

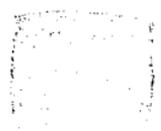
150
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LAS OPERACIONES FIDUCIARIAS ACTOS
EN REPRESENTACION O POR CUENTA
DE TERCEROS



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ARTURO CASTILLO RODRIGUEZ



MEXICO, D.F.

OCTUBRE 1991

...S CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LAS OPERACIONES FIDUCIARIAS

ACTOS EN REPRESENTACION O POR CUENTA DE TERCEROS

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

- I. EL USO COMO ANTECEDENTE DEL TRUST
- II. LOS CUATRO PERIODOS DEL DESARROLLO DEL TRUST
 - a). De la aparición de los Usos hasta principios del siglo XV.
 - b). De principios del siglo XV a la promulgación de la ley de Usos.
 - c). De 1935 a fines del siglo XVII.
 - d). De fines del siglo XVII a la época contemporánea.
- III. ESTUDIO ANALITICO DEL TRUST
 - a). Concepto.
 - b). Naturaleza Jurídica.
 - c). La Relación Jurídica.
 - d). Sujetos.
 - e). Objeto.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS EN LA LEGISLACION MEXICANA

- I. ANTECEDENTES
 - a). Proyecto Limantur.
 - b). Proyecto Creel.

- c). Ley de 1924.
- d). Proyecto Vera Estañol de 1926.
- e). Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926.
- f). Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.
- g). Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.
- h). Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.
- i). Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.
- j). Ley de Instituciones de Crédito de 1990.

II. NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

- a). El Fideicomiso como Negocio Fiduciario.
- b). El Fideicomiso como Acto Jurídico.
- c). El Fideicomiso como Acto Jurídico Unilateral
- d). El Fideicomiso como Contrato.
- e). El Fideicomiso como Acto de Comercio.

III. DISTINCION FRENTE A OTRAS FIGURAS

- a). Mandato.
- b). Depósito.
- c). Contrato en Beneficio de Tercero.
- d). Estipulación en Favor de Tercero.

CAPITULO III

LA RELACION FIDUCIARIA

I. ELEMENTOS

- a). Fideicomitente.
- b). Fiduciario.
- c). Fideicomissario.

II. OBJETO

- a). Materia del Fideicomiso.

III. FINES

IV. FORMA

V. REQUISITOS DE EXISTENCIA

- a). Consentimiento y Objeto.

VI. REQUISITOS DE VALIDEZ

- a). Forma.

CAPITULO IV

ACTOS EN REPRESENTACION O POR CUENTA DE TERCEROS

I. ANTECEDENTES

II. LAS TRUST COMPANIES

III. MATERIA Y EXTENCION DE SUS SERVICIOS

IV. TRUST PERSONALES

- a). Distribución de Patrimonios.
- b). Administración de Trust.
- c). Desempeño de Tutelas.
- d). Ejecución de Mandatos y Comisiones.
- e). Planeación de Patrimonios.

V. TRUST PARA EMPRESAS

- a). Administración de Trust.
- b). Ejecución de Mandatos.
- c). Liquidación de Empresas.

CAPITULO V

OPERACIONES DE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS

O POR CUENTA DE TERCEROS

I. ACTIVIDADES TIPICAS Y EXCLUSIVAS DE LAS
INSTITUCIONES FIDUCIARIAS

- a). Contabilidades.
- b). Libros de Actas.
- c). Libros de Registro.

II. ACTIVIDADES DE REPRESENTACION O MANDATO

- a). Albaceazgos.
- b). Liquidaciones.

III. ACTIVIDADES DE ADMINISTRACION

- a). Avalúos.
- b). Depositarias.
- c). Garantías.
- d). Administraciones.

IV. ACTIVIDADES DE PRESTACION DE SERVICIOS

- a). Concursos.
- b). Sindicaturas.

c). Interventorias.

V. INTERVENCION EN EMISIONES DE TITULOS DE CREDITO

a). Obligaciones.

b). Certificados de participación.

CONCLUSIONES

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS

I. EL USO COMO ANTECEDENTE DEL TRUST.

El Trust moderno, se desarrolló del antiguo USE, que consistía en una transmisión de tierras realizada por acto entre vivos o por testamento a favor de un prestanombre, quien la poseía en provecho del beneficiario o CESTUI QUE USE.

El vocablo USE, afirma Maitland <1>, es un término curioso que podría decirse, ha equivocado su propio origen, pudiera pensarse que proviene del latín USUS, pero, en realidad, deriva de OPUS y desde tiempos remotos en los siglos VII y VIII, encontramos en el latín bárbaro o vulgar AD OPUS como equivalente a "En su presentación". La expresión se convierte en el Francés arcaico en AL. OES, UES, que en la pronunciación inglesa se confunden con USE, permaneciendo AD OPUS en el Latín escrito.

El terrateniente inglés, expresa Keeton, ponía sus tierras en uso para lograr diferentes objetivos, aún cuando éstos fueran lícitos o francamente fraudulentos y que requerían de una interpósita persona.

En la primera categoría, caía la práctica de hacer testamentos por vía de Uso, surgida en virtud de que el derecho regulador del régimen de las tierras, tomando en cuenta la tenencia feudal

<1> Maitland, F. W., Equity a Course of Lectures. Cambridge University Press, 1949, pág. 23.

como una relación personal entre las Siervos y el Señor Feudal y entre éste y el Rey, no autorizaba las transmisiones testamentarias, situación que prevaleció hasta la promulgación de la Ley de Testamentos (STATUTE OF WILLS) de 1540, <2>.

Conforme al Common Law, el marido no podía legalmente transmitir bienes a la esposa, prohibición que se eludía Enfeudando (ENFEOFFING) a otras personas que, a su vez, enfeudarian en favor de ambos conyuges, quienes así poseerían para sí mismos y sus herederos.

Entre las prácticas fraudulentas, se contaban las transmisiones en Uso para defraudar acreedores y burlar acciones reivindicatorias. El autor referido, considera una tercera categoría, consistente en un posición intermedia entre las dos extremas indicadas, comprendiendo los casos de evasión a las Leyes de Manos Muertas, que venían a hacer posible la donación de tierras a las fundaciones eclesíasticas, en especial a la Orden Franciscana, que por razón de su voto de pobreza, estaba impedida para adquirir la propiedad, más no para recibir su provacho económico, <3>.

II. LOS CUATRO PERIODOS DEL DESARROLLO DEL TRUST

El transito histórico que media entre la aparición de los usos y la plena integración del Trust, pueda describirse através de cuatro periodos más o menos definidos. Primero el USE y, con posterioridad el Trust, en efecto, no surgen de improviso como

<2> Rabasa, Oscar. El Derecho Angloamericano, 2ª Edición, Edit. Porrúa, México 1982. Pág. 72.

<3> Keeton, George W. The Law Trust, Sir Isaac Pitman and Sons, Ninth. Edition, London 1968. Pág. 21.

instituciones acabadas, sino que, crecieron en vigor y aceptación en forma gradual, siglos debieron haber transcurrido antes de que el Trust se convirtiera en una institución jurídica y siglos de desenvolvimiento antes de que ocupara la posición central en el sistema de equidad.

El primer periodo se inicia con el primitivo empleo de los Usos y continúa hasta principios del Siglo XV, época en que reciben la sanción del canciller; el segundo periodo se extiende hasta la promulgación de la Ley de Usos del Siglo XVI; el tercer periodo, alcanza los finales del Siglo XVIII y marca la nueva etapa del Derecho de Trust; por último, el cuarto periodo comprende el desarrollo del Trust moderno.

a). De la aparición de los Usos hasta principios del Siglo XV.

No se ha podido determinar aún el momento preciso en que los Usos hacen su aparición en Inglaterra, pues su empleo, había sido frecuente mucho tiempo antes de que fueran jurídicamente exigibles. Es posible que su primera y general utilización haya ocurrido en el Siglo XIII, esto, 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. Es a principios del Siglo XV que ésta costumbre se había generalizado tanto que, en el reinado de Enrique V (1413 - 1422) la mayor parte de las tierras estaban sujetas al régimen de los Usos.

Es durante este periodo, que los Usos consistían en obligaciones de carácter moral cuyo cumplimiento quedaba a la

buena fé del presta nombre o FEOFFE. 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. Los Tribunales por su parte, guardaban una posición neutral, si bien es cierto que no intervenían, tampoco se oponían a los Usos. Por su parte, el Parlamento tuvo la necesidad de legislar para impedir que los Usos sirvieran a propósitos abiertamente contrarios al orden público, y es en el año de 1376 que, prohíbe las transmisiones en fraude de acreedores, por lo que, una persona se reserva el uso de la cosa. Al año siguiente, promulga una ley que sancionaba con nulidad los actos en que el despojante de tierras, transfería a Lords o a otros ricos personajes e inclusive a personas desconocidas para su propio uso, imposibilitando así la restitución al verdadero dueño; y en el año de 1391, amplía la aplicación a las Leyes de Manos Muertas, que decretaban a favor del Soberano la confiscación de tierras a corporaciones religiosas, para cubrir la situación en que la transferencia se hiciera al uso de dichas corporaciones.

b). De principios del Siglo XV a la promulgación de la Ley de Usos.

En el Siglo XV, era notoria la rigidez que había ido adquiriendo el sistema normativo aplicado por los Tribunales del Common Law; ésta situación, afectaba también al procedimiento como consecuencia de la inflexibilidad del sistema de las formas de Acción, <4>. Si una causa de pedir no encuadraba en el WRIT

original, los Tribunales se veían en la imposibilidad de administrar recurso alguno. A fines del Siglo XIV y principios del Siglo XV empezaron a llegar a la Cancillería y al Consejo del Rey, numerosas quejas contra Feoffes infieles que, por no implicar incumplimiento a obligaciones jurídicas, escapaban al conocimiento de los Tribunales del Common Law. Pero la violación a la Fé guardada cometida por los presta nombres provocaba en el Canciller, un gran deseo de hacer justicia y fué así como, desde mediados del Siglo XV interviene para obligar a los Feoffees recalcitrantes a la observancia de sus obligaciones morales. Por fortuna los Usos fueron de la exclusiva competencia de la Equidad y vistos con actitud liberal. Para efectos prácticos diversos, los Cancilleres consideraban a los Usos como derechos reales de Equidad y no como simples derechos de crédito, aplicandoles por analogía algunas de las reglas del Common Law relativas a la propiedad; a diferencia de los derechos de crédito, se estimó que los Usos eran susceptibles de Cesión, estableciéndose, además, que quienes reclamaran los bienes invocando el derecho del Feoffee (comprador con conocimiento del Uso, el albacea, el heredero y cualquier adquirente a título gratuito) quedaban subordinados al Uso, <5>.

Aún cuando los Usos eran considerados como si fueran derechos de Equidad, todavía no se admitía con plenitud el

<4> Para promover una acción jurídica ante la Curia Regia se debía obtener previamente del Canciller un mandamiento o WRIT, dirigido al demandado con la expresión sucinta de la reclamación. El litigio era después sometido al Juez, quien tenía la doble función de calificar la validez y procedencia del WRIT y resolver la controversia.

<5> Keeton, George W. ob. cit. págs. 15 y sigts.

principio de que "La Equidad sigue al Derecho Estricto". Por el contrario, el empleo de los Usos tendía en general a eludir la aplicación de las normas del Common Law.

En el transcurso de este periodo, los Usos fueron con frecuencia utilizados por los ocupantes de tierras a fin de hacer nugatorios los privilegios feudales de los Señores, los llamados "Incidentes de la Tenencia". Las onerosas cargas que representaban, podían al menos en parte, evitarse mediante la transmisión de las tierras a Feoffees para el Uso del ocupante, ya que no existía tenencia feudal de derechos de Equidad; los Usos sirvieron también como una forma de transmisión testamentaria de bienes inmuebles, misma que prohibía el régimen feudal, recurriéndose así a las enfeudaciones para el uso de los incapaces de adquirir por herencia. De este modo, se minaban las bases de sustentación del sistema feudal. Así los Tribunales rehusaban como contrario al orden público tales subterfugios.

c). De 1535 a fines del Siglo XVII.

Por otra parte, en otros sectores de la sociedad, se había suscitado una fuerte oposición contra los Usos, toda vez que constituían una fácil forma de defraudar a acreedores y las ventajas que representaban en beneficio de ciertas personas, se traducían en perjuicios correlativos en contra de otras. Por ejemplo, para el primogénito, a quien se desheredaba para favorecer a hermanos menores o a extraños; para el Señor, a quien se privaba de sus privilegios feudales; para la Corona, que siempre era Señor y nunca ocupante y a quien se le causaban los mayores daños. De ahí que fuera Enrique VIII quien con mayor

energía instigara la supresión de los Usos, lo que vino a culminar con la promulgación de la Ley de Usos en el año de 1535.

Esta ley, representa tal vez, la contribución más trascendental realizada por el Legislador al derecho privado Inglés. 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. Ordenó, que cuando una persona estuviese en posesión dominical para el Uso, Trust o Confianza de una o varias personas o de alguna entidad política, a ella correspondería en su integridad el derecho a los bienes, casando la posesión dominical existente sobre los mismos. Así pues, los Usos no fueron prohibidos; conforme al tecnicismo legal, quedaban tan solo ejecutados, ésto es, hacía al Cestui Que Use dueño legal que dejaba de tener un derecho de Equidad, convirtiéndose en esa forma, en el único dueño, en tanto que el Feoffee to Use, venía a ser por completo eliminado.

d). De fines del Siglo XVII a la época contemporánea.

Fudo haberse pensado que la Ley de Usos acabaría por prescribir las prácticas abusivas que enumeraba en su preámbulo, y que, de ahí en adelante, no sería posible escisión entre el título legal y el interés o derecho de Equidad. Sin embargo, los acontecimientos posteriores demostrarían que la ley no había consumado una extirpación y que, a pesar de ella, todavía era factible el desdoblamiento o separación entre el derecho legal y

el derecho del beneficiario. Los Jueces del Common Law y los Cancilleres coincidían en cuanto que la aplicación de la ley, no debía extenderse más allá de su texto literal, de ahí que, se reconocieran 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.

En primer término, a los pocos años de promulgada, se sostenía que la ley era aplicable a los Usos "Activos". Cuando el Feoffee tenía instrucciones de permitir al Cestui Que Use el cobro de frutos y rentas, caso del Uso pasivo si quedaba ejecutado; en cambio, cuando correspondía al Feoffee la obligación de hacer los cobros y entregar los productos de la cosa al Cestui, se resolvía que el título legal subsistía en aquél.

Otra situación hacía posible la separación entre los derechos legal y de Equidad, por estimarse que el Uso no había sido ejecutado. Se trataba de los Usos constituidos sobre derechos cuya duración se subordinaba a un término, interpretada estrictamente, la ley no podía afectar esa clase de derechos, reputados como de naturaleza mobiliaria, desde el momento en que eludían a la hipótesis de que una persona estuviera en posesión dominical para el Uso de otra. En relación con bienes muebles, no era jurídicamente hablar de SEISIN, expresión privativa, entonces como ahora, de la propiedad inmobiliaria. Además, los bienes muebles, susceptibles de transmitirse por testamento o en forma verbal, no había caído dentro del régimen de los Usos y en cuanto a los derechos de crédito, su transmisión era ilícita a la luz del derecho estricto, todo lo cual vino a determinar que

los bienes muebles no hubieran quedado dentro de la esfera de aplicación de la ley.

Existía una tercera situación en que el desdoblamiento entre los derechos legal y de equidad seguía siendo factible, la de un Uso constituido sobre otro Uso, o sea, cuando una cosa se transmitía a una persona para el uso de otra; para el uso de una tercera persona. Por efecto de la Ley de Usos, la primera adquirió el título legal careciendo la segunda de todo derecho. Sin embargo, en el caso Tirrel, fallado en 1557, se decidió que aún cuando el primer Uso quedaba ejecutado, el segundo escapaba a la aplicación de la ley.

El segundo Uso que los Jueces del Common Law consideraron como no ejecutado, fué posteriormente considerado como Trust por los Cancilleres, <6>.

La amplitud de las situaciones antes descritas, que la Ley de Usos no cubría, y el auge creciente de la riqueza mobiliaria, hicieron inevitable que el Canciller viniera a dar efectos jurídicos a los negocios semejantes a los antiguos Usos, conocidos más tarde por el nombre de Trust. Su desarrollo, poco a poco fué arraigando y se hizo extensivo después a los inmuebles Freehold, de preferencia a otras formas de propiedad.

En el Siglo XVII, se aceptaba en general el principio de que, la equidad sigue al derecho estricto; dicho principio determinó que al derecho de Trust, fuera progresivamente sistematizado y que se hiciera más difícil la evasión de normas legales a través de subterfugios de las partes; los Tribunales de <6> Scott, The Law of Trust, vol. I, pág. 20.

Equidad, además, tuvieron que precisar con mayor exactitud hasta que grado las doctrinas de derecho estricto interpretaban con fidelidad una política realista reconocida, o si, más bien, provenían de tecnicismos o de concepciones ya superadas del orden público.

Consideramos que la antigua actitud hacia los usos modificada por la intervención de los Cancilleres durante el Siglo XV y hecha más sutil y complicada por los Tribunales del Common Law en el siglo siguiente, dió paso a una nueva elaboración del trust basada sobre concepciones más claras del orden público y de la naturaleza y los fines del derecho.

Al llegar al Siglo XIX, la rama jurídica del Trust había alcanzado su madurez completa. El cambio de mayor importancia se registra en el suministro de servicios técnicos especializados, con la aparición del Trust institucional.

III. ESTUDIO ANALITICO DEL TRUST

a). Concepto.

Hasta la fecha, no ha podido elaborarse una definición del Trust que satisfaga en forma unánime; sin embargo, una de las primeras definiciones que sigue gozando de autoridad, es la propuesta por Coke para quien 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 lo cual el beneficiario no dispone de otro recurso que la orden de comparecencia ante la Cancillería", <7>.

Por su parte, Jorge Serrano transcribe la definición del RESTATEMENT OF THE LAW OF TRUST, diciendo que, "Un Trust es una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes, por la cual la persona que los posee (Trustee) está obligada en derecho de equidad a manejarlos en beneficio de un tercero (Destui Que Trust). Este negocio, surge como resultado de un acto volitivo expreso de la persona que crea el Trust (Settlor)", <8>.

La definición primera, es inteligible solo para quié está familiarizado con los tecnicismos del derecho medieval inglés, por lo que, Keeton lo analiza en sus diversos elementos, delimitando su sentido y alcance, en los siguientes términos:

Lo que Coke quiere significar cuando habla de que el Trust no emana de la tierra, sino que es accesorio de 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 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 ligado también a la persona, lo que trae por resultado que, si su cumplimiento tiene que exigirse judicialmente ctra el dueño del derecho legal, debe probarse en alguna forma, que él mismo, está obligado por el conocimiento (NOTICE) de la equidad del beneficiario, de ahí que el adquirente de buena fé y a título oneroso, reciba la cosa libre de todo gravamen.

<7> Keeton, George W. ob. cit., pág. 3.

<8> Serrano Trasviña, Jorge. Aportación al Fideicomiso. México 1950. págs. 88 y 89.

Respecto de la segunda definición, el mismo actor nos explica el concepto de relación fiduciaria en el Trust, ya que en virtud de ella, "El beneficiario está obligado a depositar su entera confianza en el Trustee (Fiduciario), en virtud de la relación tan estrecha e íntima que une a ambas partes y por que el segundo tiene gran influencia y control sobre los bienes e intereses del primero. En cuanto al carácter personal de la relación fiduciaria está generalmente obligado a no delegar a otra persona su deber de ejecutar y alcanzar el fin que se le encomendó al constituirse el Trust; con lo que manifiesta que si el Trustee fué señalado al constituirse el Trust en virtud de la confianza que se supone en tre las partes, tiene la obligación de desempeñar el cargo", <9>.

b). Naturaleza Jurídica.

La convicción de los autores Anglosajones, está prácticamente unificada en cuanto a que la peculiar naturaleza jurídica del Trust, es resultado del hecho histórico de que en Inglaterra en el Siglo XV y durante los cuatro siglos siguientes, los Tribunales de derecho estricto y los Tribunales de equidad, existían como entidades separadas e independientes.

El Trust, como se conoce en la actualidad, jamás se hubiera desarrollado de no haber sido por la circunstancia, que vino a determinar diferencias esenciales de procedimiento: La sentencia recaída en un Juicio de Derecho Estricto, crea y declara derechos

en el actor; el Derecho de Equidad, en cambio impone deberes en el demandado, de ahí la máxima "La Equidad actúa sobre la persona" de la cual provino la situación especial de que, una persona a la que correspondía el título legal en bienes determinados, pudiera, no obstante, ser constreñida a ejercitar sus derechos en beneficio de otra. Si las cosas hubieran quedado ahí, nada de extraordinario tendría el Trust; más, los Tribunales de Equidad fueron más allá de la simple imposición de deberes y obligaciones personales a quién tenía el título sobre la cosa, y confirieron en favor del beneficiario un derecho sobre la misma, protegiéndole en su goce. La consecuencia resultante, ha sido algo único: una forma dual de derecho de propiedad que, por una parte, está el Trustee a quien corresponde el título legal; de otra, el beneficiario que tiene la propiedad de equidad. <10>.

Los Cancilleres, no podían modificar los derechos legales de una de las partes, pero estaban en condiciones de castigar a quienes se obstinaban en hacerlos efectivos. Sin embargo, el Trust jamás habría llegado a ocupar el sitio que le corresponde en el Derecho Inglés si los Cancilleres se hubieran concretado a hacer cumplir las obligaciones personales contraídas por el Trustee. Hicieron más que eso, ya que elaboraron un verdadero sistema de propiedad equitativa. En efecto antes que finalizara el Siglo XV, fué anunciada la protección de los derechos del beneficiario frente a los compradores que hubieren tenido propósitos, la propiedad legal y la de equidad.

<10> Scott, ob. cit. pág. 5 Debe observarse que esta doble propiedad difiere de la propiedad "bonitaria" (IN BONIS) del Derecho Romano, pues mientras esta excluye la propiedad EX IURE QUIRITUM, en el Trust coexisten, con diferentes contenidos y

conocimiento de su derecho frente a los herederos del Trustee, así como a los adquirentes a título gratuito. Es cierto que el Canciller no llegó al extremo de hacer prevalecer el Trust frente al adquirente a título oneroso y sin conocimiento del derecho del beneficiario y que, sólo desde éste punto de vista, se abstuvo de dar a la propiedad de equidad una protección tan completa como la que el Common Law otorgaba a la propiedad legal. Por otra parte, aún cuando el sistema de propiedad equitativa compartía en diversos aspectos las características de la propiedad legal, en otros, se diferenciaba de ésta en forma acentuada; las doctrinas de la tenencia, eran aplicables al derecho de equidad, por lo cual el Cestui Que Trust no estaba sujeto a las antiguas cargas feudales; los tecnicismos de la posesión dominical (SEISING), que prohibían la superposición de derechos sobre la misma cosa, o su solución de continuidad, tampoco regía para el Derecho de Equidad. <11>.

Al resolver los principios de derecho de Usos y Trust, los Cancilleres estuvieron en aptitud de hacerlo porque su actuación fué más pragmática que lógica; si se hubieran guiado nada más por razonamientos jurídicos, difícilmente habrían estructurado el concepto del Trust, y hubieran tenido que clasificarlo, como un simple derecho de crédito o como un derecho real, ya que, su libertad de acción se había visto considerablemente restringida. Los Cancilleres pudieron crear una especie nueva de propiedad a la que, sin embargo, le faltaban algunos atributos de la propiedad legal, so pretexto de que se limitaban a ordenar el cumplimiento de su conciencia. <12>.

<11> Scott, ob. cit., pág. 7.

c). La Relación Jurídica.

El término Trust, se empeña en el derecho anglosamericano, en una variedad de acepciones aplicables a diversas relaciones fiduciarias, no solo al Trust en sentido estricto, sino igualmente al depósito, al albaceazgo, a la tutela y al mandato, ~~espero~~ el Trust, es una relación de naturaleza fiduciaria con respecto a bienes, que aparte de implicar obligaciones de carácter personal, presupone la existencia de obligaciones de equidad impuestas sobre persona investida de título legal a efecto de que, al manejar los bienes se conduzca en beneficio de otra. <13>.

Se ha definido al Trust como una cierta especie de deber u obligación, criterio que parece ser demasiado estrecho, visto desde la perspectiva del Trustee, es evidente que a éste corresponden determinadas obligaciones frente al beneficiario, pero el Trust incorpora en sí la integridad de la relación jurídica, dentro de la cual las obligaciones del Trustee representan solo una parte. Por otro lado, el Trust ha sido definido, contemplándolo desde el punto de vista del beneficiario, como una cierta clase de derecho que le asiste respecto a los bienes del Trust.

No se niega, que el beneficiario tenga ciertos derechos sobre la cosa, pero el Trust es bastante más que eso y consiste, en su conjunto, en el instrumento o mecanismo jurídico, en la relación que liga a las partes con referencia a bienes determinados que son su objeto y que comprende no tan solo

<12> Scott, ob. cit. pág. 9.

<13> Scott, ob. cit. pág. 38.

obligaciones del Trustee frente al beneficiario, sino también los derechos y privilegios, las facultades e inmunidades del beneficiario frente al Trustee y frente a terceros. <14>

La relación entre Trustee y beneficiario es pues, de naturaleza fiduciaria, implicando por ello la obligación de actuar para el provecho del segundo. Esta relación ha de distinguirse de la relación simplemente confidencial, que puede surgir de ciertos nexos, tales como los familiares o los que median entre médico y paciente. La relación fiduciaria lleva implícita, ciertas consecuencias relativas a los actos que las partes pueden celebrar y que se producen automáticamente y de pleno derecho por virtud de la relación misma. Por ejemplo, el Trustee no puede conservar los bienes materia del Trust; en caso de enajenarlos a su favor sin el consentimiento del beneficiario, aún cuando la operación haya sido justa; en la relación confidencial, por lo contrario, dichas consecuencias no se producen en forma automática y la circunstancia de tratarse de tal relación, representa nada más uno de los elementos a considerarse para resolver si hubo coacción o fraude. En otros términos, el acto celebrado no debe ser anulado sólo porque las partes estaban en una relación confidencial, a menos de demostrarse que tal factor determinó una ventaja indebidamente aprovechada en perjuicio de alguna de ellas.

El Trust, es una relación con respecto a bienes, características que lo asemeja a ciertas relaciones jurídicas como el depósito y lo distingue de otras que, pueden o no <14> Scott, ob. cit. pág. 38.

referirse a bienes, como el mandato; en el Trust de un modo variable, hay siempre un bien, una cosa, que constituye su objeto cuya propiedad corresponde al Trustee para emplearla en provecho del beneficiario. El Trust presupone algo más que una simple relación personal entre Trustee y beneficiario; implica la obligación por parte de aquél, de utilizar bienes determinados en beneficio de éste. El Trust generalmente, sólo puede constituirse cuando el título legal sobre una cosa está investido en una persona para beneficio de otra; si aquella tiene nada más la posesión material, su calidad será de depositario, y no de Trustee. Tratándose del Trust, el Trustee tiene siempre algo más que un derecho de posesión, aún cuando no siempre es esencial que le corresponda el título legal sobre la cosa, desde el momento en que un derecho de equidad es susceptible de constituir el objeto de un Trust, <15>.

Por otra parte, el Trust implica relaciones de Equidad, con lo cual quiere significarse que se trata de obligaciones jurídicamente exigibles ante un Tribunal de Cancillería o ante el Tribunal que ejerza la Jurisdicción de un Tribunal de esa clase. El Trust, fue desarrollado en Inglaterra durante la época en que el sistema de derecho estricto y el de Equidad se aplicaban por Tribunales distintos e independientes entre sí, que seguían métodos y principios diferentes. Por último, la relación en que consiste el Trust, nace de una manifestación de voluntad para crearlo, características que vendría a asimilarlo al contrato, de no ser por otros factores que serán examinados más adelante.

Las diferencias esenciales determinantes de la separación entre Trust y Contrato, han sido explicadas por Bogert a través de tres elementos básicos: PRIVITY, CONSIDERATION Y STATUS.

El Common Law, adoptó el principio denominado Privity, desconocido para el derecho de equida, equivalente al antiguo axioma del derecho romano "Res inter alia acta alie neque nocere neque prodese potest". De conformidad con dicho principio, se sostiene que si una persona demanda el cumplimiento de un contrato, debe haber sido parte en la relación; a la inversa, si una persona transmite bienes en Trust para beneficio de otra, la circunstancia de que ésta no haya intervenido en el acto o que ni siquiera haya tenido conocimiento de su existencia para nada afecta su derecho de exigir el cumplimiento. En cambio, si para conceder igual beneficio se utilizara la vía contractual en vez del Trust, estipulándose con el contratante la prestación a favor de un tercero, surgirían problemas, debido a que el Common Law no reconoce acción alguna al beneficiario para reclamar dicha prestación, lo que acentúa la importancia práctica de la distinción entre Trust y contrato en beneficio de tercero.

La noción de Consideration del derecho inglés puede asimilarse en lo fundamental, aunque con salvedades de importancia, al concepto de causa elaborado por la doctrina francesa sobre los antecedentes del derecho romano. Utilizada también por los Tribunales de equidad en la ejecución de obligaciones derivadas de un Trust, en la actualidad, para la existencia y exigibilidad del Trust no es necesaria la Consideration, a diferencia del contrato en donde si se requiere,

para nacer y ser exigible. Ya sea de Consideration o de formalidad de un sello, lo que constituye otra marcada diferencia entre Trust y contrato.

El Trust, es una relación tutelada por el orden jurídico con independencia de la voluntad de las partes, que fija su naturaleza y contenido, así como sus efectos, y por ello se distingue de la relación contractual, que incorpora en sí el contenido y los efectos estipulados por las partes contratantes. La relación que liga al Trustee y beneficiario es material, de Status, no de contrato; La ley deja al Trustee en libertad para aceptar o no el cargo, pero una vez aceptado éste, sus obligaciones están legalmente preestablecidas sin que puedan modificarse por é o por el beneficiario.

Agregaríamos que, una diferencia esencial entre Trust y contrato, deriva quizá del principio de Privity, que consiste en que la existencia del contrato depende de la aceptación de una oferta, mientras que en el Trust la aceptación se presupone. Un Trust puede subsistir durante mucho tiempo sin conocimiento del beneficiario, sujeto desde luego, a su opción de aceptarlo o rechazarlo. <16>.

d). Sujetos.

Tres son las personas que normalmente intervienen en el Trust. En primer término, el SETTLOR o Fideicomitente, quien es el creador del Trust expreso, y como tal es también llamado CREATOR o TRUSTOR <17>.

<16> Batiza Rodolfo, El Fideicomiso, Teoría y Práctica, 4a. Edic. Editorial Porrúa, México 1980. págs. 66 y sigts.
<17> Serrano Trasviña, Jorge. Ob. cit., pág. 97.

Generalmente una vez constituido el Trust, desaparece esta persona a no ser que se reserve el derecho de revocar el Trust, alternarlo o enmendarlo, contando o no con el derecho de revocación. Puede reservarse el de dirigir al Trustee en materia de inversiones en todos sus aspectos y el de vigilar los actos que, a su juicio, lo precisen.

Puede tener el carácter de Settlor cualquier persona que tenga la capacidad de hacer testamento, de contratar, de gozar y ejercitar sus derechos patrimoniales; que pueda disponerlos a su arbitrio y en fin, que sea Sui Juris. <18>.

Generalmente hablando, el Settlor del Trust puede válidamente nombrar a cualquiera como Trustee, en una época se pensó que una corporación no podía ser Trustee por la misma razón de que no podía cometer un delito, ya que, no tenía razón o alma; empero en la actualidad se ha establecido bien lo contrario; en efecto, es muy común que una corporación sea el Trustee.

Pueden coincidir los caracteres de Settlor y Trustee, cuando dicho Settlor se nombra a sí mismo Trustee, siempre que se tenga la capacidad suficiente de transmitir los bienes o derechos materia del Trust, a un tercero. En este caso, no exista transmisión de bienes o derechos, sino únicamente la separación de los mismos dentro del patrimonio personal del Settlor Trustee, al crearse el patrimonio propio del Trust, <19>.

En cambio, no pueden coincidir las calidades de Trustee y Beneficiario dentro del mismo Trust, nicamentese puede tomar

como caso de excepción a la regla anterior, cuando un grupo de personas es designado Trustee y Beneficiario a la vez; pues en éste caso, no existe precisamente una fusión que anula al Trust como tal. Lo anterior, se explica en función de que habiendo varios Trustee Cestuis, los derechos que corresponden a los mismos individuos en uno y otro carácter son esencial y recíprocamente diferentes, <20>.

Por su parte, Batiza al respecto nos dice que: "En la doctrina anglosajona se afirma que como la creación del Trust es una modificación de la propiedad en una forma particular, puede establecerse la regla general de que toda persona capaz de disponer de un derecho Legal o de Equidad, puede si así lo desea, transferir a un Trustee a efecto de cumplir sus propósitos", <21>. Hasta poco antes de la mitad del siglo pasado, las corporaciones municipales inglesas, podían tener el carácter de Seyllor, pero habiendo sido convertida por ley en Trustee de sus bienes, están incapacitadas para enajenarlos sin el consentimiento de los Lores del Tesoro, a excepción de ciertas corporaciones, las cuales todavía conservan la libre facultad de disposición.

Refiere Scott que, al preparar el RESTATEMENT, se consideró deseable, desde el punto de vista terminológico, contar con una sola expresión para identificar a la persona que crea un trust, ya por acto entre vivos o por testamento; se reconoció la existencia de una expresión única al efecto, pues si bien el término Settlor tiene uso corriente, es más común el de Testator

<20> Serrano Trasviña, Jorge. Ob. cit. pág. 102.

<21> Batiza, Rodolfo. Ob. cit. pág. 57.

(testador) para el Trust testamentario, que no precisa la circunstancia de establecer un Trust. Independientemente de que, el Trust se constituya en una u otra forma, el término considerado preferible, es el de Settlor, <22>.

TRUSTEE: el problema de quien puede ser Trustee, implica una variedad de consideraciones. Para poder serlo, una persona debe tener capacidad para adquirir y poseer la propiedad de los bienes a que el Trust se refiere y la de manejarlos conforme a los términos del instrumento respectivo; por otra parte, la ejecución del Trust podrá exigir juicio y conocimiento de los negocios. En general, por tanto, el Trustee debe ser una persona capaz de adquirir y retener el título legal sobre bienes, estar dotado de capacidad natural y jurídica para desempeñar el Trust y tener su domicilio dentro de la jurisdicción del tribunal competente, como en el caso del Implied Trust o Trust Implícito, que es aquél que reconocen los Tribunales, ya como resultado de los términos empleados en el instrumento o en razón de las circunstancias que rodean la celebración del acto, dando efecto a lo que a su juicio, debe haber sido la intención de las partes, <23>.

En primer término, el Trustee está obligado a desarrollar múltiples actividades ya que, el fin del Trust, tiene como límite la licitud y la voluntad del Settlor. Estas mismas actividades suponen un mínimo igual de facultades que permiten al Trustee ejercitar la propia conducta para la realización del negocio.

Dichas facultades, puedan ser expresas cuando se desprendan del contenido mismo del acta constitutiva o de la ley; son

<22> Scott, ob. cit. pág. 45.

<23> Batiza, Rodolfo, ob. cit. pág. 61.

implícitas cuando ciertas circunstancias o el fin del Trust lo requieran.

También pueden clasificarse esas facultades como discrecionales o taxativas, según su ejercicio se someta al criterio del Trustee o se le impongan imperativamente en ciertas condiciones.

Ahora bien, el criterio del Trustee que puede imperar dentro de las facultades discrecionales, no se refiere, a que puede optar por ejercitarlas, sino lo que queda a su arbitrio son los medios y actividades indispensables a su ejercicio; pues en todo caso, su ejercicio constituye un deber fundamental del Trustee, <24>.

Por lo que se refiere a las obligaciones del Trustee, debemos hablar en primer lugar de una regla que obliga a éste y que consiste en desarrollar toda su buena fé, habilidad y prudencia que suele exigirse a un hombre probo y honesto en el cuidado de su patrimonio y de los negocios propios, <25>.

A continuación, sintetizamos las principales obligaciones del Trustee:

A).- Debe proteger el negocio y defenderlo contra toda clase de ataques provenientes de tercero, del beneficiario y aún del Settlor; el Trustee está obligado a defender la existencia y consecución del negocio, debiendo hacer la defensa en todo caso, salvo razón de manifiesta improcedencia. Si en el cumplimiento de éste deber el Trustee recurre a la vía judicial, deberá seguir el procedimiento en todas sus instancias hasta la terminación correspondiente.

<24> Serrano Trasviña, Jorge. ob. cit., pág. 104.

<25> Serrano Trasviña, Jorge. ob. cit., pág. 117.

B).- Para habilitarlo a cumplir con sus deberes en la consecución del Trust y alcanzar su objetivo, se impone al Trustee el deber de tomar posesión inmediata de los bienes fideicomitidos, salvo disposición contraria en el acto constitutivo.

C).- El Trustee debe proceder al registro de los bienes fideicomitidos desde que toma posesión del cargo, haciendo constar la existencia del Trust y el carácter que se le otorga.

D).- El Trustee está obligado a cuidar de la seguridad de los bienes fideicomitidos, involucrando las siguientes obligaciones: Deberá pagar los impuestos, derechos e intereses de cualquier clase, que gravan el patrimonio del Trust; deberá asegurar los bienes inmuebles, en caso de que falte el dinero para cubrir los gastos que se motivan con la conservación del patrimonio del Trust, el Trustee puede recurrir a la venta de algunos de los bienes fideicomitidos y aún solicitar créditos ofreciendo aquellos como garantía, todo ello, previa notificación que se haga a los beneficiarios, quienes pueden oponerse, aportando por sí mismos la cantidad requerida al efecto, <26>.

E).- En ningún caso está autorizada la fusión del patrimonio del Trust con el patrimonio personal del Trustee, para evitar el riesgo que el primero pudiera correr en perjuicio de los beneficiarios siendo aquél, responsable con sus bienes personales del daño sufrido por los últimos, en caso de contravención

F).- En los casos de inversión, el Trustee puede recurrir a un Consejo Técnico, pero ello no lo libera de la necesidad de <26> Serrano Trasviña, Jorge. ob. cit., págs. 119 y sigts.

obrar prudentemente, en cuyo defecto no se exime de responsabilidad.

CESTUI QUE TRUST, teniendo en cuenta, que la Equidad sigue al Derecho Estricto, puede también establecerse la regla de que, quienes son capaces de adquirir la propiedad legal de bienes, tienen aptitud por vía del Trust, para recibir la propiedad de equidad. En Inglaterra, la Corona puede tener la calidad de Cestui Que Trust o beneficiario, y en cuanto a las sociedades, no puede constituirse en su favor un Trust de tierras sin permiso oficial o sin la facultad legal expresa al respecto. <27>. Debe tenerse presente, que los legalmente incapacitados, como menores de edad o enajenados mentales, tienen capacidad para ser beneficiarios del Trust y que, de hecho, un gran número de Trust reconocen su razón de ser precisamente en la protección de quienes no pueden valerse por sí mismos.

e). Objeto.

La doctrina anglosajona sostiene que, por definición, no puede haber Trust sin "bienes específicos" que constituyan su objeto. También admite que toda clase de bienes, ya sean muebles o inmuebles, legales o de equidad, son susceptibles, salvo prohibición legal expresa, de ser objeto de Trust. Indica Powell que, al aplicar la regla del "bien específico", a veces se ve uno obligado a decidir situaciones localizadas en los límites de lo que son "bienes" y "no bienes", en términos generales, afirma, cualquier cosa o derecho que tenga algún valor y sea transferible puede darse en Trust. La suficiencia del objeto, <27> Lewin. ob. cit., págs. 33 y sigs.

por ejemplo, ha sido reconocida en los siguientes casos: Tratándose de un derecho de posesión actual sobre bienes raíces o bienes muebles, de derechos incorpóreos tales como un secreto industrial, una marca de fábrica, el Good Will de un empresa, una patente, un derecho contractual, un derecho de crédito, un "asiento" en la bolsa de valores, un derecho de actor o un derecho de equidad transmisible, <28>. En la práctica, observa Keeton, los bienes que con más frecuencia constituyen objeto del Trust son bienes raíces y acciones de sociedades, <29>.

Explica Scott que los bienes dados en Trust se designan en el Restatement con la expresión "bienes del Trust" (The Trust Property); cuando se hace referencia a ellos como un todo, la denominación empleada es "Patrimonio del Trust" (The Trust Estate); y cuando se trata de diferenciar el derecho que corresponde al Trustee de la cosa sobre la cual recae, la designación para identificar a ésta es "Materia del Trust" (The Subject Matter of the Trust), que en ocasiones cambia a "Res o Cosa del Trust" (The Trust Res), <30>.

<28> Powell, Richard R. The Law of Real Property. Matthew & Company. New York. 1954, Vol. IV, págs. 72 y sigts.

<29> Powell, Richard R., ob. cit. pág. 13.

<30> Scott. Ob. cit. pág. 45.

CAPITULO II

I. ANTECEDENTES HISTORICOS EN LA LEGISLACION MEXICANA

Al iniciarse el presente siglo, con anticipación de unos veinticinco años a la adopción legislativa del Fideicomiso en México, se había utilizado para el país, una variedad del Trust de importancia reconocida en el desarrollo económico de los Estados Unidos de Norteamérica, ésto es, como un instrumento de garantía en emisiones de bonos destinados a financiar la construcción de Ferrocarriles. El entonces Código Civil vigente de 1884 y la Ley sobre Ferrocarriles del 29 de abril de 1899, permitieron que el Trust Deed Indicaba Powel que algunos Estados de la Unión Americana, utilizan una variedad del Trust Deed, para cumplir las funciones de la hipoteca, cuando una sociedad desea emitir bonos a cambio de financiamiento y grabar inmuebles u otros activos en garantía de pago; se designa un tercero a quien le serán transmitidos, quien representará y protegerá los intereses de cientos y aún miles de tenedores. Dicho instrumento jurídico es muy antiguo; pero su empleo actual, es el producto de una evolución que se inicio en los primeros años del siglo, <31> aun cuando otorgado en el extranjero, pudiera surtir efectos conforme a las Leyes Mexicanas. Se consideraba que ésta variedad de Trust, descompuesto en sus varios elementos, correspondía a los contratos de préstamo, mandato e hipoteca.

<31> Revista General de Derecho y Jurisprudencia, México 1932, Tomo III.

a). Proyecto Limantour.

El 21 de noviembre de 1905, el entonces Secretario de Hacienda, señor LIMANTOUR, envió a la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, una iniciativa que facultaba al Ejecutivo para que expidiera la ley por cuya virtud pudiesen constituirse en la República, Instituciones encargadas de desempeñar la función de agentes Fideicomisarios, de la cual era autor el señor Licenciado Jorge Vera Estañol. El proyecto de ley, venía precedido de una explicación, especie de exposición de motivos, en la que se expresaba que, para quienes seguían de cerca el giro y desenvolvimiento que en nuestro país habían tomado los negocios comerciales, no había pasado inadvertida la falta de ciertas organizaciones especiales que en los países Anglosajones se denominan TRUST COMPANIES (sic) o compañías fideicomisarias; cuya función fundamental consistía en ejecutar los actos y operaciones en los cuales no tienen interés directo, si no que obran como simples intermediarios, ejecutando imparcial y fielmente actos y operaciones en beneficio de las partes interesadas o de terceras personas. La función genuina de estas instituciones es siempre la misma; interponen su mediación para asegurar el cumplimiento futuro, de buena fé, en condiciones eficaces y términos convenientes, de las obligaciones creadas al amparo de un contrato o de un acto; función que puede desempeñarse por individuos particulares. Sin embargo, pasaban respecto de ellos lo que acontecía en relación a la función del crédito, que, aún cuando pudiera ser objeto de los actos de individuos particulares, desde el momento en que se trataba de organizar

instituciones especiales que sistemáticamente sirvieran de intermediarias del crédito, se hacía necesaria una reglamentación especial, cuyo objeto era la garantía y protección de los intereses confiados a esas instituciones.

El mencionado proyecto, constaba de ocho artículos y disponía que el Fideicomiso para el cual se autorizaría la creación de dichas instituciones podría consistir:

I. - "En el encargo hecho a al Fideicomisario, por virtud de contrato hecho entre dos o más personas, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones, o contratos lícitos respecto de bienes determinados, para beneficio de alguna o de todas las partes en ese contrato, o de un tercero, o para hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones creadas expresamente en el contrato o que sean consecuencia legal del mismo".

II. - "En el encargo hecho al Fideicomisario, por parte interesada o mandamiento judicial, de ejecutar cualesquiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados, en beneficio de un tercero que tenga o a quien se confiera derecho a una parte o a la totalidad de dichos bienes o de sus productos, o a cualquier ventaja o aprovechamiento sobre los mismos", (art. 2o).

El Fideicomiso importará un derecho real respecto de los bienes sobre los que se constituya. La ley definirá la naturaleza y efecto de ese derecho y los requisitos para hacerlo valer, (art. 3o).

Para que una institución fideicomisaria pueda considerarse legalmente constituida, deberá llenar previamente los requisitos legales y ser autorizada por la Secretaría de Hacienda,

(art. 4o).

En las concesiones que se otorguen para el establecimiento de instituciones fiduciarias, se podrá autorizar a éstas, a ejecutar los actos u operaciones que no sean legalmente incompatibles con sus funciones fundamentales. (art. 5o).

La ley fijará los términos en que las compañías deban garantizar el fiel cumplimiento de sus obligaciones, así como los principios conforme a los cuales habrán de ser inspeccionadas por la Secretaría de Hacienda, para asegurar los intereses del público. (art. 6o).

Podrán concederse exenciones y privilegios especiales en materia de impuestos a dichas compañías o instituciones y a las operaciones que éstas ejecuten, con los requisitos que establezca la ley. (art. 7o).

Se faculta igualmente al Ejecutivo para que modifique la Legislación Civil, Mercantil y de Procedimiento, en los puntos que en ello sea estrictamente necesarios para asegurar la función de las instituciones fiduciarias y la firmeza de los contratos y actos que estén autorizadas a ejecutar. (art. 8o).

A pesar de que se dió cuenta con el proyecto en la sesión de la Cámara de Diputados el mismo día en que fué enviado y que se turnó a las Comisiones Unidas, primera de Justicia y segunda de Hacienda, nunca llegó a discutirse.

b). Proyecto Creel.

Diecinueve años más tarde, en 1924, se revive el movimiento iniciado por el Proyecto Limantour, pasada la agitada época

revolucionaria, el país entraba en una etapa constructiva, más favorable para la recepción de esa clase de ideas; por lo que el señor Enrique C. Creel, expuso en la Convención Bancaria celebrada en febrero de ese año; que se había iniciado en la república, la creación de Compañías Bancarias de Fideicomiso y ahorros, que, como autor del proyecto, se consideraba en deber de dar algunos informes acerca del funcionamiento de dichas compañías (TRUST AND SAVING BANKS) en los Estados Unidos. Refiriéndose, más que a los textos de la ley, al procedimiento seguido en la práctica, y a lo que él había observado en aquél país; indicaba el señor Creel, que la principal de las operaciones que celebraban esos bancos y que era 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, ferrocarriles, etc., y que otras operaciones consistan en recibir en Fideicomiso los bienes de las viudas, de los huérfanos y niños y en si que los bienes quedan asegurados y administrados por una institución de crédito y prestigio", <32>. Así mismo, proponía diecisiete bases, conforme a las cuales el Ejecutivo de la Unión, podría expedir una Ley General.

Las Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro, contarían con un capital de \$ 500,000.00 en el Distrito Federal y de \$ 250,000.00 en los Estados y Territorios. (Base 1).

<32> "Convención bancaria de 1924", Publicaciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Ed. Cultura, México 1924.

Dichas compañías podrían: Recibir hipotecas en garantía de los bonos que emitieran en nombre de sociedades, corporaciones de particulares, encargarse del pago de cupones, de la amortización de bonos y de celebrar toda clase de contratos de Fideicomiso. (Base 2).

Ejecutar las funciones de albacea, administrador, tutor y síndico en los concursos. (Bases 3 y 4).

Servir como peritos valuadores, en toda clase de bienes. (Base 5).

Conservar en depósito y administración los bienes de incapacitados. (Base 6).

Recibir en guarda los contratos condicionales celebrados por empresas particulares, para su eventual cumplimiento. (Base 7).

Pagar los impuestos y mesadas de su clientela. (Base 8).

Llevar libros de registro para la transmisión de acciones y bonos nominativos de toda clase de sociedades. (Base 9).

Expedir certificados sobre la validéz de toda clase de títulos de propiedad. (Base 10).

Llevar registro de capitales y notas del curso de los negocios para dar informes confidenciales a su clientela y al comercio en general. (Base 11).

Hacer toda clase de operaciones bancarias de depósito y de descuentos y establecer cajas de ahorro. (Bases 12 y 13).

Conceder a las compañías durante un lapso de veinticinco años, las franquicias fiscales señaladas en la Ley de Instituciones de Crédito de 1897. (Base 17).

Es indudable que el proyecto pecaba de heterogeneidad en cuanto a las funciones y actividades que encomendaban a las

Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorro.

c). Ley de 1924.

A finales del año de 1924, es promulgada la Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios, fechada el 24 de diciembre y publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 16 de enero de 1925. En el informe de la Secretaría de Hacienda al Congreso de la Unión, se indicaba que la ley seguía, en el fondo el sistema de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1897, pero que llenaba vacíos de la misma. La Legislación anterior se ocupaba exclusivamente de los bancos de emisión, de los bancos hipotecarios y de los refaccionarios, y carecía de disposiciones sobre los bancos de depósito y los establecimientos y casas bancarias que no cupieron dentro de los rígidos cuadros legales. La nueva ley cuidó de comprender dentro de su entorno, aquellos negocios bancarios que afectaban el interés público. Agregaba que la ley denominaba bancos de Fideicomiso, "Los que sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les conferían e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios al ser emitidos éstos, o durante el tiempo de su vigencia".

Disponía la ley que las instituciones que reglamentaba tenían en común el facilitar el uso del crédito, distinguiéndose entre sí por la naturaleza de los títulos especiales que ponen en circulación o por la naturaleza de los servicios que prestan al público, (art. 5o).

Entre las instituciones objeto de la ley, quedaban comprendidos los Bancos de Fideicomiso, (art. 6o, frac. VII) a los cuales sometía a un régimen de concesión estatal, (art. 7o), debiendo contar con un capital mínimo de \$ 1'000,000.00 en el Distrito Federal, y; \$ 500,000.00 en los Estados y Territorios, (art. 12, frac. II, inciso e). Las concesiones tenían una duración máxima de treinta años a partir de la fecha de ley, y su carácter era, el de meras autorizaciones para establecer y explotar instituciones de crédito, (art. 15). Las funciones de los bancos de Fideicomiso hacíanse consistir reproduciendo lo indicado en el informe, en que servían a los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confiaban e interviniendo con la presentación de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o durante el tiempo de su vigencia, (art. 73). La ley anunciaba que los bancos de Fideicomiso se regirían por la ley especial que habría de expedirse, (art. 74).

d). Proyecto Vera Estañol de 1926.

El Licenciado Jorge Vera Estañol, también preparó un proyecto de ley de compañías fideicomisarias y de ahorro, en el cual, el capítulo II se refería a las operaciones fideicomisarias, que consistían:

I. - En el encargo que por virtud de un contrato hicieran dos o más personas a la compañía, de ejecutar cuales quiera actos, operaciones o contratos lícitos respecto a bienes determinados en beneficio de algunos o de todos los contratantes.

o en el de hacer efectivos los derechos o cumplir las obligaciones estipuladas en dicho contrato o que sean de consecuencia legal.

II. - En el encargo que, por parte interesada o por mandamiento judicial, se hiciera a la compañía de ejecutar cualesquier actos, operaciones o contratos lícitos respecto de bienes determinados en beneficio de un tercero con derecho a una parte o a la totalidad de dichos bienes o de sus productos, o de cualquier otra ventaja o aprovechamiento sobre los mismos. (art. 10).

Los actos, operaciones o contratos que la sociedad podría ser autorizada a celebrar como fideicomisaria, consistirían en adquirir, enajenar, grabar, poseer, explotar, administrar o intervenir los bienes objeto del Fideicomiso y, en general, en ejercer cualquier otro derecho sobre dichos bienes. (art. 12).

Podrían ser objeto del Fideicomiso los bienes inmuebles y derechos reales, cualesquiera clase de valores, créditos, títulos, papeles, dinero efectivo y bienes muebles en general y cualquiera derechos, excepto aquellos que, conforme a la Ley, no pudieran ser ejercidos sino directa e individualmente por la persona a quien pertenecieran. (art. 14).

Entre los fines para los cuales podría crearse un Fideicomiso, salvo las limitaciones legales, se enumeraban la venta, adjudicación, enajenación o gravamen de los bienes materia del Fideicomiso; el pago o distribución a otras personas del producto obtenido mediante cualquiera de dichos actos; la administración, explotación o aprovechamiento de bienes y la

entrega o aplicación de una parte o de la totalidad de sus frutos o productos; la entrega de una renta o pensión fija o variable, la acumulación de rentas o productos de bienes de cualquier especie y, en general, la ejecución de cualquier prestación lícita de hecho o de cosa a favor de cualquier persona. (art. 14).

Sin perjuicio de lo anterior, las compañías podrían especialmente en su carácter de fiduciarias:

I. - Ser administrador, liquidador y partidor de sucesiones; ser albacea, depositario, interventor o curador y regir y administrar bienes de menores o incapacitados.

II. - Ejercer el patronato de las fundaciones de beneficencia privada, con sujeción a las leyes de la materia;

III. - Ser comisario de sociedades anónimas y desempeñar las funciones de Consejo de Vigilancia en las sociedades cooperativas o en comandita por acciones, aunque la misma sociedad concesionaria no fuera accionista o socio de dichas sociedades;

IV. - Ser representante común de los obligacionistas en las emisiones de obligaciones o bonos simples o garantizados por hipoteca;

V. - Garantizar la validez de títulos de propiedad inmuebles, certificar la validez o legalidad de toda clase de bonos y obligaciones y; garantizar la solvencia de cualesquiera deudoras u obligados;

VI. - Actuar como apoderado, agente o gestor de individuos, compañías o corporaciones en cualquier clase de negocios en que una persona física pudiera desempeñar tales funciones;

VII. - Expedir certificados en caso de reunión, por virtud

de adquisiciones diversas, de varios predios, para formar uno solo bajo el mismo propietario, haciendo constar la fusión; o bien, en caso de división de un predio, expedir certificados en relación a cada una de las fracciones, haciendo constar la operación. En estos casos, la sociedad guardaría los títulos de propiedad y los certificados emitidos servirían de nuevo título de propiedad para todos los efectos legales, como si fuerán instrumentos públicos, debiendo inscribirse en los libros del Registro Público de la Propiedad, (art. 19).

En los casos de su competencia, los Tribunales podrían designar a las compañías para el desempeño de los cargos designados en las fracciones I y II, con la sola limitación de que esas funciones, deberían referirse exclusivamente a los bienes y nunca se extenderían a conferir autoridad sobre las personas, (art. 20).

La designación del beneficiario de un Fideicomiso podría hacerse nominativamente o de cualquier otra manera que no hiciera dudosa su identificación. Si el Fideicomiso se constituía en virtud de última voluntad o de acto que debiera producir efectos después de la muerte del otorgante, no podría comprender como beneficiarios, sino a las personas existentes al tiempo de la creación y a sus inmediatos descendientes, y si el beneficiario no fuera persona física, la duración del Fideicomiso no podría exceder de treinta años; salvo, lo que estableciera la legislación Civil y la especial relativa a instituciones de beneficencia.

Cuando el Fideicomiso fuera creado por mandamiento judicial o por contrato o acto entre vivos, duraría por todo el tiempo en

que legalmente debieran subsistir los derechos o las obligaciones para cuya ejecución, cumplimiento o garantía se hubiera creado. (art. 11).

El Fideicomiso constituido para la percepción de frutos, rentas o productos, de un inmueble, o sobre cualquier otro derecho relativo a estos bienes, y el creado sobre ellos directamente, constituiría un gravamen real con efectos respecto de terceros, desde la fecha de su inscripción en el Registro Público de Hipoteca, (art. 15).

El Fideicomiso sobre bienes muebles constituiría un gravamen real y produciría efectos para los terceros desde la fecha en que se llenaren los requisitos siguientes:

1. - Si se tratase de un crédito nominativo o derecho personal, desde que el Fideicomiso fuere notificado al deudor;

2. - Si se tratase de un título a la orden, desde que hubiese sido endosado al Fideicomisario, con anotación a estar sujeto a determinado Fideicomiso;

3. - Si se tratase de cosa corporea o consistiere en papeles o títulos o valores al portador, desde que estuvieren en poder del Fideicomisario, (art. 16).

En los casos anteriores los derechos de personas extrañas al Fideicomiso no podrían hacerse valer sobre los bienes materia del mismo, en todo lo que impidieran o entorpecieran directamente su ejecución, excepto si el Fideicomiso se hubiese creado en fraude o en perjuicio de dichas personas o cuando éstas dedujeran derechos reales legalmente constituidos con anterioridad, (art. 17).

Todos los derechos y obligaciones del Fideicomisario se

regirían por las cláusulas del acto constitutivo, en cuanto no fueran contrarias a los preceptos legales y, en defecto de aquéllos y éstos, por las disposiciones del Código Civil del Distrito Federal, especialmente las referentes al contrato de mandato. (art. 23).

Cuando la compañía tuviere en su poder, real o virtualmente, alguna cosa para efectos de un Fideicomiso, podría ejercer todas las acciones reales y personales necesarias para la guarda y conservación de la cosa o para la ejecución de los actos que requiriesen su cumplimiento, salvo las limitaciones establecidas en el acto constitutivo. (art. 21).

La compañía fideicomisaria podía renunciar al Fideicomiso:

I. - Cuando el que lo hubiere constituido, sus causahabientes o el beneficiario, se negaren a pagar las compensaciones estipuladas a su favor;

II. - Cuando el beneficiario se negare a recibir las prestaciones instituidas a su favor;

III. - Al haber transcurrido cinco años de la fecha de constitución del Fideicomiso, caso en que la renuncia tendría efecto noventa días después de haberse publicado en el Diario Oficial por diez veces consecutivas el propósito de renunciar y de haberlo comunicado, en sus respectivos casos, a la autoridad competente o a los interesados;

IV. - Cuando procediere la renuncia con arreglo al acto constitutivo o a los términos de su aceptación. (art. 25).

El Fideicomiso terminaría:

I. - Cuando hubiere muerto el beneficiario y sus sucesores o

hubiese expirado el plazo de treinta años;

II. - Cuando las cosas objeto del Fideicomiso se extinguieren o destruyeren sin culpa ni negligencia del Fideicomisario y no fueren substituidas por otras, o cuando se hicieren insuficientes para su objeto;

III. - Por sentencia dictada en juicio contradictorio, en el que el Fideicomisario fuere oído;

IV. - En los casos de revocación y en los previstos en el acto constitutivo;

V. - En los demás casos en que, conforme a la Ley, debieran darse por extinguidos los derechos y obligaciones nacidos de los contratos. (art. 26).

Todas las cuestiones que tuvieran como origen un Fideicomiso suscitadas entre las partes interesadas, se ventilarían en juicio mercantil, conforme al Código de Comercio. (art. 27). La compañía fijaría en cada caso, o por medio de tarifas generales el honorario o compensación que debiera corresponderle por sus servicios como Fiduciario. (art. 28).

e). Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926.

Alrededor de un año y medio más tarde de promulgada la Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, se dicta la Ley de Bancos de Fideicomiso, de fecha 30 de junio de 1926. Comprendía un articulado de ochenta y seis preceptos que distribuía en cinco capítulos, a saber: Objeto y constitución de los bancos de Fideicomiso; operaciones de Fideicomiso; departamento de ahorros; operaciones bancarias de depósito y

descuento; y, disposiciones generales.

Así mismo, contenía una exposición de motivos en la que indicaba, que en la Ley General de Instituciones de Crédito de 1924, quedaron mencionados los bancos de Fideicomiso como instituciones de crédito para los efectos legales, aunque no se hizo desde luego, su reglamentación, sino que se previno que habrían de regirse por una ley especial. Agregaba que los expresados bancos se consideraron como un necesario complemento del sistema bancario nacional, empero; tratándose de una institución nueva en el país, se prefirió aplazar su reglamentación, tomando el tiempo necesario para hacer un estudio detenido de sus bases. Aclaraba que el nombre de Fideicomiso, aceptado por la nueva ley como el que se ha dado en nuestra lengua a la Institución Anglosajona, no significa en manera alguna lo que por él se ha entendido, pues el nuevo Fideicomiso es una institución distinta de las anteriores y muy en particular del Fideicomiso del derecho romano. La reglamentación sancionada en la ley constituye, en el fondo, una adaptación de las prácticas anglosajonas, pero con las modificaciones adecuadas para su adaptación a las demás disposiciones de nuestro derecho, especialmente de la Legislación Bancaria, a fin de que haya unidad en el sistema y se eviten discrepancias entre unas y otras instituciones jurídicas.

El Fideicomiso, definía la ley, "Es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco, con carácter de fiduciario, determinados bienes para que dispongan de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega llamado

Fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado Fideicomisario o beneficiario ", (art. 6o). El Fideicomiso sólo podría constituirse para un fin lícito. (art. 7o). Quedaban prohibidos los fideicomisos secretos y los constituidos a título gratuito que produjeran efectos a la muerte del Fideicomitente a favor de incapaces de heredar o recibir legados, (arts. 8o y 9o). Las formas de constitución del Fideicomiso podrían ser por escritura pública, documento privado o testamento, (art. 11). Los bienes entregados para la ejecución del Fideicomiso se considerarían salidos del patrimonio del Fideicomitente en cuanto fuera necesario para lo mismo, o por lo menos, gravados a favor del Fideicomiso, declarándose inembargables, (art. 12). Podrían ser objeto del Fideicomiso bienes muebles y derechos reales, así como cualquier clase de valores, créditos, títulos, dinero efectivo, bienes inmuebles y cualesquier derechos, excepto los que conforme a la ley no pudieran ser ejercitados, sino directa e individualmente por su dueño. (art. 13, párrafo 1o).

El Fideicomiso constituido sobre inmuebles, debería inscribirse en la sección de la propiedad del Registro Público, si hubiere traslación de dominio o en la de hipotecas, en caso contrario, mediante la presentación del documento de aceptación del banco, (párrafos 2o y 3o). El banco fiduciario podía ejercitar en cuanto a los bienes fideicomitados, todas las acciones y derechos inherentes al dominio, aún cuando no se expresaran en el título constitutivo del Fideicomiso, pero no podía enajenarlos, grabarlos ni pignorarlos, a menos de tener facultad expresa o de ser ello indispensable para la ejecución del Fideicomiso, (art. 14). Si el banco tuviera intereses

propios y opuestos a la leal ejecución del Fideicomiso o si malversara o administrare con dolo o culpa grave los bienes, sería separado del cargo a solicitud del Fideicomisario, del Fideicomitente o del Ministerio Público, (art. 16).

Cuando los bienes estuvieren en peligro de pérdida o menoscabo, dichas personas podían promover las providencias para su seguridad, (art. 17). Cuando hubiere dos o más Fideicomisarios, su voluntad sería expresada en la forma y términos establecidos en el título constitutivo, y a falta de disposiciones, se convocaría a una junta en que las decisiones serían tomadas a mayoría de votos computados por representaciones y no por personas, (art. 20). Las cuestiones que se suscitaren entre Fideicomitente, banco Fiduciario y Fideicomisario, serían ventiladas en juicio mercantil, (art. 20).

El Fideicomiso se extinguiría:

- I. - Por el cumplimiento de su objeto.
- II. - Por hacerse éste imposible.
- III. - Por no cumplirse la condición suspensiva de que dependiera, dentro de los veinte años siguientes a su constitución.
- IV. - Por cumplirse la condición resolutoria.
- V. - Por convenio expreso entre Fideicomitente, y Fideicomisario, (art. 18).

Extinguido el Fideicomiso, el banco daría a los bienes existentes la aplicación prevista, y a falta de disposición, los devolvería al Fideicomitente o a quien representare sus derechos, (art. 19).

sindico e interventor en los juicios de concurso, (fracciones III, IV y V); actuar como depositario interventor y representante de ausentes e ignorados, (fracciones VI y VII); suscribir por cuenta ajena acciones de sociedades mercantiles y bonos hipotecarios, (fracción VIII); ejercer el cargo de representante común de obligacionistas o tenedores de bonos, comisario de sociedades anónimas, consejo de vigilancia en las sociedades en comandita, (fracciones IX y X); recibir en depósito las acciones de suscriptores de acciones de sociedades mercantiles, al ser organizadas o al aumentar su capital, (fracción XI); encargarse del pago de obligaciones y cupones, así como de su cancelación y amortización, (fracción XII); representar en asambleas a los tenedores de acciones y bonos y recibir en depósito acciones de sociedades mercantiles para la asistencia a asambleas o para el fiel desempeño de cargos de administración y vigilancia, (fracciones XIII y XIV); tener y cuidar a nombre del acreedor, cosas o valores dados en prenda, (fracciones XV); hacer manifestación y pago de cualquier clase de impuestos a nombre y por cuenta de los respectivos causantes, (fracción XVI); comprar y vender a comisión toda clase de valores, (fracción XVII); estudiar la titulación de bienes inmuebles y determinar sobre su legalidad, (fracción XVIII); formular avalúos y en general, desempeñar por cuenta ajena todas las demás comisiones que se les encomendaren, (fracciones XIX y XX).

Todos los bancos de Fideicomiso desempeñarían sus funciones y ejercerían sus facultades por medio de la persona a quien correspondiera su representación conforme a la Ley, a sus

escrituras constitutivas y a sus estatutos, con el derecho de delegarlas a apoderados; los bancos serían responsables de la gestión de representantes y apoderados, (art. 36). La designación de bancos de Fideicomiso, para encargarse de la administración de bienes, podía hacerse por testadores, herederos, ascendientes en ejercicio de la patria potestad, tutores, depositarios, representantes de ausentes, síndicos y jueces; además, las personas ya nombradas en tales cargos, quedaban autorizadas para delegarlos a favor de los bancos fiduciarios, (arts. 23 y 24).

Disponía la ley, por último, que el funcionamiento de los departamentos de Fideicomiso, de ahorro y de depósito y descuento, serían independientes entre sí y llevarían su contabilidad especial, sin perjuicio de reunir todas las operaciones en una contabilidad general; enumeraba el orden de preferencia de los créditos a cargo de los bancos de Fideicomiso y les prohibía la emisión, por su propia cuenta, de bonos al portador o de circulación pública, (arts. 82 y 84).

f). Ley General de Instituciones de Crédito de 1932.

A casi seis años después, en el Diario Oficial del 29 de junio de 1932, apareció publicada esta ley, en cuya exposición de motivos declaraba que la Ley de 1926, había introducido en México, rompiendo la tradición, la Institución Jurídica del Fideicomiso y que evidentemente ésta institución podía ser de mucha utilidad para la actividad económica del país y estaba

Facultaba la ley a los bancos de Fideicomiso para encargarse, como fiduciarios, de las siguientes operaciones:

Intervenir en la ejecución de contratos a plazo o entregar valores o ejecutar cualesquiera otros actos, al cumplirse las condiciones previstas, (art. 22 fracción I); intervenir en la emisión de bonos al portador con garantía hipotecaria o sin ella, otorgando en unión de la parte emisora la correspondiente escritura de emisión y de garantía, así como los títulos mismos, a fin de acreditar su legitimidad, con la obligación de entregar al emisor los fondos pagados por los suscriptores o adquirientes, (fracción II); encargarse de llevar en representación de personas o sociedades, las escrituras constitutivas o de emisión, o los estatutos o reglamentos correspondientes, (fracción III); ejercer el patronato de fundaciones de beneficencia, investigación o difusión de la cultura, (fracción IV); y ejecutar cualquier otro acto y operación, siempre que se reunieren los requisitos legales para la existencia del Fideicomiso propiamente dicho, (fracción V).

Aparte de las anteriores, la ley concedía a los bancos de Fideicomiso, facultades para celebrar otras operaciones por cuenta ajena que fueran recomendadas a su honradez y buena fe, en virtud de contratos de mandato, depósito u otro cualquiera y; especialmente las siguientes:

Administrar bienes muebles e inmuebles, incluso los pertenecientes a sucesiones, menores u otros incapacitados, ausentes o ignorados y concursos de acreedores, (art. 23, fracción I y II); desempeñar el cargo de albacea en general, albacea delegado, ejecutor testamentario, síndico testamentario,

destinada probablemente a un gran desarrollo; pero que, desgraciadamente dicha ley no precisaba el carácter sustantivo de la institución y dejaba, por tanto, gran vaguedad de conceptos en torno a ella. Añadía que para que la institución pudiera vivir y prosperar en nuestro medio se requería, en primer término, una definición clara de su contenido y efectos, siendo ésta definición materia de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, y una reglamentación adecuada de las instituciones fiduciarias. Señalaba que, siguiendo en ello el precedente ya establecido, la nueva ley solo autorizaba la constitución de fideicomisos cuando el fiduciario fuera una institución especialmente sujeta a la vigilancia del estado y mantenía todas las prohibiciones conducentes a impedir que, contra nuestra tradición jurídica, el fideicomiso diera lugar a substituciones indebidas o a la constitución de patrimonio alejado del comercio jurídico normal.

Por Instituciones de Crédito, entendía ésta ley, las sociedades mexicanas que tuvieran por objeto exclusivo la práctica de operaciones activas de crédito y la celebración de ciertas operaciones entre las cuales se encontraba la de actuar como fiduciarios. (art 10 fracción II, inciso e); conservaba el requisito de la concesión del Gobierno Federal e imponía a las fiduciarias un capital mínimo de \$ 200,000.00 o \$ 100,000.00, según que se establecieran en la Capital de la República o en otras ciudades del país. (art. 3o, párrafos 2o y 17); reproducía la prohibición de que las sucursales de bancos o instituciones de crédito del extranjero actuaran como fiduciarios. (art. 5o).

Las instituciones autorizadas y sus departamentos, gozaban de las siguientes atribuciones:

Intervenir en la emisión de toda clase de títulos de crédito, garantizando su autenticidad o las firmas y la identidad de los otorgantes; encargarse de que las garantías quedaran debidamente constituidas, cuidando de que la inversión de fondos se hiciera en los términos pactados; recibir los pagos o exhibiciones de los suscriptores, actuando como representantes comunes de los tenedores de los títulos; hacer el servicio de caja o tesorería de las instituciones respectivas, tomando a su cargo el llevar los libros de registro correspondiente y la representación de accionistas, acreedores u obligacionistas en juntas o asambleas, (art. 90, fracción I); desempeñar el cargo de comisario, miembro del consejo de vigilancia de sociedades, síndico, y; encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias, (fracciones II y III); recibir en depósito, administración o garantía, por cuenta de terceros, toda clase de bienes, títulos o valores, (fracción IV); desempeñar los cargos de albacea, executor especial, interventor, depositario judicial, representante de ausentes o ignorados, tutor o curador y patrono de instituciones de beneficencia, (fracción V); administrar toda clase de bienes, a excepción de fincas rústicas y , desempeñar toda clase de mandatos o comisiones, (fracción VI); encargarse de hacer avalúos, con valor probatorio igual al de los corredores titulados o peritos, (fracción VII); se facultaba a los síndicos, albaceas, executoras especiales, representantes de ausentes o ignorados, tutores o curadores y depositarios para delegar su encargo en una institución fiduciaria y se prevenía a Jueces y

Tribunales al hacer la designación de esos cargos que prefirieran a las instituciones; en los casos de delegación cesarian las responsabilidades del delegante, y en situaciones en que se tratara de la guarda de personas y bienes, en la tutela y curatela, se entenderia el discernimiento hecho exclusivamente en cuanto a los bienes y nunca extendido a las personas, (art. 91).

Prescribia la ley que el desempeño del cargo y el ejercicio de las facultades de las instituciones fiduciarias se realizaria por uno o más funcionarios designados al efecto, cuyo nombramiento podia en todo tiempo vetar la Comisión Nacional Bancaria, asi como solicitar su remoción, (art. 92); establecia que la contabilidad de las instituciones, los bienes, valores y derechos dados en Fideicomiso, lo mismo que sus productos, se harian constar en cuenta especial sin que en ningún caso estuvieran afectos a otras responsabilidades o al ejercicio de otras acciones que las derivadas del Fideicomiso mismo o de las que conforme a la ley corresponderian a terceros, (art. 93); fijaba las normas a seguir por las instituciones en la ejecución de contratos condicionados, (art. 94); enumeraba las causas para admitir la renuncia de las instituciones al desempeño del cargo en un Fideicomiso y les imponia responsabilidades civiles y penales en caso de incumplimiento, concediendo el ejercicio de las acciones correspondientes al beneficiario o a su representante legal, y a falta de éstos, al Ministerio Público, asi como al Fideicomitente, si se hubiere reservado ese derecho al constituir el Fideicomiso, (arts. 95 y 96).

g). Ley General de Títulos y Operaciones de
Crédito de 1932.

Antes de cumplirse un mes de promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito, se publica en el Diario Oficial del 27 de Agosto, fechada el día anterior, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en cuyo título II, Capítulo V. (arts. 346 a 359), regulaba al Fideicomiso como institución sustantiva. Los motivos de la ley, hacían la advertencia de que aún cuando ello ofrece los peligros inherentes a la implantación de instituciones jurídicas extrañas, reglamentaba al Fideicomiso porque ya desde 1926, la Ley General de Instituciones de Crédito, la había aceptado y porque su implantación sólida en México, dentro de los límites que nuestra estructura jurídica general permite, significaría de fijo, un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo de nuestra economía. Indicaba que, corrigiendo los errores o lagunas más evidentes de la Ley de 1926, la nueva ley conservaba en principio, el sistema ya establecido de admitir solamente el Fideicomiso expreso, que circunscribía a ciertas personas la capacidad para actuar como fiduciarias y establecía las reglas indispensables para evitar los riesgos que con la prohibición absoluta de instituciones similares al Fideicomiso, ha tratado de eludir la Legislación Mexicana. Los fines sociales que el Fideicomiso implícito llena en países de organización jurídica diversa de la nuestra, agregaba, pueden ser cumplidos aquí, con notorias ventajas por el juego normal de otras instituciones jurídicas mejor constituidas; en cambio, el Fideicomiso expreso, puede servir a propósitos que no se

lograrian por el mero juego de otras instituciones jurídicas, o que exigieran una complicación extraordinaria en la contratación.

h). Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.

Esta ley, de fecha 3 de mayo de 1941, fué publicada en el Diario Oficial el 31 del mismo mes y entró en vigor a partir del 2 de junio del mismo año. Las operaciones fiduciarias, se reglamentaban en los artículos 44 a 46, 126, 127 y 135 a 138. Teniendo mayor importancia para nosotros el análisis de la fracción II, inciso c), del artículo 45; porque confirma la naturaleza del Fideicomiso que quedó trazada en los artículos 352, 356 y 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ya que al tratar de las reglas a que se sometería la actividad de las instituciones fiduciarias y al indicar en la fracción II, la proporción de las actividades de las responsabilidades de dicha instituciones, con relación a su capital, sostiene la tesis de que el fiduciario es el titular de los derechos fideicomitados, pues señala especialmente en su inciso c) que, "Cuando se trata de operaciones de Fideicomiso por las que la institución ejerce como titular derechos que le han sido transmitidos con encargo de realizar determinado fin ...". En este precepto legal, el legislador expresamente señala el funcionamiento jurídico del Fideicomiso, al señalar que por esta operación hay transmisión de derechos al fiduciario para la realización del fin determinado.

1). Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985.

El 14 de enero de 1985, fué publicada en el Diario Oficial de la Federación, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que derogó a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares. Dicha ley en su capítulo segundo, denominado de las reglas generales de operación, comprendía en su artículo 30, la reglamentación de las operaciones que podrían realizar las instituciones de crédito.

Artículo 30. Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

I. - Recibir depósitos bancarios de dinero:

a) A la vista;

b) De ahorro; y

c) A plazo o con previo aviso;

II. - Aceptar préstamos y créditos;

III. - Emitir bonos bancarios;

IV. - Emitir obligaciones subordinadas;

V. - Constituir depósitos en instituciones de crédito y entidades financieras del extranjero;

VI. - Efectuar descuentos y otorgar préstamos o créditos;

VII. - Expedir tarjetas de crédito con base en contratos de apertura de crédito en cuenta corriente;

VIII. - Asumir obligaciones por cuenta de terceros, con base en créditos concedidos, a través del otorgamiento de aceptaciones, endoso o aval de títulos de crédito, así como de la expedición de cartas de crédito;

IX. - Operar con valores en los términos de las disposiciones de la presente ley y de la Ley del Mercado de Valores;

X. - Promover la organización y transformación de toda clase de empresas o sociedades mercantiles y suscribir y conservar acciones o partes de interés en las mismas;

XI. - Operar con documentos mercantiles por cuenta propia;

XII. - Llevar a cabo por cuenta propia o de terceros operaciones con oro, plata y divisas, incluyendo reportos, sobre éstas últimas;

XIII. - Prestar servicio de cajas de seguridad;

XIV. - Expedir cartas de crédito previa recepción de su importe, hacer efectivo créditos y realizar pagos por cuenta de clientes;

XV. - Practicar las operaciones de Fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones;

XVI. - Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles;

XVII. - Actuar como representante común de los tenedores de títulos de crédito;

XVIII. - Hacer servicio de caja y tesorería relativo a títulos de crédito, por cuenta de las emisoras;

XIX. - Llevar la contabilidad y los libros de actas y registro de sociedades y empresas;

XX. - Desempeñar el cargo de albacea;

XXI. - Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial de negociaciones, establecimientos, o concurso o herencias:

XXII. - Encargarse de hacer avalúos que tendrán la misma fuerza probatoria que las Leyes asignan a los hechos por corredor público o perito:

XXIII. - Adquirir los bienes muebles o inmuebles necesarios para la realización de su objeto y enajenarlos cuando corresponda, y

XXIV. - Efectuar, en los términos que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, las operaciones análogas y conexas que aquella autorice.

II. NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO.

El tema de la naturaleza jurídica del Fideicomiso ha sido, en los últimos años, materia de estudio en diversos trabajos y tesis profesionales; en cada uno de estos trabajos, ha sido presentada con mayor o menor brillantez la naturaleza jurídica; por esa razón, únicamente nos concretaremos a desarrollar aquellas teorías que han influido no solo en la doctrina, sino en la misma Legislación.

a). El Fideicomiso como Negocio Fiduciario.

Dentro de un sentido genérico, se ha sostenido que el Fideicomiso es un negocio fiduciario; seguramente fueron las

enseñanzas de Rodríguez y Rodríguez: las que iniciaron esta corriente en México. Es interesante observar que en un principio su actitud era muy distinta cuando afirmaba: "Tradicionalmente se ha considerado el Fideicomiso como un negocio jurídico cuya característica radica en la discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarlo; en otras palabras, el negocio fiduciario se caracteriza en que se elige por las partes una forma jurídica, cuyos efectos jurídicos les consta que exceden de los exigidos por el fin práctico perseguido", <33>. Respecto del Fideicomiso regulado en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, tal afirmación, no puede sostenerse; porque el fiduciario sólo recibe aquellas facultades exigidas por el fin para el que el Fideicomiso se constituye.

Años más tarde, llegó a la siguiente conclusión:

"El Fideicomiso debe considerarse como una variedad de los negocios fiduciarios ... de este modo, se advierte que en los negocios fiduciarios existe un aspecto real, traslativo de dominio, que opera frente a terceros; y un aspecto interno, de naturaleza obligatoria, que restringe los alcances de la transmisión anterior, pero solo con efectos inter - partes, por eso, es evidente que el Fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario", <34>.

<33> Rodríguez y Rodríguez. "El Fideicomiso y la separación en la quiebra". Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Julio - Diciembre. 1940, págs 7 y 8.

<34> Rodríguez Rodríguez Joaquín.
"El Fideicomiso esquema sobre su naturaleza, estructura y funcionamiento". Revista JUS. número 94, Mayo 1946.

Por su parte Barrera Graf <35>, lo define como "Aquél en virtud del cual una persona transmite plenamente a otra ciertos bienes o derechos, obligándose esta a efectarlos a la realización de una finalidad lícita y determinada, y; como consecuencia de dicha finalidad, se obliga a retransmitir dichos bienes o derechos a favor de un tercero o revertirlos en favor del transmitente".

La construcción doctrinal del negocio fiduciario, a pesar del atractivo intelectual que pueda tener, no siendo idónea para explicar la naturaleza jurídica del Trust, tampoco lo es para explicar la del Fideicomiso que, como aquél, es también una figura regulada por el derecho positivo. El Fideicomiso, tampoco representa una especie dentro del género de los negocios fiduciarios, desde el momento en que no consiste en un negocio formado por dos elementos cuyos efectos son contradictorios entre sí, en que el primero es real, exteriorizado, jurídicamente obligatorio; en tanto que el segundo, sólo tiene eficacia interna entre las partes. Tiene con el negocio fiduciario, una diferencia radical de estructura; el Fideicomiso es un acto jurídico reglamentado por el derecho positivo, un vínculo único con validez y eficacia idénticas entre las partes y frente a terceros.

b). El Fideicomiso como Acto Jurídico.

Antes de establecer si el Fideicomiso es un acto unilateral

<35> Barrera Graff, Jorge. Los negocios fiduciarios, JUS. Revista de Derecho y Ciencias Sociales, Tomo XXIV, Jul - Septiembre, 1950.

o contractual, es necesario que tengamos presente el concepto de acto jurídico, por lo que procederemos a analizar su definición.

El acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico.

Planiol, en su Tratado Elemental de Derecho Civil nos dice :
"La palabra ACTO en la terminología jurídica tiene dos sentidos diferentes: designa en ocasiones una operación jurídica, correspondiendo entonces, a la palabra latina NEGOTIUM; otras veces, designa un documento probatorio destinado a demostrar una cosa, respondiendo en este caso, al término latino INSTRUMENTUM. Una venta, una donación, un pago, una remisión de deuda, considerados en sí mismos, y; haciendo abstracción de su prueba, son actos jurídicos: los documentos notariales o privados en que se hacen constar tales operaciones, son actos instrumentales ..."
<36>.

Es así, que entre los actos de voluntad aparece la categoría especial de los actos libres que expresan plenamente su autonomía del sujeto jurídico, a los que genéricamente se les designa como negocios jurídicos.

En sentido general, la doctrina Francesa habla de hechos jurídicos, comprendiendo todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre que originan consecuencia del derecho; de ésta suerte, distingue los hechos jurídicos en estricto sentido, de los actos jurídicos. Considera que hay hecho jurídico en sentido

<36> Planiol. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I, de la traducción del Lic. José M. Cajica Jr., Edit. Cajica, Puebla, México. 1943, Pág. 152.

estricto, cuando por un acontecimiento natural o por una manifestación de voluntad del Hombre, en el que no interviene la intención de originar consecuencias de derecho, se originan no obstante ello. Por otra parte, estima que hay acto jurídico, en aquellos hechos voluntarios ejecutados con la intención de realizar consecuencias de derecho, y por ésto, lo define como una manifestación de voluntad que se hace con intención de originarlas.

El Negocio jurídico, es un hecho jurídico debe catalogarse en la categoría de los actos libres, en los cuales se manifiesta la plena autonomía del sujeto.

El hecho jurídico, es cualquier acontecimiento que produce consecuencias jurídicas. Este acontecimiento, puede ser un hecho natural o humano; de aquí, podemos derivar los dos elementos del hecho jurídico: El acontecimiento (Elemento Material) y la calificación proveniente del ordenamiento jurídico (Elemento Formal).

Dentro del amplio concepto del hecho jurídico, nos encontramos en la categoría más importante, que son, los actos jurídicos, que son hechos que se derivan como consecuencia de la actividad humana, consciente y voluntaria.

Tenemos pues, que el negocio jurídico se caracteriza, porque las partes eligen una forma jurídica, cuyos efectos jurídicos exceden de los exigidos por el fin práctico perseguido. En el Fideicomiso, el fiduciario solo recibe las facultades exigidas por el fin para el que se creó el Fideicomiso.

El Fideicomiso es un negocio nominado, esto es, reglamentado, tipificado; el negocio fiduciario no es típico, es

un contrato innominado, las relaciones entre fiduciante y fiduciario se exigen por la estricta buena fé; las relaciones entre las partes del Fideicomiso están reguladas por la ley y por el acto constitutivo del negocio.

El Fideicomiso, como negocio, existe independientemente de que haya un contrato con una fiduciaria; es efecto de la manifestación de la voluntad unilateral del Fideicomitente. En cambio la fuente del negocio fiduciario, está en el doble contrato entre fiduciante y fiduciaria. La fiducia es el resultado de un acto unilateral; el Fideicomiso lo es de un acto unilateral.

c). El Fideicomiso como Acto Jurídico Unilateral.

En otro orden de ideas, y en un sentido más limitado, se ha hecho la aseveración de que el Fideicomiso se presenta normalmente como un acto unilateral, cuando el Fideicomitente establece su voluntad en un acto inter-vivos, caso en que, su declaración es de obligación inmediata para él, ya que no puede revocarla sin el consentimiento del Fideicomisario. Estas consecuencias, se dice, son independientes de las aceptaciones del fiduciario y del Fideicomisario, que por tanto, no son manifestaciones de voluntad esenciales para la integración del negocio jurídico. La adhesión del fiduciario a las normas establecidas por el acto constitutivo y la aceptación del cargo, se concluye, son condiciones jurídicas para la ejecución del Fideicomiso, pero no para su perfección jurídica, <37>.

Por lo que hace a la posición de que el Fideicomiso es un acto unilateral, pretendese fundamentarla principiamente en el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que en su párrafo primero prescribe, que el Fideicomiso puede ser constituido por un acto entre vivos o por testamento. Sin embargo, cuando la fuente de un precepto legal puede identificarse en forma indubitable y cuando, además, la norma que le sirvió de modelo ha sido objeto de interpretación auténtica del Legislador, la especulación doctrinaria ensaya en el vacío, es no solo ociosa, sino perjudicial por desorientada. Ciertamente es que el concepto vigente del Fideicomiso mexicano, se acogen de preferencia las ideas de LEPAULLE, pero este hecho no excluye la influencia preponderante que el proyecto Alfaro conserva en las disposiciones restantes de la ley. Si el artículo 346 ni el 352 de la ley precisan la naturaleza jurídica de la institución, tal circunstancia no solo autoriza, sino que obliga a recurrir a otros preceptos legales pertinentes para la solución del problema.

d). El Fideicomiso como Contrato.

La naturaleza contractual del Fideicomiso mexicano, incluso su categoría específica del género como un contrato bilateral, sinalagmático perfecto, se confirma toda vía más por la existencia de la condición resolutoria tácita según la cual, conforme al artículo 1949 del Código Civil: "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera la que le

incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos, también podrá pedir la resolución aun despues de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible".

Nuestra reglamentación positiva, consagra esos derechos reciprocos, con lo cual se confirma la posición que sostenemos. En efecto, según el artículo 84 de la Ley de Instituciones de Crédito, si la institución fiduciaria no rinde las cuentas de su gestión al ser requerida, o si es judicialmente declarada culpable de las pérdidas o del menoscabo que sufran los bienes fideicomitidos, el Fideicomisario sus representantes legales o el Fideicomitente (si se reservó tal derecho), podrá pedir su remoción, sin perjuicio de la acción que le concede el artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito para exigir al fiduciario el cumplimiento del Fideicomiso.

Así mismo, el Fiduciario puede renunciar al desempeño de su cargo si el Fideicomitente, sus causahabientes o el Fideicomisario se niegan a pagar las compensaciones estipuladas a su favor, o si los bienes dados en Fideicomiso no rinden productos suficientes para cubrirlos.

El legislador mismo en realidad, reconoció indirectamente la naturaleza contractual del Fideicomiso, ya que al referirse en la exposición de motivos de la ley, a las operaciones de crédito, dentro de las cuales esta reglamentada la institución, señala que no es solo una necesidad analítica la que ha hecho incluir en dicha ley las diversas "Formas contractuales" y, que no se

limitan, por supuesto, las formas particulares de contratación, aparte de que, aludiendo al Fideicomiso expreso, afirma que puede servir a propósitos que no se lograrían sin él, por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigirían una complicación extraordinaria en la contratación.

a) El Fideicomiso como Acto de Comercio.

En contraste con la naturaleza de la institución de Equidad que el Trust reviste, y de derecho sucesorio desde un punto de vista práctico, (los Trust en su mayoría son testamentarios), rasgos jurídicos que no han sido alterados para las Trust Companies, el Fideicomiso se adoptó en México a través de la Legislación Bancaria y está regulado dentro de las operaciones de crédito, sin corresponderle estrictamente tal calidad, por más que pueda originarse y que de hecho y con frecuencia así suceda, (sobre todo en el llamado Fideicomiso de inversión, que implica una operación pasiva y produce una activa). Esta situación, requiere de una explicación adicional. La dicotomía entre Derecho Civil y Derecho Mercantil, no existe en los países de Common Law, a pesar del empleo de expresiones tales como Commercial Law, y pese aún a la adopción en los Estados Unidos del llamado Uniform Commercial Code, ya que a partir del siglo XVIII el Common Law, a través de la jurisprudencia, absorbió a la antigua Law Merchant o Lex Mercatoria, realizándose en esa forma la unificación del derecho privado; aunque ese fenómeno ocurrió en Inglaterra, pasó a los Estados Unidos.

En México, a diferencia de lo ocurrido en Panamá, Puerto Rico y Guatemala, el Fideicomiso fue adoptado en la Legislación

Bancaria y en la de Títulos y Operaciones de Crédito, no en el Código Civil, convirtiéndose así, automáticamente, en un acto de comercio (art. 75, fracción XIV del Código de Comercio y art. 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se ha sostenido incluso, que es un acto absolutamente mercantil, como lo afirma Mantilla Molina <38>, sin embargo, esta posición está infundada a falta de una declaración expresa del Legislador, puesto que la categoría de actos absolutamente mercantiles es más doctrinaria que legal: aún si la hubiera, el argot legislativo, sería insuficiente para transmutar la naturaleza jurídica de la institución.

Es indudable que el Fideicomiso con frecuencia revista el carácter de acto mixto: Civil (susceptible inclusive de ser también administrativo o laboral), para el Fideicomitente y mercantil para el fiduciario, habida cuenta de su calidad de institución bancaria. De orden distinto sería, por conveniencia, someter el acto mixto y a las partes contratantes a la legislación comercial.

III. DISTINCION FRENTE A OTRAS FIGURAS

De modo igual a lo que acontece con el Trust, institución que guarda analogías considerables con otras figuras jurídicas, el Fideicomiso se asemeja a otros contratos, sobre todo al mandato, al depósito y a la estipulación en favor de tercero.

<38> Mantilla Molina, Derecho Mercantil. Introducción y conceptos fundamentales, Sociedades, Editorial Porrúa, S.A. 3a. Edición, 1956. pág. 53.

a) Mandato.

En nuestro Código Civil en su artículo 2546 se define al mandato como un contrato por el que, el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

Son notables dos características principales, en tal definición: La especialidad; esto es, que se refiere a los actos que pueden ser objeto del contrato de mandato. El artículo 2546 precisa que se trata de actos jurídicos; en consecuencia, el mandato no permite que dicho contrato pueda recaer sobre actos o hechos materiales, se necesita que recaiga precisamente sobre actos jurídicos.

Por otra parte, en casi todos los códigos, el contrato de mandato estaba basado en la institución de la representación; el mandatario es un representante convencional del mandante. En el Código Civil vigente, ya no se estudia el mandato sobre la base de la idea de representación en realidad, el Código Civil no ha sido original en esta materia.

El Código de Comercio, a propósito de la comisión mercantil, establece la posibilidad de que el comisionista pueda desempeñar la comisión en nombre propio, pero siempre por cuenta del comitente. En el derecho mercantil, encontramos que el mandato mercantil, que es la comisión mercantil, puede ser desempeñada en el propio nombre del comisionista, sin necesidad de representación.

Nuestro Código Civil vigente, como vimos, no se basa en la idea de representación; el mandatario, dice el artículo 2560; "El

mandatario, salvo convenio celebrado entre él y el mandante, podrá desempeñar el mandato tratando en su propio nombre o en el mandante". Es decir, podrá desempeñar el mandato en forma representativa o sin representación, pero con esta particularidad, que viene a ser la segunda característica. Que los efectos de los actos jurídicos realizados por el mandatario se entienden por cuenta del mandante, no quiere significar esto necesariamente que haya repercusión en el patrimonio de éste, pues aunque es lo más usual, puede celebrarse un contrato de mandato desprovisto de contenido patrimonial del mandante; por ejemplo, un contrato de mandato que se otorgue para celebrar un matrimonio. En estas condiciones, el mandato no tiene un contenido patrimonial; pero de cualquier manera que ello sea, los efectos de los actos jurídicos que realiza el mandatario, se entienden en provecho o perjuicio del mandante.

Es de observarse que, aunque el mandatario se encuentra en una relación fiduciaria frente al mandante, del mismo modo que el Trustee lo está frente a los beneficiarios del Trust, una y otra relación difieren entre sí. La historia del Deracho Medieval Inglés, revela que el mandato, en su origen, con dificultad se distinguía de lo que vino a ser el Uso y después el Trust. Es en el Siglo VIII, que se empleó la misma expresión AD OPUS para caracterizar las relaciones que en la actualidad corresponden al Trust y al mandato y que a través de un lento proceso gradual, llegaron a diferenciarse; pero ya cristalizadas ambas figuras, en sus discrepancias son notorias; El mandatario actúa para el mandante en su representación y sujeto a su control en tanto que

el Trustee no está sujeto al control del beneficiario, por más que tenga la obligación de administrar el patrimonio en su provecho y que pueda, incluso, ser constreñido a ello; el mandatario carece de título sobre los bienes del mandante, aun cuando pueda estar facultado para enajenar, en contraste con la situación del Trustee que tiene el título legal sobre los bienes del Trust. Algunos de los efectos del mandato son muy distintos de los que produce el Trust: Si el mandatario procede dentro de los límites de su encargo, obliga al mandante contractual y extra-contractualmente, mientras que la actividad del Trustee no origina tal consecuencia.

Las diversas obligaciones legales impuestas a los propietarios de bienes recaen en el mandante, no en el mandatario, misma que se impone al Trustee, no al beneficiario; las acciones derivadas de daños causados a los bienes del mandante, se promueven en general por éste y no por el mandatario, salvo que tenga la posesión, estando entonces autorizado para recurrir a los medios jurídicos que la protejan; dichas acciones, tratándose de un Trust, se hacen valer por el Trustee, no por el beneficiario. La relación emanada del mandato termina a voluntad de las partes o por la muerte de cualquiera de ellas, salvo en el caso de 'la facultad unidad a un derecho'; la relación resultante del Trust, al contrario, no se extingue por voluntad del Setlor, del beneficiario o del Trustee, ni por la muerte de cualquiera de ellos, a menos que, así lo disponga el instrumento respectivo.

Lo comentado en relación al mandato, se establece en el artículo 2596 de nuestro Código Civil que establece:

"El mandante puede revocar el mandato cuando y como le parezca, menos en aquellos casos en que su otorgamiento se hubiere estipulado como una condición en un contrato bilateral o como un medio para cumplir una obligación contraída.

En éstos casos, tampoco puede el mandatario renunciar al poder.

La parte que revoque o renuncie al mandato en tiempo inoportuno, debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause".

b) Depósito.

El término Trust se utiliza a veces en sentido lato, para comprender el depósito, pero en su acepción estricta, no sucede así, ya que al depositario se le confía únicamente la guarda material de una cosa; el Trustee aparte de la simple posesión, tiene también el título legal, por lo cual sus facultades son mucho más amplias. Esta diferencia se expresa en la actualidad partiendo de la distinción entre posesión y título, desconocida en la época inicial del desarrollo del Derecho Inglés; la distinción original, como la mayoría de las del derecho positivo, se fundaba en la procedencia de las diversas 'formas de acción', además de las divergencias de orden procesal, hoy en día, la más importante que separa al Trust del depósito, consiste en que el Trustee, al corresponderle el título legal sobre los bienes, puede transferirlos libres de gravámenes a cualquier adquirente de buena fé; el depositario, no tiene más que la posesión, estando imposibilitado para transferir su propiedad.

c). Contrato en Beneficio de Tercero.

La existencia de un Fideicomiso o de un contrato en beneficio de tercero, dependerá si hay bienes poseídos por una persona en beneficio de otra, o si nada más la obligación personal de hacer pago de una prestación a tercero.

El problema de la naturaleza del acto surge cuando el acreedor celebra un convenio con el deudor en virtud del cual éste se obliga a pagar a un tercero la suma adeudada; en esta situación se reconoce que el deudor no se convierte en Trustee del tercero, sino que ha celebrado un contrato con el acreedor en beneficio de aquél. Si el acreedor, en consideración a la promesa del deudor, hace remisión de deuda, se efectúa una novación que extingue el adeudo al que substituye un nuevo contrato.

La distinción entre Trust y contrato en beneficio de tercero, es de importancia en Inglaterra por sostener los Tribunales que una persona, no siendo parte de un contrato, carece de derecho para exigir su cumplimiento: En los Estados Unidos de Norteamérica, en cambio, tanto el beneficiario de un contrato como el de un Trust, tienen derechos que pueden reclamar judicialmente, aunque la naturaleza de la relación influya sobre la naturaleza de la vía, pues por regla general, el beneficiario de un Trust, demanda sus derechos en un procedimiento de Equidad, mientras que el beneficiario de un contrato, lo hace a través de una acción de derecho estricto.

La distinción es de importancia mayor que la puramente

procesal, ya que si la persona a quien se le confía dinero u otros bienes, se vuelve insolvente, cuando la retención es en Trust, goza el beneficiario de prelación frente a los acreedores ordinarios.

d). Estipulación en Favor de Tercero.

Nuestro Código Civil de 1928, en sus artículos 1868 a 1872 inclusive, regula la Estipulación en favor de tercero, dentro del Capítulo II denominado de la declaración unilateral de la voluntad, del Título Primero, Fuentes de las Obligaciones primera parte, de las obligaciones en general, del libro cuarto referente a las obligaciones.

Dichos artículos, a la letra dicen:

Artículo 1869. La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado.

También confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación.

Artículo 1868. En los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de tercero, de acuerdo con los siguientes artículos.

Artículo 1870. El derecho de tercero nace en el momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes conservan de imponerle las modalidades que juzguen convenientes, siempre que éstas consten expresamente en el referido contrato.

Artículo 1871. La estipulación puede ser revocada mientras

que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla. En tal caso, el derecho se considera como nacido.

Artículo 1872. El promitente podrá, salvo pacto en contrario, oponer al tercero las excepciones derivadas del contrato.

Nuestro Código Civil vigente, reglamenta con toda precisión este tipo de contratos, pero a nuestro juicio, los ubica dentro de un concepto que no corresponde a la naturaleza jurídica de los mismos, pues los considera como una declaración unilateral de voluntad y no como un contrato, que el mismo código lo define, como el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos u obligaciones, de acuerdo a lo establecido por los artículos 1792 y 1793; y para que exista el contrato a favor de tercero, es necesario que se fundamente en un acuerdo de voluntades entre el estipulante o promisorio y promitente u obligado.

La interpretación anterior de nuestro legislador de 1928, es debida a la doctrina de Sieguel, que en Alemania la expuso para fundar la validez de las estipulaciones a favor de tercero como reacción abiertamente contraria a la doctrina Romana que la negaba validez, apoyando su posición en el principio de que la simple promesa unilateral da origen a la estipulación a favor de tercero, la fuente de su derecho, es la promesa unilateral del promitente.

Por su parte Ruiz Rueda <39>, sostiene que no es exacto que, <39> Ruiz Rueda, Luis. La Fianza de Empresa a favor de tercero. Impresora Barria. México, 1965.

según el código de 1928, la estipulación tenga como fuente la declaración unilateral del promitente, hecha a propósito de un contrato, y que, la estipulación es lo mismo que un contrato en nuestro lenguaje jurídico moderno y, ésta estipulación no tiene como causa un acto unilateral.

En este mismo sentido, opina Manuel G. Escobedo, en sus apuntes sobre teoría general de las obligaciones, quién sostiene que no es la declaración unilateral de la voluntad, la fuente de la estipulación a favor de tercero, ya que en este caso, concurre un acuerdo de voluntades entre las dos partes contratantes: el que promete y el que se hace prometer <40>.

Carlos Santiesteban, sostiene, que el tercero deduce un derecho subjetivo, derivado del contrato entre el estipulante y el promitente, conforme al interés jurídico de las partes que así lo han querido, al amparo de la norma establecida y agrega que la validez de la estipulación debe tenerse por cierta, si en el contrato que la origina no se da vicio alguno que la invalide y la adquisición de derechos de terceros, es conforme a la intención de las partes.

Así, si el tercero no interviene en la celebración del contrato que da origen a su crédito, su capacidad para celebrar negocios jurídicos no condiciona el valor de las estipulaciones, pudiendo inclusive desconocer la existencia; circunstancia que crea la posibilidad de contratar a favor de personas futuras o personas morales de próxima existencia; el estipulante, puede tener la facultad de reservarse un derecho, de revocar por sí o

<40> Escobedo Manuel, Teoría General de las Obligaciones, apuntes, México, 1952.

de acuerdo con el promitente y solo la aceptación del tercero tiene el efecto de imposibilitar el ejercicio de dicho derecho de revocar, de acuerdo con el artículo 1871 del Código Civil.

Así mismo, el derecho del tercero, se encuentra sujeto a las circunstancias del contrato, pues el deudor o sea el promitente, puede oponer al tercero la excepción del contrato incumplido, si éste es bilateral, en los términos del artículo 1872 del Código Civil.

Concluye pues, Santiesteban <41>, que el derecho del tercero, nace en el contrato mismo y no como sucesor jurídico del estipulante.

Coincidimos en el sentido de que el nacimiento de la estipulación a favor de tercero, no es consecuencia de una declaración unilateral de voluntad, sino como su nombre lo indica, una estipulación, un contrato, un acuerdo de voluntades, lo que le da origen, por lo que, es procedente determinar sus características, de acuerdo con las disposiciones que la reglamentan:

a). La estipulación hecha a favor de tercero, hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado y a su vez, confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación. (art. 1869).

b). El derecho del tercero, nace en el momento de perfeccionarse el contrato, salvo la facultad que los contratantes, estipulante y promitente, conserven de imponer las

<41> Santiesteban Echevarri, Carlos. Naturaleza de la Estipulación a favor de tercero. UNAM, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, México, 1982, págs. 26 a 28.

modalidades que juzguen convenientes, siempre que éstas se consignen expresamente en el referido contrato. De este principio se desprenden dos consecuencias; no hay posibilidad de que la aceptación del tercero sea necesaria para el nacimiento de su derecho; y, tampoco hay posibilidad de desdoblarse el contrato en dos actos jurídicos, el segundo de los cuales sería una declaración unilateral, puesto que el derecho del tercero, nace del perfeccionamiento del contrato y simultáneamente con él. (art. 1870).

c). La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla. En tal caso, o cuando el tercero rehuse la prestación estipulada a su favor, el derecho se considera como no nacido. (art. 1871).

e). El promitente podrá salvo pacto en contrario oponer al tercero, las excepciones derivadas del contrato. (art. 1872).

CAPITULO III

LA RELACION FIDUCIARIA

I. Elementos.

De la misma manera que en el Trust, por regla general, las partes integrantes de la relación son tres: SETLOR, TRUSTEE y CESTUI QUE TRUST o Beneficiario, así también en el Fideicomiso intervienen el FIDEICOMITENTE, FIDUCIARIO y FIDEICOMISARIO o Beneficiario.

Sostenia Alfaro que las partes en el Fideicomiso son tres y que si falta alguna de ellas no puede haberlo, aclarando que, cada una de estas partes, puede constar de una o más personas; por ejemplo: Dos o más individuos pueden conjuntamente ser Fideicomitentes, también puede designarse a dos o más Fiduciarios. (tal afirmación de que, por falta de alguna de las partes no puede haber Fideicomiso, no es válida para nuestro Derecho).

Sin embargo, no todas las situaciones que permite el Derecho Angloamericano son legalmente posibles conforme a nuestro Sistema Jurídico, aún cuando si lo sea, en forma expresa la pluralidad de Fiduciarios y de Fideicomisarios; por otra parte, aunque la ley sea omisa al respecto, no hay objeción legal alguna contra una pluralidad de Fideicomitentes; como en la situación de un bien sujeto a copropiedad que se diera en Fideicomiso, o como en el caso de varias personas propietarias de bienes distintos que convinieran en constituir un solo Fideicomiso, con la salvedad de

no tratarse de Fideicomisos Testamentarios; puesto que el Testamento es un acto personalísimo, además que el artículo 1296 del Código Civil, establece que: "No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero". También pueden confundirse en la misma persona, las calidades de Fideicomitente y Fideicomisario y puede haber Fideicomiso sin beneficiario, (Art. 347, Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito), pero siempre deberá haber Fideicomitente, porque nuestra ley admite nada más el Fideicomiso expreso y siempre habrá Fiduciario, por ser el conducto legal imprescindible para la realización del fin del Fideicomiso.

a). Fideicomitente.

Según el Derecho Angloamericano, por implicar la creación del Trust un cambio en la propiedad, puede establecerse la regla de que todo el que sea capaz de disponer de derechos legales o de equidad, es libre, si así lo desea, de transmitirlos a un Trustee para la realización de sus propósitos.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 349 que pueden ser Fideicomitentes "Las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el Fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen".

Distingue el precepto varias categorías de Fideicomitentes:

personas físicas, jurídicas, autoridades judiciales y administrativas. Incurre empero la ley, en un error técnico al enunciar los propositos para los cuales dichas autoridades pueden detentar bienes que, como Fideicomitentes se les autoriza para afectar en Fideicomiso; con la única posible salvedad del caso de la enajenación, todos los demás propósitos, o sea, la guarda, conservación, administración, liquidación y reparto, son jurídicamente insuficientes para permitir la constitución del Fideicomiso, teniendo en cuenta que para ello, es condición indispensable, por producir el Fideicomiso una transmisión de bienes a favor del Fiduciario, que el Fideicomitente goce de facultad de disposición sobre la cosa.

Es evidente que en las cinco hipótesis anteriores, con la excepción apuntada, no puede existir dicha facultad.

Por lo que hace a la clasificación de los bienes de acuerdo a su pertenencia, el Código Civil previene:

Artículo 764. Los bienes son de dominio público o de propiedad de los particulares.

Artículo 765. Son bienes de dominio del poder público los que pertenecen a la Federación, a los Estados o a los Municipios.

Artículo 766. Los bienes de dominio del Poder Público, se registrarán por las disposiciones de este código en cuanto no esté determinado por leyes especiales.

Artículo 767. Los bienes del dominio del Poder Público se dividen en bienes de uso común, bienes destinados a un servicio público y bienes propios.

Artículo 768. Los bienes de uso común son inalienables e imprescriptibles. Pueden aprovecharse de ellos todos los

habitantes, con las restricciones establecidas por la ley, pero para aprovechamientos especiales se necesita concesión otorgada con los requisitos que prevengan las leyes respectivas.

Artículo 770. Los bienes destinados a un servicio público y los bienes propios, pertenecen en pleno dominio a la Federación, a los Estados o a los Municipios; pero los primeros son inalienables e imprescriptibles, mientras no se les desafecte del servicio público a que se hayan destinado.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala como derechos y facultades del Fideicomitente, entre otros:

1. Señalar los fines del Fideicomiso. (art. 346).
2. Designar a los Fideicomisarios y a la o las instituciones que desempeñen el cargo de Fiduciaria, (art. 348, párrafo segundo y 350 párrafo tercero).
3. Reservarse determinados derechos sobre la materia del Fideicomiso, (art. 351).

A primera vista, puede parecer ambiguo el tercer párrafo correspondiente a los derechos que expresamente se reserva el Fideicomitente, pero esto queda aclarado con el siguiente ejemplo:

En un Fideicomiso de Garantía sobre bienes inmuebles, cuya propiedad se transmite al Fiduciario, únicamente con el fin de garantizar una obligación principal, el Fideicomitente puede reservarse expresamente el uso o goce de dichos bienes o productos, según los ocupe directamente o los tenga arrendados a terceras personas. En otro Fideicomiso en el que se afecten acciones de una sociedad anónima, con el fin semejante de

garantizar una obligación principal, el Fideicomitente puede reservarse el ejercicio de los derechos opcionales.

Por último, es conveniente aclarar la razón por la cual no incluimos entre los derechos y facultades del Fideicomitente, el derecho contenido en el artículo 358 de la ley mencionada, relativo a la devolución de los bienes y derechos que existan en poder del Fiduciario cuando ocurra la extinción del Fideicomiso. Este derecho corresponderá al Fideicomitente cuando se haya reservado expresamente en el acto constitutivo del Fideicomiso o derive de su naturaleza. Esta facultad no se debe otorgar en forma general al Fideicomitente porque hay numerosos casos en los que no proceda, por tratarse de Fideicomisos onerosos, en los cuales el Fideicomitente recibe una contraprestación por la constitución del Fideicomiso; en éstos casos, es imposible que dichos bienes o derechos se reviertan al Fideicomitente, pues la transmisión de los mismos, debe realizarse al Fideicomisario o a sus causahabientes.

También el Fideicomitente, puede revocar el Fideicomiso cuando se haya reservado esa facultad en el acto de a constitución del mismo, (art. 357, frac. VI).

Ahora bien, la principal obligación a cargo del Fideicomitente, consiste en transmitir los bienes y derechos que sean materia del Fideicomiso. Esta obligación se funda en lo dispuesto por el artículo 346 de la ley citada, además de cubrir los honorarios fiduciarios.

b). Fiduciario.

Es la persona que tiene la titularidad de los bienes o

derechos fideicomitidos y quién se encarga de la realización o cumplimiento de los fines por medio del ejercicio obligatorio de los derechos que le ha transmitido el Fideicomitente. <42>.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la facultad de desempeñar el cargo de Fiduciario, es privativa de las instituciones expresamente autorizadas por la Ley General de Instituciones de Crédito (sic). En la actualidad la ley aplicable al caso, es la Ley de Instituciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de Julio de 1990, quedando abrogada la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito. La ley vigente, establece en su artículo 46, fracción XV:

Artículo 46. Las instituciones de crédito sólo podrán realizar las operaciones siguientes:

XV. Practicar las operaciones de Fideicomiso a que se refiere la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y llevar a cabo mandatos y comisiones;

Por lo que se refiere a los derechos y obligaciones del Fiduciario, podemos decir que el cumplimiento de sus obligaciones es correlativo al ejercicio de sus derechos, pues está obligado a ejercitarlos para lograr los fines del Fideicomiso. Las obligaciones del fiduciario pueden ser: de hacer, de dar y de no hacer. Dentro de las obligaciones de hacer, se encuentra primordialmente la de ejecutar los fines del Fideicomiso; por lo

que se refiere a las obligaciones de dar, pueda consistir en pagar al o a los Fideicomisarios los beneficios del Fideicomiso; y por último, las obligaciones de no hacer, comprenden las de abstenerse de no hacer mal uso de los derechos transmitidos. <43>.

El artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece las reglas generales para el desempeño del cargo por parte del Fiduciario, y que, se pueden resumir en la forma siguiente:

1. Es esencial que el Fiduciario adquiriera el dominio de los bienes sobre los que se constituye el Fideicomiso llegando a ser titular de un derecho de dominio con más o menos limitaciones, según se haya fijado en el acta constitutiva.

2. El Fiduciario asume una serie de obligaciones de hacer, cuyo alcance depende de la clase de Fideicomiso de que se trate.

3. El desempeño del cargo es obligatorio, en la forma que antes queda indicada. El Fiduciario atiende el desempeño del Fideicomiso por medio de uno o más Delegados Fiduciarios designados al efecto, de cuyos actos responderá directa e ilimitadamente la institución fiduciaria, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales en que pueda haber incurrido el delegado fiduciario, (art. 80 de la Ley de Instituciones de Crédito).

4. El Fiduciario asume la obligación de conservar los bienes y derechos recibidos en su integridad material.

5. Abrir una contabilidad especial para cada contrato.

<43> Molina Pasquel, Roberto. Los Derechos del Fideicomisario. pág. 179.

registrando en la misma y en su propia contabilidad los bienes, valores o derechos que se le confien, (art. 79 de la Ley de Instituciones de Crédito).

6. Rendir cuentas de su actuación.

Los derechos y obligaciones de Fiduciario, se pueden precisar en cada caso concreto, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de los bienes y derechos que constituyen la materia del Fideicomiso y por los fines que se persiguen con dicha operación. No son las mismas facultades y obligaciones del Fiduciario, cuando la materia del Fideicomiso la forman bienes inmuebles, que cuando únicamente se afectan derechos personales del Fideicomitente. El Fiduciario no asume las mismas obligaciones en un fideicomiso de garantía, que en un fideicomiso que tenga como fin liquidar el pasivo de una persona determinada. En el primer caso, por ejemplo, el Fiduciario puede vender los bienes fideicomitidos únicamente en el supuesto de que, el Fideicomitente deudor deje de cumplir con la obligación principal, garantizada a través del Fideicomiso correspondiente; en cambio, en un fideicomiso para la liquidación de pasivos, debe establecerse, desde su constitución, que el Fiduciario proceda a la venta de los bienes fideicomitidos, para que con su producto pague a los acreedores del Fideicomiso, en las proporciones que corresponda.

Si por la complejidad de los fines del Fideicomiso se requiera de un cuerpo colegiado que tome las decisiones correspondientes en cuanto a la inversión y administración del patrimonio fideicomitado, entonces, el Fideicomitente establecerá

un Comité Técnico o de Distribución de Fondos en el acto mismo de la constitución del fideicomiso o en sus reformas; en éste último caso con el consentimiento del Fideicomisario, señalándose las facultades del mismo, que en el mayor número de casos, coinciden a las correspondientes a los Consejos de Administración de las sociedades mercantiles. En esta forma, cuando el Fiduciario actúa sujetándose a las decisiones tomadas por el Comité Técnico o de Distribución de Fondos, quedará libre de toda responsabilidad, (art. 80 de la Ley de Instituciones de Crédito).

c). El Fideicomisario.

El Fideicomisario, es la persona quien recibe los beneficios del Fideicomiso.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pueden ser Fideicomisarios, las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho del Fideicomiso. En general, podemos decir que son pocos los casos de excepción y se ilustran con el siguiente ejemplo:

o puede designarse Fideicomisario a un extranjero cuando el fin del fideicomiso consiste en transmitir la propiedad de un inmueble ubicado en la zona prohibida, (artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y lo de su Ley Reglamentaria).

El propio artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, declara nulo el Fideicomiso que se constituye en favor del Fiduciario, en cuya virtud, éste no puede tener el carácter de Fideicomisario.

Por lo que hace a los derechos del Fideicomisario, los podemos agrupar de la siguiente manera:

1. Los derechos que a su favor se deriven del acto constitutivo del Fideicomiso;

2. Exigir a la Institución Fiduciaria, el cumplimiento de los fines del Fideicomiso;

Dentro de este derecho, encontramos otra facultad que se deriva en favor del Fideicomisario:

a). Exigir al Fiduciario, aviso dentro de las cuarenta y ocho horas a partir de su realización, sobre:

1.- Las operaciones de inversión, adquisición y sustitución de los bienes fideicomitidos;

2.- La percepción de rentas, frutos o productos de liquidación, y;

3.- Los pagos que se hagan con cargo al patrimonio fideicomitido.

Salvo disposición expresa del Fideicomitente, o que no proceda por otra causa.

b). Exigir la responsabilidad civil al Fiduciario, causada por la violación del secreto propio del Fideicomiso, salvo que la información se haga a la autoridad en juicio en que el Fideicomitente o Fideicomisario sean partes.

c). Pedir cuentas al Fiduciario.

d). Exigir la responsabilidad en general a la Institución Fiduciaria;

e). Pedir la remoción de la Institución Fiduciaria.

3. Atacar la validez de los actos que la Institución

Fiduciaria cometa en su perjuicio, de mala fé.

4. Atacar la validez de los actos que aquella Institución cometa en su perjuicio, en exceso de las facultades que el acto constitutivo o la ley le confieran.

5. Cuando proceda, reivindicar los bienes que a consecuencia de los actos excesivos o de mala fé de la Fiduciaria hayan salido del patrimonio del Fideicomiso, (esto implica, una acción personal por parte del Fideicomisario).

6. Elegir a la Institución Fiduciaria:

a). Cuando ésta renuncie;

b). Cuando fuere removida, y

c). Si en el acto constitutivo no fuere designada.

7. Dar su consentimiento para reformar el acta constitutiva, cuando se trate de formar un Comité Técnico o de Distribución de Fondos.

8. El Fideicomisario puede tener otros derechos y sus correlativas acciones que no se pueden determinar previamente, sino que resultan de la situación legal en que lo coloque la ejecución del Fideicomiso.

Los derechos del Fideicomisario que se han enunciado, se encuentran expresamente contenidos en los artículos 250, 355 y 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Si realizamos un pequeño análisis de los derechos anteriores para estudiar su naturaleza jurídica, podemos concluir que todos ellos son derechos personales. Por lo que se refiere al derecho de reivindicar los bienes fideicomitidos, que por actos excesivos o de mala fé del Fiduciario, hayan salido del patrimonio del Fideicomiso, debemos analizar si se trata de una acción de

carácter personal , como lo es, la Acción Pauliana, o si se trata de una acción real, como lo es la Acción Reivindicatoria, <44>.

Si se trata de una acción puramente reivindicativa, que según el artículo 4o del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, compete su ejercicio "A quien no está en posesión de la cosa de la cual tiene la propiedad ...", entonces debemos sostener que el Fideicomisario es propietario de los bienes fideicomitidos; sin embargo nos encontramos que "La doctrina es conteste en reconocer que el Fideicomisario no es dueño del patrimonio fideicomitado", <45>.

Esta acción reivindicatoria atribuida al Fideicomisario por nuestra ley, no es de carácter absoluto, ERGA OMNES, sino relativo, pues únicamente se otorga al Fideicomisario cuando por la mala fé del Fiduciario o por exceso de sus facultades, enajena los bienes o derechos fideicomitados , en detrimento del patrimonio del Fideicomiso y además cuando dicha enajenación es contraria a los fines del mismo.

Por lo que se refiere a los efectos de la acción, observamos que tiende a que los bienes reivindicados "se reintegren al patrimonio fideicomitado y no al patrimonio del reivindicante", <46>. Por lo comentado es de concluir que no estamos frente a una acción reivindicatoria, por lo que, si no se trata de una acción reivindicatoria, la única solución parece ser la de encuadrar la naturaleza de esta acción dentro de las acciones personales. Se trata, afirma el Maestro Rodríguez y Rodríguez, <44> y <45> Molina Pasquel, Roberto. ob. cit. págs. 155 y 156. <46> Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. La Separación de Bienes en la Quiebra. pág. 204.

"de una acción con fundamento con fundamento obligatorio y con efectos reales", <47>.

Así tenemos, que ésta supuesta acción reivindicatoria tiene mucha semejanza con la Acción Pauliana.

"En primer lugar, se trata de una acción de pretensión del acreedor de obligación personal contra actos fraudulentos de su deudor; es una forma de atacar la validez de los actos que el Fiduciario comete en su perjuicio.

En segundo lugar, no se puede intentar contra el deudor mismo, sino que se endereza propiamente en contra de quién haya adquirido los bienes por virtud del acto fraudulento del deudor, y en este sentido, algunos autores que consideran ERGA OMNES la acción del Fideicomisario, deberán aceptar que es ERGA OMNES la Acción Pauliana.

Por último, los efectos de la acción que se analiza son idénticos a los de la Pauliana en cuanto a que por virtud de la nulidad que se declara de la transmisión o enajenación, los bienes escapados del patrimonio del deudor (el Fiduciario), le son sustituidos sin entrar al patrimonio de los acreedores. En nuestro caso, no revierten al Fideicomisario, ni entran a su patrimonio, sino al del Fiduciario de donde escaparon. Se trata, como la Pauliana lo es, de una acción tendiente a la reconstrucción del patrimonio del deudor. . . . <48>.

La Acción Pauliana no es una acción de nulidad porque sus efectos solamente tienden a ocasionar una ineficacia SUI GENERIS,

<47> Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. La Separación de Bienes en la Quiebra, pág. 204.

<48> Molina Pasqual, Roberto. ob. cit. págs. 168 y 169.

ya que una vez ejercitada, sólo invalida aquellos efectos que se opongan a los intereses del acreedor demandante y una vez satisfechos éstos últimos, el acto atacado recobra su plena validez. Tampoco se trata de una acción de revocación ni de rescisión como sostienen algunos autores, <49>. Ya que la primera consiste en seguir un acto jurídico por mutuo consentimiento de las partes que intervinieron en su celebración, y la segunda se refiere a la acción que ejercita una de las partes contratantes para pedir la extinción del negocio jurídico de efectos recíprocos, fundando su petición en el incumplimiento de su contraparte. Ninguna de estas situaciones se presenta en la Acción Pauliana, <50>.

La Acción Pauliana es una acción de naturaleza Sui-Generis que produce ... una ineficacia especial, sin que esto signifique la destrucción del acto en su totalidad, sino únicamente la privación del efecto o efectos que perjudiquen a los acreedores y en la medida que sea necesario a satisfacer su interés, <51>.

En nuestro sistema legal, la acción pauliana se encuentra contenida en el artículo 2163 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando ordena que: "Los actos celebrados por un deudor en perjuicio de su acreedor pueden anularse, a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta la acción es anterior a ellos".

<49> Molina Pasquel, Roberto. ob. cit. pág. 178. El autor textualmente afirma: "Creemos poder concluir que el llamado derecho de reivindicar del Fideicomisario, es solo un derecho a revocar actos del Fiduciario que le perjudican ...".

<50> Romero Sánchez, Miguel. La revocación de los actos realizados en fraude de acreedores. Edición Porrúa, S. A., México 1941, pág. 191.

<51> Scott, ob. cit. vol. I, págs. 190 y sigts. 308, 311 y sigts.

Como lo indica el precepto legal antes invocado, la Acción Pauliana es de carácter personal, pues únicamente compete al acreedor, cuyo deudor realiza actos fraudulentos con el fin de motivar su insolvencia.

La acción del Fideicomisario que incorrectamente se designa en el artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, como de reivindicar, no es otra acción que la Acción Pauliana, acción que produce una ineficacia relativa con efectos restitutivos para evitar los actos fraudulentos o excesivos del Fiduciario, en detrimento del patrimonio del Fideicomiso.

Por lo que se refiere al efecto de ambas acciones, diremos que son iguales; los bienes enajenados se reintegran al patrimonio de donde originalmente salieron, (arts. 2168 del Código Civil y 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

La acción del Fideicomisario y la Acción Pauliana que hemos analizado brevemente, son de carácter personal, en vista de que ambas se derivan de una relación jurídica entre acreedor y deudor; concretando ésta situación dentro del Fideicomiso, el Fideicomisario es acreedor del Fiduciario, por lo que se refiere al cumplimiento de las obligaciones a cargo de dicho Fiduciario, que se derivan del acto constitutivo del Fideicomiso y que consisten en el ejercicio obligatorio de los derechos de que es titular, para el cumplimiento del Fideicomiso.

Expuesto lo anterior, podemos concluir que, el llamado derecho de reivindicar del Fideicomisario es una Acción Pauliana de carácter personal y restituable que produce una ineficacia

relativa de los actos indevidos del Fiduciario, y no una Acción Real como lo es la Reivindicatoria, toda vez que, el Fideicomisario en ningún caso es ni puede ser propietario de los bienes fideicomitidos ni titular de los derechos afectos al Fideicomiso, cuyo propietario o titular es el Fiduciario, por la naturaleza misma del contrato de Fideicomiso.

Obligaciones del Fideicomisario.

Para establecer las obligaciones del Fideicomisario debemos hacer las siguientes distinciones:

a). - Cuando se trata de Fideicomisos cuya constitución se establece unilateralmente por el Fideicomitente, con la intención de hacer una liberalidad al Fideicomisario, ya sea en vida del Fideicomitente o después de su muerte; y,

b). - Cuando se trata de Fideicomisos cuya constitución se realiza con el acuerdo expreso del Fideicomitente y Fiduciario y se establece una contra-prestación a favor del Fideicomitente, por la enajenación que realiza al Fiduciario, en provecho del Fideicomisario.

En el primer grupo de Fideicomisos, por su naturaleza misma, ya que conllevan una causa DONANDI, el Fideicomisario únicamente tiene el derecho de recibir los beneficios del Fideicomiso, y en ningún caso se establecen obligaciones a su cargo, como contra-prestación de la liberalidad del Fideicomitente.

En algunas ocasiones pueden establecerse diversas cargas al Fideicomisario, pero únicamente tendrán dichas cargas el carácter de una simple modalidad como la tienen en la donación onerosa.

En el segundo grupo de Fideicomisos nos encontramos con la circunstancia de que en todo caso el Fideicomisario está obligado a realizar la contraprestación convenida en el mismo acto constitutivo; como ejemplo de lo anterior, tenemos los Fideicomisos traslativos, o de propiedad, en virtud de los cuales, el Fideicomitente transmite la propiedad de determinados bienes al Fiduciario, para que al término del Fideicomiso sean transmitidos al Fideicomisario o a la persona que éste designe. En éstos Fideicomisos se establece, desde un principio, que se concederá el uso y goce de dichos bienes al Fideicomisario y para compensar al Fideicomitente por la anajenación realizada al Fiduciario y en provecho del Fideicomisario, éste último se obliga a dar una contra-prestación al Fideicomitente, que generalmente consiste en dinero.

II. objeto.

a). Materia del Fideicomiso.

Es el conjunto de los bienes o derechos que el Fideicomitente transmite al Fiduciario para la realización de los fines estipulados. Puede ser materia del Fideicomiso toda clase de bienes y derechos, con la única limitación de que los bienes estén dentro del comercio y los derechos no sean de ejercicio personalísimo y por lo tanto, intransmisibles; es necesario que la titularidad de esos bienes y derechos no se encuentren afectos a un derecho de tercero, (artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Los bienes que se encuentran fuera del comercio, pueden

estarlo por su naturaleza o por disposición de la ley.

Están fuera del comercio por su naturaleza, los que no pueden ser poseídos por algún individuo exclusivamente como lo es el aire, la luz solar, etc., y por disposición de la ley, los que ella declara irreductibles a propiedad individual, como lo son el ejido y los bienes afectos al patrimonio de familia. Estos bienes forman el grupo que la doctrina denomina como "Inalienables". (arts. 727, 748 y 749 del Código Civil).

Pueden ser materia del Fideicomiso cualquier especie de derechos, siempre y cuando no sean estrictamente personales de su titular, como lo son las garantías individuales, los derechos de familia, el derecho político del voto, etc.

Existen algunos bienes y derechos que no reúnen los requisitos anteriores y que no pueden ser transmitidos al Fiduciario, por encontrarse afectos a favor de tercero, y que para transmitirse al Fiduciario conservan dicho gravamen y además, se requiere el consentimiento expreso del tercero a favor de quien se encuentran afectos tales bienes o derechos.

El artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ordena que los bienes o derechos transmitidos al Fiduciario, se consideran afectos al fin al que se destinan, y que en consecuencia, solo podrán ejercitarse respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el Fideicomitente, los que para él deriven del Fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto a tales bienes por el Fiduciario o por terceros con anterioridad a la constitución del Fideicomiso. Por ejemplo: en

un Fideicomiso de Garantía el Fideicomitente transmite al Fiduciario la propiedad del bien fideicomitado, para que proceda a su venta, solamente en el supuesto de que el Fideicomitente deudor incurra en mora; en este caso, el Fideicomitente puede haberse reservado la posesión del inmueble fideicomitado, que pierde en el acto de hacerse efectiva la garantía.

Pues también sucede que únicamente se afecte a un Fideicomiso de Garantía, el usufructo de que es titular el Fideicomitente, pues un tercero, o quizás el propio Fideicomisario, pudiere con anterioridad al Fideicomiso, adquirir la nuda propiedad de esos bienes, en este caso, sólo será materia del Fideicomiso el derecho de usufructo, sin afectarse al mismo fin la nuda propiedad.

III. Fines.

Antes de definir este elemento, es oportuno dar la razón por la cual lo denominamos FIN y no OBJETO, término que en algunos casos se há empleado en la práctica.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito denomina a éste elemento como "Fin" en su artículo 346, cuando nos define el Fideicomiso mismo; así como en los artículos 347, 351 y 357. En cambio, el elemento material del Fideicomiso es designado por dicha ley como "Objeto", según se desprende del contenido de los artículos 351, 353 y 355 en su parte final del párrafo primero.

Los fines del Fideicomiso los determina el Fideicomitente en beneficio de un tercero que es el Fideicomisario; como veremos más adelante, los fines pueden ser ilimitados, con tal de que

séan lícitos, posibles y determinados.

En vista de lo anterior y para evitar cualquier confusión con la materia del Fideicomiso, queda establecido que en el transcurso de este pequeño estudio, denominaremos a este elemento como "FIN" del Fideicomiso.

El fin del Fideicomiso es la actividad jurídica que realiza el Fiduciario, por instrucciones del Fideicomitente, a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite éste.

Decimos que se trata de una actividad jurídica, porque a través de ella, el Fiduciario realiza los actos jurídicos concretos que se requieren para el exacto cumplimiento del Fideicomiso.

Pueden ser fines del Fideicomiso, cualquier actividad que sea lícita, posible y determinada, (art. 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).

Es ilícito el fin que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Es imposible el fin que no puede existir por ser incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que deba regirlo necesariamente y que constituya un obstáculo insuperable para su realización, (artículos 1828 y 1830 del Código Civil). No será válido el Fideicomiso si no se determina en forma concreta, el fin que se persigue a través de su constitución.

IV. Forma.

Los elementos formales, son las diversas manifestaciones externas con las que se puede expresar el Fideicomiso. Al

efecto, el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala:

"El Fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del Fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en Fideicomiso.

Cuando se trata por ejemplo de la transmisión de valores al portador con fines de garantía o de otra índole, es suficiente en contrato privado; en cambio, cuando se trata de bienes inmuebles, que se transmiten al Fiduciario para el cumplimiento de los fines del Fideicomiso, es necesario, si en valor de los inmuebles es mayor de 365 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, otorgarse en escritura pública, (art. 2320 del Código Civil); y para que tenga efectos contra terceros, el testimonio de la escritura deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, (art. 2322 del Código Civil).

En caso de que los bienes fideicomitidos sean muebles, para que el Fideicomiso surta efectos contra terceros, deberá seguirse las formalidades que previene el artículo 364 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito:

Artículo 354. El Fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra terceros desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

I. Si se tratara de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el Fideicomiso fuere notificado al deudor;

II. Si se tratara de un título nominativo, desde que éste se

endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso;

III. Si se tratare de una cosa corporea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.

Cuando el Fideicomiso conste en un testamento, es obvio que dicho fideicomiso deberá sujetarse a las formalidades propias del tipo especial de testamento que se trate. Por lo que se refiere a la aceptación del Fiduciario en éste tipo de Fideicomiso, será necesario que conste en instrumento público, ya sea ante notario o ante la autoridad judicial que conozca de la sucesión del Fideicomitente.

Respecto de la duración del Fideicomiso, se pueden establecer términos y condiciones a efecto de determinar por una parte la vida de la operación, y por otra, el inicio o fin de los efectos del mismo. Así mismo, es conveniente precisar el momento en que debe extinguirse el Fideicomiso, lo que generalmente ocurre en las siguientes situaciones:

1. Por el transcurso del término señalado por las partes;
2. Porque transcurra el término máximo que señala la ley;
3. Porque se cumpla la condición resolutoria a que se haya sujetado esta operación;
4. Porque se cumplan los fines para los cuales fué constituido el Fideicomiso;
5. Porque se haga imposible el cumplimiento de los fines del Fideicomiso;
6. Porque tanto el Fideicomitente como el Fideicomisario, manifiesten expresamente su conformidad, en el sentido de dar por

terminado el Fideicomiso;

7. Porque el Fideicomitente revoque el Fideicomiso, cuando expresamente se haya reservado este derecho;

8. Porque renuncie o sea removido el Fiduciario y se haga imposible la substitución.

El artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece en su fracción III, como causa de extinción del Fideicomiso, la circunstancia de que se haga imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o porque no se verifique dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución.

Esta fracción, consideramos, contiene una redacción errónea, porque el hecho de que se haga imposible el cumplimiento de una condición suspensiva a la que se sujeta, no puede extinguir el acto jurídico que aún no existe; consecuentemente no podemos hablar de una causa de extinción, sino más propiamente, de una causa que ha impedido el nacimiento del Fideicomiso mismo.

Es importante que nos refiramos a la fracción III, del artículo 359 de la ley mencionada porque establece la prohibición de aquellos fideicomisos cuya duración sea mayor de treinta años, cuando se designe como beneficiario a una persona jurídica que no sea de orden público o institución de beneficencia.

Independientemente de estas salvedades, este mismo precepto agrega: "Sin embargo, puede 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".

V. Requisitos de Existencia.

a). Consentimiento y Objeto.

En el proyecto Alfaro, se parte del supuesto necesario de que la persona que constituye un Fideicomiso goza de plena capacidad jurídica; conforme a nuestro derecho, ya sea que el Fideicomiso se otorgue en un testamento o por acto entre vivos, la capacidad es requisito esencial.

Prescribe el Código Civil, en efecto, que para la existencia del contrato se requiere:

1o. Consentimiento. (art. 1794).

El consentimiento solo puede prestarse por una persona capaz, circunscribiendo la ley de la materia la calidad del Fideicomitente a "las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el Fideicomiso implica", (artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito). La regla general del derecho común es en el sentido de que "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley", (Art. 1798 del Código Civil).

El mayor de edad, tiene la facultad de disponer libremente de su persona o de sus bienes, salvo las limitaciones legales (art. 24, 26 y 647 del Código Civil). Estas normas son aplicables sin distinción al hombre y a la mujer, puesto que para uno y otro, la capacidad jurídica es igual, (art. 2o del Código Civil). A la situación general del mayor de edad, debe

asimilarse la especial del menor emancipado por matrimonio, pero su capacidad jurídica no es idéntica a la del mayor de edad.

Hablemos ahora de la representación; a pesar del texto terminante del artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, consideramos que es aplicable al Fideicomiso creado por acto entre vivos, lo previsto por el artículo 23 del Código Civil, al disponer que aun cuando la menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la persona jurídica, los incapaces pueden ejercitar sus derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes legales. En consecuencia, tanto las personas que ejercen la patria potestad en el caso de los menores, como los tutores en el caso de todos los demás incapacitados, siempre que se trate de actos en interés de unos y otros, y una vez satisfechos los requisitos de ley, podrán celebrar Fideicomiso en su representación.

Así mismo, conforme al artículo 1800 del Código Civil, el Fideicomitente puede celebrar el Fideicomiso por sí o por medio de otra persona autorizada; por lo que vimos al respecto, el mandatario deberá estar facultado para ejercer actos de dominio o tener mandato especial, requisito éste último, que resulta indispensable en el caso de la celebración de un Fideicomiso de pura liberalidad.

En cuanto al Fideicomiso testamentario, la situación es distinta. Conforme al Código Civil, el "Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz, dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para

después de su muerte", (art. 1295). "Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente al ejercicio de este derecho", (art. 1305).

Artículo 1306. Están incapacitados para testar:

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

II. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

Artículo 1307. Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes: ...

Objeto.

Por lo que hace al objeto o materia del Fideicomiso, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala en su artículo 351 que pueden ser materia del fideicomiso cualquiera clase de bienes o derechos, con tal que dichos bienes se encuentren dentro del comercio y los derechos no sean del ejercicio personalísimo y por lo tanto intransmisibles; es necesario que la titularidad de esos bienes y derechos no se encuentren afectos a un derechos de tercero.

Los bienes que se encuentran fuera del comercio, pueden estarlo por su naturaleza o por disposición de la ley. Estan fuera del comercio por su naturaleza los que no pueden ser poseidos por algún individuo en forma exclusiva, como lo es el aire, la luz solar, etc.; y por disposición de la ley, los que ella declara irreductibles a propiedad individual, como lo son el ejido y los bienes afectos al patrimonio de familia. Estos

bienes forman el grupo que la doctrina denomina como "Inalienables", (arts. 727, 748 y 749 del Código Civil).

Existen algunos bienes y derechos que no reúnen las características anteriores y que no pueden ser transmitidos al Fiduciario, por encontrarse afectos a algún gravamen a favor de tercero, y que para transmitirse al Fiduciario conservan dicho gravamen y que además, se requiere el consentimiento expreso del tercero a favor de quien se encuentran afectos tales bienes o derechos.

El artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ordena que los bienes y derechos transmitidos al Fiduciario, se considerarán afectos al fin que se destinan, y en consecuencia, sólo podrá ejercitarse respecto a ellos, los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el Fideicomitente, los que para él deriven del Fideicomiso mismo, o los adquiridos legalmente respecto a tales bienes por el Fideicomisario o por terceros con anterioridad a la constitución del Fideicomiso. Por ejemplo, en un fideicomiso de garantía el fideicomitente transmite al fiduciario la propiedad del bien fideicomitado, para que proceda a su venta, solamente en el supuesto de que el fideicomitente deudor incurra en mora; en este caso, el fideicomitente puede haberse reservado la posesión del inmueble fideicomitado, que pierde en el acto de hacerse efectiva la garantía.

Puede también suceder que únicamente se afecte a un fideicomiso de garantía, el usufructo de que es titular el fideicomitente, pues un tercero, o quizás el propio

fideicomisario, pudiera con anterioridad al fideicomiso, adquirir la nuda propiedad de esos bienes; en este caso, sólo será materia del fideicomiso el derecho de usufructo, sin afectarse al mismo la nuda propiedad.

IV. Requisitos de Validez

a). Forma.

Según el derecho Angloamericano la intención del Settlor debe manifestarse en forma apropiada. En ausencia de reglas legales al respecto, ello puede serlo no sólo mediante expresiones verbales o por escrito, sino también por actos de conducta.

Por ley se impone a veces alguna forma determinada para expresar dicha manifestación, por ejemplo, la Ley de Fraudes, exige un memorandum firmado; y la Ley de Testamentos, un instrumento otorgado con ciertas solemnidades. Aún a falta de la ley, cuando la manifestación de la voluntad se contiene en un instrumento, la regla de la prueba verbal prohíbe la admisión de testimonios orales que modifiquen los términos del Trust. Sin embargo, en el derecho Angloamericano, no se establece una forma especial para las declaraciones de voluntad hechas por escrito o a través de actos que la presupongan, a fin de constituir el Trust; aún si los términos Trust o Trustee no se emplean, puede establecerse un Trust. A la inversa, el solo hecho de que tales términos se utilicen, no implica por necesidad la intención de crear un Trust; la cuestión es determinar en cada caso, si el Settlor expresó el propósito de crear la particular relación jurídica conocida por Trust. Esto es, si há tratado de imponer a

otra persona, obligaciones de quidad para manejar bienes en provecho de otra o para si mismo. Sin embargo, la mayoría de los Estados de la Unión Americana, imponen la forma escrita para el Trust relativo a inmuebles.

Por otro lado, el Proyecto Alfaro dispuso que podria constituirse ek Fideicomiso entre vivos, por escritura pública, por documento privado o aún verbalmente; salvo en éste último caso, lo dispuesto por el artículo 1103 del Código Civil, (art. 19 Proyecto Alfaro). El Fideicomiso constituido sobre bienes inmuebles deberá constar en escritura pública registrada (art. 20, Proyecto Alfaro). Comentando éstos artículos, el mismo autor decia, que el Fideicomiso constituido por acto entre vivos, es aquel cuyo cumplimiento debe o puede tener lugar durante la vida del constituyente, género de Fideicomiso que puede crearse por escritura pública, por documento privado o aun verbalmente; pudiendo cualquiera de esta tres formas, ser empleada respecto de bienes muebles, y siendo la primera, obligatoria cuando se trata de bienes inmuebles, según el artículo 20.

Por lo que se reefiere a nuestro derecho, la Leeyes de 1926 estatúan que el fideicomiso se podria constituir por escritura pública o por documento privado; también podria constituirse por testamento (situación que lo apartaba del Proyecto Alfaro), cuando hubiere de tener efectos después de la muerte del Fideicomitente, (art. 11).

El Proyecto Vera Estañol, no detallaba los requisitos formales a que deberia sujetarse la constitución del Fideicomiso, pero resulta claro que imponia la forma escrita, ya que habiaba

de "acto constitutivo" (art. 23), y prevenia para algunos casos su inscripción en el Registro Público de Hipotecas, (art. 15).

Por su parte la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito prescribe que: "La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso", (art. 2316).

Dispone el Código Civil que: "El contrato de compraventa, no requiere para su validez formalidad alguna en especial, sino cuando recaé sobre un inmueble", (art. 2316).

"Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución y transmisión de derechos reales estimados hasta la misma cantidad o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o Registro público de la Propiedad.

Los contratos por los que el Departamento del Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos, hasta por el valor máximo a que se refiere el artículo 730, podrán otorgarse en documento privado, sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas.

En los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Departamento del Distrito Federal sobre

inmuebles de propiedad particular, cuyo valor no revase el que señala el artículo 730 de éste Código, los contratos que se celebren entre las partes, podrán otorgarse en las mismas condiciones a que se refiere el párrafo anterior.

Los contratos a que se refiere el párrafo segundo, así como los que se otorguen con motivo de los programas de regularización de la tenencia de la tierra que realice el Departamento del Distrito Federal sobre inmuebles de propiedad particular, podrán también otorgarse en el Protocolo Abierto Especial a cargo de los notarios del Distrito Federal quienes en esos casos reducirán en un cincuenta por ciento las cuotas que correspondan conforme al arancel respectivo", (art. 2317).

"Si el valor del avalúo del inmueble excede de trescientos sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el artículo 2317", (art. 2320).

"La donación de bienes raíces se hará en la misma forma que para su venta exige la ley", (art. 2345).

El Fideicomiso Testamentario deberá otorgarse con las formalidades que le sean características, según se trate de testamento ordinario o especial.

"El testamento en cuanto a su forma, es ordinario o especial", (art. 1499).

Artículo 1500. El ordinario puede ser:

I. Público abierto;

II. Público cerrado; y,

III. Ológrafo.

Artículo 1501. El especial puede ser:

I. Privado;

II. Militar;

III. Marítimo; y,

IV. Hecho en país extranjero.

Artículo 1511. Testamento público abierto es el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos.

Artículo 1521. El testamento público cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común.

Artículo 1550. Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador.

Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554.

La observación de Alfaro en el sentido de que debe estimarse como testamentario el fideicomiso constituido en acto que no sea precisamente un testamento, pero cuyos efectos hayan de surtirse después de la muerte del constituyente o Fideicomitente, no es válida en nuestro derecho. Doctrinariamente, la disposición de bienes y derechos para después de la muerte, es lo que la ley entiende por testamento. El artículo 1295 del Código Civil, define al testamento como un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

Por cuanto al Fideicomiso Testamentario, observa Batiza, es de interés aludir a una práctica cuya generalidad solamente las

autoridades supervisoras están en condiciones de precisar con exactitud, que infringe lo dispuesto por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en relación con disposiciones del Derecho Común.

En efecto, la circular número 691 de fecha 2 de Julio de 1975, de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, refiriéndose a otra materia, (interpretación de la parte final del artículo 107 bis de la Ley Bancaria), revela tal situación al transcribir el Oficio número 305-III, A-13609 de fecha 30 de Abril de 1975, que le dirigió la Dirección General de Crédito, Dirección de Bancos Seguros y Valores, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Dicho oficio dice en su parte conducente:

"... los depósitos a plazo, documentados o no en certificados, pueden formar parte de los Fideicomisos Testamentarios que celebren los Departamentos Fiduciarios con su clientela, debiendo someter los contratos respectivos previamente a la aprobación de la Comisión ...".

La impropiedad jurídica de las expresiones que hemos subrayado, resalta a la vista, un Fideicomiso Testamentario acto personalísimo y unilateral, no puede celebrarse como contrato entre Fideicomitente y Fiduciario; sino sólo otorgarse o declararse por el testador Fideicomitente, según la forma del testamento a que recurra, <51'>.

La situación a que se ha hecho referencia, equivale a permitir que el testador celebre un testamento con el albacea por acto entre vivos. Lo más que podría hacerse en la situación que <51'> Batiza Rodolfo, ob. cit. pág. 193.

nos ocupa, por analogía con los contratos preparatorios, es que el Fiduciario asumiera el cargo futuro para el que se le designe en el Fideicomiso Testamentario, aunque es de observarse que solo ello quedaría fuera del caso comprendido en el artículo 2243 del Código Civil, que dice: "Puede asumirse contractualmente la obligación de celebrarse un contrato futuro". Mismo que alude explícitamente a la celebración de un contrato futuro, carácter que no tendría la aceptación del cargo por parte del Fiduciario.

Los razonamientos anteriores, son también aplicables al Fideicomiso que se constituyera a favor del Fideicomitente durante su vida y, a su muerte, los bienes pasarían a sus herederos o a terceras personas. "En este caso se trataría de un Fideicomiso híbrido, en parte contractual y en parte testamentario, en el que ésta última, debe ajustarse a las formas del testamento autorizadas por la ley", apunta el citado autor.

De los anterior, resultaría la necesidad del otorgamiento de dos instrumentos separados, un contrato y un testamento.

Conforme a nuestro derecho, cualquier disposición que esté condicionada a la muerte de quién la otorga, es por esencia de naturaleza testamentaria y por ello no es susceptible de establecerse contractualmente. Al efecto, el Código Civil establece:

"Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte", art. 1281),

"La herencia se difiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legitima", (art. 1282).

"Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte", (art. 1295).

Por su parte la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, consagra una disyuntiva muy clara, al respecto: "El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se dan en fideicomiso", art. 352).

De lo anterior se infiere que: La constitución del fideicomiso es por acto entre vivos o por testamento; y no permite la fusión o convalidación de éstas dos formas únicas.

CAPITULO IV

ACTOS EN REPRESENTACION O POR CUENTA DE TERCEROS

I. Antecedentes.

Desde hace más de medio siglo, cuando antes que en algún otro país fuera del ámbito del Common Law, se formuló en México un proyecto de ley para implantar los servicios fiduciarios; ha sido característica permanente de nuestras leyes y proyectos, la adopción del Trust en la forma de una actividad profesional a cargo de instituciones especializadas; a partir del Proyecto Limantour de 1905 sobre Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de "Agentes Fideicomisarios", ésta institución se ha labrado un sólido lugar en nuestro sistema jurídico.

La explicación preliminar, introductoria al articulado propuesto en dicho proyecto entre otras afirmaciones, contenía la siguiente:

"Innumerables como son estos servicios, múltiples y complejas como se manifiestan las relaciones en las cuales el Fideicomiso puede surgir como un auxiliar poderoso en la vida del comercio y en la vida de las personas y las familias, tal que su enumeración completa, sería absolutamente imposible, mas la función genuina de estas instituciones, es siempre la misma; interponer la mediación del Fiduciario para asegurar el cumplimiento futuro, de buena fé, en condiciones eficaces y en

términos convenientes, de las obligaciones creadas al amparo de un contrato o de un acto que tiene por objeto el beneficio de las partes o de un tercero".

El Proyecto Creel de 1924, reconocía la evidente influencia de los Trust and Saving Banks (Compañías Bancarias de Fideicomiso y Ahorros) y los servicios fiduciarios constituían también capítulo de importancia en el Proyecto Vera Estañol.

Por cuanto a la Leyes de 1926, si bien incorporaban la institución sustantiva, teniendo como modelo el Proyecto Alfaro, contenía funciones complementarias y un capítulo especial de "Otras operaciones por cuenta ajena", que revelan el notorio influjo de la tendencia de los servicios fiduciarios. Reciben éstos su consagración definitiva en la Ley Bancaria de 1932.

La exposición de motivos indicaba: La nueva ley conserva, también, respecto a las instituciones autorizadas para actuar como Fiduciarias, la facultad de aceptar y desempeñar mandatos y comisiones de toda clase, de encargarse de albaceazgos, sindicaturastutelas, liquidaciones y en general, de aceptar la administración de bienes y el "Ejercicio de derechos por cuenta de terceros". Destruye pues, la nueva ley, toda confusión entre Fideicomiso y los actos de administración o de representación de terceros; pero, por la semejanza de funciones y para asegurar a las Instituciones Fiduciarias un campo más amplio de acción, las deja autorizadas, como ha quedado dicho, no solo para encargarse de la ejecución de Fideicomisos, sino para desempeñar todas las demás funciones enumeradas antes en términos generales.

Afirma por su parte Molina Pasquel, que este breve análisis del artículo 90 de la Ley Bancaria de 1932, (equivalente al 46 de

la Ley de Instituciones de Crédito) nos conduce a afirmar que las operaciones que menciona son presuntivamente de Fideicomiso, excepto el desempeño de funciones auxiliares de la justicia, siempre salvo lo estipulado en los actos y contratos que originen la operación.

Es indudable, agrega, que la sección sexta del capítulo II, título I, de la Ley de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (actualmente el capítulo I de la Ley de Instituciones de Crédito), establecen reglas relativas al Fideicomiso que no tendrían explicación lógica si no supieran que las operaciones mencionadas son en su mayoría Fiduciarias. Las mismas operaciones, si se practican por personas que no sean Instituciones de Crédito, pueden refutarse contratos ordinarios, pero encomendados a una Institución Fiduciaria, se presumirán Fideicomiso, salvo prueba en contrario, <52>.

Por su parte, afirma Rodríguez y Rodríguez al comentar el artículo 29 de la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos: "la sindicatura no es una actividad fiduciaria, por consiguiente, la frase "del modo previsto para las funciones fiduciarias" es solo una remisión normativa, sin que ello deba entenderse en el sentido de que, solo las Instituciones de Crédito Fiduciarias o con Departamento Fiduciario, puedan desempeñar la sindicatura. Observase además, que no todas las actividades a que puedan dedicarse las Instituciones Fiduciarias son de Fideicomiso. Discrepamos, por lo expuesto de Molina Pasquel", <53>.

<52> Molina Pasquel Roberto. Sobre algunos aspectos del Fideicomiso. Revista Jus, número 21, Abril 1940.

<53> Rodríguez y Rodríguez Joaquín. Los Síndicos Fiduciarios. México 1952. Pág. 45.

Expresa Lizardi Albarrán: "Referirnos a otras limitaciones en el campo de aplicación del Fideicomiso, nos lleva a considerar las operaciones enumeradas en el artículo 44 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (artículo de la Ley de Instituciones de Crédito), sobre todo porque de ellas se ha dicho que son Fideicomisos", <54>. Creemos difícil que el Licenciado Moliona Pasquel haya pasado por alto todas las consideraciones, por lo que, creemos que la confusión que se nota en sus escritos obedece, más bien, al abuso de la palabra Fideicomiso o a que se le concede demasiada extensión, incluyendo también dentro de ese concepto lo que nosotros hemos designado como operaciones de confianza y negocios fiduciarios, <55>.

II. Las Trust Companies.

Indica Scott que, "Todavía hasta bien entrado el Siglo XVIII se sostenía en Inglaterra que una persona jurídica, no podía legalmente, desempeñar las funciones de Trustee. Años más tarde, a partir de la segunda década del pasado siglo, se inicia la aparición y crecimiento de las Compañías de Trust que de comienzos modestos y precarios, alcanzan en la actualidad extraordinaria difusión y enorme desarrollo", <56>.

Es ésta, la gran contribución Norteamericana en el campo del Trust. "Aunque ésta clase de sociedades existe y se ha desenvuelto en Inglaterra, Escocia, la Unión de Sudafrica, La India, Australia, Canada y en general, en las demás naciones del

<54> Op. Cit., pág. 161, No. 15, Cap. VII, pág. 169.

<55> Lizardi Albarrán, citado por Rodolfo Batiza. El Fideicomiso. Teoría y Práctica. 4a. Edic. Editorial Porrúa, S. A. México 1980. Pág. 397.

<56> Scott, citado por Batiza Rodolfo, ob. cit., pág. 397.

Common Wealth, su desarrollo más notable ha ocurrido en los Estados Unidos", <57>.

"Se ha afirmado que la idea de sociedades cuyo objeto consiste en la administración de Trust, fué importada por Estados Unidos, de La India; donde un funcionario público denominado "Registrador Eclesiástico", fué investido por la ley en el año de 1774 de facultades para adjudicar los bienes hereditarios de súbditos ingleses fallecidos en la antigua colonia", <58>.

En otro aspecto, "...el periodo de 1820 -1840, señala en los Estados Unidos, la iniciación de dichas compañías. Los observadores de la realidad social norteamericana, hacen notar que las transformaciones que la han revolucionado en poco más de un siglo, deben atribuirse a diversos factores: El auge prodigioso en el incremento de las comunicaciones, la introducción del gas para el alumbrado público, la apertura del canal Erie, el cambio de la riqueza tangible (mobiliaria e inmobiliaria) a bienes representativos de valor, entre otros hechos", <59>. En una palabra, la evolución de una sociedad de tipo agrícola mercantil, hacia una sociedad preponderantemente industrial. Tales factores tuvieron que reflejarse en la estructura y en las proporciones de las empresas, que organizadas en un principio alrededor de una persona o de un grupo reducido, acaban por ser entidades de gran complejidad y magnitud.

<57> Batiza Rodolfo. Ob. Cit. págs. 197 y 198.

<58> American Institute of Banking. Section American Bankers Association Trust Business. Second Printing, 1946. Tomo I, pág. 499, citado por Batiza Rodolfo, ob. cit. pág. 398.

<59> American Institute of Banking, ob. cit. págs. 550 y sigts. citado por Rodolfo Batiza. Ob. cit. pág. 398.

financiadas por capitales de múltiples procedencias, entre las que podemos citar a las Sociedades Anónimas.

Los cambios en la riqueza pública y privada, determinaron también la necesidad de servicios de Trust especializados como la administración profesional de patrimonios, el consejo técnico para la inversión en valores y los demás servicios que se requieren en una organización social altamente compleja y dinámica como lo es la norteamericana, que arraigaron con mayor firmeza la actividad de las compañías de Trust.

"En el periodo inicial, se establecieron éstas, en los Estados de Massachusetts, New York, New Jersey, Ponsylvania, Ohio, y en el lapso de veinte años, fueron organizadas treinta y una sociedades. En 1818 la Legislatura de Massachusetts, concedió autorización a la Massachusetts Hospital Life Insurance Company de Boston, para celebrar en general toda clase de contratos relativos a riesgos de muerte y pérdidas pecuniarias, así como para otorgar los convenios, pólizas y demás instrumentos necesarios, según el caso lo ameritara. Sus facultades para celebrar contratos, fué interpretado en el sentido de incluir la aceptación de "Trust", situación que se confirmó cinco años después, cuando la Legislatura modificó la autorización permitiendo a la compañía expresamente "Invertir el efectivo que retuvieran en la compra de rentas vitalicias o en Trust, durante la vida de cualquiera personas". En 1822, es decir, un año antes de ser reformada la autorización de la compañía citada, la Legislatura del Estado de New York, había otorgado a la Farme's Fire Insurance and Loan Company, fundada en Febrero del mismo año, la facultad de recibir, adquirir, poseer y tener en

propiedad cualquier clase de bienes que se le transmitieran en Trust e intervenir en su carácter de sociedad en todos aquéllos Trust que lícitamente pudieran celebrar cualesquiera otros Trustees", <60>.

En 1824, la Legislatura de New Jersey, autorizó la constitución de la compañía denominada Morris Canal and Banking Company, facultandola para recibir y adquirir cualesquiera efectos y bienes, tanto muebles como inmuebles, que les fuéran transmitidos en Trust, así como asumir, otorgar y ejecutar cualquier Trust testamentario o creado en cualquier otro instrumento, en la misma forma y con igual amplitud con que pudiera hacerlo un Trustee persona física. En 1830 la Legislatura de New York dió autorización a The New York Life Insurance and Trust Company, y así fué como apareció en su denominación, por primera vez, la palabra "TRUST", <61>.

De acuerdo con opiniones autorizadas, el año de 1890, representa el comienso real de la Institución de Trust moderno. Para ese año, funcionaban en los Estados Unidos sesenta y tres sociedades. Los acontecimientos posteriores de mayor significación, tienen relación directa con los negocios de Trust propiamente, más que con las instituciones mismas, salvo por lo que se refiere al ingreso de los Bancos Nacionales en las actividades de Trust, al promulgarse en 1913 la Ley de la Reserva Federal.

<60> American Institute of Banking. ob. cit. págs. 550 y sigts. citado por Rodolfo Batiza . ob. cit. pág. 399.

<61> American Institute of Banking. ob. cit. págs. 505 y sigts. citado por Batiza Rodolfo. ob. cit. pág. 399.

Desde principios del presente Siglo, el incremento en el número de Compañías de Trust, es impresionante; sólo en el año de 1904, de 1,300 Instituciones, a alrededor de 1,700. El número de Bancos Nacionales (los organizados conforme a la Legislación Federal) que gozaban de autorización para actuar como Trustee disminuyó, principalmente por fusiones; de 1,764 en el año de 1932, a 1,513 en 1952; en cambio, el número de Trust que administraban ascendió de algo menos de 100,000 a casi el doble, con un efectivo de \$40,000'000,000.00 USCy. Las Compañías de Trust y los Bancos Estatales (los organizados conforme a la Legislación de los diversos Estados) administraban, para Diciembre de 1952, Trusts que en conjunto representaban casi \$35,000'000,000.00 USCy. Se ha hecho una estimación para fines de 1953, que atribuye al activo combinado de Trusts administrados por Bancos Nacionales, Estatales y Compañías de Trust, un valor de \$75,000'000,000.00 USCy. Añn cuando en este total quedan comprendidos depósitos en custodia, de cuya inversión no es responsable el Trustee, se excluyen fondos de Trust para empleados establecidos por sociedades, que llegana \$8,000'000,000.00 USCy. Los números anteriores son aproximados, entre otras razones, por la naturaleza privada y confidencial de esta clase de negocios, <62>.

III. Materia y extensión de sus servicios.

La materia y extensión de los servicios de Trust ofrecidos <62> Foster Major B. Rodgers, Raymond, Bogen Jules I. Madler Marcus: Money and Banking, prentice-hall, Inc., 2a. New York 1953. pág. 495; 50 Years of Trust Growth, revista Trust and Estates, vol. 93, número 3, March 1954, citado por Batiza Rodolfo. ob. cit. pág. 401.

por las instituciones, han variado considerablemente después de sus orígenes hasta nuestros días. Para algunos autores, los primitivos servicios poco o nada tienen que ver con lo que en la época contemporánea se entiende por negocios de Trust, ya que se referían más bien a la productividad de los depósitos. A pesar de que un Trust puede crearse para la realización de cualquier fin que no sea ilícito, la práctica de muchos años, ha llegado a uniformar en categorías precisas y separadas, los servicios que suministran las Instituciones y los Departamentos de Trust. El Instituto Norteamericano de Banca (American Institute of Banking) ha definido oficialmente el alcance de los negocios de Trust, diciendo que "Son aquellos que consisten en la distribución de patrimonios, la administración de Trust, el desempeño de tutelas y la ejecución de mandatos, en todos los casos pertinentes para Personas Físicas, Empresas Comerciales, Unidad de Gobierno, Municipales y Estatales y Fundaciones e Instituciones Públicas, Educativas Sociales, Recreativas y de Beneficencia. En suma, los negocios de Trust consisten en el cuidado de los bienes de otras personas", <63>.

Según el propio Instituto, las funciones de un Departamento de Trust, puede clasificarse en tres categorías principales:

- 1.- La Distribución de Patrimonios;
- 2.- La Administración de Trust y de Tutelas, y
- 3.- La Ejecución de Mandatos.

<63> Stephenson Gilbert T., Beginings of Trust Companies, en le primer número, cita de Trust and Estates; American Law Institute; Restatement of the Law of Trust. American Law Institute Publishers, St. Paul, 1935. pág. 59, citado por Batiza Rodolfo. ob. cit. pág. 401.

Una actividad de creciente importancia, pero que más que una función en sí misma, se considera como corolario de las tres anteriores, es: "La planeación de Patrimonios" (Estate Planning).

Los servicios indicados, pueden prestarse tanto a personas físicas como a personas morales o jurídicas (con exclusión, desde luego, por cuanto a éstas últimas, de la Tutela y también la Planeación de Patrimonios) y a Instituciones de Beneficencia o cualquier otra naturaleza.

IV. Trust Personales.

Dentro de los Trust Personales, podemos encontrar los siguientes servicios:

a). Distribución de Patrimonios.

Consiste en la función de distribuir el patrimonio de personas fallecidas; la Institución actúa en calidad de albacea. Sus obligaciones esenciales consisten en la concentración de los bienes que forman el caudal hereditario, en el pago de las deudas a cargo de la sucesión y de los gastos del procedimiento judicial así como de la distribución del activo en cumplimiento de la voluntad del testador o de las reglas legales aplicables, en caso de intestado.

b). Administración de Trust.

Cuando alguien deja en su testamento bienes a una Institución de Trust, a favor de otra persona, en vez de hacerlo directamente a ésta, ha constituido un "Trust Testamentario".

cuyos beneficios pueden concederse a personas físicas o jurídicas, a Fundaciones y, en general, a cualquier capaz de recibir herencia o legado. El Trust, recibe los bienes dejados en Trust, los administra en provecho del o de los beneficiarios y, finalmente hace su distribución y adjudicación.

Cuando el creador del Trust celebra un convenio con el Trustee, en el cual se fijan los términos y condiciones a que debe sujetarse, constituyen un Trust Contractual, y cuando es el mismo, se declara Trustee en beneficio de un tercero, establece un "Trust Declarativo".

En la primera clase, quedan comprendidos los llamados "LIVING TRUST", que surten efectos durante la vida del Settlor y los Trust de Seguro, que surgen afectos a la muerte del Settlor. Esta última clase de Trust, puede constituirse con previsión de fondos (FUNDED) o sin ella (INFUNDED), variedad más frecuente, y que consiste en que una persona hace pagadera su póliza de seguro a una Institución de Trust, la Institución administra la indemnización en la forma prevista en el convenio.

El Trust, con previsión de fondos, se distingue en que, además de la entrega de la póliza al Trustee, éste recibe efectivo o valores, cuyo producto sirve para cubrir las primas. Otra aplicación del Trust de Seguro es la que se utiliza para liquidar los negocios del socio o accionista de una empresa, que fallece.

c). Desempeño de Tutelas.

En este tipo de servicio, por regla general, la actuación de Trustee debe ajustarse al cumplimiento de las facultades e

instrucciones contenidas en el testamento o en el instrumento de Trust, pero cuando interviene en la administración y cuidado de bienes de menores e incapacitados, debe conformarse a disposiciones complementadas por las resoluciones especiales que dicte el Tribunal.

En algunos Estados de la Unión Americana, existen dos clases de tutores: uno para la persona del menor o incapacitado y; otro, para sus bienes. Las Instituciones de Trust, por su naturaleza misma, carecen de las condiciones para desempeñar la tutela, y, en ciertos Estados, tienen prohibición de hacerlo. En la práctica, se les designa custodios de los bienes, en tanto que la designación de tutor del incapacitado recaerá en algún pariente o amigo; en aquellos Estados en que solo existe una clase de tutores, si una Institución es nombrada para el cargo, quedará al cuidado de la persona y los bienes del menor o incapacitado.

d). Ejecución de Mandatos y Comisiones.

Dentro de esta función, están comprendidas varias actividades, pero las principales son aquellas en que, la Institución de Trust interviene como Depositario, Administrador, Apoderado, Custodio de Depósitos Condicionales y Depósitos Judiciales.

En el desempeño de la Depositaria, la Institución no asume, normalmente obligaciones o facultades de administrador y consejero, sino que se concreta a la simple guarda y conservación material de los bienes. Cuando el Depósito consiste en valores, cobran los productos o el capital al vencimiento, canjea los

títulos provisionales por los definitivos, notifica al interesado la amortización por sorteo o vencimiento, así como el ejercicio del derecho para suscribir nuevas acciones o bonos adicionales y el pago de dividendos y la falta de pago de capital o intereses; puede, así mismo, comprar y vender valores, en cumplimiento de las instrucciones del depositante.

En su calidad de administrador, la Institución realiza las actividades de un Depositario y se encarga, además, del estudio y análisis de inversiones, recomienda la compra, venta y permuta de valores y recibe pagos de dividendos e intereses. Si se trata de inmuebles, se ocupa de arrendarlos, de vigilar su buena conservación, del cobro de rentas, del pago de impuestos y primas de seguro.

Como apoderado, la Institución actúa en los términos de un poder debidamente otorgado a efecto de ejercitar derechos de voto, derivados de acciones, substituir el poder, cobrar deudas, transferir bienes muebles e inmuebles. En realidad esta actividad no se diferencia de la del administrador y en algunos lugares se conoce por ésta denominación.

Al intervenir como Custodio de depósitos condicionales, la Institución sigue una conducta imparcial frente a las partes en un acto jurídico que requiera el depósito de documentos, valores o efectivo con él relacionados. Una vez cumplidas las condiciones previstas en el convenio correspondiente, hace entrega a quien tenga derecho a ello.

Finalmente, como Depositario Judicial, la Institución, recibe instrucciones de un Tribunal con respecto a depósitos y cauciones que debe constituir alguna persona, generalmente en

substitución de una fianza.

e). Planeación de Patrimonios.

Aparte de las funciones anteriores descritas, las Instituciones auxilian en la Planeación de Patrimonios, procedimiento que se descompone en dos etapas: En la primera, el conjunto de bienes se separa y aísla en sus partes componentes, lo cual implica un análisis cuidadoso de la naturaleza de los distintos bienes y su agrupación homogénea según se trate de acciones, bonos, pólizas de seguro, créditos hipotecarios, inmuebles y demás bienes; la segunda etapa tiene por finalidad elaborar un plan o programa conforme al cual las partes integrantes del patrimonio deben ser ordenadas y reagrupadas en una unidad armónica, a fin de lograr con mayor facilidad y eficacia los propósitos del interesado. Esta etapa puede requerir el otorgamiento de un testamento, la constitución de un Living Trust, o la enajenación o donación de bienes.

V. Trust para Empresas.

Las funciones que las Instituciones de Trust desempeñan con respecto a empresas comerciales se distribuyen en tres grupos principales:

- a).- Administración de Trust;
- b).- Ejecución de Mandatos y;
- c).- Liquidación de Empresas.

En cuanto al primer grupo, la Institución interviene como Trustee en la garantía de una emisión de bonos u obligaciones y

pagarés. Con el advenimiento de los ferrocarriles y del desarrollo industrial, surgió la necesidad de capitales en proporción hasta entonces desconocida los particulares no estaban ya en condiciones de satisfacer la demanda de nuevos capitales y ni siquiera las sociedades, aisladamente, estaban en aptitud de hacerlo. De ahí la urgencia de obtenerlos de una pluralidad de prestamistas a quienes se garantizara su devolución en forma satisfactoria. Se encontró así una solución mediante la cual un Trustee, de solvencia e imparcialidad reconocidas, recibía bienes del deudor que éste gravaba con prenda e hipoteca y aquél retenía en garantía del crédito, a beneficio de los diversos acreedores. El crédito era documentado ya fuera con la suscripción de pagarés o la emisión de bonos debidamente certificados por el Trustee, para efectos de indemnización. Si la obligación quedaba cumplida de nacimiento, el Trustee liberaba los bienes; pero, en caso contrario, hacía efectivos los derechos de los tenedores contra el deudor, directamente sobre la garantía. Esta solución ha jugado un papel de trascendencia excepcional en el desarrollo industrial de los Estados Unidos de Norteamérica. En un principio se recurría a personas físicas para el cargo de Trustee, más en forma gradual arraigó la práctica de designar en su lugar a personas jurídicas.

Por lo que hace a la Ejecución de Mandatos y Comisiones, ésta función ocupa un lugar destacado en la organización comercial e industrial Norteamericana. Como mandatario de sociedades, la Institución de Trust desarrolla actividades en calidad de "Agente de Transferencia de Acciones" (Transferer Agent of Stock) o de Bonos, "Registrador de Acciones" (Registrar

of Stock). Agente Fiscal o Pagador y Depositario.

La actividad de Agente de Transferencia de Acciones es resultado directo del sistema de acciones nominativas, prevaeciente en los Estados Unidos. En el caso de Sociedades pequeñas, cuyo número de accionistas es reducido, esta actividad es superflua, ya que basta con un funcionario para llevar el registro de accionistas y la cesión de acciones se efectua a traves de un procedimiento sencillo; pero a medida que una Sociedad aumenta en complejidad, el número de accionistas y la frecuencia de las cesiones crece en proporción y la labor de conservar un registro al día se vuelve más y más complicada. Estas situaciones han hecho conveniente y aún indispensable el designar una Institución de Trust como Agente de Transferencia, en vista de que su personal especializado se encuentra en condiciones de desahogar los trámites necesarios con mayor eficiencia y a costo moderado, evitando en beneficio de la sociedad y sus accionistas secciones irregulares, omisiones o cualquier otro error.

La Institución puede ser designada como Agente de Transferencia en relación con bonos registrados y en ese carácter, mantiene un registro de los tenedores, formaliza cesiones y aprueba la legalidad y autenticidad de las cesiones realizadas; la Institución que interviene como registrador de bonos es, normalmente Trustee en su emisión.

Como Registrador de Acciones, la Institución tiene encomendada la importante actividad de vigilar la emisión de acciones e impedir posibles fraudes; además de cerciorarse de la

legal y correcta emisión original, comprueba la cesión hecha por el agente de transferencia para asegurar la autenticidad de los certificados, la cancelación de los antiguos y la conformidad y la conformidad en el número de acciones amparadas por los nuevos certificados, que debe coincidir con los inutilizados. Ninguna Institución puede actuar simultáneamente como registrador y agente de transferencia de una emisión listada en bolsa.

En su calidad de Agente Fiscal o Pagador, la Institución realiza el pago de intereses contra la presentación de cupones de bonos y el pago de capital representado por bonos y pagarés, a su vencimiento; así mismo, registra certificados de propiedad ante las autoridades públicas y expide y remite cheques para cubrir dividendos.

Como Depositaria, la Institución tiene intervención en caso de incumplimiento de obligaciones; así como fusiones, consolidaciones y reorganizaciones de sociedades y en otros procedimientos que hacen necesario el depósito de valores en circulación, como pagarés, bonos y acciones.

Un depósito de naturaleza especial es el que se constituye conforme a un convenio de "Trust de Voto" (Voting Trust Agreement) utilizado cuando todos o la mayoría de los accionistas de una sociedad se proponen mantener una política determinada en el curso de un lapso considerable. Para ello, depositan sus acciones en una Institución mediante convenio, en el cual se nombran determinados accionistas como Trustees para ejercer el derecho de voto; la Institución expide los recibos o certificados correspondientes que acreditan la propiedad de las acciones, pero privadas del derecho de votarlas, en esta situación el

Depositario es también el Agente de Transferencia de los certificados y su actividad se complementa con la intervención de otra institución como registrador.

En relación a la Liquidación de Empresas, se ha afirmado que en esta función, las Instituciones de Trust realizan, con respecto a las sociedades, una actividad análoga a la que desempeñan en relación con las personas físicas al distribuir su patrimonio.

La Liquidación de Empresas se divide en voluntaria y forzosa; cuando una empresa atraviesa por dificultades financieras, pero sin encontrarse en estado de insolvencia, puede hacer entrega de su activo a una Institución, como Cesionaria en beneficio de los acreedores. Las ventajas que derivan de ésta solución, radican en que permite un margen temporal más amplio para el reconocimiento de los créditos y para realizar sin precipitaciones perjudiciales, la venta del activo de tal forma, que se protegen equitativamente los respectivos derechos de acreedor y deudor. Por el contrario, cuando una empresa que se haya en situación crítica, no llega a un arreglo satisfactorio con sus acreedores, el juez designa un Síndico, cuyas obligaciones consisten en administrar el negocio. Si así lo dispone el Tribunal, hasta el momento de la Liquidación. La misión del Trustee en una quiebra es la de obtener de los bienes el máximo efectivo posible y, en cumplimiento de las instrucciones judiciales, aplicarlo a los diversos créditos. Se observa que contadas Instituciones aceptan Trusts de Quiebras, poco deseables y con escaso margen de utilidades.

Es necesario destacar, que las Compañías de Trust, no sólo desempeñan éstos servicios; sino que los relacionados, forman parte de una variedad de servicios, que sería menas que imposible enumerar; éstos pues, son antecedentes de los servicios establecidos por nuestras tituciones de Crédito, en la nueva Ley de Instituciones de Crédito.

CAPITULO V

OPERACIONES DE LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS EN REPRESENTACION O POR CUENTA DE TERCEROS

Pasaremos ahora al estudio particular de los Actos en Representación o por Cuenta de Terceros, que nuestra Ley de Instituciones de Crédito autoriza a las Instituciones de Crédito que regula y que divide en ; Instituciones de Banca de Desarrollo e Instituciones de Banca Múltiple. No es pretensión ni mucho menos, realizar un estudio exhaustivo de esta materia que, no atañe en forma directa al Fideicomiso, por más que integre Servicios Fiduciarios.

Nuestro propósito es limitarnos a presentar, en términos generales, las normas jurídicas que le son aplicables.

Es necesario observar, que la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1945, abrogada por la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985, y ésta a su vez abrogada por la actual Ley de Instituciones de Crédito, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Julio de 1990, contenía, una enumeración de diez incisos en los que agrupaba actos y funciones de naturaleza heterogénea, sin un criterio definido de clasificación; por lo que hace a la ley vigente, ésta contiene una enumeración de veinticuatro fracciones en las que agrupa las operaciones que las Instituciones de Crédito pueden realizar, (art. 46).

A fin de realizar el estudio propuesto, se toman en cuenta las operaciones de la ley de 1941, aún cuando la ley vigente no

las autoriza a todas.

Con fines didácticos, el Lic. Hernández Octavio A., clasifica las actividades fiduciarias de la ley de 1941, en los siguientes grupos:

I. Actividades típicas y exclusivas de las Instituciones Fiduciarias;

II. Actividades de Representación o Mandato;

III. Actividades de Administración;

IV. Actividades de Prestación de Servicios.

Consideramos que para lograr mayor coherencia, es necesario alterar el orden de la ley, a efecto de estudiar las distintas actividades conforme a un criterio pragmático que va de las más sencillas a las más complejas; misma clasificación que puede aplicarse a la Ley de Instituciones de Crédito, que rige actualmente las operaciones bancarias.

Actividades típicas y exclusivas de las Instituciones Fiduciarias.

a). Contabilidades.

Las Instituciones de Crédito, están autorizadas para encargarse de "llevar la contabilidad y los libros de actas y de registro de sociedades y empresas", (art. 46, frac. XIX de la Ley de Instituciones de Crédito).

Yá el Proyecto Creel, autorizaba a las compañías que reglamentaba, a llevar libros de registro para la transmisión de acciones y bonos nominativos de sociedades, (base IX).

Las leyes de 1926, autorizaban a los bancos de fideicomiso

para: Encargarse de llevar en representación de las respectivas personas o sociedades, los libros de registro de transmisión de acciones o bonos nominativos, que dispusieran las leyes, las escrituras constitutivas o de emisión, o los estatutos o reglamentos respectivos; sujetandose en esos casos, a las mismas reglas establecidas para la persona o sociedad que les confiere el cargo de llevar los registros, (art. 22, frac. III).

El Código de Comercio, prescribe que "El comerciante está obligado a llevar y mantener un sistema de contabilidad adecuado. Este sistema podrá llevarse mediante los instrumentos, recursos y sistemas de registro y procesamiento que mejor se acomoden a las características particulares del negocio, pero en todo caso deberá satisfacer los siguientes requisitos mínimos:

a').- Permitirá identificar las operaciones individuales y sus características, así como conectar dichas operaciones individuales con los documentos comprobatorios originales de las mismas;

b').- Permitirá seguir la huella desde las operaciones individuales a las acumulaciones que den como resultado las cifras finales de las cuentas y viceversa;

c').- Permitirá la preparación de los estados que se incluyan en la información financiera del negocio;

d').- Permitirá conectar y seguir la huella entre las cifras de dichos estados, las acumulaciones de las cuentas y las operaciones individuales;

e').- Incluirá los sistemas de control y verificación necesarios para impedir la omisión del registro de operaciones.

para asegurar la corrección del registro contable y para asegurar la corrección de las cifras resultantes", (art. 33).

"Cualquiera que sea el sistema de registro que se emplee, se deberán llevar devidamente encuadernados, empastados y foliados el libro mayor, en el caso de las personas morales, el libro o los libros de actas. La encuadernación de estos libros podrá hacerse a posteriori, dentro de los tres meses siguientes al cierre del ejercicio; sin perjuicio de los requisitos especiales que establezcan las leyes y reglamentos fiscales para los registros y documentos que tengan relación con las obligaciones fiscales del comerciante", (art. 34).

"En el libro mayor se deberán anotar, como mínimo y por lo menos una vez al mes, los nombres y designaciones de las cuentas de la contabilidad, su saldo al final del período de registro anterior, al total de movimientos de cargo o de crédito a cada cuenta en el período y su saldo final. Podrán llevarse mayores particulares por oficinas, segmentos de actividad o cualquier otra clasificación, pero en todos los casos deberán existir un mayor general en que se concentren todas las operaciones de la entidad", (art. 35).

"En el libro o los libros de actas se harán constar todos los acuerdos relativos a la marcha del negocio que tomen las asambleas o juntas de socios, y en su caso, los consejos de administración", (art. 36).

"El comerciante deberá conservar, debidamente archivados, los comprobantes originales de sus operaciones, de tal manera que puedan relacionarse con dichas operaciones y con el registro que de ellas se haga, y deberá conservarlos por un plazo mínimo de

diez años", (art. 38).

"Todo comerciante está obligado a conservar los libros, registros y documentos de sus negocios por un plazo mínimo de diez años. Los herederos de un comerciante tienen la misma obligación", (art. 46).

b). Libros de actas.

En cuanto a los libros de actas, el Código de Comercio dispone que: Cualquiera que sea el sistema de registro que al efecto empleen los comerciantes, se deberán llevar debidamente encuadrados, empastados y foliados el libro mayor y en el caso de las personas morales, el libro o los libros de actas.. (art. 34).

"En el libro o los libros de actas se harán constar todos los acuerdos relativos a la marcha del negocio que que tomen las asambleas o juntas de socios, y en su caso, los consejos de administración", (art. 36).

"En el libro de actas que llevará cada sociedad, cuando se trate de juntas generales, se expresará: la fecha respectiva, los asistentes a ellas, los números de acciones que cada uno represente, el número de votos de que pueden hacer uso, los acuerdos que se tomen, los que se consignarán a la letra; y cuando las votaciones no sean económicas, los votos emitidos, cuidando, además, de consignar todo lo que conduzca al perfecto conocimiento de lo acordado. Cuando el acta se refiera a una junta del consejo de administración sólo se expresará: la fecha, nombre de los asistentes y relación de los acuerdos

aprobados. Estas actas serán autorizadas con las firmas de las personas a quienes los estatutos confieren esta facultad". (art. 41).

La Ley General de Sociedades Mercantiles, por su parte, prescribe que: "Las actas de las asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurren. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que esta ley establece.

Cuando por cualquier circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante notario.

Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio", (art.194).

c). Libros de registro.

Por lo que se refiere al registro de acciones, la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece lo siguiente:

"Las sociedades anónimas tendrán un registro de acciones nominativas que contendrá:

I. - El nombre, la nacionalidad y el domicilio del accionista, y la indicación de las acciones que le pertenezcan, expresandose los números, series, clases y demás particularidades;

II. - La indicación de las exhibiciones que se efectúen;

III. - Las transmisiones que se realicen en los términos que

prescribe el artículo 129:

IV. - La conversión de las acciones nominativas en acciones al portador", (art. 128).

"La sociedad considerará como dueño de las acciones a quien aparezca inscrito como tal en el registro a que se refiere el artículo anterior. A este efecto, la sociedad deberá inscribir, a petición de cualquier titular las transmisiones que se efectúen". (art. 129).

II. Actividades de representación o mandato.

a). Albaceazgos.

En el caso de esta institución jurídica, encontramos que también el Proyecto Creel permitía a las compañías desempeñar albaceazgos. (base III). Así mismo, el Proyecto Vera Estañol autorizaba a las compañías Fideicomisarias para ser albaceas. (Art. 19, frac. I). Las leyes de 1926, por su parte, facultaban a los bancos para desempeñar el cargo de albaceas generales, cuando para ello fuéren nombrados por el testador o por la unanimidad de los herederos; ejecutar, como ejecutores especiales, las disposiciones testamentarias que se les hubiesen encargado por el testador, y las que con delegación parcial del cargo les encomendasen los albaceas, quienes en esos casos, tenían la facultad de revocar la delegación en cualquier tiempo. (art. 23, fracs. III y IV). La ley de 1932, permitía a las Instituciones que regulaba, desempeñar el cargo de albacea. (art. 90, frac. V).

Por lo que hace a la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, también permitía a los bancos que regulaba, desempeñar el cargo de albacea, (art. 44, Inc. f).

En la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, que regía las operaciones de las instituciones bancarias, cuando éstas pasaron a ser propiedad del Estado Mexicano, autorizaba a las mismas, desempeñar el cargo de albacea, (art. 30, frac. XX).

La nueva Ley de Instituciones de Crédito, que rige las operaciones bancarias, autoriza a las instituciones para desempeñar el cargo de albacea, (art. 46, frac. XX).

Dispone el Código Civil, que la "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte" (art. 1281).

"La herencia se difiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legitima", (art. 12282).

"La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente", (art. 1649).

"El testador puede nombrar uno o más albaceas", (art. 1681).

"Cuando el testador no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñare el cargo, los herederos elegirán albacea por mayoría de votos. Por los herederos menores votarán sus legítimos representantes", (art. 1682).

"Cuando fueren varios los albaceas nombrados, el albaceazgo será ejercido por cada uno de ellos, en el orden en que hubieren sido designados, a no ser que el testador hubiere dispuesto

expresamente que se ejerza de común acuerdo por todos los nombrados, pues en este caso se considerarán mancomunados", (art. 1692).

"No habiendo albacea nombrado, cada uno de los herederos puede, si no ha sido instituido heredero de bienes determinados, reclamar la totalidad de la herencia que le corresponde conjuntamente con otros, sin que el demandado pueda oponer la excepción de que la herencia no le pertenece por entero", (art. 1650).

"Habiendo albacea nombrado, él deberá promover la reclamación a que se refiere el artículo precedente, y siendo moroso en hacerlo, los herederos tienen derecho de pedir su remoción", (art. 1651).

"Son obligaciones del albacea general:

I. - La presentación del Testamento;

II. - El aseguramiento de los bienes de la herencia;

III. - La formación de inventarios;

IV. - La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo;

V. - El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias;

VI. - La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios;

. - La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validéz del testamento;

VIII. - La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieran de promoverse en su nombre o que se promovieren

contra de ella;

IX. - Las demás que le imponga la ley", (art. 1706).

"El albacea debe deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia", (art. 1705).

"El albacea no podrá delegar el cargo que ha recibido, ni por su muerte pasa a sus herederos, pero no está obligado a obrar personalmente; puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus órdenes, respondiendo de los actos de éstos", (art. 1700).

"El albacea general está obligado a entregar al ejecutor especial las cantidades o cosas necesarias para que cumpla la parte del testamento que estuviere a su cargo", (art. 1701).

"Si el cumplimiento del legado dependiere de plazo o de alguna condición suspensiva, podrá el ejecutor general resistir la entrega de la cosa o cantidad, dando fianza a satisfacción del legatario o del ejecutor especial de que la entrega se hará en su debido tiempo", (art. 1702).

"El ejecutor especial podrá también, a nombre del legatario, exigir la constitución de la hipoteca necesaria", (art. 1703).

b). Liquidaciones.

Así como la institución jurídica antes estudiada, también esta que estudiaremos, encuentra antecedentes en el Proyecto Vera Estañol, mismo que autorizaba a las Compañías ser administradoras, liquidadoras y partidoras en toda clase de sucesiones, comunidades, asociaciones, sociedades, concursos y quiebras. (base 19, frac. I). Las leyes de 1926 permitían a los bancos en su caso, formar parte de la comisión liquidadora, tratándose de suspensión de pagos de bancos o establecimientos

bancarios y encargarse de las comisiones especiales que le encomendaren los sindicatos o comisiones liquidadoras, (art. 29, frac. V).

La Ley de 1932 autorizaba a las instituciones para encargarse de la liquidación judicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias, (art. 90, frac. III).

Por su parte la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, también autorizaba a los bancos para encargarse de la liquidación judicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias, (art. 44, inc. e).

Así mismo, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, autorizaba a las Sociedades Nacionales de Crédito que regía, para encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial, de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias, (art. 30, frac. XXI).

En la actualidad, la Ley de Instituciones de Crédito autoriza a las instituciones para: "Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias", (art. 46, frac. XXI).

Dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 229 que:

"Las sociedades se disuelven:

I. - Por expiración del término fijado en el contrato social;

II. - Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado;

III. - Por acuerdo de los socios tomado de conformidad con el contrato social y con la ley:

IV. - Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona:

V. - Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social".

"Disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación", (art. 234).

"La liquidación estará a cargo de uno o más liquidadores, quienes serán representantes legales de la sociedad y responderán por los actos que ejecuten excediéndose de los límites de su encargo", (art. 235).

"A falta de disposición del contrato social, el nombramiento de los liquidadores se hará por acuerdo de los socios, tomado en la proporción y forma que esta ley señala, según la naturaleza de la sociedad, para el acuerdo de disolución. La designación de liquidadores deberá hacerse en el mismo acto en que se acuerde o se reconozca la disolución. En los casos de que la sociedad se disuelva por la expiración de plazo o en virtud de sentencia ejecutoriada, la designación de los liquidadores deberá hacerse inmediatamente que concluya el plazo o que se dicte la sentencia.

Si por cualquier motivo el nombramiento de los liquidadores no se hiciera en los términos que fija este artículo, lo hará la autoridad judicial en la vía sumaria, a petición de cualquier socio", Art. 236).

La liquidación se practicará con arreglo a las estipulaciones relativas al contrato social o a la resolución que

tomen los socios al acordarse o reconocerse la disolución de la sociedad. A falta de dichas estipulaciones, la liquidación se practicará de acuerdo con las disposiciones de este capítulo", (art. 240).

"Hecho el nombramiento de los liquidadores, los administradores les entregarán todos los bienes, libros y documentos de la sociedad, levantándose en todo caso un inventario del activo y pasivo sociales", (art. 241).

Salvo el acuerdo de los socios o las disposiciones del contrato social, los liquidadores tendrán las siguientes facultades:

I. - Concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al tiempo de la disolución;

II. - Cobrar lo que se deba a la sociedad y pagar lo que ella deba;

III. - Vender los bienes de la sociedad;

IV. - Liquidar a cada socio su haber social;

V. - Practicar el balance final de la liquidación, que deberá someterse a la discusión y aprobación de los socios, en la forma que corresponda, según la naturaleza de la sociedad.

En el balance final, una vez aprobado, se depositará en el Registro Público de Comercio;

VI. - Obtener del Registro Público de Comercio la cancelación de la inscripción del contrato social, una vez concluida la liquidación", (art. 242).

"Cuando sean varios los liquidadores, éstos deberán obrar conjuntamente", (art. 239).

"Las sociedades, aún después de disueltas, conservarán su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación", (art. 244).

"Los liquidadores mantendrán un depósito, durante diez años después de la fecha en que se concluya la liquidación, los libros y papeles de la sociedad", (art. 245).

a ley contiene reglas especiales para la liquidación de las sociedades en nombre colectivo, en comandita simple, de responsabilidad limitada, anónimas y en comandita por acciones, (arts. 246 al 249).

Por lo que respecta a la herencia, el Código Civil establece:

"Concluido y aprobado judicialmente el inventario, el albacea procederá a la liquidación de la herencia", (Art. 1753).

"En primer lugar, serán pagadas las deudas mortuorias, si no lo estuvieren ya, pues pueden pagarse antes de la formación del inventario", (art. 1754).

"En segundo lugar, se pagarán los gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, así como lo créditos alimenticios, que pueden también ser cubiertos antes de la formación del inventario", (art. 1757).

"Si para hacer los pagos de que hablan los artículos anteriores no hubiere dinero en la herencia, el albacea promoverá la venta de los bienes muebles y aún de los inmuebles, con las solemnidades que, respectivamente, se requieran", (art. 1758).

"En seguida se pagarán las deudas hereditarias que fueren exigibles", (art. 1759).

III. Actividades de administración.

a). Avalúos.

El Proyecto Creel autorizaba a las compañías para formular avalúos de toda clase de bienes, (base V).

Las leyes de 1926, también facultaban a los bancos para: Encargarse de hacer avalúos; dichos avalúos tendrían la misma fuerza probatoria que las leyes asignaban a los hechos por corredores titulados o peritos, (art. 23, frac. XIX, y art. 41).

La ley de 1932, prescribía que las sociedades y los departamentos fiduciarios, podrían igualmente: Encargarse de hacer avalúos que tendrían la misma fuerza probatoria que las leyes asignaban a los hechos por corredores titulados o peritos, (art. 90, frac. VII).

Así mismo, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, establecía que las instituciones fiduciarias, estaban autorizadas para encargarse de hacer avalúos que tendrían la misma fuerza probatoria que las leyes asignaban a los hechos por corredores públicos o peritos, (art. 40, inc. h).

Disponía también, que los avalúos que formularan las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, deberían ajustarse a las reglas que al efecto fijara la Comisión Nacional Bancaria, la que establecía los requisitos que deberían llenar las personas que los practicaran, quienes serían autorizadas por la propia comisión, (art. 138).

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, también autorizaba a las instituciones que regía, a

encargarse de hacer avaldos que tendrían la misma fuerza probatoria que los hechos por corredor público o perito, (art. 30, frac. XXI).

Por su parte la Ley de Instituciones de Crédito, que rige actualmente las operaciones de las instituciones de crédito, autoriza a las mismas para: "Encargarse de hacer avaldos que tendrán la misma fuerza probatoria que las leyes asignan a los hechos por corredor público o perito". (art. 46, frac XXII).

b). Depositarias.

Las Leyes de 1926, autorizaban a los bancos para desempeñar los cargos de depositarios e interventores en caso de secuestro judicial, pudiendo a este efecto, ser designados por las partes o por los jueces a quienes correspondía hacer el nombramiento, (art. 23, frac. VII).

La ley de 1932, permitía a las instituciones: recibir en depósito por cuenta de terceros, toda clase de bienes títulos o valores, (art. 90, frac. IV).

La Ley General de Indtituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en su artículo 44, inciso j), facultaba a las instituciones para recibir en depósito, por cuenta de terceros, toda clase de bienes, títulos o valores. Así mismo, establecía en su artículo 136:

"Los síndicos, albaceas, liquidadores, representantes comunes, interventores, ejecutores especiales, representantes de ausentes o ignorados, tutores o curadores y depositarios judiciales, podrán en todo tiempo, sin necesidad de autorización especial o salvo prevención en contrario emanada de las personas

o autoridades que hayan hecho su designación, delegar su encargo en una institución autorizada para efectuar como fiduciaria en los términos de esta ley. En este caso, cesarán las responsabilidades de éstos representantes y agentes en lo que se refiere al cuidado y administración de los bienes, desde que la institución fiduciaria los tome a su cargo, y ésta quedará obligada a entregar a aquellos los productos que se obtengan y a rendirles las cuentas de su administración, para que los delegantes, a su vez, den a los bienes y a los productos recibidos del fiduciario el destino correspondiente y rindan de ellos las cuentas respectivas ante quien corresponda. El fiduciario será responsable directamente de la administración y cuidado de los bienes, en los términos de la ley, ante el delegante y ante los menores, acreedores, herederos, socios y demás interesados. En todos los casos de tutela, curatela y otros que tengan por objeto la guarda de personas y de bienes, el discernimiento del cargo respectivo en favor de una institución fiduciaria, se entenderá hecho exclusivamente en cuanto se refiere a los bienes y nunca se extenderá a la guarda de las personas".

La disposición que antecede, encuentra su antecedente remoto en el Proyecto Vera Estañol, que aún cuando no se trataba de una delegación del interesado, si se llevaba acabo una designación por los tribunales, (art. 20).

A su vez, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, autorizaba a las instituciones para recibir depósitos en administración y custodia o en garantía por cuenta de terceros

o de títulos o valores y, en general de documentos mercantiles.
(art. 30 frac. XVI).

Por su parte, la Ley de Instituciones de Crédito, faculta a las instituciones que rige, a: "Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles", (art. 46, frac. XVI).

Por su parte el Código de Comercio, prescribe que: "Se estima mercantil el depósito, si las cosas depositadas son objeto de comercio, o si se hace a consecuencia de una operación mercantil". (art. 332).

"El depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito, según la reciba, y a devolverla con los documentos, si los tuviere, cuando el depositante se la pida.

En la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieren por su malicia o negligencia", (art. 335).

"Salvo pacto en contrario, el depositario tiene derecho a exigir retribución por el depósito, la cual se arreglará a los términos del contrato y, en su defecto, a los usos de la plaza en que se constituyó el depósito", (art. 333).

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, reglamenta en forma separada el depósito bancario de dinero, (depósito Irregular) y el depósito bancario de títulos. En ésta, a diferencia del depósito en dinero, no se transfiere la propiedad al depositario, a menos que haya convenio en contrario, (art. 276).

El depósito bancario de títulos en administración obliga al

depositario a efectuar el cobro de los títulos y a practicar los actos necesarios para la conservación de los derechos que confieran al depositante. (art. 278).

c). Garantías.

Las leyes de 1926, facultaban a los bancos para encargarse a nombre del acreedor, de la tenencia o cuidado de las cosas o valores en prenda. (art. 23, frac. XV).

La ley de 1932, autorizaba por su parte a las instituciones para recibir en garantía por cuenta de terceros, toda clase de bienes, títulos o valores. (art. 90, frac. IV).

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, autorizaba a las instituciones fiduciarias para recibir en garantía, por cuenta de terceros, toda clase de bienes muebles, títulos o valores. (art. 44, inc. j).

La situación a que dá lugar esta operación, puede en la práctica, revestir el carácter de un contrato consicional o de un contrato de prenda.

Por su parte la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, autorizaba a las instituciones que reglamentaba, a recibir depósitos en garantía, por cuenta de terceros. (art. 30, frac. XVI).

En la actualidad, la Ley de Instituciones de Crédito, autoriza a las mismas para: "Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles", (art. 46, frac. XVI).

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, reconoce, entre las varias formas de constituir la prenda, "El depósito de los bienes o títulos, si estos son al portados, en poder de un tercero que las partes hayan designado o a disposición del acreedor", (Art. 334, frac. IV).

d). Administraciones.

El Proyecto Creel, permitía a las compañías, desempeñar administraciones. (base III).

Las leyes de 1926, autorizaban a los bancos para: Administrar bienes, fueran muebles o inmuebles, con sujeción a las instrucciones que recibiesen de los propietarios y a los pactos que con ellos se ajustaren, (art. 23, frac. III).

La ley de 1932, facultaba a las instituciones para: Recibir en administración por cuenta de terceros, toda clase de bienes, títulos o valores; administrar toda clase de bienes inmuebles, que no fueren fincas rústicas, (art. 90, fracs. IV y V).

Por su parte, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, autorizaba a las instituciones para recibir en administración, por cuenta de terceros toda clase de bienes muebles, títulos o valores, (art. 44, inc. j). Así mismo para administrar toda clase de bienes inmuebles que no fueren fincas rústicas, a menos que en éste último caso, haya recibido la administración para distribuir el patrimonio entre herederos, legatarios, asociados, o acreedores, o para pagar una obligación o para garantizar su cumplimiento, y sin que en estos casos la adquisición exceda del plazo de dos años, (art. 44, inc. g).

Por su parte, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de

Banca y Crédito, autorizaba a las instituciones que reglamentaba, para : recibir depósitos en administración o custodia de títulos o valores y en general de documentos mercantiles, (art. 36, frac. XVI).

Actualmente, la Ley de Instituciones de Crédito, autoriza a las mismas que rige, para: "Recibir depósitos en administración o custodia, o en garantía por cuenta de terceros, de títulos o valores y en general de documentos mercantiles", (art. 46, frac. XVI).

Actividades de prestación de servicios.

a). Concursos.

Hemos mencionado ya, que la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, autorizaba a las instituciones para encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias.

Así mismo, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, autorizaba también, a las instituciones bancarias para encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias, (art. 30, frac. XXI).

Actualmente, la Ley de Instituciones de Crédito, autoriza a las instituciones que rige, para: "Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias", (art.

Por lo que hace al concurso, el Código de Procedimientos Civiles, prescribe que: "El concurso del deusor no comerciante puede ser voluntario o necesario. Es voluntario cuando el deudor se desprende de sus bienes para pagar a sus acreedores, presentandose por escrito acompañando un estado de su activo y pasivo con expresión del nombre y domicilio de sus deudores y acreedores, así como de una explicación de las causas que hayan motivado su presentación en concurso. Sin estos requisitos no se admitirá la solicitud. No se incluirán en el activo los bienes que no puedan embargarse.

Es necesario cuando dos o más acreedores de plazo cumplido han demandado o ejecutado ante uno mismo o diversos jueces a sus deudores y no haya bienes bastabntes para que cada uno secuestre lo suficiente para cubrir su crédito y costas", (art. 738).

"Aceptado el cargo por el sindico, se le pondrá bajo inventario desde el día siguiente del aseguramiento en posesión de los bienes, libros y papeles del deudor. Si éstos estuviesen fuera del lugar del juicio, se inventariarán y se citará al deudor para la diligencia por medio de correo certificado.

El dinero se depositará en el establecimiento destinado al efecto por la ley, dejandose en poder del sindico lo indispensable para atender los gastos de administración", (art. 760).

"El sindico es el administrador de los bienes del concurso, debiendo entenderse con él las operaciones ulteriores a toda cuestión judicial o extrajudicial que el concursado tuviere pendiente o que hubiere de iniciarse.

Ejecutará personalmente las funciones del cargo, a menos que
tuviera que desempeñar sus funciones fuera del asiento del
juzgado, caso en el cual podrá valerse de mandatarios", (art.
761).

"El sindico deberá presentar del primero al diez de cada
mes, en cuaderno por separado, un estado de la administración,
previo depósito en el establecimiento respectivo, del dinero que
hubiere percibido. Esas cuentas estarán a disposición de los
interesados hasta fin de mes, dentro de cuyo término podrán ser
objetas. Las objeciones se substanciarán con la contestación
del sindico y la resolución judicial dentro del tercer día.
Contra ella se dá la apelación en el efecto devolutivo", (art.
765).

El sindico será removido de plano, si dejare de rendir la
cuenta mensual o dejare de caucionar su manejo, (Art. 766,
párrafo primero).

b). Sindicaturas.

El Proyecto Creel permitía a las compañías desempeñar
sindicaturas en los concursos, (base IV).

Las leyes de 1926, facultaban a los bancos para desempeñar
el cargo de sindicos en los juicios de concurso de acreedores,
(art. 23, frac. V).

La ley de 1932, autorizaba a las instituciones, para
desempeñar la sindicatura, (art. 90, frac. III).

Por su parte la Ley General de Instituciones de Crédito y
Organizaciones Auxiliares, en su artículo 84, inciso e).

autorizaba también a las instituciones, para desempeñar la sindicatura.

Así mismo, la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, autorizaba a las instituciones de crédito que regulaba, a desempeñar la sindicatura, (art. 30, frac. XXI).

Actualmente, la Ley de Instituciones de Crédito, autoriza a los bancos para: "Desempeñar la sindicatura o encargarse de la liquidación judicial o extrajudicial de negociaciones, establecimientos, concursos o herencias", (art. 26, frac. XXI).

Por su parte la Ley de Quiebras y suspensión de Pagos, dispone que: "podrá ser declarado en estado de quiebra el comerciante que cese en el pago de sus obligaciones", (art. 10).

"La declaración de quiebra podrá hacerse de oficio en los casos en que la ley lo disponga, o a solicitud escrita del comerciante; de uno o varios de sus acreedores o del Ministerio Público", (art. 50).

"La sentencia en la que se haga la declaración de quiebra, contendrá, además:

- I. - El nombramiento del síndico y de la intervención;
- II. - ...", (art. 15).

"El nombramiento del síndico podrá recaer:

- I. - En la Cámara de Comercio o de la Industria, a la cual pertenezca el fallido, salvo que se trate en una entidad paraestatal; y

- II. - En la Sociedad Nacional de Crédito (sic) que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en cualquier otro caso; la cual otorgará la preferencia prevista por el artículo 447 de la presente ley, si se trata de una empresa aseguradora.

El juez al recibir la demanda de declaración de quiebra, deberá notificarla a la Cámara de Comercio o de Industria correspondiente y a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para hacer la designación de síndico en la sentencia que la declare, en su caso", (art.28).

"El síndico tendrá el carácter de auxiliar de la administración de justicia", (art. 44).

"Serán derechos y obligaciones del síndico los exigidos por la buena conservación y administración ordinarias de los bienes de la quiebra, y entre ellos los siguientes:

I. - Tomar posesión de la empresa y de los demás bienes del quebrado;

II. - Redactar el inventario de la empresa y de los demás bienes del mismo;

III. - Formar el balance, si el quebrado no lo hubiere presentado y en caso contrario, rectificarlo si procediere o darle su visto bueno;

IV. - Recibir y examinar los libros, papeles y documentos de la empresa y asentar en los primeros la correspondiente nota de visado;

V. - Depositar el dinero recogido en la empresa o con ocasión de pagos al quebrado, salvo en los casos que la ley excluya de modo expreso.

Cuando la ley no determine un plazo para el cumplimiento de las obligaciones que incumben al síndico, el juez fijará un plazo dentro del cual deberá ejecutarlas.

La demora en el cumplimiento de este precepto, además de

obligar al síndico al pago de los intereses que la masa hubiere debido percibir, será causa de remoción;

VI. - Rendir al juez, antes de que se celebre la junta de acreedores a que se refiere la fracción VI del artículo 15, un informe detallado, vista la oportuna memoria del quebrado, si se hubiere presentado, acerca de las causas que hubieren dado lugar a la quiebra, circunstancias particulares del funcionamiento de la empresa, estados de sus libros, época a la que se retrotráe la quiebra, gastos personales y familiares del quebrado, responsabilidad de éste, así como cuantos datos juzgue oportunos;

VII. - Establecer la lista provisional de los acreedores privilegiados, así como los ordinarios que se fueren presentando;

VIII. - Hacer del conocimiento del juez los nombramientos de delegados, mandatarios y en general del personal que haya designado en interés de la quiebra.

Quando la ley no determine un plazo para el cumplimiento de las obligaciones que incumben al síndico, éste deberá ejecutarlas con la diligencia debida.

IX. - Llevar la contabilidad de la quiebra, con los requisitos que establece el Código de Comercio", (art' 46).

"Corresponde también al síndico

I. - Presentar a la junta de acreedores proposiciones de convenio, previa aprobación judicial;

II. - Ejercitar y continuar todos los derechos y acciones que correspondan al deudor, con relación a los bienes, y a la masa de acreedores contra el deudor, contra terceros y contra determinados acreedores de aquélla;

III. - Promover al juez la continuación de la empresa del

quebrado, su venta, o la de alguno de sus elementos o de los otros bienes de la quiebra, en las circunstancias y con los efectos que en la ley se determinan, así como todas las demás medidas extraordinarias aconsejadas en bien de la masa de la quiebra", (art. 48).

"El síndico, trimestralmente, rendirá cuentas de su gestión y un informe sobre el estado de la quiebra. Con el informe y la cuenta se dará vista al quebrado y a la intervención por tres días, y en audiencia que se celebrará dentro de los tres días siguientes, el juez dictará resolución, aprobando o desaprobando las cuentas.

Siempre que el juez decida, de oficio o a petición de la intervención, del quebrado o del síndico, deberá rendir cuentas e informar del estado de la quiebra dentro de un plazo de tres días, a contar de aquél en que se le comunicare dicho acuerdo", (art. 50, prrfs. 1o y 2o).

"El síndico será responsable ante la masa y ante el quebrado, por la gestión de sus delegados, mandatarios y en general del personal que haya designado en interés de la quiebra, respecto a los daños y perjuicios que cause en el desempeño de sus funciones, por incumplimiento de sus obligaciones o por negligencia al proceder como un comerciante diligente en negocio propio", (art. 56).

c. Interventorias.

La Ley de quiebras y suspensión de pagos, dispone que: "Para representar los intereses de los acreedores en la vigilancia de

la actuación del síndico y de la administración de la quiebra, se nombrará uno, tres o cinco interventores, a juicio del juez, según la cuantía e importancia de la quiebra, que constituirán la intervención de la misma.

Igualmente podrán nombrarse los suplentes necesarios", (Art. 58).

"Corresponderá a la intervención todas las medidas que sean pertinentes en interes de la quiebra y de los derechos de los acreedores y entre ellas, las siguientes:

I. - Recurrir las decisiones del juez y reclamar las del síndico que estime perjudiciales para los intereses de los acreedores o los derechos que las leyes les concedan;

II. - Ejercer las acciones de responsabilidad contra el síndico y contra el juez;

III. - Solicitar del juez, que ordene la comparecencia ante ella del quebrado o del síndico para que le informen sobre los asuntos de la quiebra. El juez dispondrá lo necesario para ello, salvo causa grave, que expresará;

IV. - Designará uno o más interventores para que asistan a todas las operaciones de la administración de la quiebra y de la liquidación o aquellas que específicamente se señalen;

V. - Informar ante el juez sobre todos los actos de administración extraordinaria que éste deba autorizar, y sobre todos los demás cuando así lo estime necesario, o al juez o el síndico lo soliciten:

VI. - Pedir al juez la convocatoria extraordinaria de la junta de acreedores;

VII. - Informar bimestralmente y por escrito a los demás acreedores de la marcha y estado de la quiebra, y oportunamente

de aquellas resoluciones del síndico o del juez que puedan afectar a los intereses colectivos o a los particulares de algunos de los acreedores:

VIII. - Las demás que la ley le atribuye expresamente o que en general conceda a los acreedores". (art. 67).

"Los interventores responderán ante los acreedores en términos análogos a los que fijan la responsabilidad del síndico frente a la masa", (art. 71).

Por su parte el Código Civil prescribe que:

"El heredero o herederos que no hubieren estado conformes con el nombramiento de albacea hecho por la mayoría tienen derecho de nombrar un interventor que vigile al albacea.

Si la mayoría inconforme la forman varios herederos, el nombramiento de interventor se hará por mayoría de votos, y si no se obtiene mayoría, el nombramiento lo hará el juez, eligiendo al interventor de entre las personas propuestas por los herederos de la minoría", (art. 1728).

"Debe nombrarse precisamente un interventor:

I. - Siempre que el heredero esté ausente o no sea conocido;

II. - Cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la porción del heredero albacea;

III. - Cuando se hagan legados para objetos o establecimientos de beneficencia pública", (art. 1731).

"El interventor no puede tener la posesión ni aún interina de los bienes", (art. 1730).

"Las funciones del interventor se limitarán a vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea", (art. 1729).

"Los interventores tendrán la retribución que acuerden los herederos que los nombren, y si los nombra el juez, cobrarán conforme arancel, como si fueran apoderados", (art. 1734).

V. - Intervención en emisión de títulos de crédito

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, autorizaba a las instituciones fiduciarias para intervenir en la emisión de toda clase de títulos de crédito que realizaran instituciones públicas o privadas o sociedades, garantizando la autenticidad de aquellas, las firmas y la identidad de los otorgantes, encargándose de que las garantías quedaran debidamente constituidas, cuidando que la inversión de los fondos procedentes de la emisión se hicieran en los términos pactados, y recibiendo los pagos y las exhibiciones de los suscriptores; para actuar como representantes comunes de los tenedores de títulos; para hacer el servicio de caja y tesorería, relativo a los títulos por cuenta de las instituciones o sociedades emisoras; para tomar a su cargo los libros de registro correspondientes y para representar a los socios, accionistas, acreedores u obligacionistas, (art. 44, inc. b)).

a). Obligaciones.

Respecto de la emisión de obligaciones, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, prescribe que:

"Las sociedades anónimas pueden emitir obligaciones que representen la participación individual de sus tenedores en un crédito colectivo constituido a cargo de la sociedad emisora.

Las obligaciones serán bienes muebles aun cuando estén

garantizadas con hipoteca", (art. 208).

"La emisión será hecha por declaración de voluntad de la sociedad emisora, que se hará constar en acta ante notario y se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad que corresponda a la ubicación de los bienes, si en garantía de la emisión se constituye hipoteca. Y en el Registro de Comercio del domicilio de la sociedad emisora, ...", (art. 213, párrafo primero).

"Para representar al conjunto de los tenedores de obligaciones, se designará un representante común que podrá no ser obligacionista. El cargo de representante común es personal y será desempeñado por el individuo designado al efecto, o por los representantes ordinarios de la institución de crédito o de la sociedad financiera que sean nombrados para el cargo. El representante común podrá otorgar poderes judiciales. ...", (art. 216, párrafo primero).

"La asamblea general de obligacionistas representará al conjunto de estos, y sus decisiones, tomadas en los términos de esta ley y de acuerdo con las estipulaciones relativas del acta de emisión, serán válidas respecto de todos los obligacionistas aún de los ausentes o disidentes.

La asamblea se reunirá siempre que sea convocada por el representante común o por el juez", (art. 218, prfs. 1o y 2o).

"El representante común de los obligacionistas obrará como mandatario de estos, con las siguientes obligaciones y facultades, además de las que expresamente se consignen en el acta de emisión:

I. - Comprovar los datos contenidos en el balance de la

sociedad emisora que se formule para efectuar la emisión;

II. - Comprobar, en su caso, la existencia de los contratos a que se refiere el párrafo primero del artículo 212;

III. - Comprobar la existencia y el valor de los bienes dados en prenda o hipotecados en garantía de la emisión, así como que los objetos pignoralados y, en su caso, las construcciones y los muebles inmovilizados incluidos en la hipoteca, estén asegurados mientras la emisión no se amortice totalmente, por su valor o por el importe de las obligaciones en circulación, cuando éste sea menor que aquél;

IV. - Serciorarse de la debida constitución de la garantía;

V. - Obtener la oportuna inscripción del acta de emisión en los términos del artículo 203;

VI. - Recibir y conservar los fondos relativos como depositario y aplicarlos al pago de los bienes adquiridos o de los costos de construcción en los términos que señale el acta de emisión, cuando el importe de la emisión, o una parte de él, deban ser destinados a la adquisición o construcción de bienes;

VII. - Autorizar las obligaciones que se emitan;

VIII. - Ejercitar todas las acciones o derechos que al conjunto de obligacionistas corresponda por el pago de los intereses o del capital debidos o por virtud de las garantías señaladas para la emisión, así como los que requiera el desempeño de las funciones y deberes a que este artículo se refiere, y ejecutar los actos conservatorios respectivos;

IX. - Asistir a los sorteos, en su caso;

X. - Convocar y presidir la asamblea general de obligacionistas y ejecutar sus decisiones;

XI. - Asistir a las asambleas generales de accionistas de la sociedad emisora y recabar de los administradores, gerentes y funcionarios de la misma todos los informes y datos que necesite para el ejercicio de sus atribuciones, incluyendo los relativos a la situación financiera de aquella;

XII. - Otorgar, en nombre del conjunto de los obligacionistas, los documentos o contratos que con la sociedad emisora deban celebrarse", (art. 217).

"Salvo convenio en contrario, la retribución del representante común será a cargo de la sociedad emisora, así como los gastos necesarios para el ejercicio de las acciones conservatorias de los derechos de los obligacionistas, o para hacer efectivas las obligaciones o las garantías consignadas por ellas. ...", (art. 226).

b). - Certificados de Participación.

La Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, autorizaba a las instituciones fiduciarias para emitir certificados, haciendo constar la participación de los distintos copropietarios en bienes, títulos o valores que se encuentran en su poder, o la participación de los acreedores en las liquidaciones en las que la institución tenga el carácter irrevocable de liquidador o síndico, (art. 44, inc. 1)).

La reglamentación contenida en el Decreto del 31 de diciembre de 1946, que adicionó el capítulo V Bis "De los certificados de participación", al título segundo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, versa sobre lo

siguiente:

"Los certificados de participación son títulos de crédito que representan:

a). - El derecho a una parte alicuota de los frutos o rendimientos de los valores, derechos o bienes de cualquier clase tenga en fideicomiso irrevocable para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emite;

b). - El derecho a una parte alicuota del derecho de propiedad o de la titularidad de esos bienes, derechos o valores;

c). - O bien el derecho a una parte alicuota del producto neto que resulta de la venta de dichos bienes, derechos o valores", (art. 228 a, incs. a), b) y c)).

"Los certificados de participación serán designados como ordinarios o inmobiliarios, según que los bienes fideicomitados, materia de la emisión, sean muebles o inmuebles", (art. 228 d).

"Los certificados podrán ser amortizables o no serlo", (art. 228 i).

"Los amortizables darán a sus tenedores, además del derecho a una parte alicuota de los frutos o rendimientos correspondientes, el del reembolso del valor nominal de los títulos. ...", (art. 228 j).

"Tratándose de certificados no amortizables, la sociedad emisora no está obligada a hacer pago de su valor nominal a los tenedores en ningún tiempo. Al extinguirse el fideicomiso base de la emisión, y de acuerdo con las resoluciones de la asamblea general de tenedores de certificados, la sociedad emisora procederá a hacer la adjudicación y venta de los bienes fideicomitados y la distribución del producto neto de la misma.

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

PRIMERO. Como ha quedado asentado en el transcurso del estudio realizado, el Fideicomiso Mexicano deriva directamente del Derecho Anglosajón; no obstante que nuestro derecho es de neta tradición Latina.

En el Derecho Angloamericano, el término Trust se emplea en una variedad de acepciones aplicables a diversas relaciones Fiduciarias, no solo al Trust en sentido estricto, sino igualmente al Depósito, al Albaceazgo, a la Tutela y al Mandato.

En México, la Institución del Fideicomiso ha tenido una evolución en materia Legislativa que data de 1905 con el Proyecto Limantour; el Proyecto Creel de 1924; la Ley de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del mismo año; el Proyecto Vera Estañol de 1926; la Ley de Bancos de Fideicomiso del mismo año; la Ley >General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1932; la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito de 1985; y actualmente la Ley de Instituciones de Crédito de 1989.

SEGUNDO. Respecto a la naturaleza jurídica de Fideicomiso, consideramos que es un acto de comercio; posición que es válida, en cuanto implica que el Fiduciario, únicamente podrá ser una institución bancaria, dado que la figura del Fideicomiso en México, fué adoptada desde sus orígenes por la Legislación Bancaria y por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito; convirtiéndose así, automáticamente, en un acto de comercio.

Así mismo, consideramos que se trata de un acto Unilateral

en su face inicial y Bilateral en su perfeccionamiento, mediante el cual el Fideicomitente hace entrega al Fiduciario de determinados bienes o derechos, para que éste a su vez entregue los productos a un beneficiario o Fideicomisario.

TERCERO. Por lo que hace a la relación fiduciaria y a las partes que en ella intervienen, éstas son tres, denominadas Fideicomitente, Fiduciario y Fideicomisario: Fideicomitente es la persona física o Jurídica con capacidad para hacer la afectación de bienes que el Fideicomiso implica; Fiduciario es la persona moral que tiene la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados y que se encarga de la realización de los fines del Fideicomiso; y de acuerdo con lo que establece el artículo 350 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en relación a la Ley de Instituciones de Crédito, la facultad de desempeñar el cargo de Fiduciario es privativa de las Instituciones de Crédito; Fideicomisario, es la persona que recibe los beneficios del Fideicomiso.

CUARTO. La materia del Fideicomiso, es el conjunto de bienes o derechos que el Fideicomitente transmite al Fiduciario para la realización de los fines estipulados; pudiendo ser, toda clase de bienes y derechos, con la única limitación de que aquellos estén dentro del comercio, y éstos, no sean de ejercicio personalísimo y por ende, intransmisibles, siendo necesario que la titularidad de esos bienes o derechos no se encuentren afectos por un derecho de tercero.

Los fines del Fideicomiso son determinados por el Fideicomitente en beneficio del Fideicomisario; mismos que pueden ser ilimitados con tal de que sean lícitos, posibles y determinados. El fin del Fideicomiso es pues, la actividad jurídica que realiza el Fiduciario por instrucciones del Fideicomitente a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite éste.

QUINTO. Los requisitos que deben cumplirse a efecto de crearse el Fideicomiso, son el pleno consentimiento de las partes y el objeto materia de éste.

Por lo que hace a que el Fideicomiso sea válido, deberá revestir una forma, que el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito prescribe: "La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se dan en fideicomiso". Ésta transmisión, únicamente puede realizarse mediante contrato o mediante testamento; revistiendo formalidades especiales, de acuerdo al bien objeto a fideicomitir.

Por otra parte, tenemos que el Fideicomiso puede sujetarse a diversos plazos y condiciones, para establecer su duración. Por lo que hace a su extinción, podemos enumerar como principales causas: el transcurso del plazo señalado por las partes; por que se cumpla la condición resolutoria a que se haya sujeto; que se cumplan los fines para los cuales se ha constituido; o porque el Fideicomitente revoque el Fideicomiso, cuando expresamente se haya reservado tal derecho.

SEXTO. Los servicios que las instituciones Fiduciarias ofrecen al público, se pueden mencionar en forma enunciativa y separada por grupos, y son: Actividades típicas y exclusivas de las Instituciones Fiduciarias; Contabilidades, Libros de Actas y de Registro; Actividades de Representación o Mandato; Albaceazgos y Liquidaciones; Actividades de Administración; Avalúos, Depositarias, Garantías y Administraciones; Actividades de Prestación de Servicios; Concursos, Sindicaturas o Interventorias.

SEPTIMO. El papel de Fiduciario y el manejo del Fideicomiso en general, se ha dejado tradicionalmente a las instituciones de crédito; por ser éstas, personas morales con tradición en el conocimiento y desempeño del quehacer económico nacional; aunado a que son el resorte impulsor de los cambios económicos en el ámbito nacional y por excelencia quienes han venido aportando y aprovechando las figuras jurídicas ajenas al Derecho Romano, cuna de nuestro derecho, y que son viables para el desarrollo económico de la sociedad mexicana. Tal es el caso de la figura Jurídica del Fideicomiso, tomada del Derecho Anglosajon para ser usada ampliamente en el Derecho Nacional, beneficiando Areas económicas que difícilmente podrían avanzar con las formas jurídicas tradicionales, como el turismo, la vivienda, la industria, el transporte, etc..

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

- BARRERA GRAFF, Jorge. Los Negocios Fiduciarios. Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales, México, 1950.
- BATIZA, Rodolfo. El Fideicomiso, Teoría y Práctica, 4a. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1957.
- ESCOBEDO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, apuntes, México, 1952.
- MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. Introducción y Conceptos Fundamentales, Sociedades, Ed. Porrúa, S.A., México, 1956.
- MOLINA PASQUEL, Roberto. Sobre Algunos Aspectos del Fideicomiso, Revista Jus, No. 21, Abril 1951.
- MOLINA PASQUEL, Roberto. Los Derechos del Fideicomisario, Ensayo sobre su naturaleza jurídica, México, Jus, 1946.
- RUIZ RUEDA, Luis. La Fianza de Empresa a Favor de Terceros, Impresora Barrie, México, 1956.
- RODRIGUEZ y RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey, México, 1946.
- RODRIGUEZ y RODRIGUEZ, Joaquín. El Fideicomiso y la Separación de Bienes en la Quiebra, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, Julio-Diciembre, 1940.
- RODRIGUEZ y RODRIGUEZ, Joaquín. El Fideicomiso, Esquema sobre su Naturaleza, Estructura y Funcionamiento, Ed. El Autor, S.A., México, 1946.
- RABASA, Oscar. El Derecho Angloamericano, 2a. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1982.

SANCHEZ ROMERO, Miguel. La Revocación de los Actos Realizados en Fraude de Acreedores. Ed. Porrúa, S.A., México, 1941.

SERRANO TRASVIÑA, Jorge. Aportación al Fideicomiso, Ed. El Autor, S.A., México, 1950.

PLANIOL. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo I, de la traducción del Lic. José m. Cajica. Puebla, México, 1923.

PUGLIATTI, Salvador. Introducción al Estudio del Derecho Civil, Ed. Porrúa, S.A., México, 1943.

SANTIESTEVAN ECHEVARRI, Carlos. Naturaleza de la Estipulación a Favor de Terceros, U.N.A.M., Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, México, 1942.

Convención Bancaria de 1924. Publicaciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Ed. Cultura, México, 1924.