establece: "La empresa aseguradora no responderá de las pérdidas y daños causados por guerra extranjera, guerra civil, movimientos populares, terremotos o huracán, salvo estipulación en contrario del contrato"; se advierte que el legislador, no anduvo muy acertado al respecto, porque si en un principio acepta que cualquier daño en un bien que una persona suponga pueda ocurrirle, puede asegurarlo, en el último precepto transcrito, da a entender que la aseguradora no responderá en casos como el de terremotos ó huracán por ejemplo, salvo estipulación en contrario, lo que da lugar a pensar que no le da mucha importancia a sismos, inundaciones, y a otros males que pueden originar la pérdida de los bienes, por lo que sería muy conveniente la reforma a los preceptos de dicha ley, como en lo apuntado, para ser congruentes, no solamente con la idea que campea y motiva este trabajo, sino a lo que indicamos en un principio, dar solidez y seguridad a los bienes fideicomitidos en posible peligro para sus propietarios en su desaparición.

El seguro de los bienes fideicomitidos parece ser que viene a suplir la duplicidad de jurisdicciones que permitió en el Derecho Anglosajón la adaptación del trust, pues nosotros no tenemos un derecho de equidad al margen de nuestro derecho escrito, que vengan a salvaguardar los derechos que no estuvieren consagrados en la ley.

Podría decirse que el contrato de seguro que se celebrara al constituirse el fideicomiso, en los casos que ésto fuera necesario, sería de más beneficio y quizá de más trascendencia que el que puede obtenerse mediante el tribunal de equidad que ya estudiamos en el trust "Angloamericano", que en nuestro Derecho sale sobrando, pues para ello existen las acciones, recursos,

etc., y Tribunales ante los cuales hacerlos valer, cuando la fiduciaria se excede de los términos del fideicomiso celebrado en detrimento de quienes con ella lo realizaron.

El fideicomiso, conceptuado por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como una operación de crédito reservada exclusivamente a las instituciones fiduciarias, ha sido una figura jurídica que se ha utilizado con mucha frecuencia y por medio de ella se han realizado multitud de servicios para el desarrollo económico del país.

Fué el Estado el que mayor uso le dió en los primeros años de su vida en México, ya que las grandes obras públicas como lo son las presas, las obras portuarias, la red nacional de caminos, etc., fueron realizadas mediante financiamientos que se obtuvieron por emisión de bonos garantizados con fideicomisos autorizados por el Congreso, Molina Pasquel Roberto, "Recepción, Evolución, y Estado actual del Fideicomiso en el Derecho Mexicano" pág. 35. El mismo autor nos explica que el apoyo financiero que tiene la industria en México está fincado en la política seguida por Nacional Financiera, S. A., que en los últimos 20 años ha impulsado la venta de Certificados de Participación, garantizados con fideicomisos de un fondo de valores cuyos productos sirven para hacer los servicios de aquellos.

En el sector privado el fideicomiso ha tenido un gran desarrollo por su elasticidad y gran utilidad que ofrece, ya que es superior como garantía a la hipoteca y a la prenda, pues además de que por su mecanismo presenta muchas ventajas, es más expedito pues evita los procedimientos judiciales, independientemente de que ya opinamos que es conveniente una autorización judicial a través de un procedimiento sumarísimo.

Así también hemos visto, las grandes ventajas que nos ofrece esta figura jurídica en otros campos, ya sea en los negocios, en la vida familiar, como seguro de vida, etc.

Para darnos cuenta de la amplitud de funciones que tiene el fideicomiso es muy claro a lo que llega el Lic. Julián Bojalil, "Fideicomiso", pág. 55, respecto de la amplitud del Trust, al preguntarse: ¿es que estamos en presencia de una institución jurídica, o ante todo un sistema de derecho patrimonial?; llegando posteriormente a la conclusión de ser una institución jurídica sui generis.

Esa razón, es la que nos marca el Lic. Carlos Quintero Hernández, en su artículo "El Fideicomiso y su Aplicación en el Ambito de los Negocios", pág. 127, al decirnos que en materia de fideicomisos no tenemos problema de que exista una definición legal que nos restrinja a un marco delimitado, ya que es por la descripción y el análisis de las disposiciones legales que los regulan que podemos obtener el concepto de fideicomiso en nuestro derecho. Opina que el fideicomiso es una institución muy ágil que permite una variedad enorme de modalidades, de clasificaciones, de tipos, los que llega a concebir como un reto a la imaginación de los abogados para utilizarlo en las formas que sea necesario para satisfacer las necesidades jurídicas de los hombres.

Consecuente, con el título de éste último inciso, quiero concretar la temática de este trabajo, precisando en forma sintética y como corolario, a la: "SOLUCION AL CONFLICTO", como lo titulé, precisando lo siguiente:

a).—El bien fideicomitado debe de garantizarse en los casos contemplados, para no causar daño a su propietario, por las lagunas existentes en la Legislación relativa, mediante el contrato de seguro, que desde luego, puede ser voluntario, ya que, corresponderá a quien el daño, menoscabo o pérdida total de su bien fideicomitado pudiere hasta arruinarlo: decidir si al constituir un fideicomiso asegura el bien o bienes fideicomitados.

b).—Y ¿por qué no?, puede hasta llegarse por el legislador a hacer obligatorio el contrato de seguro, al

constituirse un fideicomiso consistente en bienes, cuya pérdida, deterioro o menoscabo, perjudique a la Federación, a algún Estado, a algún Municipio o a alguna Organización Descentralizada, como Petróleos Mexicanos, por ejemplo, ya que ello, eludiría lo apuntado.

En estos últimos renglones, hemos sintetizado, en forma muy clara, cuál fué la idea que nos llevó a realizar este trabajo, que quizá tenga el mérito de una poca de originalidad, no obstante lo sencillo del mismo; pero, de las cosas sencillas y pequeñas, muchas veces surgen cosas de importancia, y ojalá, tuviere yo esa suerte de haber aportado en este trabajo algo a un acto jurídico tan en uso en nuestros tiempos: LA SEÑERA FIGURA DEL FIDEICOMISO.

Es encomiable la labor que han realizado los grandes juristas que hemos estudiado a través de este trabajo, pues gracias a ellos ha sido posible que el fideicomiso en México se haya adaptado y funcione en la realidad, obteniéndose del mismo, beneficios incalculables para el bien de nuestro País; es por ello que no quiero pasar por alto el mencionar a los dos mejores exponentes que han llevado el bastión entre los estudiosos no sólo del fideicomiso, sino de el Derecho Mercantil: el Dr. Joaquín Rodríguez Rodríguez, desgraciadamente ya fallecido y, el Dr. Raúl Cervantes Ahumada que es un Mercantilista que ha traspuesto las fronteras de nuestra Patria, por su talento, dedicación y estudio, de esta Rama de la Ciencia del Derecho



## **CONCLUSIONES**

## CONCLUSIONES

PRIMERA.— No obstante que el fideicomiso es una figura jurídica de reciente implantación en nuestro Derecho, es la más prometedora para el auge de los negocios, de importancia suma para la economía y progreso de México.

SEGUNDA.— Es innegable la confianza que se tiene a las instituciones fiduciarias, por su solvencia económica, por su capacidad administradora, así como por la vigilancia que ejercen sobre las mismas la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria.

TERCERA.— A pesar de lo expuesto en la conclusión anterior, no deja de ser advertido por los juristas, no así para los no versados en Derecho, que los bienes fideicomitados pueden extinguirse por caso fortuito o fuerza mayor, con gran perjuicio para el propietario de los mismos.

CUARTA.— Para dar más garantía a los fideicomisos, en cuanto los bienes afectos a tal negocio jurídico, y en aquellos casos en que el bien fideicomitado pueda dejar de existir, o de tener valor alguno o muy menguado, se tomen las providencias necesarias, y que la ley permita al respecto, haciéndose las reformas pertinentes, a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, para adaptar el contrato de seguro a los fideicomisos.

QUINTA.— No siendo muy adecuada la Ley Sobre el Contrato de Seguro, sería muy pertinente, de acuerdo con la temática de esta Tesis, para lograr el fin deseado, hacer las reformas necesarias a los preceptos relativos de dicha Ley.

SEXTA.— El Contrato de Seguro en los Fideicomisos, sería voluntario, por quienes desearan evitarse el perder el bien fideicomitado.

SEPTIMA.— En el fideicomiso en que los bienes fideicomitados fueren de la Federación, de los Estados, Municipios, Organismos Descentralizados; el Contrato de Seguro podría ser hasta obligatorio, por razones obvias, o sea, el interés público.

OCTAVA.— Es de inferirse en consecuencia, que la solución al problema radica en complementar al constituirse el fideicomiso, y en los casos que sea menester, mediante el Contrato de Seguro contra los Riesgos a que los bienes fideicomitados están expuestos, lo que daría una mejor adaptación del fideicomiso a nuestro Sistema Jurídico.

## PALABRAS FINALES

“NATURA NON FACIT SALTUS”, La Naturaleza no hace saltos.- Leibnitz; si esto lo aplicáramos a la Ciencia del Derecho, podríamos afirmar que en ésta, tampoco hay situaciones tan opuestas, tan variables, tan sin sentido, sino qué, ocurre todo lo contrario, el Derecho se va amoldando a las situaciones lógicas que las necesidades sociales van imponiendo. No obstante ello, ya hemos visto que en el fideicomiso, que nace en el Derecho Romano, pasa a regímenes de Derecho completamente distinto al nuestro, y en él encuentra acomodo y, de qué, en nuestro Derecho Patrio, por razones imperiosas, y aún ante nuestro tradicionalismo, la relación de causalidad que priva en nuestro Sistema Jurídico, por razones de necesidad, se amolda tal figura a nuestro Derecho y no lo contrario, o sea que nuestro Derecho se amolde al fideicomiso. Pero, a la postre, hemos advertido no solamente la necesidad de esta figura jurídica, sino su utilidad práctica en el campo de los negocios, de la Economía, situaciones que tendrán que ir en progreso y quizá, en proyección de encontrar un acomodo definitivamente jurídico, encajando en la figura que realmente le corresponda. Este trabajo, tiende a ser práctico, visto el tema, desde un ángulo de seguridad para el bien fideicomitado, tal ha sido la idea que me motivó para hacer esta Tesis; no sé si he logrado mi propósito; pero, a V.V. H.H., tocará el juzgarlo qué, al hacerlo, sé que encontraré la comprensión de Doctos Maestros, que sabrán ser benevolentes para con el suscrito, habida cuenta, de que advertirán los incipientes conocimientos de quien principia a espigar en las arduas disciplinas de la Ciencia del Derecho. Sea pues vuestra indulgencia, la que juzgue este modesto trabajo.

**ALFREDO SALGADO LOYO.**

## **BIBLIOGRAFIA**

## **BIBLIOGRAFIA**

**ALFARO RICARDO J.**

“ADAPTACION DEL TRUST DEL DERECHO ANGLOSAJON AL DERECHO CIVIL”. Cursos Monográficos, vol. I, México. 1940.

**BARRERA GRAF JORGE**

“ESTUDIOS DE DERECHO MERCANTIL”. Editorial Porrúa, S. A. México. 1958.

**BATIZA RODOLFO**

“EL FIDEICOMISO TEORIA Y PRACTICA”. Segunda edición. México. 1973.

**BAUCHE GARCIADIEGO MARIO**

“OPERACIONES BANCARIAS”. Editorial Porrúa, S. A. México. 1967.

**BOJALIL JULIAN**

“FIDEICOMISO” Editorial Porrúa, S. A. México. 1962.

**BORJA SORIANO MANUEL**

“TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES”. Tomo II. Editorial Porrúa, S. A. México. 1966.

**CERVANTES AHUMADA RAUL**

“TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO”. Editorial Herrero, S. A. México 1969.

**DE IBARROLA ANTONIO**

"COSAS Y SUCESIONES". Editorial Porrúa, S. A. México . 1971.

**DOMINGUEZ MARTINEZ JORGE ALFREDO**

"EL FIDEICOMISO ANTE LA TEORIA GENERAL DEL NEGOCIO JURIDICO". Editorial Porrúa, S. A. México. 1972.

**GARCIA MAYNEZ EDUARDO**

"INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO". Editorial Porrúa, S. A México. 1965.

**GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO**

"DERECHO DE LAS OBLIGACIONES". Editorial José M. Cajica Jr., S. A. Puebla, Pue. 1971

**LAGRANGE M. E.**

"MANUAL DE DERECHO ROMANO". Madrid. España. 1889.

**LOZANO NORIEGA FRANCISCO**

"CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL, CONTRATOS". Asociación Nacional del Notariado Mexicano. México. 1962.

**MAYNZ CARLOS**

"CURSOS DE DERECHO ROMANO". Tomos I y III. Jaime Molinas Editor. Barcelona. España. 1892.

**MARGADANT GUILLERMO FLORIS**

"DERECHO PRIVADO ROMANO". Editorial Esfinge. México. 1969.

### **MOLINA PASQUEL ROBERTO**

“RECEPCION DE INSTITUCIONES JURIDICAS ANGLOSAJONAS EN AMERICA LATINA”. Revista Jurídica Veracruzana. Tomo XV, Septiembre a Diciembre de 1964. Xalapa, Ver.

### **MOLINA PASQUEL ROBERTO**

“RECEPCION, EVOLUCION Y ESTADO ACTUAL DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO MEXICANO”. Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 1958. Separata Revista Jurídica. 1958. II.

### **MUÑOZ LUIS**

“DERECHO CIVIL MEXICANO”. Tomo II. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1971.

### **MUÑOZ LUIS**

“EL FIDEICOMISO MEXICANO”. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1973.

### **PETIT EUGENE**

“TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO”. Editora Nacional. México. 1966.

### **QUINTERO HERNANDEZ CARLOS**

“EL FIDEICOMISO Y SU APLICACION EN EL AMBITO DE LOS NEGOCIOS”. Revista de Derecho Notarial. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C. México. Diciembre de 1971.

### **RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN**

“CURSO DE DERECHO MERCANTIL”. Tomo II. Editorial Porrúa, S. A. México. 1969.

### **RODRIGUEZ RUIZ RAUL**

“FIDEICOMISO Y LA ORGANIZACION CONTA-



BLE Y FIDUCIARIA". Ediciones Contables y Administrativas. México. 1972.

**ROJINA VILLEGAS RAFAEL**

"COMPENDIO DE DERECHO CIVIL". Tomo II. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S. A., México 1970.

**ROJINA VILLEGAS RAFAEL**

"COMPENDIO DE DERECHO CIVIL". Tomo II Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Antigua Librería Robredo. México. 1966.

**SAENZ Y SAENZ AGUSTIN J.**

"CERTIFICADO DE PARTICIPACION INMOBILIARIA Y CERTIFICADO DE VIVIENDA".

**SALA JUAN**

"NOVISIMO SALA MEXICANO". Tomo II, Imprenta del Comercio. México. 1870

**VASQUEZ ARMINIO RODRIGO**

"NATURALEZA JURIDICA DE FIDEICOMISO MEXICANO Y SUS PRINCIPALES APLICACIONES PRACTICAS". Librería de Manuel Porrúa, S. A. México. Conferencia sustentada el 10. de Julio de 1964.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, TOMO XII, FAMILI-GARA, Editorial Bibliográfica, Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1968.

DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. JOAQUIN ESRICHE.

DICCIONARIO LATINO ESPAÑOL VALBUENA. Reformado, cuarta edición, París, Francia. 1855.

CODIGO DE COMERCIO. Editorial Porrúa, S. A.  
México. 1974.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS  
UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa, S. A.  
México. 1970.

LEGISLACION BANCARIA. Colección Porrúa.  
Décimaprimer edición. Editorial Porrúa, S. A. Mé-  
xico. 1972.

LEGISLACION BANCARIA. SECRETARIA DE  
HACIENDA Y CREDITO PUBLICO: DIRECCION  
GENERAL DE CREDITO. DE 1917 A 1957. Cuatro  
Volúmenes. México. 1957.

LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES  
DE CREDITO. Editorial Porrúa, S. A. México.  
1974.

LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO. Cód-  
igo de Comercio. Ediciones Andrade, S. A. México.  
1959.

NUEVO CODIGO CIVIL. Ediciones Andrade, S. A.  
México. 1969.

/dma.