

**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**



FACULTAD DE DERECHO

EL PATRIMONIO FIDEICOMETIDO

T E S I S

MEXICO, D. F.

1 9 7 4

**Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO**

Presenta

ROBERTO SANCHEZ SANCHEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

EL PATRIMONIO FIDEICOMETIDO

T E S I S

Que para obtener el Título de

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

ROBERTO SANCHEZ SANCHEZ

MEXICO, D.F.

1 9 7 4.

À MIS PADRES:

CARLOS SANCHEZ ALGARIN

ALICIA SANCHEZ DE SANCHEZ

A MI ESPOSA Y NUESTRO PEQUEÑO HIJO:

MA. GUADALUPE VALENZUELA DE SANCHEZ

ROBERTO ALEJANDRO SANCHEZ VALENZUELA

A MIS TIOS:

MA. ELENA SANCHEZ ALGARIN

ROBERTO SANCHEZ ALGARIN

FELIPE SANCHEZ ALGARIN

A MIS ABUELOS:

FELIPE SANCHEZ VALENZUELA

BASILIA ALGARIN DE SANCHEZ

TERESA MERCADO VDA. DE MARIN

A MIS HERMANOS:

CARLOS, VIRGINIA, ALFONSO, TERESA, MA. ELENA Y MARCO ANTONIO.

CON GRATITUD:

AL DR. RAUL CERVANTES AHUMADA

AL LIC. FELIPE GALLEGOS G.

EL PATRIMONIO FIDEICOMETIDO

Roberto Sánchez Sánchez.

Capítulo I

ANTECEDENTES HISTORICOS

- A) Fiducia en Roma
- B) El Mayorazgo
- C) El "Use" Inglés
- D) El Trust Anglosajón
- E) El Fideicomiso en México.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

A) FIDUCIA EN ROMA

Para poder hacer un estudio del fideicomiso como Institución Jurídica, nos remontaremos a Roma y analizaremos la figura llamada "fiducia". (1) Cloret y Marti, al respecto nos dice: que el "Pactum Fiducia" fue una forma antiquísima de asegurar una deuda en el derecho Romano y consistía en: Que el deudor transmitía la propiedad de un objeto a su acreedor y éste tenía que hacer la devolución del mismo una vez llegado el caso convenido.

"La fiducia Cum Creditare" funcionaba cuando una persona se convertía en deudor de otro. Si el deudor no pagaba la deuda contraída a su debido tiempo, el acreedor podía retener la cosa para él o para venderla.

La fiducia no sólo servía para garantizar una deuda, también se utilizaba para realizar un depósito o un comodato y entonces se denominaba "fiducia cum amico" y era cuando una persona en tiempo de peligro vendía sus bienes a un amigo más poderoso, para que se los devolviera una vez pasado el peligro.

Pero donde encontramos uno de los antecedentes remotos de nuestro actual negocio jurídico conocido como fideicomiso, fue en el "Fideicommissum" Romano, que según nos dice Bojalil proviene del latín "fides" que significa fe y de "commissus" que es comisión. (2)

El fideicomiso hace su aparición en el derecho civil y para ser más exacto en las sucesiones, éste nace como consecuencia de los deseos de los testadores para que se cumpliera su voluntad una vez muertos, en relación con los bienes que trasmitían a sus herederos y por otra parte suplir las incapacidades para poder heredar.

Los incapacitados para heredar entre otros eran: "Peregrinus" extranjeros residentes en Roma que no eran ciudadanos de ésta; los "Coelibes" que eran los solteros, viudos o divorciados no vueltos a casar; y los "Orbi" -- que eran las personas casadas sin hijos legítimos, vivos o concebidos, nos dice Octavio A. Hernández. (3)

Cuando un testador quería favorecer a una persona que no tenía la "testamenti factio", rogaba a su heredero para que ejecutara su voluntad para dar al incapaz, bien fuera un objeto particular o bien la sucesión en todo o en parte. Esto es lo que se llama un fideicomiso, a causa de los términos empleados; roga, fideicommitto (ulpiono-XXV-2) al heredero gravado se le llama fiduciario; y aquél a quien restituye, fideicomisario. (4)

Floris Margadant, citado por Bauche Garciadiego, dice que el fideicomiso era una súplica hecha por el fideicomitente, a un fiduciario, para que entregara determinados bienes a un fideicomisario; la forma que tomaba era la de fideicomiso "mortis causa", en el cual el fideicomitente era el autor de la herencia, el fiduciario, el heredero o legatario y el fideicomisario un tercero. (5)

Sigue diciendo Margadant, citado por Bauche - - Garciadiego, que no siempre el fiduciario debía de en-

tregar el objeto del fideicomiso, ya que, por medio de un intervalo podía disfrutarlo. Este intervalo podía estar sujeto a un perimino resolutorio o a una condición; tal fideicomiso se realizaba "verbis precabitur" con absoluta libertad de forma y se basa en la buena fe, "bona fides", del fiduciario sin contar con sanciones jurídicas, servía para favorecer "Post Mortem" a personas que carecían de "la testamenti factio pasiva", o sea, la capacidad para heredar o para burlar la "Lex Falcidia". (6)

Según la ley falcidia, no se puede legar más de tres cuartos de la herencia, y que el heredero conserve al menos, el cuarto de la sucesión. (7)

Después de las guerras púnicas, afirma Margadant que en Roma, para muchos el dinero valía más que la buena reputación y a causa de escándalos provocados por fiduciarios deshonestos, Augusto, encarga a varios de sus Cónsules que vigilaran el cumplimiento de los fideicomisos. Desde la época de Claudio, dos pretores especiales se ocuparon de las cuestiones de fideicomisarios. La situación fideicomisaria se permitía por una generación en la época clásica; y por cuatro generaciones en la época de Justiniano. En la edad media se admitía esta vinculación fideicomisaria sin limitación de generaciones, siendo su manifestación más famosa el mayorazgo.

B) EL MAYORAZGO

La sustitución fideicomisaria Romana, tuvo en la edad media, su manifestación que se conoce como el "mayorazgo", y que la doctrina considera como uno de los antecedentes más remotos del fideicomiso.

Para Octavio A. Hernández, el verdadero origen del mayorazgo, se haya en la edad media, en cuyo regimen feudal arraiga, medra y se consolida. (8)

El mayorazgo corre paralelo al feudo, el origen de éste es la defensa del suelo, y para ello nada más a propósito que conseguir hombres que a él se hallasen unidos por lazos de propiedad. (9)

Octavio A. Hernández nos dice respecto al poder real, que es relativo porque tiene como contrapeso el del señor Feudal, que aporta al monarca hombres y armas para hacer la guerra y que, en ocasiones la hace por su propia cuenta. (10)

De ahí las concesiones territoriales que hace el Monarca a los señores feudales. Los feudos son de dos clases: de "Dignidad", que son los mayores, dados a los títulos y por ello se llaman feudos reales, concedidos con el cargo de fidelidad y servicio militar en cuantas ocasiones lo reclamase el infeudador; y los "simples" o más ínfimos, que no tengan ajeja dignidad alguna. Posteriormente se estableció otra arbitraria en relación al origen del feudo, pues el homenaje, reconocimiento señorial y servicio militar en que consistía antes, se cambia a la prestación efectiva de frutos y dinero que el feudatario hacía anualmente a su señor. (11)

Por otro lado, para conservar la unidad de su Señorío, el señor feudal necesita perpetuar en su descendencia familiar, ya que la distribución de sus riquezas entre sus hijos habría atomizado sus propiedades y por lo tanto aminorado su poder sobre sus vasallos así como debilitado su situación frente al monarca, de ahí nacía la idea de mantener intactos sus bienes y creó el mayorazgo. (12)

Cabanellas dice que "El mayorazgo", del latín -- mayor o primer nacido, consiste como institución, en el derecho que tiene el primogénito de suceder con los bienes dejados, con la condición de conservarlos íntegros y perpetuamente en su familia. (13)

Octavio A. Hernández, autor citado por Bauche -- Garciadiego, afirma que la propiedad de los bienes trasmitidos en mayorazgo es relativa y limitada, pues el -- primogénito la recibe con la obligación de conservarlos y destinarlos a un fin; trasmitirlos, a su vez a su primogénito. Su conexión con el fideicomiso estriba en que en éste la fiduciaria recibe la propiedad para destinar la a determinado fin. (14)

Entre las diversas clases de mayorazgos puede catalogarse, entre otros, como sigue:

Mayorazgo de agnación artificial, artificiosa o - fingida. Es aquél en que, llamando el fundador a la sucesión varones de varones, establece que si no tiene agnación propia o se rompe en el transcurso del tiempo, -- entre a poseer un cognato (pariente por consanguinidad, o una hembra o un extraño), y de allí en adelante se suceda de varón a varón, con exclusión de las hembras y -- sus líneas, como si se tratara de agnación rigurosa.

Mayorazgo alternativo. Es aquél en que sucede el hijo primogénito, después el segundo y así sucesivamente, alternando un hijo de la línea del primero con otra de - la del segundo, o a defecto de éste, de la del tercero, o sea cuando se llaman a la sucesión alternando las líneas.

Mayorazgo electivo. Es aquél en que el último - poseedor tiene facultades para señalar la persona que, entre los parientes del fundador, haya de sucederle.

Mayorazgo de masculinidad. Es el que sólo admite varones, ya sean descendientes de varon o hembra.

Mayorazgo regular, que fue el típico de castilla. Es en el que se suceden prefiriendo el varon de la hembra, y el mayor al menor en cada línea.

C) "USE" INGLES

Ahora nos referiremos al "use inglés".

No ha podido determinarse, en forma satisfactoria, el momento exacto en que los "uses" hacen su aparición en Inglaterra. Considérase incuestionable, sin embargo, que su empleo había sido frecuente mucho tiempo antes de ser jurídicamente exigibles. Tal vez, de acuerdo con la hipótesis de Maitland, su primera y general utilización haya ocurrido en el siglo XIII como resultado de las transmisiones de tierras "para el uso" de los frailes franciscanos, a quienes las reglas de la orden prohibían, en lo individual o comunalmente la propiedad de bienes. En el siglo XV se había generalizado tanto esa costumbre, que ya en el reinado de Enrique V, (1413-1422) casi todas las tierras estaban sujetas al regimen de los usos. Estos consistían en obligaciones de carácter moral cuyo cumplimiento quedaba a la buena fe del prestanombre o feoffee, el beneficiario o Cestui que use, carecía de derechos protegidos por el orden jurídico, a cambio de lo cual estaba libre de los tributos y cargas que pesaban sobre la propiedad.

A raíz de la invasión normanda al país de los sajones, éstos, antiguos dominadores, se ven dominados por los nuevos señores feudales, reconociéndoles a los conquistadores ciertos derechos, éstos más que reales, eran nominales, consecuencia de la especial restructuración de la propiedad feudal.

El dominio pleno y originario de la tierra pertenecía al rey; la detentación era ejercida por los nobles en compensación proporcional a los servicios de guerra otorgados. Los vasallos a su vez recibían en segunda detentación la tierra de los nobles, por el mismo concepto otorgado por el rey a éstos, lógicamente con variedad de limitaciones. Cuando el vasallo no tubiera hijos (varones) a quien heredar, automáticamente el señor feudal heredaba, por otro lado. Los hijos de los vasallos tenían la obligación de entregar anualmente una parte del importe del producto de sus tierras al señor feudal. El señor feudal pasaba a ser propietario de los bienes del vasallo, cuando éste era condenado por cierto tipo de delitos, los cuales, el mismo señor feudal, enjuiciaba y castigaba a su discreción y arbitrio. (16)

Los tribunales guardaban una actitud neutral; el parlamento al contrario, se veía en la necesidad de legislar para impedir que los usos sirvieran propósitos abiertamente contrarios al orden público y en 1376 prohíbe las transmisiones en fraude de acreedores.

Ya para fines del Siglo XIV y comienzos del XV, llegan hasta la Cancillería y al Consejo del Rey, numerosas quejas contra feoffees infieles; este incumplimiento a obligaciones escapaba al conocimiento de los tribunales del Comon Low; pero la violación a la fe guardada por los prestanombres provocaba en el canciller, alto dignatario eclesiástico, un vivo deseo de hacer justicia y fue así como desde mediados del Siglo XV, interviene para obligar a los feoffees recalcitrantes a la observancia de sus obligaciones morales. (17)

En el año de 1535, a fines del Siglo XVIII en otros sectores de la Sociedad, se había suscitado una fuerte oposición en contra de los usos. Era innegable que constituían un fácil expediente en fraude de acreedores y que las ventajas que representaban en beneficio de ciertas personas se traducían en perjuicios correlativos contra otros: Para el primogénito a quien se desheredaba para favorecer a hermanos menores o extraños; para el señor a quien se privaba de sus privilegios feudales, para la corona, que siempre era señor y nunca ocupante y a la que se le causaban los mayores daños; de ahí que fuera Enrique VIII, quien con mayor energía instigara la suspensión de los usos, lo que vino a culminar, tras de vencer tenaces oposiciones, en la promulgación de la Ley de usos de 1535. (18)

Respecto a esta ley ha dicho Haldwarth, autor citado por Rodolfo Batiza, que posiblemente ha sido la contribución más trascendental hecha por el legislador al derecho privado Inglés, porque esta ley en su preámbulo señalaba los múltiples males originados por el empleo de los usos. El despojo a los herederos de sus legítimos derechos, las sesiones secretas en fraude de acreedores y adquirentes, privación de derechos de guarda, matrimonio, ayuda, reversión y confiscación; la pérdida para el marido de su tenencia "por cortesía" y para la esposa la del usufructo sobre un tercio de las tierras de aquél; así como la burla al rey de su derecho a los bienes de los condenados por felonía. (19)

La solución de la ley, en apariencia, era muy sencilla. 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.

Los acontecimientos posteriores demostraron que la ley no había consumado una extirpación total, a pesar de ello, - todavía era factible el desdoblamiento o la separación -- entre el derecho legal y el de 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. (20)

La amplitud de situaciones que la "Ley de Usos" no cubría, y el auge creciente de la riqueza mobiliaria, hicieron inevitable que el canciller diera efectos jurídicos a negocios semejantes a los antiguos usos, conocidos más tarde por el nombre de trusts.

D) EL TRUST ANGLOSAJON.

El uso de la palabra "trust", ha sido a menudo, - una desnaturalización de su esencia jurídica para llevar la al campo económico y, concretamente, a la constitución de grandes empresas como STANDART OIL adoptaron la forma conocida por Mass.

Lo anterior es la razón por la cual muy a menudo el vocablo Trust es representativo de sistemas tendientes a la suspensión de la libre concurrencia a los mercados, utilizando para ello diversos medios de control en sus - diversas fases por las que atraviesan los satisfactores económicos desde su origen hasta su oferta. (21)

El trust moderno, afirma F.W. Maitland citado por Rodolfo Batiza, se deriva del antiguo "use", que era una - - transmisión de tierras realizada por acto entre vivos o por testamento a favor de un prestanombre, quien la poseería en provecho del beneficiario o cestui que use.

Para Coke, autor citado por Rodolfo Batiza, el uso o trust de tierras consistía en: "La confianza depositada en otro que no emana de la tierra sino como una cosa accesoria ligada por un vínculo privativo al derecho sobre ella existente y a la persona en posesión, por la cual el beneficiario no dispone de otra vía que la orden de comparecencia ante la cancillería".

La definición anterior ha sido hecha más accesible por George Keeton, citado por Rodolfo Batiza, analizando sus elementos, sentido y alcance. Coke quiere significar cuando habla de que el trust no emana de la tierra sino que es accesorio a ella, es que difiere de otros conceptos jurídicos -- como el derecho legal, como las rentas que surgen de la tierra misma y que por eso mismo obligan a cualquier adquirente. -- El trust, en cambio, considérase por Coke como un incidente que acompaña a la tierra, únicamente en tanto concurren ciertas condiciones. Esta idea la amplía en la parte siguiente de su definición. "El que el trust esté ligado por vínculo-privativo al derecho existente sobre la tierra, quiere decir que su subsistencia está sujeta a la variedad particular de tal derecho, del cual depende el interés del beneficiario; - el trust está vinculado también a la persona, lo que trae -- por resultado que si su cumplimiento tiene que exigirse jurídicamente contra el dueño del derecho legal, debe probarse - en alguna forma que el mismo está obligado por el conocimiento de la equidad del beneficiario, de ahí que el adquirente de buena fe y a título oneroso, reciba la cosa libre de todo gravamen. (24)

Walter-Hart, citado por Rodolfo Batiza, al referirse al trust -dice- que es una obligación impuesta expresamente o por implicación de la ley, y donde el obligado debe manejar bienes sobre los que tiene el control para beneficio de ciertas personas que indistintamente pueden exigir la obligación. (25)

Los autores anglosajones están unificados en cuanto a la peculiar naturaleza jurídica del trust y dicen: que es el resultado del hecho histórico en Inglaterra, durante los cuatro siglos siguientes al Siglo XV, en los cuales los Tribunales de Derecho estricto y los de Equidad, existían como entidades separadas e independientes. El trust como se conoce en la actualidad, dice Scott citado por Batiza, jamás se hubiera desarrollado de no haber sido por tal circunstancia, que vino a determinar diferencias esenciales de procedimiento crea y declara derechos en el actor; y en el derecho de equidad, impone deberes en el demandado, de ahí que se dijera que la equidad actúa sobre la persona, de la cual provino la situación especial, a la persona que tenía el título legal en bienes determinados. Pudiera, no obstante, ser consuetudinario a ejercitar sus derechos en beneficio de otro. Si así hubieran quedado las cosas, nada de extraordinario tendría el trust; pero los tribunales de equidad fueron más allá de la imposición de deberes y obligaciones personales a quien tenía el título sobre la cosa y confirieron un derecho a favor del beneficiario sobre la misma, protegiéndose en su goce, el resultado ha sido, una forma dual del derecho de propiedad en que en una parte está "el trustee" al cual corresponde el título legal; y por otra el beneficiario que tiene la propiedad de equidad. (26)

En el año de 1932 aparece el tratado de Pierre -- Lapaulle, citado por Rodolfo Batiza, que hace un estudio -- sistemático del trust con fines explicativos al público jurídico no sajón, y dice: que para estudiar la naturaleza --

del trust en el derecho contemporáneo, se han propuesto dos teorías.

La primera, dice que la esencia del trust consistiría en un derecho personal del cestui que trust frente al trustee, un vínculo obligatorio que ligaría uno al otro. -- Todo el derecho del trust podría explicarse estimando que el cestui, esencialmente es un acreedor del trustee, es éste - el único propietario, actúa frente a terceros, adquiere derechos, está sujeto a obligaciones y administra los bienes, todo lo que el beneficiario tendría contra el trustee, en - último análisis, sería un derecho de crédito con el objeto y finalidades que se determinen en el acto constitutivo del trust.

En la segunda teoría. Afirman que el trust es - una división del derecho de propiedad entre el cestui y -- trustee. Representa la creación, a favor del beneficiario, de un derecho real principal, de un verdadero derecho de - propiedad restringido en ciertos sentidos, ya que no comprende el derecho de administrar, pero es benéfico en otro aspecto, porque confiere a su titular todas las ventajas de la propiedad sin imponerle sus cargas ni responsabilidades.

Lapaulle, citado por Rodolfo Batiza, opina respecto a la primera teoría, que el cestui, cuando existe, tiene derechos de crédito, es verdad, pero que éstos constituyan la esencia del trust es falso. En efecto, el trust puede - no constituirse a favor de sujetos de derecho y queda definitivamente establecido aun si el Settlor omite designar -- trustee. Además, no puede afirmarse que el trustee sólo -- existe frente a terceros, considerando que "el res" no está al alcance de sus acreedores como prenda, ni forma parte de su patrimonio, y el trust se constituye, aun en el caso de no designar trustee.

Respecto a la segunda, dice que como podría el derecho del cestui ser en su esencia un derecho real, cuando "el res" puede ser un derecho personal; además, para que pueda existir una división del derecho de propiedad, necesariamente tiene que haber dos sujetos de derecho. Ahora lo que determina el valor singular del trust, es que los bienes pueden dejarse en trust destinándose a decir misas, para el reposo del alma, cuidar perros, etc. et. ¿Cómo hablar entonces de un derecho real del cestui, puesto que no hay cestui? (27)

Para Lapaulle, autor citado por Rodolfo Batiza, debe llegarse más lejos. Decir que toda definición del trust basada en una repartición de derechos entre cestui y trustee o una relación jurídica trustee-cestui-settlor es desde luego falsa, ya que no puede definirse la esencia de una institución con una serie de relaciones entre tres personas cuando ninguna de las tres es esencial para su existencia.

En efecto, el Settlor jamás existe en el "constructive trust". Por otra parte, el trustee puede no haber sido designado sin que por ello no exista el trust; en cuanto al beneficiario, su inexistencia es frecuente. Para Lapaulle la única forma para abordar el problema es, indagar cuáles son los elementos esenciales para la formación y vida del trust.

Lapaulle llega a esta definición: "El trust es una institución jurídica que consiste en un patrimonio independiente de todo sujeto de derecho y en que la unidad está constituida por una afectación que es libre dentro de los límites de las leyes en vigor y del orden público".

Esta definición implica ciertos corolarios que deben precisarse a fin de constituir la estructura del trust: a) la afectación de los bienes debe realizarse por una voluntad; b) las obligaciones del trustee existen frente al trust, no frente al cestui; c) el derecho del cestui es un crédito que existe contra trust y contra el trustee; d) la voluntad unilateral puede ser jurídicamente válida en el domicilio de los trusts expresos; e) el trust debe tener un domicilio y una nacionalidad. (28)

Respecto a la utilización del trust, el Dr. Raúl Cervantes Ahumada nos dice: "Esta relación fiduciaria o de equidad ha sido utilizada en Inglaterra y los Estados Unidos para los más diversos fines; y en los Estados Unidos, su aplicación se ha incrementado, en el último siglo principalmente, en la práctica bancaria." Se utiliza para formar fundaciones de caridad, para administrar bienes con una finalidad determinada; las personas que desean retirarse de los negocios ponen sus propiedades en trust, para formar patrimonios que sirven de garantía a la creación de valores mobiliarios, etc. (29).

E) EL FIDEICOMISO EN MEXICO.

En la historia del derecho mexicano, no encontramos antecedentes del fideicomiso, de lo cual se concluye, que se trata de una introducción a nuestro derecho de una institución jurídica extranjera.

Y así vemos que el antecedente inmediato del fideicomiso es el trust anglo americano.

El Lic. Batiza dice que la primera utilización del trust en México fue a principios del presente siglo,

aproximadamente veinte años antes de ser aceptado por nuestra legislación. Esto sucedió cuando el Código Civil vigente de 1884 y la "Ley Sobre Ferrocarriles de 29 de abril de 1884," permitían que el trust que fuera otorgado en el extranjero, podía surtir efectos jurídicos conforme a nuestra legislación, ya que el trust podría aplicarse análogamente a los contratos de préstamo, mandato e hipoteca y su aplicación consistía en que era utilizado como instrumento de garantía en emisiones de bonos destinados a financiar la construcción de ferrocarriles. (30)

Esta aplicación fue una medida práctica a la cual se recurrió para satisfacer necesidades financieras que en esa época tenían los ferrocarriles, ya que por medio de ese acuerdo de 1908, celebrado entre el gobierno mexicano y las empresas ferrocarrileras con instituciones fiduciarias yanquis, se gravaron bienes raíces y muebles a favor de los fiduciarios como acreedores hipotecarios y en beneficio de los tenedores de obligaciones emitidas. (31)

Ahora, haré una pequeña y breve referencia a los antecedentes de tipo legislativo, que ha tenido el fideicomiso en nuestro derecho.

a) Proyecto Limantour, citado por Rodolfo Batiza. Narra el propio Batiza: que el 21 de noviembre de 1905, el entonces Secretario de Hacienda, Sr. José Y. Limantour, envió a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión una iniciativa que facultaba al Ejecutivo para que expida la ley por cuya virtud puedan constituirse en la República -- instituciones comerciales encargadas de desempeñar las funciones de fideicomisarios, y de la cual era autor el Lic. Jorge Vera Estañol.

El proyecto venía precedido de una explicación en la que indicaba que no había pasado inadvertida la falta de ciertas organizaciones especiales que en los países sajones se denominan "trust Companies" o compañías fideicomisarias, cuya función fundamental consiste en ejecutar actos y operaciones en los cuales no tiene intereses directos, sino que opera como intermediario, ejecutando actos y operaciones en beneficio de las partes interesadas o de terceras personas - cuya función genuina es interponer su mediación para asegurar el cumplimiento futuro, de buena fe, en condiciones eficaces y en términos convenientes, de las obligaciones creadas al amparo de un contrato o de un acto.

Indica Batiza que aunque el proyecto Limantour - nunca llegó a discutirse, tiene el mérito singular de constituir el primer intento legislativo en el mundo, para adoptar el trust a un sistema de tradición Romanista. (32)

b) Proyecto Creel, citado por Rodolfo Batiza. - En el año de 1924 revive el movimiento iniciado por el Proyecto Limantour, y se celebra en la ciudad de Monterrey -- una Convención Bancaria, en la cual el Sr. Enrique Creel - dijo que se había iniciado en la República la creación de compañías bancarias de fideicomiso y ahorro, y que, como autor del proyecto, se consideraba en el deber de dar algunos informes acerca de cómo funcionan estas compañías - (trust and saving banks) en los Estados Unidos, refiriéndose, más que a los textos de la ley, al procedimiento que sigue en la práctica; y afirma que la principal de las operaciones que celebran esos bancos y que es característica de las compañías de fideicomiso, consistente en la aceptación de hipotecas, y más que de hipotecas de contratos de fideicomiso de toda clase de propiedades, bonos de compañías. El Sr. Creel proponía 17 bases conforme a las cuales el Ejecutivo de la Unión pudiera expedir la ley general.

Según Batiza, el proyecto pecaba de heterogeneidad en cuanto a las funciones y actividades que encomendaba a -- las compañías bancarias de fideicomiso y ahorro; y aunque -- jamás fue sancionado como ley, no se perdía por ello el esfuerzo, puesto que sentó otro precedente y algunas de las -- disposiciones influyeron sobre la legislación posterior. (33)

c) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, citada por Rodolfo Batiza. - A fines de 1924 es aprobada, publicándose en el Diario Oficial de 16 de enero de 1925 y es la primera ley que rige a los fideicomisos. En esta ley, las instituciones reglamentadas, tenían en común facilitar el uso del crédito, distinguiéndose entre sí por los títulos especiales que ponían en circulación o por la naturaleza de los servicios prestados al público. (Art. 5o.)

. Una de las Instituciones comprendidas en la ley es la de los bancos de fideicomiso (Art. 6o., Frac. VII). sometidos a un regimen de concesión estatal (Art. 7o.); contarían con un capital mínimo de un millón de pesos en el Distrito Federal y quinientos mil en los Estados y Territorios; (Art. 12, frac. II) dicha concesión sería por treinta años de duración a partir de la fecha de la ley y su carácter era de nueva autorización para establecer y explotar Instituciones de Crédito.

Octavio A. Hernández, citado por Rodolfo Batiza, critica esta ley porque no aborda el problema de la naturaleza jurídica, ni precisó sus características, ni reglamentó sus efectos. (34)

d) Proyecto Vera Estañol, citado por Rodolfo Batiza. En 1926 se presentó un proyecto de ley sobre compañías fideicomisarias y de ahorro, el cual contenía, en su capítulo segundo, referencias a las operaciones fiduciarias que -- consistían:

1) El encargo que por virtud de un contrato hicieran dos o más personas a la compañía de ejecutar cualesquiera actos, operaciones y contratos lícitos respecto de bienes determinados para el beneficio de algunos contratantes o de todos ellos; o el hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones ordenadas expresamente en dicho contrato o que sean consecuencia legal del mismo.

2) En el encargo que por parte del interesado, o por mandamiento judicial se hiciera a la compañía de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos, -- respecto de bienes determinados o una parte o la totalidad de aquellos bienes, o de sus productos, o cualquiera otra ventaja o aprovechamiento sobre dichos bienes o en relación con ellos. (35)

e) Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926, citada por Rodolfo Batiza. Un año después de haber sido promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, fue emitida esta ley y constaba de cinco capítulos y ochenta y seis artículos.

La citada ley tenía como objeto principal celebrar operaciones por cuenta ajena a favor de terceros autorizados por la ley cuya ejecución se confiaba a su honradez y buena fe; el establecimiento de departamentos de ahorro y la práctica de las operaciones de la banca de depósito y -- descuento con ciertas limitaciones. (Art. 1o.)

La ley definía al fideicomiso: "Es un mandato -- irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos, según la voluntad del que = los entrega, llamado fideicomisario". (Art. 6o.)

Octavio A. Hernández, citado por Rodolfo Batiza, critica esta definición, porque el fideicomiso no es un mandato irrevocable puesto que ambas figuras jurídicas son diferentes; además, la ley considera como fideicomisos todas las operaciones que un banco de fideicomiso puede realizar, desde la ejecución de contratos condicionales hasta emisión de títulos con garantía, cuya naturaleza es distinta a la de operaciones fiduciarias. (36)

f) Ley General de Instituciones de Crédito de 1932, citada por Rodolfo Batiza. Aparece publicada el 29 de junio de 1932. Por Instituciones de Crédito entendía esta ley las Sociedades Mexicanas que tuvieran por objeto la práctica de operaciones pasivas de crédito y la celebración de ciertas operaciones entre las que se contaba la de actuar como fiduciaria, (Art. 1o., frac. II, inciso 8) deberían tener un capital mínimo de doscientos mil pesos en el Distrito Federal y de cien mil pesos en cualquier otro lugar del país; por otro lado, prohibía que las sucursales de bancos o instituciones de crédito de extranjeros actuaran como fiduciarios. (37)

g) Ley General de Instituciones de Crédito de 1941, citada por Rodolfo Batiza. Esta ley, vigente hasta la fecha, abrogó a la anterior de 1932. En su exposición de motivos se asentó que el capítulo dedicado a las instituciones fiduciarias apenas si sufre modificaciones, como no sea añadir a la enumeración de sus cometidos, algunos que puedan resultar propios de esas instituciones, y ciertas normas nuevas por las cuales deben regirse las operaciones de inversión que realice la institución en ejercicio del fideicomiso, mandato o comisión, cuando de la naturaleza de éstos o de las instrucciones recibidas no resultan indicaciones suficientemente precisas. (38)

h) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, citada por el Dr. Raúl Cervantes Ahumada. En realidad en su calidad de negocio típico, distinto de otros negocios, el fideicomiso aparece en la ley vigente de 1932. Es bajo la vigencia de esta ley cuando el fideicomiso alcanza la gran difusión que ha logrado en la práctica bancaria.
(39)

Estas últimas leyes, vigentes, las continuaremos tratando en capítulos posteriores.

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

Primer Capítulo.

- 1) Mario Bauche Garciadiego. Operaciones Bancarias. Primera Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1967. Cap. V, pág. 322.
- 2) Julián Bojalil, citado por Bauche Garciadiego. Obra Cit. Cap. V, pág. 324.
- 3) Octavio A. Hernández, citado por Bauche Garciadiego. Ob. Cit. Cap. II, pág. 325.
- 4) Eugene Petit. Tratado Elemental de Derecho Romano. Novena Edición. Editorial Nacional. México, D.F. 1966. Libro Segundo, Tercera Parte, pág. 579.
- 5) Floris Margadant, citado por Bauche Garciadiego. Ob. Cit. Cap. V, pág. 325.
- 6) Floris Margadant, citado por Bauche Garciadiego. Ob. Cit. Cap. V, pág. 325.
- 7) Eugene Petit. Ob. Cit. pág. 576.
- 8) Octavio A. Hernández, citado por Bauche Garciadiego. Ob. Cit. Cap.V, pág. 326.
- 9) Guillermo S. Fernández de Reza. Mayorazgos de la Nueva España. Editado por el Instituto Bibliográfico de México. Apéndice 7o.
- 10) Octavio A. Hernández, citado por Bauche Garciadiego. Ob. Cit. Cap. V, pág. 326.
- 11) Guillermo S. Fernández de Reza. Ob. Cit. Apéndice 7o.
- 12) Bauche Garciadiego. Ob. Cit. Cap. V, pág. 327.
- 13) Guillermo Canabellas. Diccionario de Derecho. Tomo II. Sexta Edición. pág. 667.
- 14) Octavio A. Hernández citado por Bauche Garciadiego. Ob. Cit. Cap. V, pág. 327.
- 15) Rodolfo Batiza. El Fideicomiso. Teoría y Práctica. Editorial Porrúa. México, D.F. 1949. Cap. Preliminar, pág. 29.
- 16) Rubén Mercado Morales. El Fideicomiso de Garantía en el Derecho Mexicano. Tesis Profesional. México, D.F. 1972. Cap. I, pág. 15.
- 17) Rodolfo Batiza. Ob. Cit. Cap. I, pág. 30.

- A) Concepto del Fideicomiso
- B) Naturaleza Jurídica
- C) Clasificación
- D) Elementos Personales en el Fideicomiso
- E) Funcionamiento
- F) Extinción

- 18) Rodolfo Batiza. Ob. Cit. Cap. I, pág. 33.
- 19) Rodolfo Batiza. Ob. Cit. Cap. I, pág. 33.
- 20) Rodolfo Batiza. Ob. Cit. Cap. I, pág. 35.
- 21) Adolfo R.J. Hernández Martínez. El Fideicomiso y sus Efectos Fiscales. Tesis Profesional. México, D.F. 1972. Cap. I, pág. 10.
- 22) F.W. Maitland citado por Batiza. Ob. Cit. Cap. I, pág. 36.
- 23) Coke, autor citado por Rodolfo Batiza. Ob. Cit. Cap. I, pág. 38.
- 24) George Keeton citado por Rodolfo Batiza. Ob. Cit. Cap. I, pág. 38.
- 25) Walter Hart citado por Rodolfo Batiza. Ob. Cit. Cap. I, pág. 43.
- 26) Rodolfo Batiza. Ob. Cit. Cap. I, págs. 43 a 45.
- 27) Pierre Lapaulle citado por Rodolfo Batiza. Ob. Cit. Cap. I, págs. 80 a 82.
- 28) Pierre Lapaulle citado por Rodolfo Batiza. Ob. Cit. Cap. I, págs. 82 a 83.
- 29) Raúl Cervantes Ahumada. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial Herrerp. S.A. Edición Séptima. México, D.F. 1972. Cap. XI, pág. 287.
- 30) Rodolfo Batiza. Ob. Cit. Cap. II, págs. 93 a 94.
- 31) Rodolfo Batiza. Ob. Cit. Cap. II, pág. 94.
- 32) Rodolfo Batiza. Ob. Cit. Cap. II, págs. 94 a 98.
- 33) Rodolfo Batiza. Ob. Cit. Cap. II, págs. 98 a 100.
- 34) Octavio A. Hernández citado por Rodolfo Batiza. Ob. Cit. Cap. II, pág. 100.
- 35) Rodolfo Batiza. Ob. Cit. Cap. II, págs. 100 a 105.
- 36) Octavio A. Hernández, citado por Rodolfo Batiza. Ob. Cit. Cap. II, págs. 105 a 109.
- 37) Rodolfo Batiza. Ob. Cit. Cap. II, pág. 110.
- 38) Rodolfo Batiza. Ob. Cit. Cap. II, pág. 112.
- 39) Raúl Cervantes Ahumada. Ob. Cit. Cap. XI, pág. 288.

CAPITULO II

CONCEPTO, CREACION Y FUNCIONAMIENTO DEL FIDEICOMISO.

A) CONCEPTO

Opina el Dr. Raúl Cervantes Ahumada que el proyecto para el nuevo Código de Comercio y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito vigente, tienen los mismos conceptos, siendo el proyecto el que tiene una sistemática más adecuada.

Dice el artículo 838 del Proyecto: "Por el Fideicomiso el fideicomitente transmite la titularidad de un derecho al fiduciario, quien queda obligado a utilizarlo para la realización de un fin determinado" y el artículo 839 -- agrega: "los bienes fideicometidos constituirán un patrimonio autónomo que estará afectado al fin del fideicomiso en relación con dichos bienes, sólo podrán ejercitarse las -- acciones y derechos que deriven del fideicomiso o de su -- ejecución". Con lo expuesto podemos decir que el fideicomiso es un negocio jurídico por medio del cual el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin - determinado. (1)

B) NATURALEZA JURIDICA.

A continuación trataré en forma breve el tema relativo a la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso, tema que es y seguirá siendo muy debatido, ya que, como veremos enseguida, se ha considerado al fideicomiso como un negocio -- fiduciario, como un acto unilateral, como un contrato bilateral, sinalagmático perfecto y de muchas más formas.

El Dr. Ricardo Vázquez Alfaro, asimila al fideicomiso como un mandato de carácter irrevocable, "en virtud del cual se transmiten al fiduciario determinados bienes para que disponga de ellos y de sus productos de acuerdo a la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente y en beneficio de un tercero, llamado fideicomisario".

Como consecuencia de las severas críticas que sufre su teoría, suprime el concepto de mandato irrevocable, quedando así: "El fideicomiso es un acto en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciario, para que disponga de ellos conforme lo ordena la persona que los transmite, llamado fideicomitente a beneficio de un tercero llamado fideicomisario. (2)

También se ha sustentado la idea de que el fideicomiso constituye un contrato a favor de tercero pero sólo en los casos en que intervienen tres personas, o sea cuando no se presentan las calidades de fideicomitente y fideicomisario en una sola persona.

Jorge Barrera Graf, quien al respecto manifiesta: "todo lo anterior nos lleva a rechazar la teoría del negocio plurilateral y a afirmar que en la hipótesis que examinamos de que todo fideicomiso inter vivos, en el que fideicomitente y fideicomisario son distintos, existe una relación contractual entre aquél y la institución fiduciaria, en cuya realización se hace una estipulación a favor del fideicomisario o beneficiario. En dicha figura jurídica, el fideicomitente es estipulante, el fiduciario será el promitente y el fideicomisario, tercero beneficiario." (3)

Podemos decir que el fideicomiso, no lo debemos considerar, como un contrato, ya que contrato es el acuerdo de dos o más personas que producen o transfieren obligaciones y derechos, el fideicomiso no produce tal acuerdo de voluntades, por lo que hace a su existencia jurídica, asimismo no lo podemos considerar como un contrato con estipulación a favor de tercero, pues ésta nace necesariamente de un contrato y el fideicomiso de un acto jurídico autónomo. (4)

A nuestro juicio es correcta la Jurisprudencia Mexicana cuando entiende que el fideicomisario es parte negociada y no un tercero a cuyo favor se hizo una estipulación, afirma el Lic. Luis Muñoz. (5)

El Licenciado Rodolfo Batiza dice: La naturaleza contractual del fideicomiso mexicano, contrato bilateral sinalagmático perfecto, se confirma, por la resolución tásita según la cual conforme al artículo 1949 del Código Civil, la facultad de resolver obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible. (6)

Según el propio Rodolfo Batiza, citado por Luis Muñoz, el legislador mismo reconoció indirectamente la naturaleza contractual, artículos 137 incisos b) y c) y 138 de la Ley General de Instituciones de Crédito y 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito. La exposición de motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito habla de formas contractuales, de formas -

particulares de "contratación" aludiendo al fideicomiso expreso. (7)

Por nuestra parte, opina Luis Muñoz, no creemos que el fideicomiso sea un contrato en sentido propio, ya que al tenor del artículo 350, párrafo 2o., de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la institución fiduciaria es parte negocial determinada o determinable y parte es también el fideicomisario. Por lo demás, la llamada obligación de contratar es incompatible con la verdadera noción de contrato basada correctamente en la autonomía de la voluntad. (8)

El reconocimiento por el legislador de la naturaleza contractual del fideicomiso es erróneo, sobre todo porque se introdujo al través del llamado Derecho Bancario. Y es que los negocios de las instituciones de crédito se diferencian fundamentalmente del contrato. En efecto, la autonomía de la voluntad de las partes es limitada, los negocios bancarios están sujetos a *conditio iuris*; se consagra el deber de negociar impuesto por la ley a las Instituciones de Crédito, en interés de la coexistencia socio-económica. (9)

Algunos autores señalan que el fideicomiso es un negocio fiduciario. Joaquín Rodríguez y Rodríguez estima que: "El fideicomiso debe considerarse como una variedad de los negocios fiduciarios". Estos se caracterizan por la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarlo. (10)

Es evidente que el fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario en cuanto se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario

la titularidad 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 destina. (11)

Sigue diciendo Joaquín Rodríguez: No solamente es el fideicomiso un negocio fiduciario, sino que es también un negocio jurídico indirecto, en cuanto éstos se caracterizan por el empleo de un negocio para la realización de fines obtenidos normalmente por otro. Los fines del Fideicomiso (transmisión de bienes para fines de beneficencia, para pago de rentas, garantía de obligaciones, administración, etc.) podrían conseguirse mediante negocios reglamentados por la legislación positiva (compraventa, mandato, comisión, prestación de servicios, hipotecas, etc.), por eso podemos decir que el fideicomiso es un negocio jurídico indirecto. (12)

Opinamos que el fideicomiso no lo podemos considerar como un negocio fiduciario, pues éste está integrado por dos negocios, uno real, exteriorizado y jurídicamente obligatorio, y otro que tiene eficacia interna entre las partes y cuyos efectos son contradictorios al -- primero, podemos decir que el fideicomiso es un negocio -- único el cual no está integrado por dos negocios distintos. El negocio fiduciario es un negocio atípico y el fideicomiso es un negocio típico único y cuyos efectos -- derivan del acto constitutivo de la ley. (13)

El legislador mexicano al tipificar al fideicomiso le atribuye una función típica de suerte que las personas al elegir el fideicomiso como instrumento jurídico para conseguir sus fines al través de -- la propiedad fiduciaria, no se comportan en discrepancia, por el contrario, al convertirse esas personas en --

partes del negocio que utilizan como un instrumento, como un medio que el ordenamiento jurídico vigente les proporciona y del que antes carecían, ya no se ven precisados a acudir a negocios indirectos, fiduciarios, no tipificados, ni innominados. (14)

El Dr. Raúl Cervantes Ahumada sostiene: El acto constitutivo del fideicomiso es siempre una declaración unilateral de voluntad. La ley dice que puede constituirse "por acto inter vivos o por testamento" (artículo 352 LGTOC), con tal de que conste siempre por escrito y se ajuste "a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso" puede ser que el fideicomiso se contenga dentro de un contrato, pero no será el acuerdo de voluntades lo que constituya al fideicomiso, sino que éste se constituirá por la voluntad del fideicomitente. (15)

El licenciado Muñoz estima que la naturaleza jurídica propia del fideicomiso, surge de la tipicidad legislativa. (16)

El Fideicomiso es un negocio jurídico pero no unilateral, ya que la declaración de contenido volitivo y recepticia del fideicomitente es fracción del negocio, y a través de ella, la parte negocial llamada fiduciante constituye un patrimonio separado o de afectación mejor que autónomo, al prestar su asentimiento a las cláusulas negociales predispuestas, a las condiciones características de los negocios bancarios. Se precisa, además, la aceptación del fiduciario y del fideicomisario. Este, a nuestro modo de ver, acepta la invitación a negociar del fideicomitente, de manera que fideicomitente, fiduciario y

fideicomisario son partes negociales sin las cuales el fideicomiso no podría cumplir su función, la realización del fin específicamente previsto por el fideicomitente, pero dentro de la función objetiva, normativa, tipificada por el ordenamiento jurídico, que es constitutiva del negocio, o, como también se dice, elemento constitutivo o esencial. (17)

Conforme a los artículos 346, 351 y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se concibe al fideicomiso como una afectación patrimonial a un fin cuyo logro se confía a las gestiones de un fiduciario, afectación por virtud de la cual el fideicomitente queda privado de toda acción o derecho de disposición sobre los bienes fideicometidos, de los cuales pasa a ser titular la institución fiduciaria, para el exacto y fiel cumplimiento del fin lícito encomendado. (18)

OPINION PERSONAL.- La naturaleza jurídica se desprende de la tipicidad del ordenamiento jurídico (LGTOC) ya que a esta institución de reciente creación, implantada por un acto del legislador, se le otorgaron características propias y funcionales; o sea que atento a los artículos 346 y 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es el acto constitutivo del fideicomiso lo que da nacimiento al fideicomiso. Es la sola voluntad del fideicomitente de destinar ciertos bienes a un fin lícito y determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

A mayor abundamiento, el artículo 350, último párrafo, de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dice: "...cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción, cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la sustituya.

Si no fuera posible esta sustitución, cesará el fideicomiso. De lo anterior se desprende que la no aceptación de la fiduciaria no es impedimento para que se perfeccione el fideicomiso.

C) CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO.

Resulta imposible hacer una clasificación que comprenda todos los tipos de fideicomisos, ya que su clasificación varía según su finalidad, es decir, que habrá tantas como fines se propongan, razón por la cual citaré los más usuales, sin que implique que los agote.

a) Fideicomisos Expresos o Implícitos.- Una de las diferencias entre el fideicomiso mexicano y el trust es siguiendo el proyecto Alfaro; que en nuestro derecho sólo admite el "fideicomiso expreso" en tanto que el trust nace inclusive por ministerio de ley. Por fideicomiso expreso se entiende (Art. 346 y 349 LGTOC) el que resulta de la manifestación de voluntad de una persona, sea por acto entre vivos o por testamento (artículo 352 LGTOC).

b) Fideicomiso Condicional, Secreto, Sucesivo y de Beneficencia. Esta clasificación, siguiendo los artículos 357 y 359 (LGTOC) son causas de prohibición y extinción del fideicomiso, causas que se tratarán más adelante con amplitud.

c) Fideicomiso Oneroso o Gratuito. Semejante distinción tiene importancia, sobre todo, en relación con la acción pauliana y materia tributaria.

d) Fideicomiso Vitalicio. Es vitalicio aquél cuyo cumplimiento debe prolongarse mientras dure la vida del fideicomitente, fiduciario o fideicomisario, como

cuando se trata del pago de una renta o pensión.

e) Fideicomiso Puro.- Es puro, cuando su ejecución no depende de ningún hecho futuro o incierto, o sea, para que se cumpla en día cierto, determinado, una fecha dada.

f) Fideicomiso de Fondo para Creación de Certificados de Participación.- Se constituye un fideicomiso sobre un inmueble, teniendo la titularidad de este bien = la Institución Fiduciaria, para que emita certificados de copropiedad sobre dicho bien, y que se vendan al público como valores de inversión.

g) Fideicomiso Translativo de Dominio,

h) Fideicomiso de Inversión.

i) Fideicomiso de Garantía.

j) Fideicomiso de Administración.

k) Fideicomiso Sucesorio.

Estos últimos sólo los enunciamos, ya que serán tratados ampliamente en el Capítulo IV de este trabajo.

D) ELEMENTOS PERSONALES EN EL FIDEICOMISO

Los elementos personales del fideicomiso son: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario.

a) El fideicomitente es la persona que por declaración unilateral de voluntad, constituye un fideicomiso. Si no se reserva el fideicomitente, en el acto constituti

vo el derecho de revocar el fideicomiso, éste se entenderá irrevocable (artículo 357, fracción VI LGTOC).

Si en el acto constitutivo no se les asignó a los bienes fideicometidos un destino ulterior, al extinguirse el fideicomiso revertirán al fideicomitente. Si los bienes fideicometidos fueron inmuebles o derechos reales sobre dichos bienes, bastará para la reversión que el fiduciario ponga la anotación de extinción en el testimonio del acto constitutivo, y que esa declaración se inscriba en el Registro Público de la Propiedad que corresponda -- (Art. 358 LGTOC)! Los bienes fideicometidos salen del patrimonio del fideicomitente para formar un patrimonio autónomo del fideicomiso. (19)

b) Fiduciario es la persona a quien se encomienda la realización del fin establecido en el acto constitutivo del fideicomiso y se atribuye la titularidad de dichos bienes fideicometidos, y debe ser un banco debidamente -- autorizado para actuar como fiduciario. (Art. 350 LGTOC)

El fiduciario no se convierte en propietario de los bienes, sino será titular de dichos bienes o derechos en la medida establecida por el acto constitutivo o determinada por el fin del fideicomiso.

No podrá apropiarse de los bienes fideicometidos, ni usarlos en su propio provecho. Sus percepciones se reducirán al honorario y comisiones que se establezcan en el acto constitutivo o que se pacten posteriormente, sólo responderá de su gestión y no podrá asumir obligación directa sobre sus resultados.

El fiduciario deberá mantener separado el patrimonio de cada fideicomiso y rendirá cuentas al fideicomisario y fideicomitente, si éste se reserva el derecho de exigir las o si tal derecho resulta de las características concretas del fideicomiso.

El fideicomitente es quien ordinariamente designa al fiduciario. Puede nombrar varios para que se sustituyan por renuncia de los otros, o para que obren conjuntamente. Si no se nombra fiduciario en el acto constitutivo, podrá ser designado por un Juez de Primera Instancia del lugar de ubicación de los bienes fideicometidos, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la ley. (Art. 350 LGTOC)

El fiduciario no podrá recibir los beneficios del fideicomiso, salvo el cobro de las percepciones debidas por su trabajo, no podrá ser fiduciario y fideicomisario al mismo tiempo. Se exceptúan de esta prohibición, por disposición legal los fideicomisos a favor del Banco Nacional Hipotecario y Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos, S.A.

Sólo por causa grave, que el Juez calificara, podrá renunciar el fiduciario a su cargo (Art. 356 LGTOC) - aunque la ley dice que la excusa para la aceptación sólo podrá basarse en causa grave, calificada por Juez, creemos que la aceptación es voluntaria, y que ningún banco puede ser obligado a aceptar un fideicomiso contra su voluntad. (20)

c) Fideicomisario (Artículo 348 LGTOC). Es la persona física o jurídica o las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho del fideicomiso.

El fideicomisario tendrá los derechos que se le asignen en el acto constitutivo.

Dice el artículo 355 (LGTOC): "El Fideicomisario tendrá, además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir el cumplimiento a la institución fiduciaria, el de atacar la validez de los actos que esta cometa en su perjuicio, de mala fe o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le correspondan, y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso.

Cuando no exista fideicomisario determinado o cuando 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."

E) FUNCIONAMIENTO

Existen dos formas básicas y reconocidas internacionalmente para la creación del fideicomiso y son ellas: el testamento y acto entre vivos. Por el primer medio -- puede constituirse un fideicomiso para que surta sus efectos y principie a funcionar legalmente después de la -- muerte del fideicomitente, siempre naturalmente, que el -- testamento llene los requisitos de validez exigidos por -- la ley. La segunda forma es por acto entre vivos. (21)

La Ley Mexicana en vigor manifiesta que el fideicomiso queda legalmente constituido desde el momento en que el fideicomitente manifestó su voluntad de crear un fideicomiso, ya que el fiduciario únicamente es necesario para cumplir las estipulaciones del mismo, para ejecutar los deseos del fideicomitente, pero no podría considerarse que su adhesión sea condición de la perfección jurídi

ca del fideicomiso. (22)

Es decir que en el acto constitutivo del fideicomiso, sólo interviene necesariamente el fideicomitente, pues puede constituirse un fideicomiso, aún sin señalar fideicomisario (art. 347 LGTOC) y sin que se designe nominalmente a la Institución Fiduciaria. (Art. 350, segundo párrafo LGTOC)

En el propio acto constitutivo el fideicomitente puede sujetar el fideicomiso a condición tanto suspensiva como resolutive, (Art. 357, fracciones III y IV LGTOC) y fijar el plazo dentro del cual debe ejecutarse el fideicomiso. Especificar y determinar los bienes o derechos que integraron el patrimonio de afectación que será el objeto del fideicomiso, así como la finalidad que se les dará.

Con la aceptación de la Institución Fiduciaria de hacerse cargo del fideicomiso, empieza la relación jurídica entre fideicomitente y fiduciaria, el fideicomitente entregará determinados bienes que pueden ser inmuebles, muebles o derechos a la fiduciaria, para el efecto de que realice un fin lícito y determinado y además posible y realizable. (Arts. 346, 347 y 357 fracciones I y II (LGTOC).

Perfeccionado el fideicomiso, el siguiente paso es la ejecución del fideicomiso, que será a cargo de la fiduciaria en beneficio de una persona que recibe el nombre de fideicomisario, el cual es designado en el acto constitutivo o con posterioridad a éste; si así se conviene, también existe la posibilidad de que no se nombre en ningún momento, (Art. 347 LGTOC) llegándose a la conclusión de que no es un elemento indispensable para la constitución del fideicomiso.

Como ya se dijo con anterioridad, al aceptar la fiduciaria el fideicomiso, se relaciona jurídicamente con el

fideicomitente, es en ese momento cuando también se relaciona con el fideicomisario, ya que adquiere una serie de obligaciones frente a aquellos sujetos, como por ejemplo: Obligación de cumplir el fideicomiso conforme al acto constitutivo, o a las instrucciones dadas; obligación de lealtad; obligación de devolver los bienes fideicometidos, cuando -- así esté pactado; etc.

Para la ejecución del fideicomiso, la Institución Fiduciaria, se vale de funcionarios designados para tal efecto. Estos funcionarios reciben el nombre de Delegados Fiduciarios, son designados por la Institución Fiduciaria, debiendo ser aprobada la designación de los delegados por la Comisión Nacional Bancaria, que en cualquier tiempo puede acordar la remoción de los mismos. Los delegados fiduciarios tendrán únicamente las responsabilidades civiles o penales en que incurran personalmente. (Art. 45 fracción IV - LGICOA)

F) EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO

Primeramente veremos cuáles son los fideicomisos prohibidos por la Ley. (Art. 359 LGTOC)

Quedan prohibidos:

I.- Fideicomisos secretos;

II.- Aquellos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente; y

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

El artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos dice cuáles son las causas de extinción del fideicomiso.

El Fideicomiso se Extingue:

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

La Fiduciaria al realizar la finalidad del fideicomiso, éste se extinguirá:

Ejemplo: Se constituye un fideicomiso para pagar una deuda del fideicomitente, una vez saldada esa deuda se habrá realizado la finalidad del fideicomiso.

II.- Por hacerse éste imposible.

Puede ser originado por varias causas como por ejemplo:

Destrucción de los bienes fideicometidos, por estar los bienes fuera del Comercio, o que se constituya el fideicomiso para pagar una deuda y que ésta resultare ya pagada o que simplemente no exista tal deuda, etc.

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

La condición suspensiva es aquella de cuya realización depende el nacimiento de la obligación como por ejemplo:

Se constituye un fideicomiso en el que un padre (que será fideicomitente) destinará cierta cantidad de dinero, que será entregada a su hijo (que será fideicomisario) cuando cumpla 25 años de edad, pero si ese hijo muere antes de cumplir los 25 años, no se habrá cumplido la condición suspensiva y se extinguirá el fideicomiso.

V.- Por pacto o convenio con condición resolutoria a que se queda sujeto.

Por ejemplo, un padre afecta un fideicomiso un bien inmueble, el cual se entregado o transmitido en propiedad a su hijo, cuando éste haya obtenido su título de contador público, una vez obtenido el título la fiduciaria le entregará el bien fideicometido y se habrá cumplido la condición resolutoria extinguiéndose el fideicomiso.

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

Se explica por sí sola, por lo tanto no se comenta.

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

Se explica igualmente por sí sola.

VII.- En el caso del párrafo final del artículo -- 350; o sea cuando falta el fiduciario y no haya posibilidad de sustituirlo.

BIBLIOGRAFIA

Segundo Capítulo

- 1) Raúl Cervantes Ahumada. Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial - Herrero, S.A. Edición Séptima. México, D.F. 1972. Cap. XI, págs. 288 y 289.
- 2) Sergio Arturo Galván. El Fideicomiso de Garantía en el Derecho Mexicano. Tesis Profesional. México, D.F. 1966. Cap. II, págs. 4 y 5.
- 3) Jorge Barrera Graf. Dos Estudios de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1958. Pág. 360.
- 4) Jesús Jorge Rueda Servín. El Fideicomiso y sus aplicaciones más comunes. Tesis Profesional. México, D.F. 1966. Cap. II, pág. 47.
- 5) Luis Muñoz. Fideicomiso Mexicano. Cárdenas Editor y Distribuidora. México, D.F. 1973. Cap. I, pág. 39.
- 6) Rodolfo Batiza. El Fideicomiso Teoría y Práctica. Editorial Porrúa. México, D.F. Cap. II, pág. 126.
- 7) Rodolfo Batiza, citado por Luis Muñoz. Ob. Cit. Cap. I, pág. 26.
- 8) Luis Muñoz. Ob. Cit. Cap. I, pág. 26.
- 9) Luis Muñoz. Ob. Cit. Cap. I, pág. 27.
- 10) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Derecho Mercantil. Tomo II. Editorial - Porrúa. 8a. Edición. México, D.F. 1969. Cap. XIII, pág. 119.
- 11) Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Ob. Cit. pág. 119.
- 12) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Ob. Cit. pág. 120.
- 13) Jesús Jorge Rueda Servín. Ob. Cit. Cap. II, pág. 48.
- 14) Luis Muñoz. Ob. Cit. Cap. I, pág. 10
- 15) Raúl Cervantes Ahumada. Ob. Cit. Cap. XI, pág. 289.
- 16) Luis Muñoz. Ob. Cit. Cap. I, pág. 13.
- 17) Luis Muñoz. Ob. Cit. Cap. I, pág. 24.
- 18) Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tercera Sala. Amparo 1353/67. Jesús Galindo Galarza, 30 septiembre 1968. Unanimidad de votos. Ponente. Mariano Azuela. Volumen CXXXV, Cuarta Parte. pág. 3.
- 19) Raúl Cervantes Ahumada. Ob. Cit. Cap. XI, págs. 291 y 292.

- 20) Raúl Cervantes Ahumada. Ob. Cit. Cap. XI, pág. 292 y 293.
- 21) Julián Bojalil. Fideicomiso. Editorial Porrúa. Primera Edición. México, D.F. 1962. Cap. VI, págs. 70 y 71.
- 22) Julián Bojalil. Ob. Cit. Cap. VI, pág. 73.

- A) Significado de Patrimonio Fideicometido
- B) Bienes Muebles e Inmuebles
- C) Derechos Fideicometidos
- D) Diversos Patrimonios

CAPITULO III

PATRIMONIOS EN EL FIDEICOMISO

A) SIGNIFICADO DE PATRIMONIO FIDEICOMETIDO.

Antes de entrar en materia, me referiré en forma somera a qué se entiende por la palabra "patrimonio".

El señor Licenciado Antonio de Ibarrola define al patrimonio como: "El conjunto de los derechos y compromisos de una persona, apreciables en dinero". (1)

Rafael de Pina, entiende por patrimonio: "suma de bienes y riquezas que pertenecen a una persona; y como -- conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a un solo titular". (2)

El patrimonio, es un agregado de bienes reunidos para la común pertenencia de una persona, nos dice Eduardo Pallares. (3)

Con lo anteriormente dicho tendremos idea de lo que es el patrimonio. Ahora analizaremos el significado del patrimonio fideicometido, haciendo notar que a dicho patrimonio se le puede denominar también como patrimonio de afectación, patrimonio autónomo, patrimonio dado en fideicomiso, etc.

Patrimonio de afectación.- Se define teniendo en cuenta el destino que en un momento dado tengan determinados bienes, derechos y obligaciones, con relación a un fin jurídico o económico. (4)

Los bienes dados en fideicomiso constituyen un patrimonio separado, un patrimonio fin o de afectación - - (Arts. 346, 351 y 355 LGTOC), bien entendido que un patrimonio separado o un patrimonio fin o de afectación no son patrimonios sin titular. El fideicomiso tiene como titular jurídico al fiduciario; pero como titular económico - al fideicomisario y al fideicomitente. (5)

El Patrimonio fideicometido puede estar constituida por bienes materiales o derechos, e incluso determinados derechos sobre bienes. Hemos dicho también que se -- trata de un patrimonio autónomo, afectado al fin del fideicomiso y respecto del cual sólo podrán ejercitarse - "los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve al fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso mismo, o los adquiridos a la constitución del fideicomiso, por el fideicomisario o por terceros." (Art. 351 LGTOC). (6)

Los bienes fideicometidos salen del patrimonio - del fideicomitente, para colocarse en situaciones de patrimonio de afectación. Por tanto los acreedores del fideicomitente no podrán perseguir dichos bienes, salvo -- que el fideicomiso se haya constituido en fraude de sus derechos, en cuyo caso podrá nulificarse por medio de la acción pauliana. (Art. 351 LGTOC). (7)

El fideicomitente no transmite la propiedad, del patrimonio fideicometido a la Institución fiduciaria, - como erróneamente se afirma en el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su parte última, sino la simple titularidad o dicho de otra forma la facultad de disponer de ese patrimonio, en atención a lo establecido, en el acto constitutivo o por el fin del fideicomiso y para fundamentar lo anteriormente dicho, - realizaremos un pequeño análisis sobre qué se entiende - por "Propiedad".

1) Características esenciales del derecho de propiedad son el "utendi", "fruendi" y "abutendi" reminiscencia del Derecho Romano, el último limitado por el concepto moderno del derecho y que implica la facultad de transmitir el dominio, de manera que si una persona no puede usar ni disfrutar, ni menos abusar de una cosa ni transferir su dominio, no es propietaria de ella. (8)

2) El artículo 830 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, nos dice: "El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con limitaciones y modalidades que fijen las leyes.

3) Propiedad: Derecho de goce y disposición que una persona tiene sobre bienes determinados, de acuerdo con lo permitido con las leyes y sin perjuicio de terceros. (9)

4) Al tenor del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su parte última dice: "Es nulo el fideicomiso que se constituya en favor del fiduciario", o sea que no puede recibir el beneficio del fideicomiso el fiduciario, es decir no puede gozar de los bienes o derechos que forman el patrimonio fideicometido.

B) BIENES MUEBLES E INMUEBLES.

Como ya se anotó con anterioridad, el patrimonio fideicometido está integrado por toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que, conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular (Art. 351 LGTOC, primer párrafo).

Como la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no contiene normas precisas en relación con el objeto del fideicomiso, debemos acudir al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

Dice el artículo 1825 del Código Civil: "La cosa objeto del contrato debe:

- 1o.- Existir en la naturaleza;
- 2o.- Ser determinable en cuanto a su especie; y
- 3o.- Estar en el Comercio".

El artículo 247 del Código Civil, dice:

"pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio".

"Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley", reza el artículo 748 del Código Civil.

"Están fuera del Comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular. (Art. 749 Código Civil).

El Lic. Antonio Ibarrola nos dice que:

"Los bienes son aquellas cosas que aprovechan a los hombres". (10)

Los bienes según el artículo 764 del Código Civil son de dominio del poder público o de propiedad de los particulares.

Son de dominio del poder público los que pertenecen a la Federación, Estados o Municipios (Art. 765 Código Civil). Los bienes de dominio del poder público se dividen en: de uso común, destinados a un servicio público y bienes propios.

Los de uso común son inalienables e imprescriptibles y pueden aprovecharse de ellos todos los habitantes,

con las restricciones establecidas por la ley, y para su aprovechamiento especial, se necesita concesión previos los requisitos que prevengan las leyes respectivas. (Art. 768 Código Civil)

Por lo que respecta a los bienes destinados a un servicio público y los bienes propios, pertenecen en pleno dominio a la Federación, Estados o Municipios, siendo los primeros inalienables e imprescriptibles, mientras no se les desafecte del servicio público a que se hallen destinados. (Art. 770 Código Civil)

Son bienes de propiedad de los particulares, todas las cosas cuyo dominio les pertenece legalmente, y de los que no puede aprovecharse ninguna persona sin consentimiento del dueño o autorización de la ley. (Art. 772 Código Civil)

Los "bienes" se clasifican en dos grupos más importantes: muebles e inmuebles. La distinción entre estos grupos es que los "inmuebles" son cosas que tienen una situación y los "muebles" no la tienen y pueden trasladarse de un lugar a otro. (11)

Los bienes "inmuebles" son aquellos que no pueden trasladarse de un lugar a otro por una fuerza exterior. Los inmuebles interpretando el artículo 750 del Código Civil, son: el suelo y las construcciones adheridas a él (la propiedad privada) como se desprende también de este artículo, pueden ser considerados como bienes inmuebles, los bienes muebles que lo son por su naturaleza cuando se les haya dado ese destino como por ejemplo: Las estatuas, relieves, pinturas u otros objetos de ornamentación colocados en un edificio, los cuales pueden recobrar su calidad de muebles cuando el mismo dueño los separe del edificio. (Art. 751 Código Civil).

Quando el Patrimonio Fideicometido esté integrado por bienes inmuebles, debe de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del lugar de la ubicación de éstos y surte efectos sobre terceros, desde la fecha de su inscripción. (Art. 353 LGTOC)

Los bienes "muebles" lo son por su naturaleza o por disposición de la ley. (Art. 752 Código Civil.)

Lo son por su naturaleza, los que pueden trasladarse de un lugar a otro, por sí mismos o por una fuerza exterior.

Son por determinación de la ley, las obligaciones, de rechos o acciones que tienen por objeto cosas muebles o cantidades exigibles en virtud de acción personal. (Art. 754 Código Civil)

En general, los bienes muebles son todos los que no son considerados como inmuebles por la ley. (Art. 759 del Código Civil)

Los bienes son fungibles o no fungibles. Los primeros pueden ser reemplazados por otros de la misma especie, cantidad y calidad. Los segundos, no pueden ser sustituidos por otros de la misma especie, calidad y cantidad. (Art. 363 Código Civil)

Quando el patrimonio fideicometido esté integrado por bienes muebles, el fideicomiso surtirá efectos contra terceros desde la fecha en que se cumplan los requisitos establecidos por el artículo 354 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, a saber:

1.- Cuando se trate de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fue notificado al deudor.

II.- Cuando se trate de un título nominativo, desde que éste se endose a la Institución Fiduciaria y se haga constar en el registro del emisor, en su caso.

III.- Cuando se trate de cosa corpórea o de título al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria. (Art. 354 LGTOC)

El artículo anteriormente mencionado, tiende a proteger los derechos de terceras personas, los cuales, en determinado momento pudieren verse afectados o amenazados de alguna forma con la constitución y afectación de los bienes muebles dados en fideicomiso.

C) DERECHOS FIDEICOMETIDOS

Los derechos son: Conjunto de las facultades otorgadas y reconocidas por las normas del derecho objetivo. (12)

Entendiendo por derecho objetivo, el conjunto de normas que forman el sistema jurídico positivo de una nación. (13)

A los derechos los clasificaremos en dos categorías: derechos patrimoniales y derechos no patrimoniales.

Los derechos patrimoniales son aquellos que pueden tener como objeto las cosas del mundo exterior o los actos humanos.

La distinción entre estas categorías es que los derechos patrimoniales son susceptibles de apreciación en dinero, mientras que los no patrimoniales no lo son.

Los derechos patrimoniales a su vez están integrados por los derechos reales y derechos personales.

El derecho real es la facultad correspondiente a una persona sobre una cosa específica y sin sujeto pasivo, individualmente determinado contra quien aquélla pueda personalmente dirigirse y el derecho personal o de obligación, como la facultad correspondiente a una persona para exigir de otra como sujeto pasivo individualmente determinado, el cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer. (14)

El Tribunal Superior de Justicia para el Distrito y Territorios ha expresado su criterio en torno a la distinción entre derecho real y derecho personal en la forma siguiente: "El derecho real es un derecho absoluto que se tiene contra todos"; el derecho personal es relativo y sólo se tiene contra determinadas personas. El propietario de una cosa lo es no sólo respecto a una persona, sino con respecto a todos los habitantes del país. En sentido contrario, el tenedor de un pagaré sólo es acreedor de las personas que han firmado el documento, su derecho es limitado y relativo a ciertas y determinadas personas. (15)

La doctrina contemporánea establece una clasificación de los derechos reales:

1) Derechos de goce y disposición (propiedad y posesión); 2) derechos de mero goce (usufructo, uso, habitación y servidumbre); y 3) derechos de garantía (prenda e hipoteca). (16)

El artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dice en su primer párrafo: "pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que conforme a la ley, son estrictamente personales de su titular".

Creemos que la anterior restricción no es la única que podemos encontrar, ya que estamos convencidos de que sólo la categoría de los derechos patrimoniales pueden ser materia del fideicomiso, en virtud de que se nos antoja absurdo que los derechos que integren el patrimonio fideicometido no sean apreciables en dinero.

Por otro lado, también estamos convencidos de que -

esos derechos patrimoniales deben encontrarse dentro del comercio.

Inmediatamente analizaremos la aplicación que tienen en el fideicomiso los derechos reales y los derechos personales, los cuales a su vez integran los derechos patrimoniales.

Cuando el patrimonio fideicometido estuviera integrado por derechos reales que se tengan respecto de uno o varios bienes, el fideicomitente podrá transmitir todos o algunos de los elementos que los forman, como por ejemplo: la propiedad, la posesión, el uso, el usufructo, etc.

Por el contrario, cuando el patrimonio de afectación estuviera integrado por derechos personales que se tengan sobre un bien o varios, el fideicomitente los podrá transmitir a la fiduciaria, cumpliendo desde luego con los requisitos marcados en la fracción I del artículo 354 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En síntesis diremos que pueden ser objeto del fideicomiso: Los derechos reales y los derechos personales, sobre bienes muebles y también sobre bienes inmuebles.

D) DIVERSOS PATRIMONIOS

Como ya se ha dicho en el fideicomiso intervienen por lo general tres elementos: el fideicomitente, el fiduciario y el fideicomisario, haciendo notar que las calidades de fideicomitente y fideicomisario pueden contenerse en una sola persona, ya sea física o moral, pero para mejor comprensión de este modesto estudio consideramos las calidades de fideicomitente y fideicomisario en personas diferentes. Acto seguido analizaremos los patrimonios de los tres elementos que intervienen en el fideicomiso, y formularemos una comparación y distinción con el patrimonio fideicometido.

a) Patrimonio del Fideicomitente. El fideicomitente o fideicomitentes que pueden ser persona o personas físicas o morales, pueden tener patrimonio propio que estará integrado por: El conjunto de bienes, derechos y obligaciones apreciables en dinero.

b) Patrimonio de la Institución Fiduciaria: El artículo 44 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares dice: "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 tiene un patrimonio propio o general como dice Luis Muñoz, (17) distinto de cada uno de los afectados en fideicomiso.

El artículo 45 fracción I de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares dice: -- "Deberán contar con un capital mínimo que será determinado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al otorgar la "autorización" correspondiente, según las circunstancias de cada caso, dentro de los límites de 200,000.00 a - - - \$1.000,000.00 cualquiera que sea la localidad donde se propongan operar".

Reza la fracción XIII del citado artículo: "El capital y las reservas de las Instituciones Fiduciarias deberán estar invertidas necesariamente en moneda circulante o depósitos a la vista o a plazo en el Banco de México o - en bonos de depósito, en valores aprobados para el efecto por la Comisión Nacional de valores, o en inmuebles, mobiliario y gastos de constitución y organización o similares.

Con este patrimonio, la Institución Fiduciaria responde de las obligaciones en que incurra y que no deriven de la ejecución de los distintos fideicomisos, y también responde "de los daños y perjuicios que se causen por falta de cumplimiento de las condiciones o términos señalados en el fideicomiso... por malversación de los bienes..... o de sus frutos o productos, o por los demás hechos que impliquen culpa en el cumplimiento de los cometidos aceptados por ella". (Art. 45 fracción XII LGICOA). (18)

c) Patrimonio del Fideicomisario: El fideicomisario puede ser persona física o moral y puede tener también un patrimonio que estará integrado por: El conjunto de bienes, derechos y obligaciones apreciables en dinero.

Ahora nos referiremos al Patrimonio fideicometido y diremos que éste siempre sale o es sacado del patrimonio propio del fideicomitente y es transmitida la titularidad de esos bienes o derechos, que integran el patrimonio de afectación, a la Institución Fiduciaria para la realización de un fin lícito y determinado.

Por titularidad entenderemos: "La cualidad jurídica que determina la entidad del poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica." (19)

Por Patrimonio Autónomo entendemos un patrimonio distinto de otros, y distinto, sobre todo, de los patrimonios propios de quienes intervienen en el fideicomiso (fideicomitente, fudiciario, fideicomisario). (20)

Que se encuentra, por tanto, fuera de la situación normal en que los patrimonios están colocados. (21)

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

Tercer Capítulo

- 1) Antonio de Ibarrola. "Cosas y Sucesiones". Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1957. Cap. I, pág. 25.
- 2) Rafael de Pina. "Diccionario de Derecho". Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1970. Pág. 259.
- 3) Eduardo Pallares. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Tercera Edición Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1960. Pág. 527.
- 4) Antonio de Ibarrola. Ob. Cit. Cap. I, pág. 32.
- 5) Joaquín Rodríguez y Rodríguez. "Derecho Mercantil". Tomo II. Octava Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1969. Cap. XIII, págs. 121 y 122
- 6) Raúl Cervantes Ahumada. "Títulos y Operaciones de Crédito". Séptima Edición. Editorial Herrero, S.A. México, D.F. 1972. Cap. XI, pág. 294.
- 7) Raúl Cervantes Ahumada. Ob. Cit. Cap. XI, pág. 295.
- 8) Jesús Rueda Servín. "El Fideicomiso y sus Aplicaciones más Prácticas". Tesis Profesional. México, D.F. 1966. Cap. II, pág. 43.
- 9) Rafael de Pina. Ob. Cit. Pág. 275.
- 10) Antonio de Ibarrola. Ob. Cit. Cap. III, pág. 44.
- 11) Antonio de Ibarrola. Ob. Cit. Cap. IV, pág. 57.
- 12) Rafael de Pina. Ob. Cit. Pág. 146.
- 13) Rafael de Pina. Ob. Cit. Pág. 147.
- 14) Rafael de Pina. "Derecho Civil Mexicano". Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1968. Cap. II, pág. 59.
- 15) Rafael de Pina. Ob. Cit. Cap. II, pág. 61.
- 16) Rafael de Pina. Ob. Cit. Cap. II, pág. 61.
- 17) Luis Muñoz. "El Fideicomiso Mexicano". Primera Edición. Cárdenas Editor y Distribuidora. México, D.F. 1973. Cap. V, pág. 143.
- 18) Luis Muñoz. Ob. Cit. Cap. V, pág. 143.
- 19) Raúl Cervantes Ahumada. Ob. Cit. Cap. XI, pág. 290.
- 20) Raúl Cervantes Ahumada. Ob. Cit. Cap. XI, pág. 289.
- 21) Raúl Cervantes Ahumada. Ob. Cit. Cap. XI, pág. 289.

Cápítulo I V

DIVERSAS APLICACIONES PRACTICAS
DEL FIDEICOMISO

- A) Intoducción
- B) Fideicomiso Translativo de Dominio
- C) Fideicomiso de Inversión
- D) Fideicomiso de Garantía
- E) Fideicomiso de Administración
- F) Fideicomiso Sucesorio.

DIVERSAS APLICACIONES PRACTICAS DEL FIDEICOMISO.

A) I N T R O D U C I O N .

A través de todo lo expuesto, hemos estudiado la problemática del fideicomiso desde el punto de vista de la teoría; ahora pensamos que para una mayor comprensión debemos referirnos a las aplicaciones más prácticas. Es pertinente dejar asentado de una vez que cada una de las aplicaciones prácticas, tiene sus propias características que lo identifican y diferencian de las demás.

B) FIDEICOMISO TRANSLATIVO DE DOMINIO.

Este tipo de fideicomiso será irrevocable y los bienes y derechos fideicometidos no podrán revertir al fideicomitente. Tiene como finalidad pagar una deuda propia al acreedor, (que será el fideicomisario) con los propios bienes y derechos dados en fideicomiso; para una mayor y mejor comprensión citaremos un ejemplo sacado de la práctica:

En la escritura pública número 277 de agosto de 1973, pasada ante la fe del Notario Público número 137 del Distrito Federal, Lic. Carlos de Pablo, (1) consta la constitución de un Fideicomiso Translativo de Dominio y antes a esta constitución, se celebró un Contrato de Cesión de Derechos en el que intervinieron: Triplay de Veracruz, S.A. en liquidación, representada por los señores Reyes y Rodríguez, como fideicomitente; Banco Comercial Mexicano de Tamaulipas, S.A., División Fideicomisos, representado por el Sr. Zuayfeta, como fiduciario; y Banco Comercial Mexicano, representado por el Sr. Reynoso, como fideicomisario, contrato que se celebra con la intervención de Industrias Madereras U., S.A., representada por el señor Alday.

Antecedentes.- Declaran los representantes de Triplay Veracruz, S.A.: que por Asamblea Extraordinaria de Accionistas se acordó por unanimidad de votos, la disolución y liquidación de dicha sociedad; que en esa misma asamblea se les nombró liquidadores; enseguida declaran que no se les ha revocado el cargo de representantes legales de Triplay Veracruz, S.A.; siguen declarando los liquidadores: Que su representada es propietaria de dos fracciones de terreno y las construcciones sobre ellas edificadas, (dando linderos, superficie, forma de adquisición, etc.) no reportando gravamen alguno; que dentro del pasivo de su representada incluido en el balance, existe un crédito a su cargo y a favor de Industrias Madereras U., S.A., por determinada cantidad de pesos.

Declara el Sr. Alday, representante legal de Industrias Madereras U., S.A., (carácter que acredita con escritura pública) que su representada es deudora de Banco Comercial Mexicano, S.A. por equis cantidad de pesos, y que a efecto de que se abone a la cuenta antes indicada, está conforme en ceder el importe del crédito de que es titular su representada y a cargo de Triplay de Veracruz, S.A. en liquidación, por la cantidad de zeta a Banco Comercial Mexicano, S.A., con lo cual se muestran conformes los liquidadores y reconocen como nuevo titular del crédito, que es a su cargo y en favor de Industrias Madereras U., S.A., a Banco Comercial Mexicano, S.A.

Más adelante se formaliza el contrato de cesión de derechos, otorgado a favor de Banco Comercial Mexicano y a cargo de Triplay de Veracruz, S.A. la que está conforme y reconoce como su nuevo acreedor a la Institución de Crédito. Acto seguido, Triplay de Veracruz, S.A. por medio de sus liquidadores dice:

"Que conviene en constituir fideicomiso irrevocable sobre el inmueble a que se hace referencia, a efecto de que la Institución de Crédito acreedora se dé por pagada del -- crédito que en su favor ha cedido Industrias Madereras U., S.A."

Enseguida se formaliza el Fideicomiso.- Constitu-- ción: Triplay de Veracruz, S.A. por conducto de sus liquidadores, entrega y afecta en fideicomiso translativo de dominio irrevocable, sin reservas de ninguna especie, en favor de Banco Comercial de Tamaulipas, S.A., Departamento Fiduciario, el inmueble equis (se determina), comprendiendo dicha transmisión todo lo que de hecho y por derecho corresponda a dicho inmueble, sin limitación alguna.

Partes: Triplay de Veracruz, S.A., en liquidación, representada por sus liquidadores -como fideicomitente-, - Banco Comercial Mexicano de Tamaulipas, S.A. -como fiduciario-, por medio de su delegado fiduciario, quien acepta y protesta su fiel y legal desempeño; y Banco Comercial Mexicano, S.A., como fideicomisario.

Será el fin del Fideicomiso: Que el fiduciario mantenga la titularidad del bien especificado y lo transmita a la persona o personas que el fideicomisario le indique - por escrito.

Titulación.- Queda entendido que el fiduciario adquiere el inmueble fideicometido con base en la titularidad exhibida por el fideicomitente para acreditar su propiedad sobre el mismo, y en los antecedentes registrales consignados, la fiduciaria no es responsable frente al fideicomisario o terceros incluyendo a los que se les transmita o grave el inmueble por instrucción de aquél, por defectos o vicios de dichos títulos, ni por ninguna causa que hiciera - imputables tales derechos de propiedad.

Irrevocabilidad: El fideicomitente no se reserva - el derecho de revocar el fideicomiso, así como, se desliga totalmente, y no podrá revertir por ningún concepto. Consecuentemente el fideicomisario designado podrá modificar de común acuerdo con el fiduciario los fines y el régimen a - a que está sujeto el fideicomiso aquí constituido.

El fideicomitente responderá de la evicción, obligación que contrae desde luego frente al fiduciario y lo - faculta para obligarlo en tales términos, ante las personas a quienes se les transmita el inmueble fideicometido en - todo caso bastará con la firma de la fiduciaria en la o - las escrituras en que se transmita el dominio de dicho in- mueble, para que el fideicomitente quede obligado al saneamiento para el caso de evicción.

Defensa del Patrimonio en fideicomiso: El fiduciario no será responsable de hechos o actos que impidan o dificulten la realización o cumplimiento de los fines del fideicomiso, y en caso de defensa del patrimonio fideicometido, solamente otorgará poder a las personas que deben efectuar dicha defensa, de conformidad a las instrucciones que reciba del fideicomisario, ya sea para trámites administrativos o actuación judicial de cualquier naturaleza y la fiduciaria tampoco será responsable, de las actuaciones de - los apoderados, gastos u honorarios que causen o devenguen; cuando el fiduciario reciba notificación, demanda judicial, relacionada con el bien fideicometido, avisará de inmediato al fideicomisario o al apoderado de éste.

Duración: tendrá como duración el máximo que señale la ley.

Posesión y Administración: Toda vez que el fideicomitente se obliga a dar posesión al fideicomisario del in- mueble fideicometido, éste conservará en su poder el uso, aprovechamiento y administración del inmueble, siendo a --

cargo del fideicomisario desde la firma de este fideicomiso, todas las obligaciones de carácter fiscal, o de otra índole, a cargo del inmueble fideicometido.

Honorarios: La fiduciaria cobrará al fideicomisario, por concepto de honorarios, un porcentaje anual sobre el valor del inmueble.

Gastos e Impuestos.- Todos los gastos, impuestos y honorarios que demande esta escritura, así como los que se originen en ejecución del fideicomiso, serán a cargo del fideicomisario.

Tribunales: Para todo lo relativo a la interpretación o cumplimiento de este Fideicomiso, se someten las partes a la jurisdicción y competencia de los tribunales del Primer Partido Judicial del Distrito Federal.

C) FIDEICOMISO DE INVERSION.

Es aquél que tiene como finalidad que la fiduciaria destine el patrimonio fideicometido a la realización de operaciones económicamente provechosas al beneficiario del fideicomiso. (2)

Ese patrimonio que se destinará a la inversión podrá estar integrada por: dinero, títulos de crédito, valores, -- certificados financieros, bonos, acciones de sociedad u otra clase de bienes.

Queremos dejar bien asentado que no solamente el dinero, (que debe ser moneda nacional, según circular girada por el Banco de México, el 6 de marzo de 1959) puede ser objeto de inversión en este tipo de fideicomiso.

El dinero, valores, bonos, etc. que se hayan afectado en fideicomiso y que se entreguen a la fiduciaria, los in

vertirá de tal manera que produzca rendimientos, ajustándose desde luego a las instrucciones plasmadas por el fideicomitente en el acto constitutivo o en su reformas.

La o las inversiones deberán ser efectuadas dentro del menor tiempo posible, y los bienes dados en fideicomiso, la fiduciaria los conservará en caja o en el Banco de México, en tanto no les dé la inversión o aplicación indicada. Los bienes fideicometidos podrán revertir al fideicomitente si se estipula tal situación.

Por lo general la Institución Fiduciaria no garantiza los rendimientos que se puedan obtener en función de la inversión, apoyándose al respecto en el artículo 46, --fracción II (LGICOA) que dice: " A las Instituciones o Departamentos fiduciarios les estará prohibido.... garantizar la percepción de rendimientos por los fondos cuya inversión se les encomiende".

Los beneficios que se obtengan con motivo de las inversiones, podrán volverse a invertir o entregarlos al fideicomitente, o al fideicomisario previamente designado.

Un ejemplo que se nos ocurre, sería el siguiente: El señor Juan Pérez, fideicomitente, constituye un fideicomiso de inversión por el término de cinco años, afectando en fideicomiso revocable la cantidad de trescientos mil pesos moneda nacional que integrará el patrimonio fideicometido.

Dicho fideicomiso tendrá por objeto: que la fiduciaria destine dicha cantidad a operaciones de crédito, las cuales serán garantizadas por títulos de crédito, particularmente por pagaré con un interés anual, a razón del equis por ciento sobre la cantidad prestada, pagaderos mensualmente y no sobrepasará del término de dos años para el reembolso total del crédito, estipulado para el caso de mora el equis por ciento mensual, etc., otorgándole a la

Institución Fiduciaria todas las facultades procedentes para, llegado el caso de que los "acreditados" (deudores) no pagaren lo convenido, ésta realice todos los actos y conductos necesarios ya sea en forma judicial o extrajudicial para la obtención de la cantidad prestada, que a su vez formará, en parte o en forma total, el patrimonio fideicometido.

Los beneficios del fideicomiso serán destinados al pago de:

- a) Gastos y honorarios que sean a cargo y en función del fideicomiso;
- b) Los honorarios de la fiduciaria;
- c) El sobrante será entregado personalmente al fideicomitente en su domicilio cada mes.

D) FIDEICOMISO DE GARANTIA.

El llamado fideicomiso de garantía se ha usado como sustituto de la hipoteca, y su finalidad, por lo tanto, es asegurar el cumplimiento de obligaciones contraídas por quien lo constituye o por tercero. (3)

Enseguida nos referiremos a un ejemplo sacado de la práctica:

Por escritura pública número 47295, otorgada ante la fe del Lic. Juan Alberto Duhne, Notario Público número 39 del Distrito Federal, se constituyó un fideicomiso de Garantía en el que fueron "fideicomitentes" los señores L. Matty y señora de Matty; fiduciario "Financiera Comer-mex, S.A. y fideicomisario "Banco Comercial Mexicano, S.A."

Antecedentes: Los señores Matty, acreditan por escritura pública su propiedad sobre la casa número equis de la calle Dr. Jiménez y del terreno en que está edificada, valuada en un millón trescientos treinta y seis mil pesos.

Los fideicomitentes por este instrumento y su libre determinación se constituyen deudores solidarios de su hijo Sr. J. Matty D. ante Banco Comercial Mexicano, S.A., de todos los adeudos y riesgos que directa o indirectamente resulten a cargo de su hijo y que se determinen en la auditoria que está realizando el Departamento del Banco que tiene a su cargo las auditorías, queda entendido que dentro de dichos riesgos se incluirán las disposiciones que para sí o tercero ya sea directa o a través de interpósita persona o persona supuesta, hubiere efectuado el Sr. J. Matty D. , de fondos pertenecientes al fideicomisario y los créditos otorgados a terceros en contravención de las normas internas establecidas por la institución y por cualquier daño o perjuicio causado por culpa de dicha persona.

El fideicomisario concederá a los fideicomitentes, un plazo de dos años, contados a partir de la fecha en que se haga saber a cualquiera de ellos el monto de las responsabilidades de su hijo, una vez establecido éste por el Departamento de Auditoria y en caso de desacuerdo entre fideicomitente y fideicomisario se someterá a dictamen que formulará la Comisión Nacional Bancaria.

Para garantizar el pago exacto y oportuno de las obligaciones a que se refieren los antecedentes, los fideicomitentes entregan y afectan en fideicomiso irrevocable y sin reserva de ninguna especie a la fiduciaria, la casa de Dr. Jiménez (linderos, superficie, etc.).

El fiduciario, por conducto de su delegado, acepta y protesta el fiel desempeño del fideicomiso.

El objeto será: garantizar los deudores fideicomitentes al fideicomisario, el pago exacto y oportuno del crédito adeudado; como también el pago exacto y oportuno de la cantidad que resulte a cargo de su hijo J. Matty D. por concepto de responsabilidades; que proceda la fiducia

ria a la venta del inmueble fideicometido, previa solicitud por escrito del fideicomisario en caso de incumplimiento de las obligaciones contraídas aquí y en los demás supuestos.

Los fideicomitentes no se reservan derecho ni acción de ninguna especie respecto del inmueble fideicometido, por lo que su propiedad o titularidad queda transmitida sin reserva alguna con todo lo de hecho y derecho le corresponde o forme parte del mismo.

La fiduciaria: gozará de todos los derechos y acciones necesarios para el cumplimiento del fideicomiso, sin ninguna limitación y podrá vender o enajenar el inmueble.

El monto de los riesgos que se determinen por auditoría, será dada a conocer a los deudores mediante comunicación por escrito dirigido a cualquiera de ellos o por medio de Notario o Corredor. Para el efecto de que a partir de ese momento se cuente el plazo que se le concede para hacer pago al fideicomisario de la suma que se haya determinado, la cual también se le hará saber a la fiduciaria, el fideicomitente y el fideicomisario podrán pactar que el pago de la suma que resulte de la auditoría, sea distribuida de común acuerdo, dentro del plazo de dos años convenido, en cuyo caso los abonos pactados se documentarán con pagarés solidariamente suscritos por los deudores, haciendo esto del conocimiento de la fiduciaria.

Fideicomitentes y fideicomisario convienen en que cualquier recuperación que obtenga el Banco en relación a las responsabilidades del Sr. J. Matty D. serán abonadas, reduciendo el monto de los mismos.

Los fideicomitentes tendrán la posesión del inmueble considerándoseles como depositarios, con la obligación

de entregarlo a la fiduciaria o quien lo adquiriera en venta o remate, pagando una pena convencional diaria si no lo hace, los fideicomitentes cobrarán de los inquilinos que ocupan el inmueble las rentas y dispondrán de ellas, pero no podrán cobrarlas en forma anticipada por más de dos meses; serán a cargo de los fideicomitentes los impuestos y derechos de cualquier naturaleza que el inmueble fideicometido causare.

La Duración del Fideicomiso: durará todo el tiempo que permanezcan insolutos los adeudos, pero no excederá del máximo que la ley concede.

La Fiduciaria: a solicitud por escrito del fideicomisario sin necesidad de juicio previo ni autorización judicial, ya que en función del fideicomiso aquí constituido queda instruida y facultada expresamente al efecto por los fideicomitentes, debe proceder a la venta de los bienes fideicometidos en cualquiera de los siguientes casos:

a) Si no fueran cubiertos en los plazos convenidos cualquiera de los adeudos o que no se cumplieren a su vencimiento cualquiera de los abonos que llegaren a pactarse;

b) Si los fideicomitentes fueren declarados en concurso, quiebra o suspensión de pagos;

c) Si dejaren de cubrir los fideicomitentes los impuestos federales, estatales o municipales de cualquier naturaleza que llegare a causar el bien fideicometido;

d) Si en el plazo de treinta días contados a partir de esta escritura, no acreditan los fideicomitentes que el inmueble está libre de gravámenes.

El procedimiento para sacar a remate el bien fideicometido será el siguiente:

Dentro de los diez días siguientes a partir de la solicitud por escrito de venta del inmueble, la fiduciaria mandará publicar en alguno de los periódicos de mayor circulación de la ciudad, el aviso de remate y convocatoria de postores con diez días de anticipación a la celebración del remate; la cantidad fijada de común acuerdo - que servirá de base para el remate será la de dos millones de pesos moneda nacional, y será el remate en las oficinas del fiduciario.

Si en la primera almoneda no se llevase a cabo, - por falta de postores, la fiduciaria convocará a una segunda almoneda en los mismos términos que la anterior, - pero reduciendo en un veinte por ciento la base para el remate; si tampoco en ésta hay postores, se convocará a una tercera almoneda sin sujeción a tipo; los interesados deberán depositar ante las oficinas de la fiduciaria el diez por ciento del precio fijado para la venta, con anticipación a la hora fijada para el remate, el fideicomisario podrá comparecer como postor y será preferido en igualdad de condiciones sin necesidad de otorgar depósito. Los fideicomitentes se obligan al saneamiento en caso de evicción ante la fiduciaria, como ante la persona o personas a quien ésta transmita dichos bienes la - - fiduciaria hará constar esta estipulación en la escritura que otorgue en ejecución del fideicomiso sin que asuma responsabilidad alguna.

Sin necesidad de resolución judicial la fiduciaria aplicará el producto de la venta que se efectúe en este orden:

- 1.- Gastos y honorarios que se hayan causado con motivo de la venta o adjudicación del fideicomiso;
- 2.- A cubrir los honorarios que se le adeuden;
- 3.- A cubrir los intereses ordinarios y en su caso moratorios que se estén adeudando al fideicomisario;
- 4.- A cubrir los adeudos a favor del fideicomisario;

5.- Si hubiere remanente alguno, se entregará al fideicomitente.

E) FIDEICOMISO DE ADMINISTRACION.

Es aquél que tiene como finalidad que una Institución fiduciaria maneje o administre bienes inmuebles, que integran el patrimonio fideicometido.

El fideicomitente, que es el que entrega sus bienes inmuebles a la fiduciaria, reservándose la propiedad de dichos bienes, para que ésta los administre y entregue los frutos o provechos al fideicomitente, fideicomisario, o a la beneficiaria, etc.

La fiduciaria se hará cargo de la celebración de los contratos de arrendamiento, cobrar las rentas, contratar personal para el aseo y limpieza, el pago de agua y luz, la promoción de juicios de desahucio, de terminación de contrato, de pago de pesos, así como del pago de impuestos de cualquier naturaleza que reporte el bien dado en fideicomiso.

El maestro Raúl Cervantes Ahumada, refiriéndose a ese tipo de fideicomiso opina:

"En realidad, se trata en este caso de un poder para administrar, sin especial afectación de bienes, y por tanto, sin que exista fideicomiso". (5)

Estamos de acuerdo con el maestro Cervantes Ahumada, y pensamos que este tipo de fideicomiso más bien es un mandato de administración y lo podemos considerar como un servicio bancario de administración. (Art. 44, inciso g) LGICOA)

F) FIDEICOMISO SUCESORIO.

Este tipo de fideicomiso puede constituirse por acto entre vivos o por testamento. (Art. 352 LGTOC)

Consiste en que, el fideicomitente en vida o por testamento, transmite los bienes y derechos que tenga a la Institución Fiduciaria, para que ésta los destine a la finalidad propuesta.

Ahora diremos que cuando el fideicomiso se constituya en vida del fideicomitente, podrá éste darle las aplicaciones que más le convengan, como por ejemplo: -- transmitir la posesión de los bienes afectados en fideicomiso, así como que se haga cargo la fiduciaria de la administración de dichos bienes y los beneficios que reporte esa función, le sean entregados al propio fideicomitente o sus herederos. Puede instituir también que, a la muerte del fideicomitente, la fiduciaria proceda a la repartición de ese patrimonio dado en fideicomiso, ajustándose a las instrucciones dadas al respecto.

Por el contrario, si el fideicomiso se establece por testamento, la fiduciaria a la muerte del fideicomitente recibirá el patrimonio fideicometido y dará cumplimiento a las órdenes dadas, que podrán ser: La repartición de los bienes y derechos afectados en fideicomiso, o la administración de ese mismo patrimonio hasta que adquieran la mayoría de edad sus herederos, siendo a cargo de la fiduciaria la educación y alimentación de los herederos, (fideicomisarios) los cuales se cubrirán con los beneficios del fideicomiso, etc.

En este tipo de fideicomiso en el acto constitutivo deben de llenarse y agotarse los requisitos de forma y validez que establece el Código Civil, ya que si no reune -- estos requisitos, podrá ser declarado nulo el fideicomiso.

Este tipo de fideicomiso es usado con el fin de evitar la tramitación de los juicios sucesorios que duran en su tramitación mucho tiempo, inclusive años.

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

Cuarto Capítulo

Fideicomiso Translativo de Dominio. Intervinieron como Fideicomitente, Triplay de Veracruz, S.A.; como Fiduciaria, Banco Comercial Mexicano de Tamaulipas, S.A.; y como Fideicomisario, Banco Comercial Mexicano, S.A. Consta en la escritura número 277 de Agosto de 1973, pasada ante la fe del Lic. Carlos de Pablo, Notario Público número 137 de los del Distrito Federal, inscrita en el Registro Público de la Propiedad de Jalapa, Veracruz, en septiembre de 1973, bajo el número 419, a fojas 1910 a -- 1921.

Julián Bojalil. "Fideicomiso". Editorial Porrúa. Primera Edición. México, D.F. 1962. Cap. VII, pág. 81.

Julián Bojalil. Ob. Cit. Cap. VII, pág. 79.

Fideicomiso de Garantía. Intervinieron como Fideicomitentes, los señores L. Matty y señora de Matty; como Fiduciaria, Financiera Comermex, S.A. y como Fideicomisario, Banco Comercial Mexicano, S.A. Consta en la escritura pública número 47295, otorgada ante la fe del Lic. Juan Alberto Duhne, Notario Público Núm. 39 de los del Distrito Federal, inscrita en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, Sección - Primera, Serie A, Tomo 42 de Fideicomisos, a foja 371, número 977.

Raúl Cervantes Ahumada. "Títulos y Operaciones de Crédito". Editorial Herrero, S.A. Séptima Edición. México, D.F. 1972. Cap. XI, págs. 295 y 296.

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

PRIMERA.- Nuestra Institución Jurídica llamada fideicomiso, no deriva en forma directa del Trust anglosajón, ya que tiene características propias que lo diferencian de éste.

SEGUNDA.- El fideicomiso como institución jurídica, es relativamente nueva, pues aparece reglamentado en el año de 1924, por la Ley de Instituciones de Crédito.

TERCERA.- El fideicomiso es un negocio jurídico por el cual el fideicomitente constituye un patrimonio de afectación, cuya titularidad se atribuye al fiduciario, para la realización de un fin determinado.

CUARTA.- La naturaleza jurídica del fideicomiso se desprende de la tipicidad de la ley.

QUINTA.- La titularidad del patrimonio fideicometido no implica que se tenga la propiedad de los mismos, sino sólo un poder que se ejerce sobre ellos.

SEXTA.- El patrimonio fideicometido estará integrado por bienes inmuebles y muebles, así como por derechos patrimoniales sobre dichos bienes.

SEPTIMA.- El patrimonio fideicometido es diferente a los patrimonios propios de los elementos personales que en él interviene.

OCTAVA.- Las aplicaciones del fideicomiso son ilimitadas, y habrá tantas como la mente humana pueda crear.

NOVENA.- El fideicomiso es un servicio exclusivamen
te bancario, a cargo de instituciones de crédito debidamen-
te autorizadas para prestarlo.

BIBLIOGRAFIA GENERAL

- Arreola Graf, Jorge.- Dos Estudios de Derecho Mercantil. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1958.
- Atienza, Rodolfo.- El Fideicomiso, Teoría y Práctica. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1949.
- Bautista Garciadiego, Mario.- Operaciones Bancarias. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1958. Primera Edición.
- Bojalil, Julián.- Fideicomiso. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1963. Primera Edición.
- Canabellas, Guillermo.- Diccionario de Derecho. Tomo II. Sexta Edición.
- Cervantes Ahumada, Raúl.- Títulos y Operaciones de Crédito. Editorial -- Herrero, S.A. México, D.F. 1972. Séptima Edición.
- Fernández de Reza, Guillermo.- Mayorazgos de la Nueva España. Editado por El Instituto Bibliográfico de México.
- Fideicomiso de Garantía.- Intervinieron como Fideicomitentes los señores L. Matty y señora de Matty; como Fiduciaria, Financiera Comermex, S.A. y como Fideicomisario, Banco Comercial Mexicano, S.A. Consta en la Escritura Pública número 47295, otorgada ante la fe del Lic. Juan Alberto Duhne, Notario Público Número 39 de los del Distrito Federal.
- Fideicomiso Translativo de Dominio.- Intervinieron como Fideicomitente, - Triplay de Veracruz, S.A.; como Fiduciaria, Banco Comercial Mexicano de Tamaulipas, S.A.; y como Fideicomisario, Banco Comercial Mexicano, S.A. Consta en la escritura pública número 277, otorgada ante la fe del Lic. Carlos de Pablo, Notario Público número 137 de los del Distrito Federal.
- Galván, Sergio Arturo.- El Fideicomiso de Garantía en el Derecho Mexicano. Tesis Profesional. México, D.F. 1966.
- González Martínez, Adolfo R.J. El Fideicomiso y sus Efectos Fiscales.- Tesis Profesional. México, D.F. 1972.
- Parrota, Antonio de.- Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1957.
- Peredo Morales, Rubén.- El Fideicomiso de Garantía en el Derecho Mexicano. Tesis Profesional. México, D.F. 1972.
- Pérez, Luis.- El Fideicomiso Mexicano. Cárdenas Editor y Distribuidora. - México, D.F. 1973. Primera Edición.
- Quillares, Eduardo.- Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1960. Tercera Edición.

- otit, Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional.- México, D.F. 1966. Novena Edición.
- ina, Rafael de.- Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1970. Segunda Edición.
- ina, Rafael de.- Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1968. Quinta Edición.
- odríguez y Rodríguez, Joaquín.- Derecho Mercantil. Tomo II. Editorial - Porrúa, S.A. México, D.F. 1969. Octava Edición.
- ueda Servín, Jesús Jorge.- El Fideicomiso y sus Aplicaciones más Comunes. Tesis Profesional. México, D.F. 1966.
- uprema Corte de Justicia. Tercera Sala. Amparo Directo 1353/67. Jesús Galindo Galarza. 30 de Septiembre de 1968. Unanimidad 4 votos. Ponente Mariano Azuela.

ORDENAMIENTOS LEGALES CONSULTADOS

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Ley General de Instituciones de Crédito y
Organizaciones Auxiliares.

Código de Comercio.

Código Civil para el Distrito y Territorios
Federales.