

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLAN"

LICENCIATURA DE DERECHO

FALLA DE ORIGEN

" ANALISIS JURIDICO DE LAS CAUSAS DE EXTINCION DEL
FIDEICOMISO "

" T E S I S "

PARA OBTENER EL TITULO DE

" LICENCIADO EN DERECHO "

PRESENTADA POR

" ANA MARIA SANCHEZ CHAGOLLA "

DIRECCION DE TESIS

" LIC. GABINO ROSALES ZAMORA "



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.

D E D I C A T O R I A

A MIS PADRES:

MARIA DE JESUS CHAGOLLA:

QUIEN HA DADO SU VIDA,
ENSEÑÁNDOME EL CAMINO DE
LA SINCERIDAD, EL RESPETO Y
AMOR HACIA LOS DEMAS, Y
GRACIAS A SU ESFUERZO Y
ESPIRITU DE LUCHA ME HA HECHO
MUJER DE PROVECHO.

"TE AMO MADRECITA".

JOSE ISABEL SANCHEZ AGUILAR:

QUIEN CON SUS EJEMPLOS ME HA
INCULCADO LOS PRINCIPIOS DE
RECTITUD Y HONRADEZ Y GRACIAS
A SU COMPRESION HE SUPERADO
LOS OBSTACULOS DIFICILES DE MI
VIDA.

"GRACIAS PAPIITO".

A MIS HERMANOS:

ALAN:

PARA QUIEN ESPERO QUE ESTE
TRABAJO SEA MOTIVO DE INSPIRACION
EN SU VIDA FUTURA, Y LOGRE ENTENDER
QUE TODOS LO AMAMOS, Y CUENTAS
CONMIGO.

"TEN PACIENCIA. NO TE DESESPERES.

JOAN.

QUIEN CON SUS JUEGOS, ALEGRIA Y SU SONRISA, ME HA DADO A CONOCER LA PAZ ESPIRITUAL QUE TANTAS VECES HE NECESITADO.
"GRACIAS POR TU SONRISA".

JOSUE:

QUIEN A TRAVES DE SUS PALABRAS ME HA MOTIVADO PARA LA CULMINACION DEL PRESENTE TRABAJO, CON SUS PREGUNTAS QUERIENDO SABER EL POR QUE Y PARA QUE DE LAS COSAS.
"ADELANTE PEQUEÑO".

LIC. GABINO ROSALES ZAMORA:

CON TODA MI ADMIRACION Y AGRADECIMIENTO, POR HABERME BRINDADO LA OPORTUNIDAD DE DESARROLLARME PROFESIONALMENTE Y POR EL APOYO BRINDADO PARA LA ELABORACION DE ESTE TRABAJO.

LIC. NORA YOLANDA MOLINA RAYGOZA:

QUIEN CON SU CARINO, COMPRESION, CONSEJOS Y AYUDA DESINTERESADA, ME HA ESTIMULADO PARA LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO.

LIC. DORA ESQUINCA OCAÑA:

POR LAS HORAS DEDICADAS PARA QUE ESTE TRABAJO TUVIERA FORMA, SU AMISTAD Y AYUDA EN LAS LABORES DE TRABAJO.

DR. LUIS HUMBERTO DELGADILLO:

CON PROFUNDO RESPETO Y ADMIRACION,
POR EL APOYO BRINDADO DURANTE MI
FORMACION ACADEMICA Y PROFESIONAL,
GRACIAS POR LA CONFIANZA QUE DEPOSITO
EN MI.

A MI TIA CECILIA:

POR SU CARIÑO.

A GONZALO CORONA GONZALEZ:

QUIEN CON SU CARIÑO, ME HA ENSEÑADO
A COMPRENDER UN POCO MAS DE LA VIDA,
GRACIAS A SU PACIENCIA HE LOGRADO
SUPERARME Y TENER INTERES POR LA
CIENCIA, ARTE Y LITERATURA.

A MI UNIVERSIDAD:

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES ACATLAN, RECINTO
EN EL CUAL OBTUVE LOS CONOCIMIENTOS,
NECESARIOS PARA MI FORMACION ACADEMICA,
Y QUE HOY SE TRADUCE EN LA CULMINACION
DE UNO DE MIS GRANDES ANHELOS.

A MI HONORABLE SINODO:

CON MI ADMIRACION, RESPETO Y AGRADECIMIENTO.

INDICE

INTRODUCCION.	1
----------------------	----------

CAPITULO I **RESEÑA HISTORICA DEL FIDEICOMISO**

A. EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO.	3
1. <i>La Fiducia.</i>	3
2. <i>La Fiducia Cum Creditore.</i>	4
3. <i>La Fiducia Cum Amenco.</i>	4
4. <i>El Fideicomiso Testamentario en Roma.</i>	5
B. EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO GERMANICO.	7
1. <i>Prenda Inmobiliaria.</i>	8
2. <i>Manus Fidelis.</i>	8
3. <i>Salman o Treumand.</i>	8
C. EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO INGLES (TRUST).	9
1. <i>Definiciones del Trust.</i>	14
2. <i>Términos del Trust.</i>	14
3. <i>Clasificación del Trust.</i>	15
4. <i>Distinción del Trust Frente a Otras Figuras Jurídicas.</i>	18
D. EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO NORTE AMERICANO.	20
E. EVOLUCION DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO MEXICANO.	22
1. <i>Proyecto Limantur.</i>	24
2. <i>Proyecto Creel.</i>	26
3. <i>Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926.</i>	28
4. <i>Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito 1932.</i>	29

5.	<i>Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941.</i>	31
-----------	--	-----------

CAPITULO II
NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO

A.	<i>TEORIA DEL MANDATO.</i>	32
B.	<i>TEORIA DEL PATRIMONIO DE AFECTACION.</i>	35
C.	<i>TEORIA DEL DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD.</i>	36
	<i>1. Doctrina de Remo Franceschelli.</i>	36
	<i>2. Teoría de Manuel Lizardi Albarran.</i>	37
D.	<i>EL FIDEICOMISO COMO ACTO UNILATERAL.</i>	39
E.	<i>TEORIA DE LA TITULARIDAD DEL FIDUCIARIO.</i>	40
F.	<i>TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO.</i>	42
G.	<i>TEORIA QUE EQUIPARA EL FIDEICOMISO AL CONTRATO ESTIPULADO A FAVOR DE TERCEROS.</i>	48
H.	<i>TEORIA DE LA NATURALEZA CONTRACTUAL DEL FIDEICOMISO.</i>	49
I.	<i>EL FIDEICOMISO COMO ACTO MERCANTIL.</i>	52

CAPITULO III
CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO

A.	<i>ETIMOLOGIA DE LA PALABRA FIDEICOMISO.</i>	55
-----------	---	-----------

B.	<i>DIVERSOS CONCEPTOS DEL FIDEICOMISO.</i>	56
C.	<i>CONCEPTO LEGAL DEL FIDEICOMISO.</i>	61
D.	<i>ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO.</i>	63
E.	<i>FACULTADES DEL FIDEICOMITENTE.</i>	65
F.	<i>OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.</i>	67
G.	<i>DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO.</i>	68
H.	<i>OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO.</i>	72
I.	<i>CARACTERISTICAS DEL FIDEICOMISARIO.</i>	73
J.	<i>DERECHOS DEL FIDUCIARIO.</i>	77
K.	<i>OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO.</i>	79
L.	<i>VENTAJAS EN QUE LA FIDUCIARIA SEA UNA INSTITUCION DE CREDITO.</i>	81

CAPITULO IV
CONSTITUCION Y CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO

A.	<i>NACIMIENTO DE LA RELACION FIDUCIARIA.</i>	87
B.	<i>ELEMENTOS FORMALES DEL ACTA CONSTITUTIVA DEL FIDEICOMISO.</i>	88
C.	<i>OBJETO Y FIN DEL FIDEICOMISO.</i>	94
D.	<i>CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO.</i>	97
1.	<i>Por la causa que inclina al fideicomitente a la constitución del fideicomiso.</i>	98
2.	<i>Por los fines del fideicomiso.</i>	98

3.	<i>De acuerdo a la actividad que desempeña el fiduciario.</i>	99
a)	<i>Fideicomiso Translativo.</i>	99
b)	<i>Fideicomiso de Inversión.</i>	100
c)	<i>Fideicomiso en Zona Prohibida.</i>	102
d)	<i>Fideicomiso Sobre Inmuebles.</i>	103
e)	<i>Fideicomiso en Garantía.</i>	104
f)	<i>Fideicomiso de Seguros.</i>	107
g)	<i>Fideicomiso Testamentario.</i>	108
h)	<i>Fideicomiso Público.</i>	109

CAPITULO V
CAUSAS DE EXTINCION Y EFECTOS

A.	<i>CAUSAS DE EXTINCION.</i>	113
B.	<i>EFECTO DE EXTINCION Y TERMINACION.</i>	128
C.	<i>DEVOLUCION DE BIENES.</i>	129
D.	<i>CANCELACION DE LA INSCRIPCION.</i>	130
	<i>CONCLUSIONES.</i>	134
	<i>BIBLIOGRAFIA.</i>	137

INTRODUCCION

El motivo del presente trabajo, es el de analizar uno de los aspectos fundamentales de una de las figuras jurídicas que en la actualidad ha adquirido una gran importancia, por la variedad de negocios que tienen que ver con ella, **EL FIDEICOMISO**. Enfocando nuestra atención en el estudio de las formas o causales de extinción que contempla la legislación; haciendo hincapié en la necesidad de que se realicen modificaciones a la legislación de la materia ya que actualmente la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que es el ordenamiento jurídico en que se regula al fideicomiso, sólo dedica unos cuantos artículos; mismos que resultan insuficientes para prever las distintas modalidades y situaciones que tienen que ver con ésta figura jurídica.

La Tesis, se divide en cinco capítulos; el primero de ellos se subdivide en cinco incisos en el que se hace un bosquejo histórico a partir del Derecho Romano, el Derecho Germánico, el Trust Inglés, el Trust Norteamericano y finalmente la evolución del Fideicomiso en el Derecho Mexicano, partiendo del Proyecto "Limantour", "Proyecto Creel", la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, hasta llegar a la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932.

Como la gran mayoría de nuestras Instituciones Jurídicas; también el fideicomiso tiene antecedentes en el Derecho Romano, desde donde se ha venido perfeccionando a través de diversos sistemas jurídicos pasando por el Derecho Inglés y Norteamericano, legislaciones estas últimas que ejercieron notoria influencia en nuestro derecho positivo a través de la obra del Doctor Ricardo Alfaro, quien le imprimió características propias; no obstante que hasta la fecha no se ha podido determinar si se trata de un contrato; de un mandato, o de estipulación a favor de tercero.

En el capítulo II, analizamos la naturaleza jurídica del Fideicomiso a la luz de las Teorías que lo definen como: desdoblamiento del derecho de propiedad, como mandato, como patrimonio de afectación, como acto unilateral, como negocio fiduciario, como acto mercantil o como contrato a favor de tercero. La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia que ha creado sólo se ha ocupado de aspectos referentes a la *transmisión, propiedad, derechos del fideicomitente y del fideicomisario* pero sin establecer una teoría uniforme al respecto.

En el capítulo III, analizamos la etimología de la palabra fideicomiso; el concepto legal de la misma; los elementos del fideicomiso, como una figura tripartita; es decir, con la intervención de tres sujetos (fideicomitente, fiduciario y fideicomisario), con sus respectivos derechos y obligaciones; aún cuando cabe aclarar que bien sólo pueden

participar únicamente el fideicomitente y el fiduciario; sin alterar la naturaleza de dicha figura jurídica, la cual, tiene un patrimonio autónomo, independiente al fideicomitente y a la propia institución fiduciaria pues en caso de concurso o quiebra de éstos; el patrimonio fideicomitado no se verá afectado.

El capítulo IV se divide en cuatro incisos relacionados con el *nacimiento de la relación fiduciaria, elementos formales del acto constitutivo; objeto del fideicomiso y clasificación del mismo*, subdividiendo éste último en siete subincisos referente a las diferentes clases de fideicomisos, *entre otros el de inversión, de seguros, los fideicomisos testamentarios, sobre inmuebles, de garantía, fideicomisos en zonas prohibidas etc.*

Finalmente, en el capítulo V, estudiamos las diferentes causas de extinción del fideicomiso a la luz del artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y los efectos jurídicos de la extinción y lo dividimos en nueve incisos y dos subincisos; llegando a la conclusión de que existen causales de extinción en las que interviene el aspecto volitivo; esto es, la voluntad de las partes y otras en las que la terminación se produce por actos no provenientes de la voluntad del hombre; por lo que las causales que menciona el artículo 357 de la Ley en cita no son todas las que se dan en la realidad.

También, es de observarse que la actual legislación mercantil no contiene disposición alguna en relación con la duración máxima del fideicomiso; pues tan sólo menciona que no podrá exceder de la duración de 30 años cuando se designe como beneficiaria a una persona que no sea de orden público.

En la actualidad la legislación relativa al Fideicomiso resulta vaga e imprecisa y la doctrina es contradictoria aún cuando ello se debe a que no se ha hecho modificación alguna y a que el legislador le ha otorgado cierto margen de libertad a la manifestación de los sujetos que intervienen en el Fideicomiso a fin de realizar cualquier tipo de operación con la única limitante de que sus fines no sean contrarios al derecho, a la moral o a las buenas costumbres.

CAPITULO

" 1 "

" RESEÑA HISTORICA DEL FIDEICOMISO "

L.- RESEÑA HISTORICA DEL FIDEICOMISO

A. EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO ROMANO.

El hombre en su devenir histórico, se ha caracterizado indudablemente por buscar el origen de los actos o hechos que rigen la vida en sociedad, otorgándoles diversos enfoques según su leal saber y entender, causa por la cual, en el presente estudio nos parece importante precisar el antecedente del fideicomiso. Así tenemos que hay quienes lo ubican en el Derecho Romano en el que se creó un sistema jurídico que ha sido el antecedente más remoto del derecho moderno y en particular del derecho escrito como lo es el derecho mexicano.

En el Derecho Romano, el fideicomiso surge de la necesidad que tenían ciertas personas de transmitir sus bienes a otras que no poseían la capacidad jurídica para recibirlos, utilizándose además para garantizar un crédito y en el supuesto de encontrarse en peligro de perder sus bienes o la vida.

El fideicomiso en Roma se entiende como una figura jurídica que reviste confianza, que no puede nacer si no es porque una persona confía en otra y entrega sus bienes y ésta los administra en beneficio de un tercero.

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

1.- **La fiducia.**- Constituida por dos elementos: Uno llamado

(1) **Villagordoa Lozano José**, Doctrina General del Fideicomiso, Editorial Porrúa, México, 1989, p. 16.

"tradens" y otro llamado fiduciario o "accipiens", siendo el primero quien transmitía los bienes al fiduciario y podía hacer uso de ellos para un fin determinado y se obligaba a regresarlos a una tercera persona o al "tradens", la transmisión de la propiedad era realizada a través de la "mancipatio" o la "in jure cessio" que eran formas solemnes de hacerlo.

En este orden, la fiducia pertenecía al tipo de contratos reales, que se perfeccionaban con la simple entrega de la cosa material del contrato como el mutuo, el comodato, la prenda, el depósito y la hipoteca. La fiducia viene a ser una forma primitiva de la prenda o el comodato cuando garantizaba alguna obligación o simplemente para conceder el uso o goce temporal y gratuito del bien transmitido.

Villagordoa Lozano dice: "Existen dos formas de fiducia o Pacta Fiducia: La fiducia cum creditore y la fiducia cum amencio". (2).

2.- La fiducia cum creditore.- Fue de gran importancia porque sirvió para garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones operando de la siguiente manera: La persona que tenía una deuda para garantizar su cumplimiento, transmitía determinados bienes a su acreedor, quien los recibía con tal fin y a su vez, se obligaba a devolverlos al deudor cuando hubiere cubierto su crédito. Como se puede observar, el objeto principal de esta figura, era garantizar el crédito, sin embargo; el incumplimiento del deudor facultaba al acreedor para retener la cosa para sí o enajenarla y cuando el valor del bien excediera, no quedaba obligado a devolver diferencia al deudor.

3.- La fiducia cum amencio.- Comodato, se empleaba para que una persona de confianza guardara, a la vez usara y disfrutara gratuitamente y en provecho propio, ciertos bienes que le transmitía el

(2) Op. Cit., p. 21.

propietario, quien así se liberaba de algunas obligaciones, por lo expuesto, se desprende que esta fiducia se identifica con el comodato que era un préstamo gratuito de uso.

Lo anterior pone de manifiesto que los elementos de la fiducia son personales y materiales:

a).- **Tradens.**- Persona que transmitía la propiedad de los bienes de manera solemne para garantizar una obligación, liberarse de ciertos impuestos o de ciertas cargas impositivas.

b).- **Accipiens.**- Era la persona que recibía la propiedad, del bien transmitido, quien se obligaba a regresarlo una vez que se hubiere realizado el fin determinado al propio tradens o a un tercero o beneficiario.

c).- **Beneficiario.**- Que podía ser el propio tradens o un tercero al que regresaban el remanente del producto o el bien una vez que se realizaba el fin de la fiducia.

d).- Sus elementos materiales son: Los bienes y derechos del fideicomiso.

El fin se encontraba determinado por el tradens y el tipo de fiducia que se tratara.

4 - **4 - El fideicomiso testamentario en Roma.**- El fideicomiso testamentario consistía en una súplica que el testador hacía al heredero para que éste a su vez le entregara a un tercer beneficiario alguna parte o la totalidad de los bienes que integraban la sucesión, una vez que el fideicomitente moría.

La entrega del objeto del fideicomiso no tenía que ser de

inmediato, sino que el heredero podía gozar de la propiedad durante un intervalo de tiempo que estaba determinado por una condición o un término resolutorio.

En concepto de **Eugene Petit**, el fideicomiso testamentario se utilizaba cuando el testador deseaba beneficiar a una persona que carecía de capacidad (*testamenti factio*) (3), por lo que rogaba a su heredero que fuese el ejecutor para darle al incapaz un objeto determinado o parte de la masa hereditaria, y de esta manera podían heredar los libertos, los cébiles, los esclavos, los casados sin hijos y en algunos casos las mujeres.

De la anterior concepción, se desprende que los elementos personales del fideicomiso son:

a).- **Testador.**- Era la persona que constituía el fideicomiso dentro de su testamento, a través de la súplica al heredero de que entregara un bien determinado, parte o la totalidad de la masa hereditaria a un beneficiario una vez que muriera el testador.

b).- **Heredero.**- Persona que recibía el encargo de repartir o entregar los bienes al beneficiario, cuya entrega estaba sujeta a su buena fe y conciencia (*fideicomisum*).

c).- **Beneficiario.**- Era la persona carente de la "*testamenti factio*" que recibía del heredero por encargo del testador el objeto del fideicomiso, (*fideicomisarius*).

El cumplimiento del fideicomiso en un principio, quedó a la buena fe y conciencia del heredero, sin embargo, después de las Guerras

(3) **Petit Eugene**, Tratado Elemental de Derecho Romano, Madrid, p. 197.

Púnicas, la corrupción invadió todos los campos de la sociedad romana, por lo que la buena fe se fue perdiendo al grado que los herederos no cumplían con el encargo del testador. Augusto encomendó a sus cónsules que vigilaran el cumplimiento de los fideicomisos, pero fue hasta la época de Claudio cuando los pretores especiales llamados praetor fideicommissarius (4) se ocuparon de dicha vigilancia.

Es en la época de Justiniano, cuando el heredero fideicomisario adquirió un derecho real, en lugar de un derecho de crédito, con lo cual obtuvo en su favor una acción reivindicatoria, sobre los bienes materia del fideicomiso, aún contra terceros de buena fe, respecto de los bienes fideicomitidos.

Conforme transcurrió el tiempo, los fideicomisos fueron perdiendo elasticidad, características que los había distinguido del legado, pues éstos tenían funciones semejantes, el fideicomiso testamentario se hacía de un testamento a través del codicilio consistente en instrucciones estrictas emitidas ante cinco testigos y así, aunque quedaran intestados los bienes, el legatario entregaba los bienes al beneficiario y es Justiniano quien fusiona el fideicomiso testamentario con el legado en el año 531 A.C.

Sin embargo, el fideicomiso testamentario fue restringido por la legislación que cada día era más estricta al surgir la "lex falcidia" que comenzó a evitar que se burlaran las normas legales de la época, pues el fideicomiso se obstaculizó completamente por dicha ley.

B. EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO GERMANICO.

En el Derecho Germánico encontramos tres figuras, influenciadas muy probablemente por el Derecho Romano, estas son:

4) Petit Eugene, Op. Cit., p. 199.

1.- **Prenda Inmobiliaria.**- A través de esta figura, el deudor transmitía a su acreedor con fines de garantía, un bien inmueble protegido con la entrega de una carta "venditionis" y al mismo tiempo se obligaba el acreedor con una contra carta, a la restitución del primer documento y del inmueble transmitido, para el caso de que el deudor cumpliera con su obligación. Esta institución sólo se utilizaba en garantía sobre inmuebles y con la entrega de las cartas. Tanto esta figura, como la cum creditore, tienen gran semejanza, pero al mismo tiempo, se distinguen toda vez que la prenda inmobiliaria requiere de requisitos formales como la carta venditionis y la contra carta.

2.- **Manusfidelis.**- Es de gran importancia en el desarrollo del Derecho Germánico de las sucesiones, pues consistía en una donación (inter vivos) a un fiduciario llamado manus fidelis, mediante una carta venditionis, para que éste inmediatamente después, retransmitiera al beneficiario la cosa adquirida, reservando al donante un derecho más o menos amplio de goce sobre la cosa donada, para que durante su vida la disfrutara.

Lo que caracteriza a esta figura jurídica, es que el cargo de manusfidelis era desempeñado por una persona del Clero, en virtud de que requería una garantía de esa naturaleza, porque la carta venditionis se redactaba en términos tan amplios e ilimitados que el manusfidelis podía disponer de los bienes transmitidos, aún en su propio derecho.

3.- **Salman o Treumand.**- Es la persona intermediaria que realiza la transmisión de un bien inmueble, del propietario original al adquirente definitivo, concepción genérica del Salman y que en cuyos términos es una institución que constituye un antecedente de nuestro fideicomiso.

No obstante, el Derecho Germánico ha distinguido el Salman del antiguo derecho, al Salman del nuevo Derecho Germánico, ya que en el

Salman antiguo el fiduciario recibe las facultades del enajenante y a la vez se obliga frente a él, de manera solemne, para transmitir los bienes al tercero beneficiario de los mismos. En tanto que en el Derecho Moderno, es típico que el Salman sea fiduciario del adquirente y no del enajenante, por lo que de él recibe sus facultades.

C. EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO INGLES (TRUST).

El fideicomiso fue conocido en el Derecho Inglés con el nombre de Trust Inglés, que tiene su antecedente inmediato en el use inglés, la fiducia y el fideicomiso testamentario, en sus diversas aplicaciones encontraron un campo propicio para su desarrollo en el derecho inglés, en virtud de las condiciones de la legislación de este país.

No ha sido factible determinar la época en que aparecen las costumbres jurídicas en Inglaterra, por lo que se considera que es a fines del siglo XIII y principios del XIV, cuando nace la institución denominada Use, como medio de evasión de ciertas leyes que prohibían a la iglesia la detentación de la propiedad raíz particularmente a los frailes franciscanos que no podían obtener bien alguno a título de propiedad, debido a que tenían voto de pobreza que les impedía recibir todo tipo de bienes. Al respecto, **Jorge Piña Medina** señala: "La figura jurídica del Use es una figura atípica regulada por el Common Law o Derecho Inglés, que a diferencia de las demás naciones Europeas no siguieron la influencia del Derecho Civil o Derecho Romano ...".(5).

De esta manera, el Use estaba formado de una relación jurídica,

(5) **Piña Medina Jorge**, Las Instituciones Fiduciarias y el Fideicomiso en México, Editorial Fondo de Cultura Económico, México, 1982, pág. 38.

cuya finalidad era transmitir la propiedad de una persona a otra de su confianza, para que ésta a su vez se la pusiera a disposición de un tercero y de esta manera la iglesia podía poseer propiedades para edificar sus conventos, escuelas, hospedarias y templos, encomendaban a personas de su confianza adquirir legalmente y en nombre propio dichas propiedades, por lo que de acuerdo al Common Law o ley fundada sobre la costumbre inmemorial, se cumplían los requisitos legales o sea que el propietario era una persona con derechos para la detención de los inmuebles, pero secretamente se pactaba la disposición amplia de los bienes en favor de la iglesia en la figura jurídica llamada "to the use".

La anterior situación encontró pronto seguidores que por diversos motivos utilizaban el mismo procedimiento evasivo, como lo fueron los propietarios de los feudos, quienes aplicaron el use para eludir las múltiples cargas de la propiedad feudal, ya que cada acto de la vida que saliera de lo común, era gravado con tributos elevadísimos, por ejemplo, el "Escheat", que era el medio por el cual el señor o lord tenía el derecho de recuperar el terreno feudal, si al morir el propietario no tenía herederos o si se le traicionaba; y el "Relief o Relevium" que era una carga consistente en una suma de dinero que el heredero debía pagar al señor feudal a la muerte del poseedor del feudo. Se encontraban también tributos como el Aids, marriage, ward, ship, que por ser molestos y opresivos se evitaban, utilizando el "use".

El "use" se constituía a través de la transmisión de la tierra que hacía el poseedor a un tercero, quien siendo propietario legal era el obligado ante el señor feudal, y para evitar el tributo (tenat) transmitía la tierra a un grupo de personas de su confianza que constituían un "joint tenacy", que era una especie de persona colectiva que por recemplazo de sus miembros muertos alcanzaba a extenderse durante varias generaciones.

Esta Institución se utilizaba también para disponer de los bienes

a manera de testamento, pues con el solo hecho de transmitir los bienes a un tercero y señalar que formaba un "use" y nombrar un beneficiario, se realizaba el fin.

Lo anterior pone de manifiesto que la persona que constituía el "use" se llamaba "fideicomitente", el tercer propietario legal se denominaba "fiduciario" y el "beneficiario", que podía ser el mismo Settlor o una tercera persona designada por él, se nombraba "fideicomisario".

Como puede apreciarse, la idea del empleo del "use" se basaba en la amistad, para evadir la ley, no obstante, surgieron los problemas, cuando el feofee, que legalmente era el propietario, no cumplía o hacía lo pactado secretamente y sin hacer caso a su conciencia, guardaba para sí los bienes, defraudando de esta manera al amigo que a la vez quería burlar al señor feudal o a la ley, y que, debido a esto, no tenía recurso alguno contra el "feofee" desleal. Por lo que existían muchos casos en que el "Settlor", defraudado acudía a los tribunales en busca de justicia, pues casos tales, como dejar los bienes en manos del "feofee", al salir a un largo viaje o para proteger la inexperiencia de la mujer, se justificaban para constituir un use, sin embargo, para la ley no había más propietario que el "feofee".

Los acontecimientos más importantes que vinieron a dar auge al empleo del use, fueron la ley de manos muertas "statute of mortmain" de 1217 y las guerras dinásticas, más comunmente conocidas por las guerras de las dos rosas el empleo del use se encaminó también para tratar de defraudar a los acreedores ocasionando una aparente insolvencia del deudor que transmitía sus bienes a un fiduciario, a fin de que éste los poseiera en su propio beneficio.

Sin embargo, como en los orígenes del fideicomiso romano el derecho que se asignaba al cestui que use o beneficiario del use en la cosa y el de sus causahabientes, no estaban protegidos ni sancionados por la Ley;

más como acontece con casi todas las instituciones jurídicas inglesas, lo que comenzó como una práctica sentó las bases para convertirlo en un derecho jurídico y éstos alcanzaron gran auge desde la época de Enrique V.

El use era una práctica completamente desconocida por el derecho estricto, no se encontraba sancionado por el common law ni por los tribunales especiales. El cumplimiento del use ya no quedaba a la buena fe del feoffee to use, pues en caso de incumplimiento de su parte, el canciller como los tribunales del derecho común, estaban facultados para ordenar que se hiciera alguna cosa materialmente, que se cumpliera una obligación en sus términos y aún que se restituyera cualquier propiedad por medio de los mandamientos llamados writ of in juction y write of sup poena, en cuyo cumplimiento estaba sancionado con la pena de prisión. Esta ley no logro su objetivo y sin embargo vino a vigorizar la práctica del use, pero con un nuevo nombre "trust".

Fue así, que el Settlor acudió al rey, quien tenía las facultades más allá de las estipuladas en la ley para resolver, a criterio propio, situaciones como las mencionadas, con lo cual el rey comenzó a preocuparse por solucionar de manera más justa los conflictos por el incumplimiento del "feoffee", llamándolo a declarar y para el caso de que se le encontrara obligado a cumplir con el use, se le condenaba a llevarlo a cabo y en caso de no cumplirlo, se le encarcelaba. Por lo que a partir de ese momento, la figura del "use" adoptó obligaciones jurídicas, en vez de simples obligaciones morales.

Las determinaciones del Rey a través de su canciller y demás magistrados integrantes de la Corte de Cancillería, dieron nacimiento a un nuevo conjunto de normas distintas, toda vez que no provenían del Common Law o costumbre inmemorial, ni de la ley estricta (Status Law), sino de resoluciones de conciencia. Este nuevo orden jurídico fue llamado De Equidad, y no se oponía al Common Law, sino que se complementaba,

conservando sus tribunales respectivos, los tribunales comunes para los casos resueltos por la costumbre inmemorial y la Corte de Cancillería para los resueltos por la Equidad. Apareciendo una duplicidad de derechos como en Roma, pero a diferencia de éstos, no llegó a unirse, sino que existía por separado, aplicándose la justicia en diferentes tribunales.

A partir de la "Judicature Acts" de 1873 y 1875, fusionaron los tribunales y se les otorgó competencia indistinta para aplicar el Common Law a las Equity, pero sin integrarlas en su contenido.

Enrique VIII, en 1536, trató de acabar con los uses emitiendo el Statute of Uses, en el que, después de ennumerar los inconvenientes de esta figura, estableció que el feoffee debía desaparecer por ser intermediario y no corresponder a situación real, y por lo tanto, el beneficiario debía reunir la doble calidad de "legal" y "Equity Owner". De esta manera, se ejecutaron los uses cumpliéndose a voluntad del Settlor, y sin embargo, la ley de uses no previno ciertos casos en los que por no enunciarlos expresamente se siguieron utilizando, por ejemplo: Los constituídos sobre bienes muebles y en los que el "Settlor" constituía dos uses sucesivos, pues entonces el estatuto sólo tenía fuerza para ejecutar al primero, pero no alcanzaba al segundo, que venía a ser utilizado de la misma forma que el use primitivo.

Jorge Transviña Serrano pone de manifiesto que al constituirse el segundo use, se empleaba la siguiente fórmula: "Unto and to the use of B Trust for C", o sea que el "Settlor" A disponía de los bienes en y para uso de B en confianza para C, con esto se ejecutaba el "use encargado a B en confianza para C, y con esta treta o maniobra quedaba intacto el use en cuanto a su intención. El cestui que use se convirtió en cestui que trust, el feoffee to use, se convirtió en trustee y la institución del use pasó a trust". (6).

(6) **Serrano Transviña Jorge**, Aponación al Fideicomiso, Asociación de Banqueros de México, 1965, p. 64.

1.- DEFINICION DE TRUST.

Jorge Serrano define al trust en los siguientes términos: "El trust es una relación fiduciaria con respecto a determinados bienes, por lo cual la persona que los posee (trustee) está obligado en derecho de equidad, a manejarlos en beneficio de un tercero (cestui que trust), negocio que surge como resultado de un acto volitivo expreso de la persona que crea el trust (Settlor)". (7).

Con base a la definición anterior, podemos señalar que nuevamente surge la figura de la confianza en donde el Settlor entrega sus bienes al trustee y este los administra; en beneficio del cestui, por lo que la relación jurídica del trust se encuentra formada por tres sujetos: El Settlor, que en el derecho mexicano equivale al fideicomitente, el trustee, que equivale al fiduciario y el cestui que trust, que equivale al fideicomisario.

El objeto del trust, se encuentra determinado por toda clase de bienes, los cuales deben ser específicos, salvo disposición legal expresa.

2.- TERMINOS DEL TRUST.

En concepto de **Rodolfo Batiza**, los términos del trust son: "La manifestación del Settlor, exteriorizada en forma susceptible de prueba judicial. Son las reglas en que se formula el trust; el trustee podrá hacer algunas modificaciones, pero éstas no deben contravenir a las reglas ya establecidas ni a las normas jurídicas."(8).

Conforme a lo expuesto, se desprende que los términos del trust deben estar ajustados al derecho y normas sociales sin contravenir a las manifestaciones del Settlor.

(7) Op. Cit., págs. 88 y 89.

(8) **Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso**, Edit. Porrúa, 3era. Edición, 1980, p. 187.

3.- CLASIFICACION DEL TRUST.

Señalado el concepto del trust, la amplitud y términos en que debe manifestarse para su constitución, hace posible que estudiemos de manera sucinta y substancial los diversos criterios de clasificación de esta institución.

Existen dos formas de constitución del trust, éstas son el express trust y el implied trust. El primero de los mencionados se constituye por voluntad expresa del Settlor, también se llama trust voluntario se crea intencional y deliberadamente por alguna persona, ya sea por convenio o por testamento, en forma escrita, o a través de acta constitutiva si se trata de bienes inmuebles, o por declaración oral en el caso de muebles. En cuanto al segundo, puede decirse que se trata de un trust inferido, pues eran los tribunales quienes imponían el trust, en virtud de que suponían que la intención de los sujetos, era la creación del trust.

El express trust, por instrucciones precisas y directas o condicionadas, lo podemos a su vez dividir en Executed y Executory trust.

a).- El executed trust o trust ejecutado, se define como el acta constitutiva en la que se señalan los fines del trust, listo para ser ejecutado sin necesidad de instrucciones posteriores.

b).- El executory trust o trust por ejecutarse: Aquí no bastan las instrucciones del acta constitutiva, toda vez que no son definitivas, pues se encuentra ligado a un término o suceso; como es el caso del testador, el cual entrega sus bienes hasta que se dá determinada la condición o término.

También se divide el express trust, de acuerdo al interés que persiguen en:

i).- **Express trust de interés privado**, en el cual el beneficiario es un particular.

ii).- **Express trust de interés público**. En este caso, el beneficiario es la sociedad, no se requiere que el cestui que trust sea definido y por lo tanto el trust puede durar en forma indefinida.

El implied trust o trust implícito, también se divide en las siguientes formas:

a).- **Resulting Trust**.- Que se le conoce con el nombre de Trust presuntivo y lo crea el tribunal, al considerar que la causante del trust, estaba decidida a construir un trust expreso, pero por causas ajenas a su voluntad no llegó a crearse.

b).- **Constructive Trust**.- Lo crea un tercero, el canceller, aún cuando no existe la voluntad de las partes y su finalidad es que un individuo se apodere para sí, del bien o de sus frutos en perjuicio de un tercero.

De lo anterior, se desprenden diferencias entre ambas figuras y son las siguientes: El constructive trust, surge por imposición del canceller y por lo tanto, no existe una acta constitutiva que lo haga nacer. En el resulting trust, existió la voluntad de las partes de crear un trust, por lo que debe existir un acta constitutiva.

De acuerdo a su propósito, el trust se clasifica:

i.- **Trust Consensual**.- En el que la intención está expresa en el lenguaje o se deduce de las circunstancias.

ii.- **Trust Impuestos**.- Que equivale al Constructive Trust, es decir, la ley impone al trust.

iii.- **Trust Intermediario.**- Es aquel trust impuesto por el tribunal, considerando que es la voluntad de las partes, sin que haya sido expresada.

iv.- **Trust Simple.**- Se puede considerar como un use pasivo, en donde el trustee, solo tiene la obligación de transmitir el bien a un tercero.

v.- **Trust Discrecional.**- Aquí se le dan facultades amplias al trustee de poder decidir él, cómo administrar el trust y cumplir con su tarea.

vi.- **Trust Lícito.**- Es aquel que está creado de acuerdo al Common Law, así como al derecho de equidad.

vii.- **Trust Ilícito.**- Sucede, en el caso de fraude contra acreedores; este trust se realiza con el objeto de declararse los deudores en quiebra y no cumplir sus obligaciones.

Por lo tanto, el trustee, puede crearse por cualquiera de las siguientes formas:

- A transmite una propiedad a B, en trust para A.
- A transmite una propiedad a B, en trust para C.
- A se declara asimismo, trustee de la propiedad de C.

En la doctrina inglesa, se ha especulado sobre la naturaleza jurídica del trust, manifestando que es: "El resultado del hecho histórico que en Inglaterra, en el siglo XV y durante los cuatro siglos siguientes, los tribunales de derecho estricto y los tribunales de derecho de equidad,

existían como entidades separadas e independientes". (9).

En otros términos, el trust no hubiese surgido, sino por el nacimiento de la figura del *canciller*, en donde éste podía imponer a través del derecho de equidad al trustee, que entregara el bien al *cestui que trust*, por lo que surge una forma dual del derecho de propiedad en el que por una parte, el *Common Law* reconoce al trustee como el propietario legal; y el derecho de equidad reconoce al *cestui* como el propietario de equidad.

Al respecto, **Rodolfo Batiza**, manifiesta: "Al desenvolver los principios del Derecho de Usos y Trusts, agrega **Scott**, los *cancilleres* estuvieron en aptitud de hacerlo porque su actuación fue más pragmática que lógica, si se hubieran guiado nada más por razonamientos jurídicos, difícilmente habrían estructurado el concepto del trust y si hubieran tenido que clasificarlo, ya como un simple derecho de crédito ó como un derecho real, su libertad de acción habríase visto considerablemente restringida. Los *cancilleres* pudieron crear una especie nueva de propiedad a la que sin embargo, faltaban algunos atributos de la propiedad legal, so pretexto de que se limitaban a ordenar el cumplimiento de los dictados de su conciencia". (10).

4.- DISTINCION DEL TRUST FRENTE A OTRAS FIGURAS JURIDICAS.

a).- **El Contrato.**- No puede equipararse la figura jurídica del trust con el contrato, en virtud de que para exigir el cumplimiento de un contrato, se requiere necesariamente ser parte en la relación contractual, a diferencia del *cestui que trust*, que no es parte en el contrato, y sin embargo, sí se puede exigir el cumplimiento del trust.

(9) **Villagordoa Lozano**, José Manuel, Op. Cit., p. 63.

(10) **Batiza, Rodolfo**, Op. Cit., p. 68.

Tampoco se puede considerar que se trata de un contrato a favor de terceros, ya que en el derecho inglés, apoyado en el derecho romano, no acepta acción alguna al tercer beneficiario.

b).- **El Mandato.**- En este caso, el mandatario actúa para el mandante, en su representación y se sujeta a sus instrucciones, a diferencia del trustee, el cual no sigue instrucciones y sólo por el derecho de equidad puede obligársele a cumplir con su función, toda vez que el trustee tiene el título legal sobre el bien, situación que no sucede con el mandatario, además de que el mandato se extingue por la muerte del mandante o bien por la voluntad de ambas partes; lo que no sucede en el trust, ya que éste no se extingue por voluntad de las partes, ni por muerte de ellos, salvo que en el acta constitutiva del fideicomiso así se exprese.

c).- **Depósito.**- El depositario tiene como función guardar el bien es decir la finalidad del depósito se traduce en la custodia material de una cosa, en tanto que en el trustee además de tener la posesión material del bien posee la propiedad legal con facultades amplias y por tanto, puede transferir el bien a cualquier adquirente de buena fe.

d).- **El Mutuo.**- En esta figura, el mutuuario recibe el bien para posteriormente devolverlo al mutuante, además de que se trata de un contrato bilateral en virtud de que no interviene un tercero, como en el trust, en éste el trustee no posee en carácter de préstamo sino de propietario, pues mientras que en el mutuo, el mutuante es el propietario del bien, en el trust, el trustee lo es mientras que no le entregue al cestui que trust.

Por lo expuesto, podemos precisar que el trust, es una figura jurídica que nace en forma independiente, con cualidades y rasgos propios que lo hacen único, toda vez que crea un nuevo tipo de propiedad, pues en el trust, el Settlor transmite sus bienes al trustee para que éste los entregue o administre en favor del beneficiario, teniendo funciones diferentes.

D. EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO NORTEAMERICANO.

El antecedente del trust norteamericano, se encuentra en el fideicomiso inglés (trust), éste término nace como consecuencia de la práctica comercial que toma un enfoque económico configurando un sistema de unión de empresas con fines de control de producción y de mercado, utilizándose la palabra "Trustee" para designar cualquier cargo que implique confianza.

Por lo cual, el trust se puede definir como un derecho de propiedad que una persona tiene en cabeza propia, pero en beneficio de otra.

La celebración del trust se origina como consecuencia de las prohibiciones legales, pues después de la crisis de 1914 que se observó principalmente en los sistemas ferroviarios por la falta de pago de los créditos que pesaban sobre tales sistemas. Entonces, para obtener dinero con garantía de los equipos, se entregaban estos en propiedad del trustee, pero no en su propio beneficio, sino en el de los tenedores de los bonos, que fueron emitidos para documentar empréstitos ferroviarios, con la finalidad de que el sistema siguiera trabajando, el trustee arrendaba el equipo a los deudores y con el importe de los arrendamientos se iba pagando el capital e intereses, en amortizaciones parciales. Dicha operación se documentaba por medio de títulos de circulación en el mercado, que fueron los "Car trust bonds", o los "Car trust certificates".

Es importante destacar que en el sistema americano se desarrolló el trust bajo la idea fundamental de "propiedad en administración", dando origen a los trust companies, que Rollin Thomas define como "Corporaciones autorizadas por estatutos para realizar funciones fiduciarias", las que funcionan como instituciones fiduciarias formando parte del sistema bancario norteamericano.

La aplicación de la Institución del trust en Estados Unidos, se ve limitado prácticamente a cierta clase de negocios, principalmente de administración, es decir; su actividad se reduce a las instituciones bancarias. Los bancos americanos no especializados, tienen un Trust Department, semejante al departamento fiduciario de algunos bancos nuestros.

De lo anterior, podemos señalar que el trust de la Institución Americana, es muy semejante a nuestro fideicomiso, sin embargo, existen algunas diferencias que a continuación se ennumeran:

1).- El trust no tiene forma legal reglamentada, en tanto que el fideicomiso mexicano sí tiene una reglamentación especial.

2).- El trust puede ser celebrado por cualquier clase de personas, mientras que en el fideicomiso mexicano, la función del fiduciario sólo puede ser realizada por una institución bancaria.

3).- Las obligaciones derivadas del trust, en lo que respecta al trustee, son obligaciones de equidad derivadas del derecho de equidad, en el fideicomiso mexicano, las obligaciones del fiduciario derivan del acta constitutiva o de la ley.

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

Es oportuno señalar la influencia financiera y económica de los Estados Unidos de Norteamérica, que rompe con la idea del fideicomiso

mexicano; la figura del fideicomiso se aparta de ésta y el fideicomiso mexicano nace de otra fuente y así podemos señalar aún más la autenticidad de esta figura como elemento del derecho mexicano que nace y se desarrolla en forma única y propia. Afirmación que encuentra su apoyo en la opinión de **Luis Muñoz**: "Históricamente, el fideicomiso mexicano deriva del trust anglosajón y así lo reconocieron los primeros, que entre nosotros, se han ocupado de él ...". (11).

Por su parte, **Yarza Ochoa** manifiesta: "Los antecedentes históricos y doctrinales de nuestro fideicomiso, se encuentran en los express trust del derecho angloamericano ...". (12).

Es así, como queda precisado que el trust de los Estados Unidos de Norteamérica surge de la práctica comercial, tomando un enfoque eminentemente económico, con repercusiones bancarias, siendo una figura jurídica distinta al fideicomiso mexicano.

E. EVOLUCION DEL FIDEICOMISO EN EL DERECHO MEXICANO.

En nuestro sistema jurídico mexicano, a principios del presente siglo, el Gobierno Mexicano celebró un convenio, con banqueros americanos, ingleses y alemanes, por medio del cual, la compañía Ferrocarriles Nacionales de México, lanzaba dos grandes emisiones de bonos de hipoteca preferente y bonos de hipoteca general, los cuales se encontraban garantizados por medio de dos hipotecas y escrituras de fideicomiso, otorgadas respectivamente, a favor de otras instituciones fiduciarias de la Ciudad de Nueva York, quienes recibirían en beneficio de los tenedores de bonos, las siguientes garantías hipotecarias:

(11) **Muñoz, Luis**, El Fideicomiso, Editorial Cárdenas, 4a. Edición, México, 1980, p. 61.

(12) **Yarza Ochoa**, El Derecho Angloamericano, Fondo de Cultura Económica, p. 270.

- 1.- Todas las acciones y títulos de los ferrocarriles incorporados.
- 2.- Gravamen directo sobre todas las propiedades, muebles e inmuebles de los mismos ferrocarriles.
- 3.- Hipoteca o prenda de cualquier otra propiedad inmueble o mueble que adquiera la citada empresa con los bonos emitidos.

Lo anterior, encuentra su apoyo en las palabras de **Rabasa**, quien expresa: "El antecedente más notable de la aplicación del trust o fideicomiso angloamericano, con efectos jurídicos en México ...es indudablemente el caso de la constitución de los Ferrocarriles Nacionales de México ...Así que, en la consolidación y fusión de los Ferrocarriles de México, por primera vez, se emplea expresamente el trust o fideicomiso angloamericano celebrado el 29 de febrero de 1908..." (13).

De lo expuesto, se desprende que en esa ocasión, se utilizó por primera vez en nuestro sistema jurídico mexicano el trust americano (trustee) figura que en el desarrollo económico de los Estados Unidos fue bastante importante. Así mismo, sobresale que el empleo de esta institución ocurrió casi 25 años antes de que se legislara sobre el fideicomiso en nuestro país.

Toda vez que es de recordarse que las Cortes Españolas, el 27 de septiembre de 1820, por decreto, suprime los mayorazgos, fideicomisos y cualquier otra especie de vinculación de bienes muebles e inmuebles, declarándose libre de tales limitaciones, prohibiendo que en lo sucesivo, se constituyera alguna de ellas.

Lo cual pone de manifiesto que esta Ley Española abolió en

(13) Vid Velasco, Emilio, Los Instrumentos del Trust y Los Ferrocarriles Nacionales, Revista General de Derecho y Jurisprudencia, Tomo II, México, 1987, pág. 11.

1820 de manera gradual o familiar, el fideicomiso de nuestro medio legal. Así pues, la institución del fideicomiso, sea en su aspecto romano o en su forma anglosajona, no figuró en nuestro sistema de leyes de México, sino hasta el año de 1926, cuando aparece por vez primera en la Ley General de Instituciones de Crédito, el fideicomiso de tipo angloamericano, tal y como se analizará en su momento oportuno en el cuerpo de este estudio.

1.- PROYECTO LIMANTUR.

Este proyecto fue enviado a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, el 21 de noviembre de 1905, bajo el título de "Iniciativa que faculta al Ejecutivo para que expida la ley, por cuya virtud puedan constituirse en la República Instituciones Comerciales encargadas de desempeñar las funciones de agentes fideicomisarios", iniciativa que fue enviada por quien en ese entonces era Secretario de Hacienda, el Señor **Limantur**, proyecto que fué realizado por el **Licenciado Jorge Vera Estañol**.

Por motivos no precisos, éste proyecto no se convirtió en Ley, no obstante de que se dió cuenta del mismo a la sesión de la Cámara de Diputados y se turnó a las Comisiones Unidas, la primera de Justicia y la segunda de Hacienda nunca llegó a discutirse. Sin embargo, brevemente precisaremos el contenido de este proyecto, no sólo con fines de llenar simples renglones, sino para poder conocer los motivos de la figura objeto de este estudio.

En la exposición de motivos de la iniciativa del proyecto, se manifestó que existía quienes habían seguido de cerca el desenvolvimiento y dirección de los negocios comerciales, por lo que se advertía que era necesario crear ciertas organizaciones especiales con funciones

fundamentales, tales como ejecutar actos y operaciones en los cuales no hubiera un interés directo, sino obraran como simples intermediarios, lo que traería como consecuencia asegurar el cumplimiento futuro, de buena fé, en condiciones eficaces y términos convenientes, de las obligaciones creadas.

Por otra parte, agregaba que las relaciones con Estados Unidos de América, cada vez eran más estrechas, además de que la influencia de capitales y el aumento de las transacciones comerciales, hacían inminente y necesaria la incorporación a nuestro sistema de la institución que tan buenos resultados había dado en el vecino país.

El proyecto de ley constaba de ocho artículos y establecía que: "El fideicomiso importara un derecho real respecto de los bienes sobre los que se constituya; la ley definiría la naturaleza y efectos de ese derecho y los requisitos para hacerlo".

Por lo anterior, podemos comentar que se pretendía crear una nueva institución considerando que sería un derecho real respecto de los bienes; es decir, se reconocía el efecto traslativo de dominio en cuanto a los bienes, como en el derecho de propiedad, en el cual el dueño usa, disfruta y dispone de los bienes.

Este proyecto de ley constaba de ocho artículos en los que se establecían principalmente como objetivo impedir el estancamiento de la riqueza general, por lo que se hacía necesario consignar principios fundamentales sobre fideicomiso, no solo en cuanto a su funcionamiento, sino también en cuanto a los requisitos esenciales para su constitución, surgiendo así por primera vez, un proyecto de ley para constituir dentro del marco jurídico la figura de fideicomiso.

2.- PROYECTO CREEL O LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.

Hacia 1924, concluía la época revolucionaria, el país entró en una etapa constructiva, por lo cual, en la Convención Bancaria celebrada en febrero del año en comento, se expuso que en la República se había iniciado la creación de compañías bancarias de fideicomiso y ahorro, por lo que se hacía necesario establecer bases conforme a las cuales el Ejecutivo de la Unión pudiera expedir una Ley General.

Es así como el Licenciado **Creel** propuso diecisiete bases de acuerdo a los cuales, las compañías bancarias de fideicomiso y ahorro funcionarían en virtud de que dichos organismos podían recibir hipotecas, pagar cupones, amortizar bonos y celebrar toda clase de contratos de fideicomiso, además de ejecutar cargos de albacea, administrador, tutor, síndico y perito.

El Licenciado Creel advertía que para generalizar en México las operaciones de fideicomiso se necesitarán algunos años, pero que ya era tiempo de comenzar la obra; motivo por lo que se hacía necesario reformar las leyes, introduciendo aquellas disposiciones que rigieran la institución del fideicomiso. Este proyecto fue discutido en la Convención, sin embargo, jamás fue sancionado como ley, porque indudablemente pecaba de heterogeneidad en cuanto a las funciones y actividades que se encomendaban a las compañías bancarias del fideicomiso y ahorro.

Sobre este aspecto **Krieger Vázquez** nos dice: "Que en la vida jurídica mexicana, primero fueron los bancos de fideicomiso, o sea en contra de lo ordinario, el órgano existió primero que la función". (14).

(14) **Krieger, Vázquez, Emilio, Notas sobre el Fideicomiso, Revista el Foro, Cuarta Época, p. 30.**

Criterio con el cual no estamos de acuerdo, ya que en realidad, se creó la función simultáneamente con el órgano.

Lo anterior, encuentra su apoyo con **Molina Pasquel**, cuando informa que en la convención bancaria referida, "se encomendó la expedición de un decreto autorizando al Ejecutivo de la Unión para expedir una Ley General, por la que han de regirse las instituciones bancarias de fideicomiso y ahorro", conforme a bases que las facultaran para lo que ahora se denominan actividades de instituciones fiduciarias ...". (15).

De esta manera, podemos establecer que la consagración del fideicomiso en nuestro sistema jurídico, fue el resultado de la primera Convención Bancaria llevada a cabo en 1924, por iniciativa del Señor Enrique C. Creel, causa por la que en ocasiones, dentro de los estudios de dicha institución, aparezca como proyecto Creel o "Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924".

Esta ley tiene como característica especial, que mencionaba en el artículo 6o. fracción VII, la palabra "fideicomiso", pues en dicho precepto señalaba: "... Se considera instituciones de crédito para todos los efectos legales, los bancos de fideicomiso...", estableciendo: "Que los bancos del fideicomiso sirven a los intereses del público de varias formas y principalmente administrando los capitales que se les conferían o interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos o al tiempo de su vigencia ...". (16).

Por lo que la introducción del fideicomiso en forma sustantiva a nuestro derecho, se hace en esta ley con su fisonomía particular, no obstante

(15) **Molina, Pasquel, Roberto**, Los Instrumentos del Trust, Revista de Derecho Notarial, año XI, p. 10.

(16) Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios del 24 de diciembre de 1924, publicada en el Diario Oficial del 16 de enero de 1925, p. 6.

de que en sus orígenes sea importante la influencia extranjera.

3.- LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO DE 1926.

Aproximadamente un año más tarde de promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, se dictó la Ley de Bancos de Fideicomiso de fecha 30 de junio de 1926.

Esta Ley contenía una Exposición de Motivos en los que era notable las ideas de Alfaro y Creel, pues en la Ley de 1924, se precisaba la existencia de los bancos de fideicomiso como instituciones de crédito, previéndose que se regirían por una ley especial y se trataba de un complemento del sistema bancario nacional.

Estableciéndose como objeto principal y propio de esta clase de bancos la celebración de operaciones por cuenta ajena en favor de tercero, autorizadas por la ley, cuya ejecución se confiaba a su honradez y buena fe, teniendo como única limitación aquello que las leyes imponen respecto a los bienes y derechos de carácter personalísimo.

Así, la Ley de Banco de Fideicomiso y la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926, siguieron fundamentalmente la doctrina del **Dr. Alfaro**, cuando en sus artículos 6o. y 102, establecen que: "El fideicomiso propiamente dicho, es un **mandato irrevocable**, en virtud del cual se entregaban al Banco con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los entrega llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario". (17).

(17) **Alfaro, Ricardo**, Adaptación del Trust Anglosajón, Rev. Jus, 1946, p. 20.

La única diferencia entre el concepto anterior y el concepto del panameño **Dr. Alfaro** es que, en la ley dice que los bienes se entregaban y el jurista **Molina Pasquel**, dice que se transmiten. En cuanto a las demás disposiciones, existen varias que se conservan en la Ley de 1932, entre ellas que el fideicomiso deba tener un fin lícito; la separación del patrimonio del fideicomitente del fideicomiso, y su inscripción en el Registro Público, prohibición de que se constituya verbalmente, etc.

El articulado de esta Ley, se incorpora en el de las instituciones de crédito del 31 de agosto de ese año, que más tarde quedó abrogado por la ley de igual nombre del 28 de junio de 1932, ley que a continuación analizaremos.

4.- LEY GENERAL DE TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO DE 1932.

El 26 de agosto de 1932, se publicó en el Diario Oficial de la Federación esta ley, misma que entró en vigor el 15 de septiembre del mismo año.

En la exposición de motivos, se indicó que la implantación de esta institución jurídica significaría un enriquecimiento del caudal de medios y formas de trabajo en nuestra economía.

Podemos decir, que esta ley conserva el espíritu de la Ley de Instituciones de 1926, procurando corregir errores y llenar lagunas, estableciendo una estructura acorde a la época. En el articulado de esta Ley se incorporan conceptos de gran transcendencia en nuestros días, por lo que en esta ocasión mencionaremos algunos de ellos.

El artículo 346 dice: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destinará ciertos bienes a un fin lícito determinado

encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

Por su parte, el artículo 347 agrega que: "Será válida aunque se constituya sin señalar fideicomisario siempre que el fin sea lícito y determinado".

El artículo 357, es más completo porque prevé la revocación del fideicomiso cuando el fideicomitente hizo reserva para sí de tal derecho en el contrato. También la Ley en comento dentro de su articulado prevé una nueva causa de extinción del fideicomiso, cuando por renuncia o falta de aceptación del fiduciario se haga imposible la sustitución.

Por otra parte, el artículo 357 en sus fracciones II y III prohíbe las sustituciones fideicomisarias y los fideicomisos con duración mayor de treinta años cuando el beneficiario sea persona jurídica, a menos de que se destine a fines de beneficencia, carácter científico y artístico.

Esta Ley reglamentaba en el artículo 358 el destino de los bienes fideicomitados, así como los requisitos formales que se deben seguir, cuando se afecten bienes inmuebles o derechos reales sobre ellos, es decir; en tal situación, dicha declaración de afectación de bienes debía inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

Disposiciones como la anterior, son de notarse en esta codificación que en su oportunidad estudiaremos, en virtud de que el objeto de esta investigación es analizar los conceptos básicos del fideicomiso.

**5.- LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y ORGANIZACIONES
AUXILIARES DE 1941.**

Esta ley, de fecha 3 de mayo de 1941, se publicó en el Diario Oficial del mismo mes y se encuentra en vigor a partir del 2 de junio del mismo año. Con esta última ley y la de Títulos y Operaciones de Crédito, se establece el estatuto legal del fideicomiso en México.

La Ley de Instituciones de Crédito, como en otras materias, propició una vigencia de la adecuación operativa y desarrollo del fideicomiso.

Esta Ley reglamenta a las Instituciones fiduciarias en sus artículos 44 al 46, 126, 127, 135 al 138, especialmente en el artículo 45 fracción II, inciso C, que dice: "Cuando se trata de operaciones de fideicomiso por las que la institución ejercite como titular derechos que le han sido transmitidos con cargo a realizar determinado fin".

Con esto, la ley confirma la tesis de dar la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados al fiduciario, o sea que existe una transmisión de derechos al mismo.

CAPITULO

" II "

" NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO "

II.- NATURALEZA JURIDICA DEL FIDEICOMISO.

En la doctrina jurídica mexicana, se ha venido especulando prácticamente desde que se introdujo la figura en estudio sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso y, a partir de ésta, sobre varios temas, a saber: Si implicaba una forma especial de propiedad, la existencia de un acto traslativo de dominio, personalidad jurídica, patrimonio sin dueño o afectación, desdoblamiento de la propiedad, la causa o ausencia de ésta en el fideicomiso, la naturaleza personal o real del derecho del fiduciario o del fideicomisario, etc.

La finalidad de este trabajo excede la posibilidad de examinar cada una de las diversas posiciones que se han adoptado sobre estos temas en el transcurso de los años. Al respecto, la jurisprudencia, concretamente, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no puede decirse que sea escasa pero tan sólo definió diversos aspectos del fideicomiso como fueron los de transmisión, de propiedad, derechos de los fideicomitentes y fideicomisarios, sin que estableciera una teoría uniforme respecto de la naturaleza jurídica del fideicomiso.

Los conceptos que se expresan a continuación, recogen las tesis que en nuestra opinión son de más consistencia y resuelven los diversos problemas que sobre la naturaleza jurídica se han venido discutiendo.

A. TEORIA DEL MANDATO.

Esta teoría fue sostenida por el **Dr. Ricardo Jorge Alfaro**, quien afirma: "Que en el antiguo fideicomiso como en el trust angloamericano, tanto el fiduciario como el trust tee, lo que hacen es ejecutar un encargo por parte del testador y constituyente; y si, en el derecho civil el mandato es un contrato por medio del cual, una persona encarga a otra la ejecución o

dirección de ciertos negocios, es indudable que el contrato antes mencionado es semejante al trust y al antiguo fideicomiso". (18).

Sin embargo, hay dos excepciones que marcan la diferencia entre el mandato y el fideicomiso toda vez que el mandato se extingue con la muerte del mandante y puede ser revocado en cualquier momento; en cambio, el fideicomiso no puede ser revocado, en cuanto a éste punto de vista pensamos que el fideicomiso tiene otros fines que no sólo es ejecutar un encargo además de que ésta intención es el de perdurar a pesar de la muerte del fideicomitente; por otra parte, el fideicomiso no puede ser revocado salvo que el fideicomitente se reserve para sí tal derecho al constituir el fideicomiso.

La principal diferencia entre el mandato y el fideicomiso, estriba en que en el mandato, el mandante en ningún caso transmite la titularidad de los derechos o bienes al mandatario, quien sólo funge como intermediario, pero de ninguna manera como propietario del patrimonio; en cambio, en el fideicomiso subsiste aún con la muerte del fideicomitente.

José Luis de la Peza, critica la teoría del **Dr. Alfaro**, y en general, la tesis del Fideicomiso-Mandato, expone: "Que es incorrecto hablar del mandato irrevocable, porque tradicionalmente el mandato ha tenido como nota esencial el de ser revocable por parte del mandante, como consecuencia misma de la naturaleza de la Institución; además, nadie puede ser representado en contra de su voluntad en la celebración de un acto aún en los casos de que el mandato reporte beneficios para el mandatario, existe la facultad del mandante para revocarlo traduciéndose dicha revocación a lo sumo, en el pago de daños y perjuicios que por dicha revocación se hayan causado al mandatario, los bienes que van a ser objeto de las operaciones

(18) **Alfaro, Ricardo**, Op. Cit., P.p. 41 y 42.

encomendadas a su cuidado". (19).

Sigue diciendo de la Peza, que aún aceptando la posibilidad de un mandato irrevocable ¿En donde se acomodaría la figura del beneficiario?

No puede quedar en el lugar de los terceros con quienes contrata el mandatario, pues éstos nunca tienen por el sólo otorgamiento del mandato derechos contra el mandatario, en cambio, el fideicomisario se convierte en acreedor del fiduciario por la sola constitución del fideicomiso. (20).

A pesar de las severas críticas que se han hecho al **Dr. Alfaro**, consideramos que ha influido enormemente en nuestra legislación, al grado que **Rodolfo Batiza** "califica su doctrina como fuente de nuestra legislación y le atribuye la paternidad de diez de las catorce normas que regulan el fideicomiso en la vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito". (21).

Asimismo, tenemos que la figura jurídica del mandato no puede ser considerada como la base doctrinal para determinar la naturaleza jurídica del mandato, ya que si el mandatario en la realización de sus actos se excede de los límites del contrato, no obligan al mandante sino lo ratifica (22), lo cual no sucede en materia del fideicomiso.

(19) **De la Peza, José Luis**, "Ensayo sobre el Patrimonio en Fideicomiso y la Posibilidad de su Quiebra", Asociación de Banqueros de México, 1976, 3a. Edición, p. 11.

(20) *Idem*, pág. 13.

(21) **Batiza, Rodolfo**, *Op. Cit.*, p. 118.

(22) Artículo 2583 del Código Civil para el Distrito Federal.

B. TEORIA DEL PATRIMONIO DE AFECTACION.

La Teoría del Patrimonio de Afectación parte de la idea de que se dá un patrimonio en afectación, es decir, que se afecta el patrimonio para un fin determinado. La transferencia del dominio que hace el fideicomitente no es en favor de una persona determinada, sino para que sea afectada y se consigna o se logra el fin para lo cual fue constituido el fideicomiso.

La afectación del patrimonio, se lleva a cabo mediante un desprendimiento de la propiedad, semejante al usufructo en que la nuda propiedad se separa del usufructo. Dentro de esta teoría, encontramos dos puntos de trascendencia que son: El derecho de aprovechamiento que se destina al fideicomiso sin que exista una persona titular del derecho; y, la facultad de ejercitar los derechos y obligaciones referentes a los bienes titularidad que se atribuye al fiduciario para realizar el fin del fideicomiso. Los efectos de la afectación son: El constituir un patrimonio especial, el patrimonio del fideicomiso que se integra con los bienes afectados.

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

Si bien es cierto, que al momento en que el fideicomitente entrega sus bienes al fiduciario éste deja de ser propietario, y los bienes pasan a ser parte del fideicomiso donde el fiduciario es el titular de dichos

bienes más no el propietario, y el fideicomisario tampoco es el propietario de los bienes ya que si el fideicomiso sólo se creó para entregarle los frutos y nunca la propiedad no podemos mencionar que el fideicomitente sea el propietario de los bienes.

C. TEORIA DE DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

Los autores que apoyan esta doctrina, tratan de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso como un desdoblamiento del derecho de propiedad originario; del resultado de esta teoría, se obtienen dos titulares. El principal exponente de la citada teoría, es **Remo Franceschelli**, autor italiano que trata de asemejar el trust inglés con los regímenes jurídicos que siguen los lineamientos del movimiento continental europeo. Por otra parte, nos referimos a la Teoría que expone **Manuel Lizardi**.

1.- DOCTRINA DE REMO FRANCESCHELLI.

Considera que para la realización completa del fin relativo a la protección del beneficiario y para dar vida a un sistema, en el Derecho Inglés se llegó al desdoblamiento del derecho de propiedad originario y en dos derechos de propiedad, cuyos titulares son sujetos diversos y se refieren al mismo objeto.

Franceschelli afirma: "El desdoblamiento se le atribuye a dos sujetos diversos, al fiduciario (o trustee), por un lado y al beneficiario (cestui que trust) por el otro, y además, se le otorga una tutela distinta, reconociéndose sobre la cosa fideicomitida (in trust) al primero un señorío

legal (legal estate) y al segundo un señorío equitativo (equitable estate)". (23).

Para darle mayor énfasis a su teoría, agrega: "...el desdoblamiento del derecho de propiedad sobre el mismo objeto, se efectúa de la siguiente manera: En primer término tenemos el derecho de propiedad formal exterior (trustee), y después el derecho de propiedad substancial (del cestui que trust)...". (24).

El contenido del derecho de propiedad, contiene dos categorías de facultades, que son la disposición y la de goce, se atribuyen de acuerdo con la tendencia predominante al trustee y al cestui que trust, respectivamente.

Esta teoría, no podemos aceptarla porque la existencia de uno de los titulares, necesariamente excluye a cualquier otro; además de que el sistema del Derecho Inglés se desarrolla en un doble orden jurídico, el derecho común y el derecho de equidad, situación que no ocurre en nuestro sistema, por existir un orden jurídico único, por lo que al respecto de un derecho sólo se puede reconocer a un titular; la existencia de cualquier otro titular respecto del otro del mismo derecho, tiene que ser posterior y con título derivado del anterior detentador.

2.- TEORIA DE MANUEL LIZARDI ALBARRAN.

Este autor sostiene la teoría del desdoblamiento de propiedad en nuestro fideicomiso, aunque si bien es cierto que en su obra no le atribuye

(23) **Franceschelli, Remo**, Trust Nel Diritto Inglese, Padova Casa Editrice Dott, citado por **Villagordoa Lozano**, pág. 23.

(24) *Idem*, p. 28.

dicho nombre, también lo es que por la exposición de sus conceptos lo englosamos dentro de esta teoría, la que a continuación exponemos:

Trata de explicar que el derecho de propiedad del fideicomiso se encuentra la titularidad en dos sujetos diversos cuando afirma: "El fiduciario, se caracteriza, si no de manera absoluta, cuando menos en su tendencia general, por la facultad de disposición, y es por eso que el mismo fiduciario queda frente a terceros ostentándose como propietario, ya que dicha facultad es atributo esencial del derecho de propiedad". (25)

"El fideicomisario por su parte, a diferencia de el fiduciario, se caracteriza por tener fundamentalmente un contenido económico, válido erga omnes. Este derecho está intrínsecamente ligado al fin de la operación y tiende a confundirse con él, por representar dicho fin, en una forma o en otra, un beneficio económico para el fideicomiso". (26).

Esto es, concurren sobre una misma cosa dos derechos con efectos reales: el del fiduciario sin contenido económico y con todos sus efectos normales que le permiten reivindicar de un tercero que detenta o posea sin justo título; el del fideicomisario, por lo tanto con valor económico, pero con efectos excepcionales que más bien tienden a la protección del fideicomisario contra actos indebidos del fiduciario, aunque encuentre las limitaciones que impone la naturaleza de los bienes objeto de la operación.

Esta teoría, no debemos de aceptarla, ya que en primer lugar, no pueden coexistir dos derechos reales de propiedad sobre un mismo bien, en un régimen jurídico como el nuestro por fundarse en un único orden jurídico. Tampoco nos parece correcto la distinción de doble titularidad de un derecho

(25) **Lizardi Albarrán, Manuel**, Ensayo sobre la naturaleza jurídica del fideicomiso, México, 1989, p.p. 199 a 200.

(26) *Idem*, pág. 204.

por su contenido económico y por su contenido jurídico. Por otra parte, los derechos del fideicomisario son de carácter personal, pues fundamentalmente consisten en exigir al fiduciario el cumplimiento del fideicomiso, derechos y facultades que en su momento analizaremos en el cuerpo de este estudio.

D. EL FIDEICOMISO COMO ACTO UNILATERAL.

De los expositores más importantes de esta teoría en México, sobresalen el Dr. Joaquín Rodríguez y Rodríguez, Raúl Cervantes Ahumada, Roberto Molina Pasquel, quienes sostienen que el fideicomiso nace de la declaración unilateral del fideicomitente, de manera que no es necesario para su constitución la intervención del fiduciario, toda vez que la adhesión del fiduciario a las normas establecidas en el acta constitutiva y la aceptación del cargo, son condiciones jurídicas para la ejecución del fideicomiso, pero no para su perfección.

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

La adhesión del fiduciario a las normas establecidas por acto constitutivo y la aceptación del cargo son condiciones jurídicas para la ejecución del fideicomiso, pero no para su perfección jurídica. Esta posición se funda principalmente en el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en el que prescribe "El fideicomiso puede ser constituido por un acto entre vivos o por testamento". Por lo que la

pretendida naturaleza de acto unilateral que se quiere dar al fideicomiso

Podemos criticar esta teoría porque para toda transmisión de propiedad, se requiere la manifestación de voluntad del enajenante y el adquirente.

En el fideicomiso se necesita la aceptación del fiduciario y del fideicomitente cuando menos, en ocasiones se dá la del fideicomisario, pero no resulta ser indispensable para el perfeccionamiento del acto mercantil.

E. TEORIA DE LA TITULARIDAD DEL FIDUCIARIO.

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

Carlos Yarza Ochoa se inclina por esta postura, pues menciona: "El fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario en cuanto que se trata de un negocio jurídico en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes con la limitación de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin, objeto del fideicomiso". (27)

Esta teoría establece que en los negocios fiduciarios existe un

(27) **Yarza Ochoa, Carlos, "El Derecho de Propiedad en el Fideicomiso",** Asociación de Banqueros de México, 1a. Edición, México, 1949, pág. 120.

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

Es de hacer notar, que también en los negocios fiduciarios existe otro aspecto interno de naturaleza obligatorio, que restringe los alcances de la transmisión anterior, pero sólo con efectos inter-partes, "puede decirse que el fiduciario es dueño jurídico pero no económico, ejerce facultades dominicales pero en provecho ajeno". (28)

El dueño fiduciario tiene un dominio limitado pero dominio al fin y al cabo es dueño del patrimonio, pero dueño fiduciario o sea es dueño en función del fin que debe cumplir, normalmente temporal.

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

(28) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, 1990, pág. 118.

Es de comentarse a esta teoría, que en toda transmisión de propiedad se requiere para su perfeccionamiento, la manifestación de voluntad expresa o tácita, del enajenante y del adquirente.

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

En la declaración unilateral de voluntad, el único obligado, según los principios del derecho, es el que la hace sin que esto pueda obligar a terceros, como lo son la fiduciaria y el fideicomisario, para que éstos sean titulares de las obligaciones que les corresponden como tales, requieren haber manifestado su consentimiento, es decir, se necesita un convenio.

F. TEORIA DEL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO.

Esta teoría ha sido sustentada principalmente por Rodríguez y Rodríguez, quien afirma: "El fideicomiso es un negocio fiduciario, en virtud del cual se le transmiten al fiduciario determinados bienes o derechos con la limitación de carácter obligatorio de realizar sólo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del fin, para la realización del cual se destine". (29)

Así, esta doctrina señala que el fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario, es decir, existe una discrepancia entre el fin perseguido y el medio elegido para realizarlo. De la consecución de un fin determinado, se elige una forma jurídica que permite más de lo que es necesario para la realización de aquél con conocimiento de las partes, de los

(29) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Op. cit., pág. 149.

exigidos en el fin práctico que persigue; señala Luis Muñoz: "Así por ejemplo para que una persona pueda cobrar una letra de cambio, se le hace un endoso en propiedad, esto es mucho más de lo que es estrictamente indispensable para el cobro del documento, ya que sólo bastaría un endoso en procuración. Si con objeto de darle una garantía a un acreedor, se inscribe a su nombre, en el Registro una cosa propiedad del deudor o de un tercero, tendremos otro negocio fiduciario, porque en virtud de la inscripción, el acreedor aparece como dueño del inmueble para todos los efectos legales y no como titular de un simple derecho de garantía, aspecto que sólo se conserva entre el acreedor y el deudor". (30)

La doctrina en estudio plantea que el fideicomiso es un negocio fiduciario, en donde el fiduciario es dueño del patrimonio (dueño fiduciario), que implica que es dueño en función del fin que debe cumplir, que es dueño normalmente temporal; Luis Muñoz habla del aspecto real, que sería la traslación del dominio que se hace al fiduciario y que opera frente a terceros y un aspecto interno y que tiene efectos interpartes y señala "El fideicomiso debe considerarse como un negocio fiduciario, en cuanto se trata de un negocio jurídico, en virtud del cual se atribuye al fiduciario la titularidad dominical sobre ciertos bienes, con la limitación, de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del fin para la realización del cual se destinan". (31)

Por su parte, Francisco Ferrara manifiesta que "el negocio fiduciario es un negocio serio realmente concluido entre las partes, sólo que para fines no propios de los negocios que componen el negocio fiduciario. Por ejemplo, para garantizar un crédito, en vez de dar una cosa en prenda, se dá en propiedad, quedando el acreedor obligado en obligación del fiduciario, esto es de buena fé a no abusar de su carácter de dueño de la cosa.

(30) Muñoz, Luis, El Fideicomiso, Editorial Cárdenas pág. 49.

(31) Op. Cit., pág. 9.

Asimismo, señala, que en la práctica, se acude a los negocios fiduciarios, ya sea para llenar una laguna del derecho, una deficiencia del orden jurídico legal, o para obtener especiales ventajas que se derivan de usar una vía indirecta en la realización de un negocio jurídico; el negocio fiduciario sirve para hacer posible la realización de bienes que el orden jurídico no satisface el templar ciertas durezas que no se compadecen con las exigencias de los tiempos, al facilitar y acelerar el movimiento de la actividad comercial". (32)

En concepto de Ferrara, los particulares no pueden crear un tipo especial de negocio jurídico que dé satisfacción a los fines que ellos desean, por lo que si ellos lo desean, se verán obligados a servirse de los medios jurídicos existentes, combinándolos adecuadamente con el procedimiento y varias formas jurídicas a menudo combinadas y entrelazadas en forma tal, que por ellas puede llegarse a resultados nuevos; el producto de ésta combinación, es precisamente el negocio fiduciario.

El negocio fiduciario se compone de dos negocios contradictorios entre sí:

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

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

Ferrara señala "que la esencia del negocio fiduciario está en ser un negocio que va más allá del fin requerido por las partes; supera la intención de ellas, presenta consecuencias jurídicas de mayor alcance que las deseadas y necesarias para obtener el fin pretendido, ya que al utilizar un

(32) Ferrara, Francisco, La Simulación de los Negocios Jurídicos, pág. 49.

medio más fuerte, el fin sería más fácil de obtenerlo, y al ser menos fuerte el medio, se obtendrá un resultado más débil; por lo que en el negocio fiduciario el medio jurídico debe ser el más importante para obtener un resultado en el menor tiempo".

Por lo tanto, las características esenciales del negocio fiduciario son:

a) Es un negocio no reglamentado en la Ley, no tipificado por ella.

b) Aún cuando no se encuentra tipificada por la ley, se encuentra compuesto de dos negocios tipificados por la ley, cuyos efectos son contrarios, los efectos del negocio oculto, con eficacia interna entre las partes, destruye los efectos del negocio aparente.

c) El negocio fiduciario va más allá de los efectos queridos por las partes, produce más consecuencias jurídicas que las necesarias para obtener aquel fin.

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

Luego entonces, el negocio fiduciario, es un negocio único, formado por dos relaciones: una real, que hace posible la transmisión del bien o de un derecho fiduciante al fiduciario, y una relación obligatoria por la que el fiduciario se encuentra constreñido, frente al fiduciante, de retransmitirle ese bien o derecho de transmitirlo a un tercero. De esta manera, se crea una relación personal que estriba en la obligación impuesta al fiduciario de afectar los bienes o derechos recibidos a una determinada finalidad de carácter lícito, por lo que generalmente los fines que se persiguen con el negocio fiduciario son de garantía, mandato o

administración, aún cuando, por la naturaleza misma de dichos negocios, se puede perseguir y alcanzar cualquier fin, siempre y cuando sea lícito y no se encuentre prohibido expresamente por la ley.

En la doctrina jurídica, diversos autores han comparado los elementos del fideicomiso y del negocio fiduciario a fin de determinar si dichas figuras son similares o no, sin encontrar en la actualidad un criterio uniforme, por lo que a continuación transcribiremos sólo algunos de ellos.

En concepto de Serrano Trasviña: "El fideicomiso y el negocio fiduciario son idénticos en cuanto a su estructura jurídica y tienen sólo algunas diferencias accidentales, ...los elementos extrínsecos concomitantes de dichas instituciones varían en razón de que los dos últimos (fideicomiso y trust) están tipificados en su respectivo orden normativo...". (33)

Al respecto, cabe señalar que sería correcto decir que se trata de negocios de un mismo género, pero con diferencias específicas que los distinguen y que este autor por un lado llama diferencias accidentales y por otro extremos extrínsecos.

Rodríguez y Rodríguez sostiene que "el fideicomiso debe considerarse como una variedad de los negocios fiduciarios... 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 sólo con efectos interpartes". (34)

Más adelante, agrega: "que es evidente que el fideicomiso debe

(33) Serrano Trasviña, Jorge, Aportación al Fideicomiso, pág. 366, México 1985.

(34) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Porrúa, pág. 218, México, 1991.

considerarse como un negocio fiduciario la titularidad dominical sobre bienes con limitación de carácter obligatorio, de realizar sólo aquellos actos exigidos por el cumplimiento del fin para la realización del cual se destina".

"El dueño fiduciario tiene un dominio limitado, es decir, es el dueño jurídico; pero no económico de los bienes que recibió en fideicomiso. Dicho de otro modo, el fiduciario es quien ejerce las facultades dominicales, pero en provecho ajeno". (35)

De los párrafos transcritos, se desprende que el fideicomiso es una especie de los negocios fiduciarios, al analizar la estructura de esta institución, vemos que es un negocio formado de dos relaciones: la real, en virtud de la cual, el fideicomitente transmite determinados bienes o derechos al fiduciario, y la obligatoria por la que el fiduciario, a destinar el patrimonio transmitido a la realización de los fines del fideicomiso, en provecho no del titular de dicho patrimonio, sino del fideicomisario.

Por último, nos parece conveniente precisar el criterio que al respecto sostiene Luis Muñoz que: "El fideicomiso a su vez lo podemos definir como negocio jurídico indirecto, en cuanto estos se caracterizan por el empleo de un negocio para la realización de fines obtenidos normalmente por otro, los fines del fideicomiso podrían conseguirse mediante negocios reglamentados por la legislación positiva, por esto señala que es un negocio jurídico indirecto, en cuanto que la transmisión de dominio, que es su base, no persigue los resultados propios de la misma, sino otros cuya determinación depende de la voluntad de las partes. (36)

No podemos estar de acuerdo con Luis Muñoz, ya que no reúne

(35) Op. Cit., pág. 220.

(36) Muñoz, Luis, El Fideicomiso. Cárdenas Editores, México, 1986, pág. 318.

los requisitos del negocio fiduciario, el fiduciario no es un dueño fiduciario, en cuanto que no obtiene la propiedad del bien, éste es titular de los mismos, más no propietario.

G. TEORIA QUE EQUIPARA EL FIDEICOMISO AL CONTRATO ESTIPULADO A FAVOR DE TERCEROS.

La teoría que describe la naturaleza jurídica del fideicomiso como un contrato a favor de terceros, fue expuesta inicialmente por Jorge Barrera Graf, en nuestro país, y pretende actualizarse en la obra de José Villagordoza Lozano, partiendo del siguiente enunciado: "En todo fideicomiso existe una relación contractual entre el fideicomitente y el fiduciario, en cuya relación jurídica se realiza una estipulación a favor del fideicomisario, de suerte que el fideicomitente es estipulante, el fiduciario es promitente y el fideicomisario es tercero o beneficiario". (37)

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

Que el fideicomisario es ajeno a la relación original constitutiva, o sea, a la relación que se forma entre fideicomitente y fiduciario, es también cosa que deriva de la definición del fideicomiso que ofrece el artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

La aceptación por el tercero de la estipulación otorgada a su

(37) **Barrera Graf, Jorge** Dos Estudios sobre el Fideicomiso, Editorial Porrúa, 1968, pág. 118.

favor, se requiere para perfeccionar ésta y hacer nacer un derecho que adquiere frente al promitente y que consiste en exigir de éste, la prestación que se obligó frente al estipulante.

En la estipulación a favor de tercero, no puede surgir a cargo de éste obligaciones de especie alguna, en el fideicomiso sí es posible que nazcan obligaciones a cargo del fideicomisario, puesto que éste no es un tercero, sino parte indispensable para la existencia del mismo, pues al carecer del fideicomisario, no se podrá realizar su finalidad y se torna imposible, siendo ésto causa de extinción de acuerdo a lo estipulado en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que más adelante estudiaremos.

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

H. TEORIA DE LA NATURALEZA CONTRACTUAL DEL FIDEICOMISO.

Tal vez sea la más antigua opinión sobre la naturaleza jurídica contractual del fideicomiso, la cual se le atribuye al Dr. Ricardo Alfaro y en el Derecho Mexicano a los Licenciados Manuel Lizardi Albarrán y Rodolfo Batiza, quienes reconocen al fideicomiso como un contrato.

Alfaro dice: "Que el fideicomiso es un contrato tripartito, cuya consumación depende del consentimiento que a su debido tiempo deba dar una de las partes derechos y obligaciones recíprocas, esa característica existe en el fideicomiso". (38)

(38) Alfaro, Ricardo, Adaptación del Trust del Derecho Anglosajón al Derecho Civil, Cursos Mecanográficos, La Habana, pág. 172.

En el comentario del artículo séptimo del proyecto Panameño de Ley, Alfaro expresa: "El fideicomiso desde el punto de vista de las obligaciones que produce, viene a ser un contrato en el cual el fiduciario es el deudor, el fideicomisario es el acreedor, y cuando se reúnan en una sola persona, los conceptos de deudor y acreedor, la extinción de las obligaciones produce la extinción de los derechos que le son correlativos, de ahí que el fideicomiso tiene que extinguirse cuando ocurran estas circunstancias".

En la exposición de motivos que la vigente Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se hace referencia a "forma contractual y contratación", lo cual es un reconocimiento indirecto del legislador al fideicomiso como contrato; en ésta exposición, se dice: "el fideicomiso expreso puede servir a propósito que no se lograrían sin él por el mero juego de otras instituciones jurídicas o que exigiría una complicación extraordinaria en la contratación". (39)

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

La manifestación de voluntad del fideicomitente para constituir un fideicomiso, no puede por sí mismo dar nacimiento a obligaciones a cargo del fiduciario y del fideicomitente, surgen por voluntad expresa o tácita de las partes en el momento de aceptar las prestaciones, que a una y otra otorga el fideicomitente. El nacimiento de derechos y obligaciones a favor y a cargo

(39) Proyecto de Exposición de Motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pág. 37.

de los sujetos, necesariamente es producto de un acuerdo de voluntades y no de la voluntad del fideicomitente. Este acuerdo de voluntades se denomina convenio.

Los estudiosos del derecho que siguen esta teoría, señalan como características del fideicomiso, las siguientes:

1.- Es un contrato tripartito, pues para su perfeccionamiento, requiere la manifestación de voluntad del fideicomitente, la fiduciaria y el fideicomisario.

2.- Es un contrato sinalagmático, toda vez que las partes se obligan recíprocamente, puesto que en el fideicomiso nacen obligaciones a cargo del fideicomitente, la fiduciaria y el fideicomisario, por lo que es sinalagmático y trilateral.

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

4.- Es un contrato oneroso conmutativo, porque en él las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que le cause éste.

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

6.- Asimismo, establece que es un contrato de forma sucesiva porque las partes fideicomitentes, fiduciaria y fideicomisaria, generalmente

manifiestan sus voluntades en momentos sucesivos.

7.- Es un contrato típico porque aparece regulado en el Código Civil o en otras leyes y coincide en su esencia con el nominado por consecuencia para esta teoría, el fideicomiso por el hecho de estar reglamentado es un contrato nominado o típico.

En realidad, no podemos estar de acuerdo con esta teoría, ya que el fideicomiso no es una figura civil y mucho menos es un contrato o convenio.

I. EL FIDEICOMISO COMO ACTO MERCANTIL.

Podemos afirmar que el fideicomiso, es un acto mercantil, en donde el legislador, para ajustar la institución a la realidad del medio jurídico mexicano y vistos los antecedentes extranjeros que ya analizamos, quiso interponer el fideicomiso determinados requisitos, principalmente para revestirlos de seguridad y legalidad, evitando abusos que pudieran derivarse de una amplia libertad en la práctica de la institución. Por eso se mercantilizó la operación a un acto de una institución de crédito, misma institución crediticia que por su propia naturaleza ofrece seguridades tanto a los fideicomitentes, como a los fideicomisarios, **Ferrara** señala: "los particulares no pueden por sí solos crear instituciones que la ley no ha establecido, por tanto, si los particulares quisieran crear un fideicomiso sin la intervención de la Institución de Crédito, tal operación carecería de eficacia frente a terceros y dejaría de ser fideicomiso, tal vez estaríamos frente a un contrato civil o mercantil, más no ante un fideicomiso; toda vez que no se cumplen con las formalidades que exige el fideicomiso; por lo tanto, se niega la existencia de los fideicomisos civiles donde la fiduciaria sea un particular" (40)

(40) **Ferrara, Francisco**, op. cit. pág. 54.

Por lo que el fideicomiso fue adoptado en la Legislación Bancaria y la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y no en el Código Civil, convirtiéndolo en un acto de comercio.

Rodríguez y Rodríguez completa su apreciación del fideicomiso, "al considerarlo desde el tipo de actividad que es, por lo que señala que es una operación bancaria, en virtud de que en México, solo pueden ser fiduciarias las instituciones de crédito y agrega, que al ser una operación bancaria, es un acto de comercio". (41)

Basa esta idea en las leyes que regulan al fideicomiso, al respecto, debemos hacer las siguientes consideraciones:

1.- En efecto, conforme a lo establecido en el artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se establece que "solo pueden ser fiduciarias las instituciones de crédito".

2.- La Ley de Instituciones de Crédito, autoriza a las instituciones de crédito, a practicar las operaciones de fideicomiso.

3.- Es correcto considerar al fideicomiso como un acto de comercio, ya que el artículo 1o. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece: "son cosas mercantiles su emisión, expedición, endoso, aval, aceptación y demás operaciones que en ellos se consignen, son actos o contratos que hayan dado lugar a la emisión o transmisión de títulos de crédito, o se hayan practicado con éstos, se rigen por las normas ennumeradas en el artículo 2o., cuando no se puedan aceptar o cumplir separadamente del título y por la ley que corresponda a la naturaleza civil o mercantil de tales actos o contratos, en los demás casos".

(41) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, op. cit. pág. 112.

Las operaciones de crédito que esta ley reglamenta son actos de comercio. Por lo que, al estar reglamentado el fideicomiso en esta ley, es un acto mercantil.

4.- Conforme a lo establecido en el artículo 75 del Código de Comercio, las operaciones que practiquen los bancos, son considerados actos de comercio, en dicho precepto, se señala:

"La ley reputa actos de comercio: ...

XIV.- Las operaciones de bancos..."

Las ideas de Rodríguez y Rodríguez son importantes, ya que al señalar que el fideicomiso es un negocio que tiene características propias y especiales, las cuales propician que solamente se pueda explicar su naturaleza, teoría a la cual nos adherimos, sin perder de vista, lo adecuado sería que se elaborase una teoría que lo analice en forma integral y la explique.

CAPITULO

" III "

" CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO "

III. CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO.

A. ETIMOLOGIA DE LA PALABRA FIDEICOMISO.

Es conveniente precisar el significado de la figura jurídica en estudio, toda vez que dentro de este capítulo analizaremos los diversos conceptos y elementos que la integran.

"Se dice que viene del latín fideicommissus, formada de fides: fe, y commissis: confiado, o de fidei-commisum "a la confianza fiel", luego entonces para Emilio Krieger, el fideicomiso etimológicamente significa "encargo de confianza". (42)

Sea cual fuere el significado preciso de la palabra fideicomiso, lo importante es que nos lleva a la idea de que se trata de un negocio de confianza o de un encargo que deriva de la fe que se tiene en alguien.

Como ha quedado precisado en los capítulos anteriores, el fideicomiso tiene para nosotros una antigua tradición que nos llega del derecho romano y que tiene que ver con la transmisión testamentaria, cuando el testador manda al heredero, que la herencia, o parte de ella, la transmita a otro.

Por su parte, la palabra trust, solo tiene la analogía etimológica de confiar algo a otro, sin que se encuentre la palabra fé, por lo que en el sistema jurídico mexicano, el fideicomiso tiene su fisonomía particular, no obstante de que en sus orígenes sea importante la influencia extranjera.

(42) Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM 1983, Tomo IV, pág. 208.

B. DIVERSOS CONCEPTOS DEL FIDEICOMISO.

Los estudiosos del derecho han elaborado varios conceptos dentro de los cuales, han tratado de incluir los elementos que constituyen al fideicomiso propiamente dicho, tomando como base el significado etimológico y los sucesos que en la práctica se suscitan, sin que a la fecha se haya dado una definición, regulación y consolidación de criterios que reúna todas las características de los diversos fideicomisos que hoy en día se elaboran en nuestro país; en la práctica, el fideicomiso atiende al querer de las partes en cuanto a su finalidad, y no está sujeto a una reglamentación, siendo su única limitación, que los fines que se persiguen no estén fuera de la ley, o vayan en contra de la moral y buenas costumbres.

Al respecto, señalaremos algunas de las definiciones que han elaborado los juristas al estudiar el fideicomiso.

Para Ricardo Alfaro: "El fideicomiso es un mandato irrevocable en virtud del cual se transmite al fiduciario, determinados bienes, para que disponga de ellos y de sus productos, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero llamado fideicomisario".
(43)

Esta definición no reúne todas las características que otros autores le han dado al fideicomiso, pero es de observarse a manera de comentario, que no podemos considerar al fideicomiso como un mandato, aún cuando éste sea irrevocable, ya que no tendría sentido el crear una nueva figura jurídica al amparo de otra que se encuentra debidamente reglamentada

(43) Autor citado por Villagordo Lozano, José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, Editorial Porrúa, 1982, 2a. Edición, pág. 89.

dentro de nuestro marco legal, además de que por un lado, el mandato se termina con la muerte, y puede ser verbal; en tanto que en el fideicomiso, éste no termina por la muerte del fideicomitente, además de que debe ser por escrito, siendo un requisito formal, como más adelante estudiaremos.

El mismo Alfaro realiza una segunda definición, estableciendo que, "el fideicomiso es un acto en virtud del cual, se transmiten determinados bienes a una persona llamada fiduciaria, para que disponga de ellos conforme lo ordena la persona que los transmite, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero llamado fideicomisario". (44)

Es de notarse, que esta definición es más completa, sin que se precise cuál es la naturaleza jurídica de dicha figura, tampoco establece la situación de los bienes dados en fideicomiso, ni los fines de éstos, dejando vaga y obscura dicha definición.

Por su parte, Raúl Cervantes Ahumada señala que "el fideicomiso, es un negocio jurídico, por medio del cual, el fideicomitente constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad se atribuye al fiduciario para la realización de un determinado fin". (45)

Dentro de esta definición, cabe destacar que habla de un patrimonio autónomo, que es constituido por el fideicomitente, pero sin que éstos ingresen dentro de la fiduciaria, apareciendo la titularidad del patrimonio, en favor del fiduciario, lo cual consideramos un error, debido a que en la actualidad, sólo conocemos un sólo tipo de propiedad, la que recae sobre un individuo.

(44) Op. cit., pág. 93.

(45) Cervantes Ahumada, Raúl, Titulos y Operaciones de Crédito, Editorial Porrúa, México, 1983, pág. 310.

Rafael de Pina Vara manifiesta que: "El fideicomiso es un negocio jurídico en virtud del cual una persona física o moral, denominada fideicomitente, designa bienes o derechos a la realización de esa finalidad a una institución fiduciaria, que se convierte en titular del patrimonio integrado por aquellos bienes o derechos". (46)

Apreciamos de dicha definición, que establece los fines de dicho negocio, así como la situación jurídica de los bienes dados en fideicomiso, debido a que éstos pasen a integrar el patrimonio fiduciario, teniendo la titularidad la institución fiduciaria, no otorgándole la propiedad a dicha institución.

Para Luis Muñoz: "El fideicomiso es un negocio jurídico indirecto y fiduciario en virtud del cual, la institución fiduciaria adquiere la propiedad de ciertos bienes que le transmite el fideicomitente, con la obligación de dedicarlos a un fin convenido". (47)

Respecto a esta definición, es conveniente establecer que se otorga la propiedad en favor de la institución fiduciaria dejando el término titularidad, es decir, toma en consideración que todo patrimonio debe tener un propietario, ya que si la fiduciaria los vende sin que éstos se hayan dado para tal fin, y los compradores son de buena fé, tanto el fideicomitente como el fideicomisario no tendrán una acción persecutoria de dichos bienes y si una de pago de daños y perjuicios, a como lo establece la Doctrina, les corresponderá la acción Pauliana.

En concepto de Joaquín Rodríguez y Rodríguez: "El fideicomiso es un negocio fiduciario en virtud del cual se le transmiten al fiduciario determinados bienes o derechos con la limitación de carácter

(46) Diccionario de Derecho Privado, Editorial Labor, Tomo II, pág. 815.

(47) Muñoz, Luis, El Fideicomiso, Edit. Cárdenas, México 1982, pág. 209.

obligatorio de realizar sólo aquellos actos exigidos para el cumplimiento del fin, para la realización del cual se destine". (48)

Por cuanto a esta definición, cabe señalarse que establece la existencia de dos dueños para una sola cosa, como es el caso de manifestar que el fiduciario tiene la propiedad o titularidad dominical, y el fideicomisario la propiedad económica, de lo anterior, se desprende que este autor se encuentra influenciado por la Doctrina Anglosajona en la práctica del Trust, en la que sí se puede dar una dualidad de propietarios, por la simple razón de la existencia de los Tribunales de Equidad y de estricto derecho, mientras que en nuestro derecho, sólo existe un solo propietario para cada cosa.

Para Jorge Serrano Transviña: "El fideicomiso es un negocio jurídico, por el cual los derechos destinados a su consecución, invierten su modo de ejercicio de potestativo en obligatorio, en virtud del deber jurídico impuesto a su titular". (49)

Estamos de acuerdo con este autor cuando afirma que la titularidad de patrimonio corresponde exclusivamente al fiduciario, pero nos parece oportuno hacer que en muchos casos el fiduciario no detente el derecho de propiedad, por ejemplo, cuando únicamente se afecta en el fideicomiso el derecho de usufructo sobre bienes determinados, reservándose el fideicomitente la nuda propiedad sobre los mismos; así como aquellos casos en los que sólo se fideicomiten derechos personales. Por último entre otras razones no parece correcto por parte de la naturaleza jurídica del fideicomiso para la consecución de los fines.

(48) **Rodríguez y Rodríguez, Joaquín**, Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, 6a. Edición, Edit. Porrúa, 1993, pág. 119.

(49) **Serrano Trasviña, Jorge**, Aportación al fideicomiso, México, pág. 182.

Por su parte, Rodolfo Batiza define al fideicomiso: "Como un negocio jurídico reglamentado por el derecho positivo, un vínculo único, con validez y eficacia idénticas, entre las partes y frente a terceros". (50)

En este concepto, podemos apreciar la concepción del fideicomiso, en su nueva aceptación como equivalente al trust, con características y peculiaridades propias del fideicomiso en nuestro sistema jurídico mexicano.

Villagordoa Lozano nos dice: "El fideicomiso es un negocio fiduciario por medio del cual, el fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos al fiduciario quien está obligado a disponer de los bienes y a ejercitar los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario. (51)

Este autor parte del principio de que el fideicomiso es un negocio fiduciario, toda vez que se encuentran dos relaciones, una relación real con efectos erga omnes mediante la transmisión del fideicomitente al fiduciario, de la titularidad de los derechos que constituirán la materia del fideicomiso para la realización del mismo, surgiendo en estos términos la relación obligatoria. Además, en su concepto, el patrimonio es autónomo, sin olvidar que todo patrimonio tiene un titular de conformidad a los términos y condiciones que se establezcan en el acto constitutivo del fideicomiso; definición que en nuestro concepto es clara, precisa y acertada al establecer la doble relación existente en el fideicomiso.

(50) Batiza, Rodolfo, El Fideicomiso teoría y práctica, Ediciones de la Asociación de Banqueros de México, A. C., México 1973, pág. 128.

(51) Villagordoa Lozano, José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, 2a. Edición Porrúa, 1982, pág. 119.

C. CONCEPTO LEGAL DE FIDEICOMISO.

Después de la anterior exposición acerca de las principales definiciones que se han elaborado para explicar la naturaleza jurídica y características del fideicomiso, nos encontramos con relación a esta materia, en la posibilidad de estudiar y analizar el concepto que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos dá del fideicomiso.

Primeramente, estudiaremos la definición que la Ley de Bancos de Fideicomiso de 1926 nos daba en los siguientes términos: "El fideicomiso propiamente dicho, es un mandato irrevocable, en virtud del cual se entregan al Banco, con el carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de su producto, según la voluntad del que los entrega, llamado fideicomitente, a beneficio de un tercero, llamado fideicomisario".

Si recordamos la definición de Alfaro, vemos que se trata de una réplica, pues también considera al fideicomiso como un mandato, situación que resulta errónea, tal como ha quedado precisado en páginas anteriores, sin embargo, existen diferencias esenciales entre una y otra definición, las cuales a continuación señalaremos:

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

2.- La Ley de 1926, se refiere a una entrega de los bienes mientras que el proyecto de Alfaro, señala que los bienes se transmiten.

La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito señala en su artículo 346 vigente lo siguiente: "En virtud del fideicomiso, el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria".

Como se desprende de esta definición, se refiere al fideicomitente más no al fideicomisario o beneficiario y la expresión "a un fin determinado", deja una laguna en la ley en donde ese fin determinado es una variedad múltiple de supuestos.

Señala Batiza: "La deficiencia técnica fundamental en el concepto no es difícil de descubrir; es resultado de la mutilación que se hizo al mecanismo peculiar de la institución al privársele de su efecto traslativo de dominio. En las leyes de 1926, este efecto traslativo fue reemplazado por una entrega de bienes, por más que dicho efecto se admitía en otras disposiciones, en la ley vigente la mutilación persiste porque consagra la idea de afectación preconizada por Lepaulle, pero sin admitir como lo hacía este autor, que el sujeto de derecho encargado de realizarla, es titular de todos los derechos que le sean útiles para cumplir su obligación; dicho autor al observar el funcionamiento del trust y al descubrirlo posteriormente, reconocía que su propietario, Settlor transmitía determinados bienes total o parcialmente a un tercero, llamado trustee, único designado como propietario de los bienes y a quien se inscribe tal cual en el caso de que se requiere registro, resulta curioso notar que al incorporar en forma trunca la construcción de Lepaulle, el legislador mexicano se adelanta a la transformación ulterior sufrida en el pensamiento de este jurista, que no sólo se ajusta a los principios del trust anglosajón, sino que francamente los desnaturaliza". (52)

Lo que sí podemos decir, es que el fideicomiso es una

(52) Batiza, Rodolfo, op. cit., pág. 126.

figura mercantil que se encuentra regulada por la legislación mexicana, tripartita y el único negocio jurídico en donde existe un patrimonio de afectación.

Antes de concluir este pequeño estudio, daremos una definición de fideicomiso, tomando como base los diversos conceptos que hemos venido analizando: Es una figura jurídica mercantil, por medio de la cual, una persona física o moral llamada fideicomitente entrega ciertos bienes o derechos a una institución fiduciaria encomendándole la realización de determinados fines en beneficio de una tercera persona llamada fideicomisario, que también puede ser el propio fideicomitente.

D. ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO.

De los artículos 346 al 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, se desprenden los elementos que debe contener el fideicomiso para que sea válido y existente, así como de las definiciones estudiadas en páginas anteriores en:

- 1.- LOS SUJETOS.**
- 2.- PATRIMONIO AUTONOMO.**
- 3.- TITULARIDAD O PROPIEDAD FIDUCIARIA.**

1.- Los Sujetos.

Estos son: El fideicomitente, el fideicomisario y el fiduciario.

a).- El fideicomitente.- Es quien transmite al fiduciario, la titularidad de los bienes, el que se desprende de sus bienes y los entrega al fiduciario, y se hace notar que no es necesario que el fideicomitente sea el propietario de los bienes, sino que basta que pueda disponer de ellos para realizar la afectación.

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

Primero analizaremos la capacidad del fideicomitente: señala el artículo 349 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "Sólo pueden ser fideicomitentes, las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de los bienes que el fideicomiso implica, y las autoridades judiciales o administrativas competentes, cuando se trata de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen". (53)

De acuerdo al precepto anterior, se desprende que el fideicomitente puede ser:

- i). Persona Física.
- ii). Persona Moral.
- iii). Autoridades Judiciales.
- iv). Autoridades Administrativas.
- v). La Secretaría de Hacienda, quien tendrá el carácter único del fideicomitente del gobierno federal.

(53) **Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito**, Editorial Porrúa, México 1994, pág. 288.

E. FACULTADES DEL FIDEICOMITENTE.

1.- Tiene la facultad de designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 359.

El artículo 359 fracción II, señala: "Aquellos en los cuales el beneficio se concede a diversas personas, sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas y a la muerte del fideicomitente".

2.- También puede designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o separadamente, desempeñen el fideicomiso.

Esta facultad la encontramos contenida en el artículo 350, último párrafo, que a la letra dice: "El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse salvo lo dispuesto en el acta constitutiva del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse a otra, para que lo sustituya, sino fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso".

Todo dependiendo de la capacidad fiduciaria y la finalidad del fideicomiso, el fideicomitente tiene la facultad de nombrar varias instituciones fiduciarias.

3.- El fideicomitente puede reservarse derechos y acciones sin que afecte la validez del fideicomiso.

Facultad que se encuentra contenida en el artículo 351 que en su segundo párrafo dispone: "Los bienes que se den en fideicomiso, se consideran afectados al fin a que se destinan, y en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se referirán, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente, los que para él deriven del fideicomiso o a los adquiridos legalmente respecto de tales bienes con anterioridad a la constitución del fideicomiso, o por terceros". (54)

De este artículo, se desprende que el fideicomitente puede reservarse derechos y acciones sobre los bienes, no es una entrega total la que hace éste, a la fiduciaria, sino es facultad del mismo reservarse ciertos derechos y acciones sin que afecte a la validez del fideicomiso.

4.- La facultad del fideicomitente, de revocar el fideicomiso.

El artículo 357, fracción VI señala: "El fideicomiso se extingue: por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso".

5.- Asimismo, es facultad del fideicomitente el exigir al terminar el fideicomiso, el que se le devuelvan los bienes, cuando así se haya pactado en el fideicomiso, de acuerdo al artículo 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Entre otras facultades del fideicomitente, encontramos las de:

6.- Señalar los fines del fideicomiso.

7.- Nombrar Comité Técnico y fijar facultades.

(54) Op. cit., pág. 291.

8.- Modificar el Fideicomiso.

9.- Exigir al fiduciario el cumplimiento de la obligación que tiene de rendir cuentas de su gestión, cuando se haya reservado expresamente este derecho en el acto constitutivo o en las modificaciones del mismo.

10.- En concepto de Molina Pasquel en el caso de los fideicomisos onerosos, "exigir del fideicomisario la contraprestación a que tenga derecho". (55)

F. OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.

1.- La principal obligación del fideicomitente, consiste en transmitir al fiduciario los bienes o derechos, materia del fideicomiso, artículo 346 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

2.- Pagar comisiones del fiduciario.

3.- Pagar los gastos que origine la constitución y el manejo del fideicomiso.

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

5.- Responder del saneamiento en caso de evicción.

(55) Molina Pasquel, Roberto, Los Derechos del Fideicomisario, México, 1973, pág. 155.

6.- Otra obligación consiste en el cumplimiento de las obligaciones recíprocas de los derechos que se reserve.

b).- El fideicomisario.- Este recibe los beneficios del fideicomiso, de acuerdo con la voluntad del fideicomitente, que a su vez, puede ser fideicomisario, más el fiduciario no puede ser el fideicomisario, ya que este fideicomiso sería nulo.

De acuerdo al artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pueden ser fideicomisarios las personas físicas o morales que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho del fideicomiso. Pocos son los casos de excepción, por ejemplo, no puede designarse fideicomisario a un extranjero cuando el fin del fideicomiso consista en transmitirle la propiedad de un inmueble ubicado en la zona prohibida (artículo 27 Constitucional).

G. DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO.

Doctrinariamente conviene establecer los derechos y obligaciones que corresponden, bajo las siguientes distinciones:

- Cuando se trata de fideicomisos cuya constitución se establece sin su intervención, mediante el acta que celebran el fideicomitente y fiduciario, en el cual designen al fideicomitente, y se establecen los derechos y obligaciones a su cargo.

- Cuando se trate de fideicomisos cuya constitución es el resultado, no solo del acuerdo del fideicomitente y fiduciario, sino que, en ella también interviene la voluntad del fideicomisario, pudiendo establecerse una contraprestación a cargo de él.

- Respecto a los fideicomisos, cuya constitución no requiere la intervención del fideicomisario y que obedecen a una liberalidad del fideicomitente, el fideicomisario únicamente tiene el derecho a recibir los beneficios del fideicomiso y en ningún caso se establecen obligaciones a su cargo, aclaramos que, en algunas ocasiones, pueden establecerse diversos cargos pero únicamente consistirán en una mera modalidad, como la tienen el legado o la donación onerosa.

- Por lo que se refiere a los fideicomisos que han sido constituidos por el expreso acuerdo de las tres partes, estamos en presencia de obligaciones para cada una de las partes, en cuyo caso, el fideicomisario tiene a su cargo una serie de derechos y obligaciones, las cuales comienzan con el de realizar la contraprestación convenida en el mismo acto constitutivo; como ejemplo anterior, tenemos los fideicomisos inmobiliarios, en cuyo caso se establece la construcción y comercialización de un desarrollo habitacional, en virtud del cual, el fideicomitente transmite la propiedad de determinados inmuebles al fiduciario, para que una vez efectuada la construcción, éste le transmita al fideicomitente determinado número de unidades resultantes.

En estos fideicomisos, se establece desde un principio, que se concederá el uso y goce de dichos bienes al fideicomisario, para compensar al fideicomitente, por la enajenación realizada al fiduciario, y en provecho del fideicomisario, éste último se obliga a dar una contraprestación al fideicomitente, que generalmente consiste en dinero o en especie.

Conforme a lo establecido en el artículo 355 de la Ley, el fideicomisario tiene los siguientes derechos:

1.- Derecho de Propiedad, señala Batiza: "El beneficiario tiene una especie de propiedad, mucho más que una simple reclamación contra el

trustee, que un simple derecho de crédito." (56)

De lo que se desprende que el fideicomisario es el beneficiario del fideicomiso, y por lo tanto, el propietario del bien, si así lo establece el propio fideicomiso.

2.- También el artículo 355 nos señala un derecho al mencionar:

"El fideicomisario tendrá además de los derechos que se le concedan por virtud del acto constitutivo del fideicomiso, el de exigir su cumplimiento a la institución fiduciaria".

3.- Otro derecho del fideicomisario, es la anulación de actos del fiduciario, que se desprende de la segunda parte del artículo antes citado, que señala: "El de atacar la validez de los actos que este cometa en su perjuicio, de mala fé o en exceso de las facultades que por virtud del acto constitutivo o de la ley le corresponda y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso".

4.- El fideicomisario puede nombrar a la fiduciaria, de acuerdo al artículo 350: "En caso de que al constituirse el fideicomiso, no se designe normalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomisario".

5.- Protección de los bienes, es otra de las facultades del fideicomisario, ya que tiene el derecho de entablar providencias conservatorias que el juez debe dictar, previa investigación de los hechos en juicio sumario.

(56) Idem, pág. 165.

6.- Reivindicación de los bienes; señala el artículo 350: "y cuando ello sea procedente, el de reivindicar los bienes que a consecuencia de estos actos hayan salido del patrimonio objeto del fideicomiso". Esto es válido en el supuesto de que la fiduciaria, en su carácter de titular del bien, enajene dichos bienes, en consecuencia, el fideicomisario puede hacer valer la acción reivindicatoria y si bien la jurisprudencia de la Corte señala que para ejercer la acción reivindicatoria se requiere ser propietario del bien, se entiende que con apoyo en el artículo 355 transcrito, se da el carácter de propietario al fideicomisario para que pueda ejercer tal vía.

7.- Una facultad más del fideicomisario, es la de requerir cuentas, esto es, la facultad de exigencia de responsabilidad y remoción del fiduciario.

Al respecto Batiza comenta: "Estos derechos, salvo el de remoción, aparecen por primera vez en la Ley Bancaria de 1932, de la cual pasaron casi a la vigencia, casi sin modificación, al establecer que cuando la institución fiduciaria al ser requerida no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días o cuando sea declarada por sentencia ejecutoria culpable de la pérdida o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción. Dispone la ley que dichas acciones corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales y a falta de éstos, al Ministerio Público, sin perjuicio de que el fideicomitente pueda reservarse tal derecho, para ejercitar esta acción." (57)

Por lo que podemos concluir que los derechos del fideicomisario, podemos agruparlos de la siguiente forma:

Los derechos que a su favor se deriven del acto constitutivo del fideicomiso.

(57) Batiza, Rodolfo, El fideicomiso, teoría y práctica, México 1982, pág. 218.

Exigir a la institución fiduciaria, el cumplimiento de los fines del fideicomiso, concluyendo que todos son derechos personales, con la característica esencial que sobre los bienes no posee un derecho real, sino una acción pauliana.

H. OBLIGACIONES DEL FIDEICOMISARIO.

La doctrina jurídica ha establecido que depende del tipo de fideicomiso que se trate, será la obligación, por lo que encontramos dos distinciones:

i). Cuando se trata de fideicomisos cuya constitución se establece unilateralmente por parte del fideicomitente, con la intención de hacer una liberalidad al fideicomisario, ya sea en vida del fideicomitente, o después de muerto.

ii). Cuando sea un fideicomiso que se realiza con el acuerdo expreso del fideicomitente y del fideicomisario, estableciendo una contraprestación en favor del fideicomitente, por la enajenación que realiza el fiduciario, en provecho del fideicomisario.

En el primer grupo, por su naturaleza, se establece una causa donandi, en este caso, el fideicomisario únicamente tiene el derecho de recibir beneficios del fideicomiso, y en ningún caso se establecen obligaciones.

En el segundo grupo de fideicomisos, nos encontramos ante la circunstancia de que el fideicomisario está obligado a realizar la contraprestación convenida en el mismo acto constitutivo.

Asimismo, se establece que deberá de realizar el pago de comisiones y gastos. La Legislación Bancaria anterior, señalaba que en forma subsidiaria pagará a la institución fiduciaria las compensaciones estipuladas a su favor.

La Legislación Bancaria vigente, no señala al respecto éste concepto.

I. CARACTERISTICAS DEL FIDEICOMISARIO.

- 1.- Podrá ser una persona física o moral.
- 2.- Debe tener capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica.
- 3.- La figura del fideicomisario podrá ser indeterminada.
- 4.- Podrán ser más de dos fideicomisarios.
- 5.- El fideicomisario podrá ser incapaz, este inciso nos parece contrario al segundo mencionado, sin embargo, podemos considerar que se refiere a la capacidad jurídica, es decir, que tenga la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica y el aceptar el fideicomiso no debe ser un acto contrario a la ley, como puede ser el caso de la fiduciaria, que no puede ser a la vez fideicomisaria.
- 6.- Cuando sean más de dos fideicomisarios, podrán recibir simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso que el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente, que deben sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del

fideicomitente.

c). El fiduciario.- Es la institución bancaria, que recibe los bienes del fideicomitente para destinarlos a los fines indicados por el fideicomitente, que en todo caso, sería la entrega de estos bienes a un tercero o a un beneficiario.

"Es la persona que tiene la titularidad de los bienes y derechos fideicomitados y que se encarga de la realización de los fines del fideicomiso. El fiduciario lleva a efecto la realización o cumplimiento de los fines por medio del ejercicio obligatorio de los derechos que le ha transmitido el fideicomitente".

¿Quiénes pueden ser fiduciarios?

El artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito nos dice: "Sólo pueden ser fiduciarios las instituciones expresamente autorizadas para ello".

De lo que se desprende que sólo pueden ser fiduciarios las instituciones de crédito, ya sea de banca múltiple o de banca de desarrollo, el que actúen como fiduciario, en algunas leyes, se ha establecido la posibilidad de que otro tipo de instituciones pueda desempeñar el cargo de fiduciario.

Estas excepciones no son muchas, y a continuación las comentamos:

1.- Banco de México, que es un organismo público descentralizado del Gobierno Federal, con personalidad jurídica y patrimonio

propios, cuya función principal es ser el Banco Central de la Nación, está facultado para actuar como fiduciaria, conforme a lo que establece el artículo 6o. de su Ley Orgánica, que entró en vigor el 1o. de enero de 1985, en la que se señala:

"Artículo 7o.: El Banco de México, para la regularización de sus funciones, podrá efectuar las operaciones siguientes:

XI.- Actuar como fiduciario cuando por la ley se le asigne esa encomienda, o cuando se trate de fideicomisos cuyos fines coadyuven al desempeño de las funciones del banco. Este podrá canalizar recursos a los fideicomisos en que tenga carácter de fiduciario, a través de las operaciones que esta ley le autoriza a realizar".

2.- Patronato del Ahorro Nacional, que también es un organismo público descentralizado del Gobierno Federal, con personalidad y patrimonio propios, que forma parte del sistema financiero y está encargado de fomentar el ahorro nacional.

Este organismo también está autorizado para actuar como fiduciario, ya que así lo establece su Ley Orgánica de fecha 16 de diciembre de 1986, en la que señala:

"VIII.- 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".

"Artículo 21.- En las operaciones fiduciarias, el Patronato del Ahorro Nacional estará facultado para ejercer todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso..."

Estas excepciones generan confusión, pero resultan ser comprensibles hasta cierto punto, si consideramos que la actividad del fiduciario en muchos casos, está relacionado con la administración e inversión de recursos financieros y éste la realiza en base a su infraestructura y atribuciones, aunque cabe hacer la aclaración, que precisamente, por las actividades en desventaja en relación a la actuación de un fiduciario que sea una institución de crédito, ya sea de banca múltiple o desarrollo, además de que la inversión de recursos, no es sólo la función que desempeña un fiduciario en un fideicomiso, sino que esta es más amplia que compleja.

3.- La tercera excepción, que han contemplado nuestras leyes respecto a quien puede ser fiduciario, puesto que la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en Materia Minera de diciembre 11 de 1975, otorgó a la Comisión de Fomento Minero la posibilidad de fiduciaria, conforme a lo que establecía la fracción XV de su artículo 91, en la que se señaló lo siguiente:

"Artículo 91.- La Comisión de Fomento Minero, es un organismo público descentralizado que tiene por objeto la realización de las siguientes actividades, encaminadas directamente al fomento de la minería.

XV.- Actuar como fiduciaria, en negocios minero-metalúrgicos dentro de las actividades que señalen sus objetivos".

Cabe agregar, que actualmente la Comisión de Fomento Minero, se encuentra en proceso de extinción.

4.- La más reciente de las excepciones, son las contenidas en las reformas que han tenido las leyes del Mercado de Valores y de Seguros y Fianzas que permitan tanto a las casas de bolsa, como a las compañías de seguros, actúen como fiduciarias en las actividades que realizan.

Por lo reciente de estas modificaciones, aún no existe información que permita validar la actuación de dichas instituciones, sin embargo, podemos afirmar que:

- Las actividades que realicen serán limitadas, puesto que no podrán intervenir en todo tipo de fideicomisos.

- Será necesario que transcurran muchos años para que adquieran la experiencia y sensibilidad que tienen actualmente los departamentos fiduciarios de los bancos.

J. DERECHOS DEL FIDUCIARIO.

El artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece: "La Institución Fiduciaria tendrá todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, salvo las normas y limitaciones que se establezcan al efecto, al constituirse el mismo, estará obligada a cumplir dicho fideicomiso conforme al acto constitutivo, no podrá excusarse a renunciar su encargo, sino por causas graves, a juicio de un juez de primera instancia del lugar de su domicilio y deberá obrar siempre como buen padre de familia, siendo responsable de las pérdidas o menoscabos que los bienes sufran por su culpa".

Del artículo anterior, se desprende que los derechos del fiduciario son los siguientes:

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

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

3.- Con base al anterior inciso tiene la facultad de enajenar, permutar o donar el bien, siempre y cuando estos actos se realicen para el cumplimiento del fin del fideicomiso y no para su propio beneficio; tal aquí está la diferencia radical entre titular y propietario, toda vez que el propietario puede enajenar, permutar o donar sus bienes en su propio beneficio a un tercero, que el mismo señale; el fiduciario lo hará sólo en beneficio y cumplimiento del fideicomiso. Al respecto Rodríguez y Rodríguez afirma: "Aunque no podemos decir que el fideicomiso tenga características de mandato, si podríamos equiparar las funciones de la fiduciaria como las funciones de un mandato general." (58)

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

5.- El fiduciario puede ser mandatario para pleitos y cobranzas, es decir, tendrá la facultad de representar al fideicomiso, en caso de un litigio podemos identificar al fiduciario, como el albacea de una sucesión, es un representante legal.

6.- Facultad de arrendar, en cuanto que la ley señala que la fiduciaria tiene todos los derechos y acciones que se requieran para el cumplimiento del fideicomiso, el fiduciario tiene una facultad muy amplia, tal y como lo tendrá el propietario del bien, salvo el caso que expresa la ley, las normas o limitaciones que establezcan al efecto al constituirse el mismo.

(58) Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, pág. 538.

7.- Empleo de Auxiliares, en la fiduciaria, tiene la facultad de requerir a abogados, agentes de bolsa u otros auxiliares, en la medida que ello sea razonable, señala Batiza: "Nuestra Ley Bancaria, permite el empleo de auxiliares al disponer que el personal que las Instituciones Fiduciarias utilicen directa y exclusivamente para el desempeño de mandatos o comisiones a la realización de fideicomisos, formará parte de la institución, sino que según los casos, se considerará al servicio del mandante o comitente o del patrimonio dado en el fideicomiso". (59)

8.- Facultad de erogar; el fiduciario tiene la facultad implícita de efectuar gastos que sean necesarios y adecuados para llevar a efecto las finalidades del fideicomiso y el derecho a ser reembolsado, aunque no hay una ley precisa, es de entenderse con apoyo en el artículo 356, que ésta es una de sus facultades.

Al respecto, Batiza manifiesta: "En nuestro medio existe considerable anarquía en cuanto a los honorarios de las Instituciones. La situación no es de aquellos que puedan resolverse por decreto, sino a través de la elaboración cuidadosa de un arancel, en función de una adecuada contabilidad de costos de los servicios fiduciarios, así como de las responsabilidades que le son inherentes." (60)

K. OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO.

1.- La obligación más relevante, es la de aceptar el fideicomiso, toda vez que es obligación de la fiduciaria aceptar el fideicomiso y sólo

(59) Batiza, Rodolfo, Op. Cit. pág. 239.

(60) Op. Cit., pág. 223.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

podrá excusarse del desempeño del cargo, por causa grave que calificará el juez civil.

2.- Así también, es obligación de la fiduciaria, inscribir el bien en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio cuando se trate de bienes inmuebles.

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

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

5.- Registros Contables.- Señala Batiza: "El fiduciario tiene la obligación de registrar en su contabilidad, los fideicomisos que celebre".

Señala el artículo 60 de la Ley Bancaria: "En las operaciones de fideicomiso, mandato, comisión, administración o custodia, las instituciones abrirán contabilidades especiales para cada contrato, debiendo registrar en las mismas y en su propia contabilidad, el dinero y demás bienes, valores o derechos que se les confien, así como los incrementos o disminuciones, por los productos o gastos respectivos. Invariablemente, deberán coincidir los saldos de las cuentas controladoras de la contabilidad de la Institución de Crédito, con las contabilidades especiales. En ningún caso, estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del fideicomiso mismo, mandato, comisión o custodia o las que contra ellas correspondan a terceros, de acuerdo con la ley".

6.- Separación e identificación de los bienes.- La fiduciaria no puede mezclar sus bienes con los del fideicomiso, en forma que su identidad se pierda, si los utiliza como si fueran propios, comete un abuso de confianza, aún cuando su intención no haya sido la de apropiárselos, si los emplea para fines personales, es culpable de incumplimiento del fideicomiso.

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

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

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

Podemos señalar infinidad de obligaciones y derechos del fiduciario, sin embargo, éstas son las más relevantes.

L. VENTAJAS EN QUE LA FIDUCIARIA SEA UNA INSTITUCION DE CREDITO.

Se ha dicho que al ser el fideicomiso un encargo de confianza, como lo son la tutela, el albaceazgo, la sindicatura, etc., que son desempeñados por personas físicas, que realizan su cometido en base a esa consideración, y que incluso, existen listas de personas que pueden desempeñar esos cargos, por tener capacidad técnica y alta calidad moral, debe tener igual tratamiento.

Consideramos que en la materia de fideicomiso, es difícil que una persona sea física o moral, distinta de las instituciones de crédito, tengan los recursos, organización, experiencia e infraestructura, así como la solvencia y estabilidad que éstas poseen, para cumplir eficazmente con el cometido de actuar como fiduciario en los fideicomisos en los que intervengan.

La actividad del fiduciario es muy delicada y especial, puesto que en el desempeño de su encargo, al recibir bienes de cuantía y naturaleza diversa, requiere de un manejo profesional y eficaz de los mismos, que no pueden ofrecer personas diversas a las instituciones de crédito.

Además de la actuación de las instituciones de crédito, es decir, los bancos múltiples y los bancos de desarrollo, está la supervisión y vigilancia de instituciones, tales como el Banco de México, la Comisión Nacional Bancaria, por lo que los fiduciarios actúan con apego a normas y en estricto acatamiento a las finalidades de cada fideicomiso.

2.- Patrimonio Autónomo.

El patrimonio u objeto materia del fideicomiso, está conformado por los derechos y bienes que el fideicomitente afecta a la realización del fin del fideicomiso.

Conforme a la ley, en su artículo 351, pueden ser objeto del fideicomiso toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que sean estrictamente personales de su titular.

Al constituirse todo fideicomiso, el fideicomitente transmite al fiduciario la titularidad de los derechos que constituirán la materia del fideicomiso.

Ahora bien, los derechos transmitidos al fiduciario, en virtud del fideicomiso, en el que interviene, no ingresan al propio patrimonio, sino que se crea un patrimonio autónomo en cada fideicomiso. Lo anterior, lo encontramos fundado en el artículo 45, fracción III de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares de 1941, que previene: "las instituciones fiduciarias registrarán en su contabilidad y en contabilidades especiales que deban abrir por cada contrato de fideicomiso... o las que contra ellos correspondan a terceros de acuerdo con la ley".

Francisco Ferrara considera al patrimonio autónomo: "Como aquel que tiene deudas, en el que se localizan las obligaciones y las responsabilidades que de él mismo nacen, y que no resisten los efectos de las obligaciones diferentes que gravan el resto del patrimonio del sujeto. En las manos de un mismo titular, se tienen dos esferas jurídicas separadas: el patrimonio general de la persona y otro centro patrimonial que tiene sus propios derechos y obligaciones " (61)

En consecuencia, cada fideicomiso, considerado como una operación individual, constituye un patrimonio autónomo, cuya titularidad corresponde al fiduciario y se diferencia de su patrimonio personal. Más aún, dicho patrimonio autónomo, con sus derechos y obligaciones, puede ser declarado en quiebra por los acreedores del mismo, sin que ésto implique la quiebra del fiduciario.

Por último, podemos concluir sosteniendo que el fideicomiso será titular de tantos patrimonios autónomos, como fideicomisos en los que intervenga.

(61) Ferrara, Francisco, La simulación de los negocios jurídicos, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pág. 87 y 88.

3.- Titularidad o propiedad fiduciaria.

Debemos recordar que el fideicomitente transmite al fiduciario la titularidad de derechos, porque en el fideicomiso se pueden afectar cualquier especie de bienes o derechos, siempre y cuando los primeros se encuentren dentro del comercio y los segundos no sean de carácter estrictamente personal del fideicomitente.

El concepto de titularidad, se define como: "La cualidad jurídica que determina la entidad del poder de una persona sobre un derecho o pluralidad de derechos dentro de una relación jurídica." (62)

En el fideicomiso, el fideicomitente puede transmitir la propiedad de un bien inmueble, o únicamente el usufructo de dicho bien, reservándose la nuda propiedad. No solamente el fideicomitente puede transmitir derechos reales, que se requieran de los fines del fideicomiso.

Es decir, el patrimonio del fideicomiso no es un patrimonio sin titular, sino que esa titularidad corresponde, como ya dijimos, al fiduciario, en los términos y condiciones que se establezcan en el acto constitutivo del fideicomiso.

La fundamentación doctrinal de lo anterior, la fincamos en el pensamiento de Francisco Ferrara, quien a este respecto sostiene que: "las personas pueden ser titulares de varias masas patrimoniales, de las cuales, cada una tiene un tratamiento y finalidad jurídica diferente; así es como nace la figura del patrimonio separado, es decir, del patrimonio jurídicamente distinto del restante de la persona, capaz de tener relaciones y deudas propias y además ser completamente ajeno a las fluctuaciones y vicisitudes

(62) Diccionario de Derecho Privado, Editorial Labor, S. A. 1950., Tomo II, pág. 108.

que gravan al patrimonio vecino o al patrimonio en cuyo seno existe. El patrimonio separado es un centro autónomo que no tiene otras relaciones con el patrimonio vecino, que la liga extrínseca de tener al mismo sujeto... Los dos patrimonios tienen un sujeto común. Pero el patrimonio no es una persona jurídica, porque si la autonomía es una consecuencia de la personalidad, dicha autonomía no presupone inversamente la existencia de sujetos diferentes". (63)

En el fideicomiso mexicano, los autores hablan de dueño fiduciario y de dueño jurídico, sin embargo, hay que aclarar que a través del fideicomiso no se transmite la propiedad al fiduciario, ni éste en ningún momento se convierte en dueño de los bienes fideicomitados ni de la transmisión de la titularidad para disponer de ella, dentro de las instrucciones específicas que el fideicomitente haya dado, si analizamos el artículo 830 del Código Civil, éste señala: "El propietario de una cosa, puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes."

Podemos señalar que el fiduciario no puede gozar ni disponer del bien a su arbitrio, en cuanto que debe apegarse a lo establecido al constituirse el fideicomiso, ésto lo aclaramos aún más si analizamos algunas de las limitaciones del fiduciario:

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

(63) *Idem*, pág. 118.

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

CAPITULO

" IV "

" CONSTITUCION Y CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO "

IV. CONSTITUCION Y CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO.

A. NACIMIENTO DE LA RELACION FIDUCIARIA.

El fideicomiso nace, esto es, se perfecciona cuando en virtud de quedar integrado con todos sus elementos constitutivos, culmina su proceso formativo llegando a ser un negocio jurídico completo.

En otras palabras, la voluntad del fiduciario deberá existir para que surta sus consecuencias jurídicas, esto es, el consentimiento por parte del fideicomitente y del fiduciario deben de existir, pues es de suponerse que son dos los sujetos que tendrán que manifestar su voluntad.

Conforme al Código Civil, el consentimiento puede ser expreso o tácito, (artículo 1803), pero de acuerdo al artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, "... la constitución del fideicomiso deberá constar siempre por escrito..." por lo que, es imposible que el mismo se constituya por hechos o abstenciones, tanto del fideicomitente, como del fiduciario, aún cuando por dichos, hechos o abstenciones, no exista la menor duda de que lo que se pretenda es constituir un fideicomiso.

La manifestación de la voluntad de los sujetos que constituyen el fideicomiso, deberá contener el proceso relativo en forma perfecta, además de ser expreso y constar por escrito.

En consecuencia, podemos concluir que la relación fiduciaria nace en el momento en que el fiduciario acepta el fideicomiso y consta por escrito a través del acto constitutivo del fideicomiso.

B. ELEMENTOS FORMALES DEL ACTA CONSTITUTIVA DEL FIDEICOMISO.

"El proyecto Alfaro disponía que puede constituirse el fideicomiso entre vivos por escritura pública, documento privado o aún verbalmente." (64)

La ley vigente prescribe que "la constitución del fideicomiso deberá constar siempre 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". (artículo 352)

En esta parte del presente estudio, veremos de manera general, los requisitos de forma que debe revestir el acto constitutivo del fideicomiso:

1.- Escritura pública o escrito privado. El artículo 60, de la Ley del Notariado, define a la escritura pública como el instrumento público que en original se asienta en el libro autorizado del notario para hacer constar un acto jurídico, o bien el documento original donde conste éste, que ya firmado por las partes, se agregue al apéndice con sus anexos y en el libro del notario se asiente un extracto donde se contengan los elementos esenciales.

Sobre la forma escrita, el artículo 1836, del Código Civil, expresa que deben firmar todas las personas a las cuales se les imponga esa obligación y si no saben, lo hará otra persona a su ruego y estampará su huella digital, en todo caso, firmarán testigos del acto, cuando menos dos.

Se considera en general que la falta de forma no es requisito indispensable de validez, sino de prueba y es subsanable o convalidable

(64) **Bernal Molina, Julián**, Práctica y Teoría Jurídica del Fideicomiso, Editorial Miguel Angel Porrúa, pág. 24.

(Artículo 1795, fracción IV, 1796, 1832, 2231 y 2232 del Código Sustantivo).

En cuanto a los requisitos, se deberá ajustar a lo que disponga la legislación común, sobre transmisión de derechos en la transmisión de la propiedad. Si se trata de inmuebles y su valor excede de \$500.00 actualmente N\$50.00, constará en escritura pública e inscribirse en el Registro Público del lugar en que los bienes estén ubicados. El registro es importante porque la transmisión surte efectos contra terceros a partir de la fecha de inscripción, de acuerdo a lo ordenado en el artículo 363 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En lo que se refiere a bienes muebles, el artículo 334 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que surtirá efectos contra terceros si es crédito no negociable o derecho personal, cuando fuere notificado al deudor si es título nominativo desde que se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, y si es cosa corpórea, desde que esté en poder del fiduciario.

2.- Antecedentes o declaraciones. Se deben mencionar los datos relativos a la propiedad y las declaraciones de las partes que indiquen los motivos o fines del fideicomiso.

3.- Identidad de las partes. En esta parte se debe expresar el nombre, domicilio social, domicilios del fideicomitente o fideicomitentes, fiduciario o denominación del fideicomisario, nacionalidades. La nacionalidad tiene importancia, ya que si se trata de extranjeros, se requerirá permiso de la Secretaría de Gobernación para adquirir bienes, y tratándose de sociedades anónimas, que no tengan la cláusula de exclusión de extranjeros, la autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

4.- Encomienda a un fiduciario.- De acuerdo al artículo 340 de

la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, señala que es indispensable expresarlo para que exista el fideicomiso, aunque no señale específicamente la institución fiduciaria, pues sólo a través de su aceptación nace la relación fiduciaria, tal y como lo hemos señalado en párrafos anteriores. En la encomienda existe una relación real, que consiste en una transmisión de bienes o derechos.

5.- Calidad de los bienes fideicomitados.- Se deben de mencionar los datos relativos a la propiedad y las declaraciones de las partes que indiquen los fines o motivos del fideicomiso.

6.- Revocable o irrevocable.- Los fideicomisos pueden ser total o parcialmente revocables y debe establecerse la forma y términos de revocación.

7.- Aceptación.- Como ha quedado, es la del fiduciario que debe ser expreso, indispensable, pues si no se manifiesta, el fideicomiso no existe; no ha producido efectos de ninguna clase. No existiría la transmisión de bienes, que es un elemento esencial. La del fideicomisario también se requiere para perfeccionar el contrato, pero ésta no necesariamente debe figurar al momento de celebrarse el negocio.

8.- Comité Técnico.- Lo establece el fideicomitente. Es conveniente señalar quiénes lo integran; cómo se suplen las ausencias temporales, definitivas, facultades, quórum, votación y todo lo relativo a las actas, designación de secretario, juntas, etcétera.

9.- Delegado fiduciario.- Sus facultades y obligaciones.- Se puede establecer que la institución señale un delegado fiduciario especial para atender los asuntos relacionados con el fideicomiso. La designación del delegado fiduciario la hace el consejo de administración.

10.- Directores, gerentes, secretarios técnicos o ejecutivos. En fideicomisos que tienen cierta complejidad y un trabajo intenso, se previene la designación de un funcionario de tiempo completo, que también puede ser delegado fiduciario. Su designación y contratación la hace la institución fiduciaria, muchas veces a proposición del comité técnico del fideicomitente.

11.- Honorarios, comisiones y gastos. Es conveniente señalar su cuantía, fecha de cobro, revisión periódica, efecto de su falta de pago, quién debe hacerlo, facultad de cargarlo al patrimonio fiduciario, etcétera.

12.- Responsabilidad de resultados. Es una cláusula obligatoria que debe incorporarse en los contratos en los que se señala que el fiduciario no incurre en responsabilidad por el incumplimiento de los deudores o de los emisores con motivo del otorgamiento de créditos o de las inversiones que en títulos se hubieren efectuado con los recursos del fideicomiso.

13.- Defensa del patrimonio. En general, se establece la obligación del fiduciario de notificar al fideicomitente o fideicomisario de cualquier acto que pueda dañar a los bienes fideicomitados y para el efecto de que éstos designen apoderados que se encarguen de su defensa.

14.- Poderes especiales para pleitos y cobranzas. En ciertos fideicomisos, se le otorgan al fiduciario mandatos para el ejercicio de derechos. Estos poderes deben ajustarse a las reglas especiales en cuanto que sólo tendrá la facultad el fiduciario de sustituir los que sean de pleitos y cobranzas.

15.- Información y rendición de las cuentas. Es causa de responsabilidad no rendir las cuentas dentro de los quince días de haber sido requeridos.

16.- Jurisdicción y competencia. Siempre se debe señalar el

domicilio y los jueces que han de conocer y en su caso, las renunciadas al fuero que tuvieren las partes, si es el caso.

17.- Término y condición. Se refiere al plazo al que el fideicomiso puede estar sujeto y a una condición resolutive o suspensiva.

Sobre el plazo, rige el artículo 359, fracción III, que fija el máximo de treinta años y las excepciones de que podrá ser mayor, si es de interés público o para instituciones de beneficencia o destinado al mantenimiento de museos de carácter científico o artístico, que no tengan fines de lucro. Por otra parte, el plazo de treinta años no rige al fideicomiso si se constituye en institución nacional de crédito, o sea declarado de interés público por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

18.- Causas de extinción.- Generalmente se señalan como causas de extinción las que están en el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, pero pueden establecerse otras, de acuerdo con las conveniencias de las partes o de la naturaleza del contrato. De este punto hablaremos en el capítulo siguiente, por ser el tema principal de este estudio.

19.- Cláusulas especiales.- Estas las pueden convenir las partes. Se debe resolver la situación si son varios los fiduciarios, fideicomitentes, fideicomisarios, etcétera.

Señalados los elementos que debe contener el acta constitutiva del fideicomiso, resulta necesario establecer las formas de constitución de la figura jurídica en estudio, al efecto, el artículo 352 estableció que "el fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso debe ajustarse a los términos de la legislación común sobre la transmisión de los derechos o la transmisión de las cosas que se den en fideicomiso."

De lo anterior, se desprende que la constitución del fideicomiso podrá ser un acto entre vivos o por testamento.

Rafael de Pina Vara señala que la denominación acto intervivos "se emplea para designar aquel, cuya eficacia no depende del fallecimiento de las personas que lo realizan" (65)

La expresión "acto entre vivos", como tal, no está reconocida por la ley mexicana, aunque podemos encontrar su significado, puesto que éste deriva de su interpretación lógica, que en el campo del derecho sería, todo acto o hecho jurídico que se celebra en vida de cualquier persona.

También dispone el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, siguiendo en parte los procedimientos que se utilizan en los regímenes jurídicos angloamericanos, para la creación de los trust, que el fideicomiso puede constituirse por testamento.

Alberto Pacheco al respecto, señala: "El fideicomiso testamentario puede tener todas las características que se marcan para un patrimonio de conservación..." El fideicomiso testamentario, es también para lograr una administración segura, eficaz y honrada... el fideicomiso testamentario es también una manera de conservar, perpetuar y proteger ese patrimonio..." (66)

Es conveniente precisar que no ahondaremos más sobre la constitución del fideicomiso, pues en páginas posteriores estudiaremos algunas de las formas del fideicomiso.

(65) De Pina Vara, Rafael, Op. Cit. pág. 52.

(66) Pacheco, Alberto, Memoria del Seminario Latinoamericano sobre Fideicomiso, Banco Nacional de México, S.A., 1978, pág. 38 y 39.

C. OBJETO Y FIN DEL FIDEICOMISO.

Debemos recordar que es diferente el término fin del fideicomiso y el objeto.

Siendo el objeto un elemento de existencia del fideicomiso, ya que con fundamento en el artículo 1794 del Código Civil, "para la existencia del contrato se requiere:

1.- Consentimiento.

2.- Objeto que pueda ser materia del contrato" (67)

En el fideicomiso, el objeto es la cosa materia del fideicomiso. Así por ejemplo, una persona entrega a la fiduciaria un terreno de quinientos metros, ubicado en la Colonia Roma, para que realice una construcción y las viviendas sean entregadas a los fideicomisarios, en este caso, el objeto del fideicomiso, es el terreno de quinientos metros ubicado en la Colonia Roma, mismo lote que si no hubiese existido el fideicomiso, sería inexistente al faltar un requisito de existencia, como lo es el objeto.

Menciona Villagordoa Lozano: "Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito denomina a éste elemento como fin en su artículo 346 cuando nos define al fideicomiso designado por dicha ley, como objeto según se desprende del contenido de los artículos 351, 353 y 355 (parte final del primer párrafo). (68)

(67) Código Civil para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, 1993, pág. 187.

(68) Villagordoa Lozano, Jose Manuel, Op. Cit., pág. 65 y 68.

Batiza señala: "Ningún trust puede tener existencia sin que haya un bien determinado que constituya su valor y cualquier cosa o derecho que tenga valor y sea transmisible, es susceptible de constituir el objeto de un trust". (69)

Así podemos clasificar al objeto: directo o inmediato, indirecto o mediato, objeto como sinónimo de cosa.

- Objeto directo inmediato.- Producción de consecuencias jurídicas, es el crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

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

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

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

En consecuencia, para que la cosa sea posible, debe tener los siguientes requisitos:

- i.- Existir en la naturaleza.
- ii.- Debe existir en el comercio.
- iii.- Debe ser determinada o determinable.

Señala el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: "Pueden ser objeto de fideicomiso, toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular".

Luego entonces, podrá ser materia del fideicomiso, cualquier bien que se encuentre dentro del comercio y los derechos que no sean de ejercicio personalísimo, entendiéndose que se encuentra fuera del comercio ya sea por su naturaleza, por disposición de ley.

En cuanto al fin del fideicomiso, es la actividad jurídica que realiza el fiduciario por instrucciones del fideicomitente, a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le transmite dicho fideicomitente, así en nuestro ejemplo anterior, el fin del fideicomiso es:

- i.- La construcción de un edificio.
- ii.- La entrega de viviendas a los fideicomisarios.

Siendo así el fin del fideicomiso una actividad jurídica porque a través de ella el fiduciario realiza los actos jurídicos concretos que se requieren para el exacto cumplimiento del fideicomiso.

Por lo tanto, pueden ser fines del fideicomiso cualquier actividad jurídica que sea lícita, posible y determinada, (artículo 347 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.

"Para concluir este apartado, podemos sostener que cualquier actividad jurídica que el fideicomitente señale, puede ser fin del fideicomiso siempre que sea lícita, posible y determinada". (70)

D. CLASIFICACION DEL FIDEICOMISO.

Señalado el fin del fideicomiso lícito y determinado, la amplitud y posibilidad de los objetivos que puede tener esta figura jurídica hace que existan diversos criterios de clasificación. En función de estos fines y objetivos, se proponen diversas clasificaciones.

En realidad, los actos jurídicos que se derivan del fideicomiso pueden ser de garantía, de custodia o depósito, mandato y administración, intermediación o mediación. También pueden realizarse los fines a través de compraventas, permutas, depósitos, mandatos, prendas, hipotecas, etcétera. Las diversas clasificaciones van dando idea de las características de los fideicomisos públicos y privados, condicionales, revocables o no revocables, de administración, garantía o inversión, onerosos y gratuitos, traslativos de dominio y los que no son, de beneficiencia, expresos e implícitos, etcétera.

De lo anterior, se desprende que resulta difícil clasificar al fideicomiso, pues los diversos estudiosos del derecho han elaborado sus propias clasificaciones atendiendo a diversos criterios como son en función de las personas, de los fines de la forma. Sin pretender hacer una clasificación exhaustiva, partiremos de las que en términos generales se han hecho.

(70) Idem, pág. 187.

1.- Por la causa que inclina al fideicomitente a la constitución del Fideicomiso.

a). Fideicomiso Revocable.- Serán revocables, cuando el fideicomitente se reserve ese derecho y el fideicomiso no implique el cumplimiento de una obligación o el mecanismo para hacer posible su cumplimiento.

b). El fideicomiso irrevocable se presenta cuando no se reserva el fideicomitente el derecho de revocar el fideicomiso o se constituye para cumplir una obligación o hacer posible su cumplimiento.

2.- Por los fines del fideicomiso.

Esta clasificación parte de la base de los fines que pretende alcanzar el fideicomitente, criterio que se interpreta a través de la actuación del fiduciario en el ejercicio de los derechos transmitidos que constituyen el patrimonio fideicomitado.

La actuación del fiduciario por la realización de los fines del fideicomiso, la podemos delimitar en las situaciones siguientes:

i).- El fiduciario recibe los bienes o derechos fideicomitados para transmitirlos al fideicomisario cuando se hayan reunido los requisitos señalados por el fideicomitente.

ii).- El fiduciario recibe los bienes o derechos fideicomitados para proceder a efectuar las inversiones señaladas en el acta constitutiva del fideicomiso, o para encargarse de la guarda, conservación o en general de cualquier otro acto de administración de los mismos.

iii).- El fiduciario recibe los bienes o derechos fideicomitados,

para que con ellos se garantice el cumplimiento de una obligación principal.

3.- De acuerdo a lo anterior, podemos estudiar cada una de las especies del fideicomiso, en razón de la actividad que desempeña el fiduciario.

a).- Fideicomiso TraslATIVO.

Rodolfo León León los define: "Como aquellos que tienen como fin que el fiduciario transmita la titularidad de los bienes o derechos fideicomitados al fideicomisario o a la persona que éste señale, una vez que se hayan reunido los requisitos previamente establecidos". (71)

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

En concepto de José Manuel Villagordoa Lozano: "este tipo de fideicomiso nos pone de manifiesto el carácter de negocio fiduciario... ya que en primer término viene a suplir algunas de las deficiencias de la legislación vigente para prever dentro de su propio articulado la solución de muchos problemas que se presentan en la práctica y que no encuentran solución en el derecho tradicional..., por otra parte, en los fideicomisos traslativos es de apreciarse la excedencia de los medios que se emplean para obtener determinados fines de carácter restringido..." (72)

(71) León León, Rodolfo, El Fideicomiso y las Casas de Bolsa, Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A. C., pág. 34.

(72) Villagordoa Lozano, Manuel, Op. Cit., pág. 189.

b).- Fideicomiso de Inversión.

En el fideicomiso de inversión, se transmiten al fiduciario los bienes y derechos para la guarda, conservación o percepción de los frutos o productos, previéndose que éstos se entreguen al fideicomisario principalmente, la finalidad es obtener un rendimiento.

Estos fideicomisos son lo contrario a los llamados traslativos de dominio con que se transmite la propiedad o titularidad para que éste a su vez la haga al fideicomisario o a quien éste designe.

En ocasiones, los bienes consisten en inmuebles, dinero o valores. Son de esta clase los que recaen sobre inmuebles que se ubican en la zona prohibida de fronteras o costas, a fin de que los extranjeros con carácter de fideicomisarios o tenedores de certificados de participación puedan tener la utilización o provecho y siempre que sean para actividades industriales o turísticas. También son de administración los que se refieren a empresas muy bien definidas, pues se ejercen respecto al patrimonio fiduciario, los derechos corporativos y patrimoniales.

Es pertinente mencionar la prohibición de administración y de inversión de responder a los fideicomitentes por el incumplimiento de los deudores, por los créditos que se otorgan o de los emisores a garantizar rendimiento. Al terminar los fideicomisos, si no hubieran sido liquidados los créditos, las instituciones deberán devolverlas al fideicomitente o fideicomisario, absteniéndose de cubrir importe.

La afirmación de que en estos fideicomisos siempre deba existir la transmisión de dominio de un bien especialmente si se trata de inmuebles, parece muy riguroso. En estricto sentido se transmiten sólo los derechos a percibir los frutos o productos, contratar el uso, según el caso y el fideicomitente se reserva el dominio con todas sus consecuencias.

Algunas de las formas de fideicomiso de inversión, son las siguientes:

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

Pueden ser materia de estos fideicomisos, cualquier especie de bienes o derechos, tal y como se desprende de las formas antes señaladas, en donde el fideicomitente busca un rendimiento a través de la inversión que efectúa el fiduciario, dicho rendimiento puede beneficiar al fideicomitente mismo, si es que se designa como fideicomisario, o también puede beneficiar a otras personas, según las finalidades que persiga dicho fideicomitente.

El fiduciario cumple su cometido cuando efectúa la inversión mediante la adquisición de bienes que producen un rendimiento, como lo son los valores de renta fija o variable, o sean las cédulas hipotecarias, los bonos hipotecarios y financieros, las obligaciones o las acciones comunes o preferentes de las sociedades anónimas. También puede verificarse la inversión mediante el otorgamiento de créditos a empresas mercantiles o industriales o a personas físicas, obteniendo el pago de las primas o intereses correspondientes.

Por lo que una vez que el fiduciario adquiere los rendimientos, procederá a liquidar los gastos propios de cada operación según sea el fin del fideicomiso y hacer entrega del remanente al fideicomisario, previa liquidación que formule dicho fiduciario.

c).- Fideicomiso en Zonas Prohibidas.

Es importante señalar que dentro de los fideicomisos de administración, los extranjeros pueden usar y disfrutar de los bienes inmuebles ubicados en la zona prohibida o sea dentro de una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las costas, ya que en el artículo 27 Constitucional en su fracción I establece que dentro de dicha zona, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio sobre las tierras y aguas.

Por lo que, en protección al mandato Constitucional, se autoriza al fideicomisario mediante el ejercicio de derechos personales, la utilización y aprovechamiento de los inmuebles correspondientes y se abre, así mismo, mediante los certificados de participación inmobiliaria, el derecho a una parte alicuota de los frutos o rendimientos que puedan resultar, y el producto neto para el caso de renta.

A través de esta institución, se procede a realizar una invitación a la inversión extranjera a participar de los fideicomisos sin perder de vista la asociación de inversionistas mexicanos.

Es así que se crea la necesidad de la Ley para promover la inversión mexicana y regular la inversión extranjera en la cual se faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para conceder a las instituciones de crédito para adquirir como fiduciarias el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales y turísticas en la faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras o en la zona de cincuenta kilómetros a lo largo de las playas del país, siempre y cuando el objeto de la adquisición sea el de permitir la utilización y aprovechamiento de dichos bienes a los fideicomisarios, sin constituir derechos reales sobre ellos.

La institución fiduciaria conservará siempre la propiedad de los

inmuebles, éstos sólo podrán ser destinados para fines turísticos o industriales, la fiduciaria tiene la facultad de arrendar los inmuebles por plazos no superiores a diez años, la duración del fideicomiso en ningún caso excederá del término de 30 años, a la extinción, se podrán transmitir los inmuebles a personas que conforme a las leyes vigentes, estén capacitadas para adquirirlos.

En todo tiempo, el Gobierno Federal se reserva la facultad de verificar el cumplimiento de los fines del fideicomiso y para el caso de que se viole cualquiera de las condiciones que el permiso establece, el fiduciario, a petición de la Secretaría de Relaciones Exteriores, procederá a cancelar y liquidar el fideicomiso dentro de un plazo de ciento ocho días.

Por lo cual, podemos concluir que dichas operaciones fiduciarias tienen como finalidad que el fiduciario, conservando la titularidad del inmueble entregado en fideicomiso, permita a los adquirentes de los lotes o unidades que en la mayoría de los casos son extranjeros, gocen o disfruten de una casa-habitación, sin que se constituyan derechos reales sobre los mismos.

d).- Fideicomiso sobre Inmuebles.

Viesca Treviño señala que: "este fideicomiso tiene por objeto que una persona física o moral transmita a una Institución Fiduciaria la propiedad de un inmueble y para el efecto que tenga derecho al uso, aprovechamiento, administración e inclusive, le asistirán facultades a la fiduciaria, para hipotecar o gravar en cualquier forma, el bien fideicomitado, así como para transmitirlo en propiedad, al propio fideicomisario o a quien le indique". (73)

(73) Viesca Treviño, Andrés, El Fideicomiso Bancario en el Derecho Mexicano, Monterrey, Nuevo León, pág. 126.

Algunas de sus formas:

- a.- Para la adquisición de inmuebles.
- b.- Para la urbanización, fraccionamiento y ventas de inmuebles.
- c.- Para la adquisición de un derecho de uso para extranjeros.
- d.- Para la transmisión de usufructo o su reparto de rentas.
- e.- Para el desarrollo turístico o industriales, etc.

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

e).- Fideicomiso en Garantía.

En este tipo de fideicomiso, se transmite al fiduciario la titularidad de ciertos bienes o derechos, para asegurar el cumplimiento de una obligación que es a cargo del fideicomitente.

Por su naturaleza, es accesorio y jurídicamente sigue la suerte del principal, es decir, mientras subsista jurídicamente la obligación que se garantiza, subsistirá el fideicomiso, así cuando se cumple dicho negocio, el fideicomiso concluye y como consecuencia, se extingue el fideicomiso.

Una característica que lo hace especial, es el que a fin de dar seguridad jurídica al acreedor, éste debe constituirse con carácter de irrevocable.

Las partes en el fideicomiso en garantía son:

a). Fideicomite: Que lo constituye el deudor a un tercer otorgante de garantía.

b). Fiduciario: Es una Institución de Crédito autorizada o concesionada para operar legalmente en el país. La actividad del fiduciario puede tener dos aspectos diferentes, es decir, el fiduciario ejercitará tales derechos, en el supuesto en que incurra en mora del deudor, o bien, desde un principio y como medio de pago, el fiduciario ejercitará esos derechos, para dar cumplimiento a la obligación garantizada.

c). Fideicomisario: El acreedor de la obligación garantizada.

Los fines del Fideicomiso en Garantía son:

Garantizar el cumplimiento de una obligación (legal o contractual), con el fondo materia del mismo, con sus productos o rendimientos o bien con el producto de la venta de los bienes materia del contrato.

Son objeto del fideicomiso en garantía:

- Bienes muebles.
- Bienes inmuebles.

Quando se realiza sobre bienes inmuebles, éste debe hacerse en Escritura Pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, y en cuanto a los bienes muebles, la formalidad se satisface con un escrito privado y cuando se trata de títulos de crédito y títulos valor, además del contrato privado, se debe realizar el endoso de los títulos que sean nominativos, así como las anotaciones correspondientes en los registros del emisor, en su caso, y desde luego, la entrega física de los mismos.

Si la materia del fideicomiso lo constituye la entrega de dinero en efectivo, generalmente se combina dentro de los fines del fideicomiso la administración de fondo, materia del fideicomiso, a fin de que invierta y produzca, pudiendo establecerse garantía sobre sus productos y desde luego, da facultades al fiduciario para que en su oportunidad, haya liquidado el fondo y realice los pagos que sean menester, según las obligaciones garantizadas.

Por lo anterior, se confirma que el deudor, transmite al fiduciario ciertos bienes en garantía de un crédito, en donde el acreedor será el fideicomitente si el deudor cumple con el acreedor (fideicomisario), la titularidad de los bienes la revierten, si por el contrario incumple o autoriza anticipadamente el fiduciario para hacer pago al acreedor con el producto del remate de los bienes dados en fideicomiso, se ha puesto en tela de duda la constitucionalidad de ésta renuncia ya que éste caso que realiza la fiduciaria, es contraria a la garantía de legalidad y audiencia. Sin embargo, no podemos concluir que se atente contra los principios constitucionales en cuanto que el fideicomitente al realizar un convenio y aceptar que el bien se entregue al acreedor, mientras que no pruebe que en su declaración de voluntad, hubo dolo, lesión o mala fé, no podrá negar la validez de este acto.

Jacinto Viesca Faya, en su libro la Administración Pública, manifiesta que: "El fideicomiso en garantía tiene a su vez, diversas formas, las cuales se clasifican en:

- Fideicomiso de garantía sobre inmuebles: son operaciones fiduciarias, cuya finalidad es la de garantizar con inmuebles, el pago de los adeudos, para esto, los terceros a los deudores, transmiten al fiduciario la titularidad de los inmuebles y en caso de incumplimiento de los deudores, el fiduciario ejecuta el fideicomiso enajenando los muebles.

- Fideicomiso de garantía sobre valores: son operaciones

fiduciarias, cuya finalidad es garantizar con valores o derechos el pago de adeudos; para ésto, el fiduciario conserva los documentos en garantía, o bien los derechos en tanto se cumple con la obligación de pago por parte del deudor". (74)

Si se trata de acciones, el fiduciario puede o no presentarlas en las asambleas de accionistas convocadas por las sociedades emisoras en tales valores, en éste caso, en el contrato del fideicomiso figura como beneficiario, el acreedor.

f).- Fideicomiso de Seguros.

Rodolfo de León, León, lo podemos considerar como: "Una derivación del fideicomiso testamentario, aquí, el fideicomitente designa beneficiario de su seguro o seguros, al fiduciario, instruyéndole sobre el destino que deba dar el monto de los mismos." (75)

Algunas de sus formas son las siguientes:

- Con pólizas de seguros individuales.
- Con certificado de seguro de grupo.
- Con certificado de seguro colectivo.
- Con pólizas de seguro de viajes.
- De hombre clave.
- Para pago de primas de seguro.
- Por pago de deudas y gravámenes.

(74) Viesca Faya, Jacinto, La Administración Pública, Editorial Porrúa, pág. 169.

(75) León León, Rodolfo, Op. Cit pág. 195.

g).- Fideicomiso Testamentario.

Hasta aquí, hemos hablado únicamente de los fideicomisos sin estudiar si son elaborados entre vivos o testamentarios, toca en esta parte, estudiar a dicha institución e iniciaremos señalando que éste puede constituirse sujetando sus efectos a la muerte del fideicomitente. Por su naturaleza, deben constar siempre en el testamento del fideicomitente, pues a partir de su muerte, comienzan a surtir sus efectos.

En cualquier caso, si es un testamento, se señalan bienes para que mediante un fideicomiso se destinen a un fin determinado, siendo indiferente que se señale un fiduciario, la realidad es que ésta disposición no determina la transmisión de bienes al fiduciario, pues estos permanecen en el patrimonio del testador hasta su muerte, se trata de una disposición testamentaria que habrá de cumplir el albacea celebrando el fideicomiso conforme a los términos y condiciones que han quedado enunciadas en el testamento.

Este tipo de fideicomiso se sujeta a las formas establecidas por el derecho común de los testamentos, generalmente, se adopta la forma de testamento público abierto.

Analizando este tipo de fideicomiso desde el punto de vista de su fin, podemos encontrar que se trata de un fideicomiso de administración, pues de esta forma, el testador asegura una correcta inversión y una segura administración, cuando los herederos son personas incapaces o cuando carecen de la experiencia suficiente para poder efectuar dichas inversiones y llevar adelante la administración de los bienes y derechos que forman parte de la herencia o legado.

Los efectos de este fideicomiso, surtirán cuando ocurra la muerte del fideicomitente; en ese momento y por virtud de la aceptación

correspondiente, la institución fiduciaria recibirá los bienes y derechos fideicomitados, para que a través de su titularidad, se puedan realizar los fines señalados. El procedimiento de aceptación del fiduciario, deberá ser junto con la tramitación del juicio sucesorio que se siga.

Así podemos definir a los fideicomisos testamentarios, como las operaciones fiduciarias mediante las cuales, las personas al expresar su voluntad por medio del testamento, disponen que a su fallecimiento, sus bienes sean entregados en fideicomiso en virtud de los cuales, dichos bienes serán entregados al fiduciario para que éste los administre y transmita a los herederos designados, conforme a las estipulaciones de los propios testamentos.

Es conveniente que se designe albacea de la sucesión a la institución fiduciaria que desempeñe el cargo de fiduciario en el fideicomiso testamentario.

h).- Fideicomiso Público.

Sólo hemos analizado las características básicas de los fideicomisos privados a lo largo de este capítulo, sin embargo, para concluirlo, estudiaremos los principios básicos que rigen al fideicomiso público, el cual tiene características sui generis en relación con los demás tipos de fideicomisos, por lo que en algunas ocasiones, las normas legales que lo rigen, escapan de la legislación mercantil.

Se define en los siguientes términos: "El Gobierno Federal a una entidad con personalidad jurídica propia como fideicomitente, transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos a una institución nacional de crédito o participación estatal, como fiduciaria, quien se obliga a disponer de los

bienes y a ejercitar los derechos para la realización de los fines establecidos en beneficio del fideicomisario". (76)

En cuanto a las disposiciones legales que rigen al fideicomiso público, cabe destacarse que de manera general se aplica la legislación mercantil, sin embargo, en lo relativo a los fideicomisos integrados a la Administración Pública, existe la legislación de carácter administrativo de acuerdo a la finalidad.

Señalaremos algunas diferencias entre fideicomiso público y el privado, sin profundizar en cada una de ellas, por no ser materia de estudio de esta tesis:

1.- El poder ejecutivo tiene la facultad de crear, incrementar, modificar o extinguir el fideicomiso de acuerdo a las facultades otorgadas por la legislación Administrativa.

2.- La Secretaría de Hacienda siempre será el titular de uno de los elementos, la cual interviene en su modificación y disolución, siendo conductor de su autorización.

3.- El patrimonio fideicomitado se forma con bienes del Estado, por lo que sólo pueden constituirse con base al interés público.

En cuanto a la finalidad del fideicomiso público, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público en su artículo 9o. al hablar de modificación o disolución, añade a estos el interés público.

(76) Villagordoa Lozano, Manuel, Op. Cit., pág. 287.

Castañeda Niebla señala que el fin del fideicomiso público es: "el fomento que desarrolla de determinados sectores de la economía nacional o bien, garantizar y proteger el nivel de vida de determinado sector social."
(77)

Es decir, la realización de proyectos, actividades y empresas que apoyen los planes de desarrollo económico y social, prioritarios a juicio del Poder Ejecutivo.

Los elementos del fideicomiso se rigen por la legislación mercantil, sin embargo, se aplicarán las leyes especiales Administrativas.

Los fideicomisos del Gobierno Federal, se pueden crear mediante ley, decreto o acuerdo presidencial.

a).- El fideicomitente siempre será el gobierno federal, pero conjuntamente también pueden serlo los gobiernos de las entidades federativas, empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito u otras entidades públicas o privadas.

b).- La institución fiduciaria que en la generalidad es una institución nacional de crédito.

c).- El o los fideicomisarios.

En concepto de Acosta Romero: "los fideicomisos públicos presentan dos variantes: los constituidos en las instituciones de crédito de

(77) Castañeda Niebla, Arturo, Los Fideicomisos Públicos, Asociación Nacional de Banqueros, pág. 190.

acuerdo a las disposiciones que fije el Gobierno Federal. Los fondos de fideicomisos por los que el gobierno federal destina fondos públicos o realiza actividades en materia crediticia, por conducto del Banco Central y Nacional Financiera, fundamentalmente". (78)

(78) Acosta Romero Miguel, Derecho Bancario, Editorial Porrúa, México 1988, pág. 202.

CAPITULO

" V "

" CAUSAS DE EXTINCION Y EFECTOS "

V.- CAUSAS DE EXTINCIÓN Y EFECTOS.

En los capítulos anteriores, ha quedado establecido que el fideicomiso mexicano ha pasado por un proceso evolutivo, que ha tenido como consecuencia, su desarrollo y arraigo en nuestro sistema jurídico, y lo hemos ubicado como un acto mercantil, es decir, la existencia de una Institución que se encuentra regulada en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, fuera de un contrato civil.

En este capítulo, nos referiremos a las formas de extinción del fideicomiso que nuestra legislación reconoce, las bases históricas de las causales que contempla el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y observaciones que nos permitan identificar y clasificar las causas de terminación provenientes o no del hombre, sin olvidar precisar algunos conceptos que nos con llevarán a establecer que no todos son casos de extinción, sino de inexistencia.

Es importante comentar que conforme al artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, existen causas de extinción del fideicomiso en donde interviene definitivamente el aspecto volitivo, es decir, la voluntad de las partes o una de ellas determina la extinción del fideicomiso.

Asimismo, podemos contemplar que existen causas de terminación del fideicomiso que provienen de hechos ajenos a la voluntad de las partes.

Con este criterio, enfocaremos nuestra clasificación de las causas de extinción del fideicomiso, sin olvidar que las causales que contempla el artículo 357 no son todas, sino que existen otras situaciones que dicho Ordenamiento omite, ya que otros preceptos contemplan otras causas de extinción.

No podemos decir que son todas las causales las contenidas en el precepto en estudio, pues existen otros supuestos establecidos casuísticamente por el fideicomitente, como puede ser la destrucción de la cosa y otras situaciones análogas que se llegaren a presentar.

Es conveniente señalar que las causas de extinción contenidas en las siete fracciones que enumera el artículo 357 de la ley sustantiva, con excepción de la última, están tomadas del Proyecto Alfaro, a través de las leyes de 1926. La enumeración no tiene el carácter de limitativa, si se considera que omite algunas causales de dicho proyecto que, por su propia naturaleza, producen la terminación del fideicomiso, sea que se consignent o no expresamente en la ley. Tales son los relativos a la destrucción de la cosa, la renuncia del fideicomisario, y la resolución del derecho del fideicomitente sobre la cosa. El proyecto Vera Estañol, acertadamente, después de listar cuatro causas de terminación, expresaba que el fideicomiso terminaría en los demás casos en que, conforme a la ley, deben darse por extinguidos los derechos y obligaciones nacidos de la relación fiduciaria.

Cabría advertir "que por fin del fideicomiso, debe entenderse la función del mismo, esto es, la causa negocial, el porqué y para qué del negocio jurídico y como quiera que la llamada causa fin y de los motivos y móviles para lograrlo."(79)

Entre las diversas clases de extinción del fideicomiso, cabe destacar aquellas en que interviene la voluntad de las partes, sin tomar en cuenta si están o no previstas en la ley; también tenemos aquellas en que no interviene la voluntad de las partes, como sería el caso que se prevé en las fracciones II y III del artículo anotado en el párrafo anterior.

(79) Muñoz, Luis, Op. Cit., pág. 618.

De esta forma, podemos concluir que existen dos formas básicas para la extinción del fideicomiso, que son:

- a). Causas de extinción conforme a la ley.
- b). Causas de extinción conforme a la voluntad de las partes.

El artículo 357 de la Ley de la materia, señala en siete fracciones las causas de extinción del fideicomiso, las cuales analizaremos a continuación:

1).- "Por la realización del fin para el cual fue constituido". Refiriéndose a este precepto el Doctor Alfaro, decía: "que el fin del fideicomiso es dar al fideicomisario o hacer en su favor determinadas cosas según lo dispuesto por el constituyente." (80)

El fideicomiso es, pues, una función, una labor que puede durar un tiempo dado, luego entonces, terminada esa función o labor, ha terminado el fideicomiso.

La vida jurídica del fideicomiso puede prolongarse más allá de la vida del fideicomitente y del fiduciario, ya que puede ser reemplazado y por lo tanto, subsistir el fideicomiso, después de fallecido el constituyente. Sin embargo, éste no puede prolongarse más allá de la vida del fideicomisario, sea por tiempo fijo o que consista en la ejecución de una cosa específica, en que haya lugar a la entrega de herederos en el evento de morir el beneficiado.

De lo anterior, se desprende que todo fideicomiso que consiste en hechos que deban ejecutarse una sola vez, por ejemplo, el pago de una

(80) **Alfaro, Ricardo**, Adaptación de Trust al Derecho Civil, Cursos Monográficos, La Habana, 1948.

deuda, la liquidación de un concurso de acreedores, la construcción de una casa y su subsiguiente entrega, queda concluido el fideicomiso.

Distinto es para el caso de que se trate de un fideicomiso que requiera funciones u operaciones permanentes, crónicas o periódicas, como cuando se trata del pago de una pensión o la administración de un patrimonio, en éste caso, la extinción se dará cuando expira el término de duración si lo hubiera, o cuando muere la persona cuya vida se ha señalado como término, que puede ser el fideicomitente, el fiduciario y más comunmente, el fideicomisario.

La ley vigente toma la causal de extinción por la realización del fin del artículo 18 fracción I del Proyecto Alfaro. La posibilidad de incontables finalidades susceptibles de alcanzar mediante el fideicomiso haría inútil, pero necesariamente incompleta, cualquier tentativa de ejemplos de extinción por realización de su fin, sin embargo, mencionaremos dos formas comunes de empleo.

El "fideicomiso de inversión" se extingue por ministerio de ley si, a su término, el crédito no hubiere sido liquidado por el deudor, debiendo la institución fiduciaria transferirla al fideicomitente o fideicomisario, según el caso.

El "fideicomiso de garantía", además de extinguirse por la realización de su fin, está sujeto a otras causas que determinan igual resultado. La función equivalente a la hipoteca que desempeña, hace de interés tomar en cuenta el artículo 2941 del Código Civil, al disponer que "podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la hipoteca: .

- 1). Cuando se extinga el bien hipotecado.
- 2). Cuando se extinga la obligación a que sirvió de garantía.

- 3). Cuando se resuelva o se extinga el derecho del deudor sobre el bien hipotecado.
- 4). Cuando se expropie por causa de utilidad pública el bien hipotecado.
- 5). Cuando se remate judicialmente la finca hipotecada.
- 6). Por remisión expresa del acreedor.
- 7). Por la declaración de estar la acción hipotecaria.

2).- "Por hacerse imposible el fin".- En el proyecto Alfaro, el autor comentaba que así como el cumplimiento de los fines para los cuales fue constituido extingue el fideicomiso, así también la imposibilidad de su cumplimiento debe producir su extinción, porque el fiduciario no podría ejecutar encargo alguno, ni el fideicomisario recibir el beneficio específico que se dispuso a su favor.

Sería el caso de extinción por esta causal, que el fideicomiso se constituyera para costear la educación artística de un joven que luego se imposibilitará para seguir el estudio de la pintura o del violín por perder una mano. O que se le diciera al fiduciario el encargo de constituir una casa en determinado terreno del fideicomisario y que éste la enajenase o la ocupase con otra construcción. O que el fideicomiso se constituyera para el pago de una deuda y que ésta resultase ya cancelada o no existir por alguna otra causa legal. O que fuese creado en favor de una persona incapaz para recibir el beneficio del fideicomiso.

Es importante señalar que esta causal es un tanto ambigua, en virtud de que no se determina que es una imposibilidad física, en la que queda comprendida tal imposibilidad de forma relativa, de ahí que los ejemplos dados sean en razón a una imposibilidad física del beneficiario, ya que si se trata de una imposibilidad física por parte del fideicomitente cuando no ha firmado el acta constitutiva del fideicomiso, en este caso no será una

extinción, sino que estaremos en presencia de inexistencia por no haber nacido la figura jurídica del fideicomiso.

3).- "Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva en el plazo señalado al momento de la constitución o en su defecto, a los veinte años siguientes a la constitución". En el Proyecto Alfaro, el autor comentaba que en los fideicomisos condicionales, que son los que tiene en cuenta este numeral, la obligación del cumplimiento por el fiduciario no nace, cuando la condición es suspensiva, sino en el momento en que esta se cumple, y cuando sobreviene la condición resolutoria, deja el fiduciario de estar obligado a la ejecución del fideicomiso. Por lo tanto, cuando la condición suspensiva se hace imposible o se cumple la resolutoria, debe producirse la extinción.

De lo anterior, se desprende que la condición puede ser suspensiva o resolutoria. Luego, entonces, es importante recordar la definición que al respecto el Código Civil señala.

El artículo 1940 nos dice: "La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esta obligación no hubiere existido". (81)

En tanto que el artículo 1439 nos dice: "La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación". (82)

Luego entonces, partiendo de los conceptos legales, podemos señalar que cuando la condición es suspensiva, no basta la realización de la misma, sino que es importante que se haga dentro del término hábil. Así por

(81) Código Civil, Editorial Porrúa, pág. 138.

(82) Idem, pág. 138.

ejemplo, se constituye un fideicomiso para que a Juan le sea entregado un capital el día que se case y tenga hijos, y transcurran más de treinta años sin tenerlos, el fideicomiso se extingue aunque nazcan después.

Esto también sucederá si Pedro impone la condición a su hijo de que se gradúe de Doctor antes de cumplir veinticinco años y llega a esta edad sin haberse graduado, se extinguirá el fideicomiso.

En el Derecho Mexicano, desde 1926, esta causal fue tomada en consideración al decretar la extinción del fideicomiso por no haberse cumplido dentro de los veinte años siguientes a su constitución, la condición suspensiva de que dependiera.

La ley sustantiva actualmente consagra dicha extinción cuya interpretación nos hace pensar que contiene el principio en el cual desautoriza al fideicomitente a señalar plazo mayor de veinte años, ya que la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no contiene en precepto alguno la duración del fideicomiso.

En nuestro concepto, esta fracción contiene una redacción errónea, porque el hecho de que se haga imposible el cumplimiento de una condición suspensiva a la que se sujeta, no ya la vigencia del fideicomiso, sino su propia existencia, 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.

Sin embargo, el problema antes expuesto, encuentra su solución más adecuada en el Proyecto del Código de Comercio. Primeramente en el artículo 903, el cual dispone que el fideicomiso dependiente de la condición suspensiva no llegará a tener existencia si la condición no se realiza en el término que se señale en la acta constitutiva, o en su defecto, dentro de los

veinte años siguientes a la fecha de dicho acto.

4).- "Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto". Como ha quedado señalado en el inciso anterior, el cumplimiento de la condición resolutoria traerá como consecuencia el cumplimiento de la obligación. Por lo que ésta y la primera fracción del precepto en análisis, tienen cierta relación, ya que en ambas se realizará una actividad con diverso propósito, pues en ésta se habla de una condición y no de un fin, aunque bien se podría hablar de un plazo final o extintivo.

5).- "Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario". El Proyecto Alfaro prescribía en su artículo 26 que el fideicomiso se extingue, artículo 8o. por convenio expreso entre las partes. Así mismo, nuestras leyes de 1926 influidas por el Proyecto Alfaro, disponían que el fideicomiso se extingue por convenio expreso del fideicomitente y fideicomisario. La ley en vigor, reproduce esta disposición. De esta causal podemos señalar que evidentemente excluye a los fideicomisos creados por testamento, así como aquellos casos en que no aparece la figura del fideicomisario o su aceptación, y aquellos en que el fideicomitente se haya reservado el derecho de revocar discrecionalmente el fideicomiso.

El Proyecto de reformas a nuestra ley, elaborado por la Asociación de Banqueros, adiciona a esta causal, el consentimiento de la institución fiduciaria, en los casos en que queden sin garantía derechos de terceras personas nacidas durante la gestión del fideicomiso, y que esta situación sin efecto, si los interesados garantizan el cumplimiento de las obligaciones de que se trate.

6).- "Por revocación hecha del fideicomitente". El Proyecto Alfaro, contemplaba en su definición de fideicomiso como un mandato irrevocable y con el sistema de darle tal carácter, una vez aceptado el cargo

por el fiduciario, no incluía entre las causas de extinción del fideicomiso, la revocación que hiciera el fideicomitente.

En cuanto a nuestro derecho, las leyes de 1926, acogiendo el concepto de mandato irrevocable del Proyecto Alfaro, lógicamente no concedían al fideicomitente la facultad de revocación. Esta facultad aparece por primera vez en el proyecto Vera Estañol, que disponía: "El fideicomiso terminará en los casos de revocación y en los previstos en el acto constitutivo". El artículo 24 prescribía: sólo podrá revocarse un fideicomiso con la conformidad de todos los que lo hubieren constituido o de sus causahabientes, además de la conformidad del beneficiario, si éste ya hubiere aceptado el fideicomiso.

La ley substantiva en vigor, establece la extinción por revocación hecha del fideicomitente, ya que en nuestro derecho mexicano, el fideicomiso puede ser revocable o irrevocable, como ha quedado señalado en páginas anteriores. Por lo que en el acta constitutiva procederá la revocación del fideicomiso, cuando el fideicomitente se haya reservado expresamente ese derecho de constituir el fideicomiso, de esta disposición legal, se deduce que la escritura normal del fideicomiso tiene una duración preestablecida, que será indefinida en los casos en que la ley lo autorice, pero en forma excepcional y solo cuando ha habido reserva expresa, el fideicomitente tiene la facultad de dar por concluido el fideicomiso a su voluntad, razón por la cual esa revocabilidad debe declararse unilateral.

7).- "El caso del párrafo final del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuyo artículo a la letra dice: "El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden en que hayan de sustituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que

la sustituya. Si no fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso". (83)

Al respecto cabe mencionar que el Proyecto Alfaro igualmente establecía un mecanismo para impedir la falta del fiduciario. El artículo 14 disponía que pueden darse al fiduciario uno o más substitutos para que lo reemplacen para el caso de no quiera o no pueda ejecutar el encargo o en caso de muerte, incapacidad o imposibilidad sobreviniente. El fideicomitente puede encomendar la designación de substituto a un tercero o beneficiario.

El artículo 15 del citado proyecto prescribía que cuando no pueda seguir cumpliéndose un fideicomiso por haber muerto o renunciado o haberse incapacitado el fiduciario sin tener substituto, el Juez podrá nombrarlo a instancia del fideicomisario o del Agente del Ministerio Público en interés de la moral o de la ley. Al comentar esta disposición Alfaro indicaba: "Esta situación tiende a facilitar la substitución del fiduciario a fin de que ocurra su falta".

De la anterior transcripción se desprenden dos casos: 1º El fiduciario muere sin aceptar el cargo o se excusa con causa legítima. En este caso corresponde al constituyente nombrar un nuevo fiduciario y el juez no puede hacerlo. Si el fideicomitente se rehusa hacer nuevo nombramiento el fideicomiso queda de hecho revocado, puesto que su existencia legal no comienza sino con la aceptación del fiduciario. 2º Caso: El fiduciario acepta y después de haber entrado a ejercer sus funciones muere o se imposibilita o incapacita para seguir ejerciéndolas. El nombramiento puede entonces ser hecho por el Juez, a petición del fideicomisario o del Agente del Ministerio Público.

Es conveniente señalar que en el Derecho Mexicano la

(83) Pérez Sandi José Adolfo, Instituciones Fiduciarias y Fideicomiso en México, Editorial Cajica, pág. 280

incapacidad del fiduciario no comprende causas naturales como la muerte, enfermedad o demencia, pues como hemos visto en capítulos anteriores el cargo de fiduciaria sólo será a cargo de una institución bancaria sociedad anónima, y como tal al tener los recursos, organización, experiencia, infraestructura y lo más importante la estabilidad por la eficacia en la actividad fiduciaria, no será posible que surja la incapacidad por las causales mencionadas, sino en todo caso la falta de aceptación, renuncia o remoción traerá la extinción del fideicomiso.

Hasta aquí hemos estudiado las causas de extinción del fideicomiso contenidas en el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, sin embargo al iniciar este capítulo hicimos la aclaración de que no todas las causas se encontraban en el citado precepto por lo que a continuación analizaremos estas causales.

2.- Causas de extinción conforme a la voluntad de las partes, o por hechos ajenos a las partes.

La voluntad de las partes es factor determinante para la terminación del fideicomiso, según lo hemos visto en páginas precedentes, pues en el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito específicamente en la fracción V y VI el fideicomiso se extingue por convenio expreso entre el fideicomitente y fideicomisario y en caso de revocación.

Sin embargo, vamos analizar las causas de extinción en aquellos casos en que la voluntad del hombre no interviene, sino que por causas ajenas a su voluntad no es posible que se realice el objeto del fideicomiso por lo que a continuación las estudiaremos.

1.- Por destrucción de la cosa.- El Proyecto Alfaro al respecto disponía "que el fideicomiso se extinguía por destrucción de la cosa en que

estuviese constituido". Alfaro comentaba y como lo hemos precisado el fideicomiso recae sobre un bien. La cosa fideicomitida es el objeto mismo del fideicomiso.

Luego entonces, ¿qué sucede cuando se destruye el bien? si la cosa se destruye, queda el Fideicomiso sin objeto.

Por lo tanto, si la cosa se destruye no puede existir el fideicomiso al faltarle uno de los elementos esenciales; es decir, por falta del elemento material será imposible la realización del fideicomiso y como consecuencia el fideicomiso se extingue.

Podemos afirmar, que si la cosa se destruye, como consecuencia lógica sobrevendrá forzosamente la terminación del fideicomiso. Es importante destacar que para que se produzca la extinción es necesario la destrucción de la cosa totalmente, pues si es parcial el fideicomiso subsiste sobre la parte que quede de los bienes y debe cumplirse sobre ella hasta donde sea física y legalmente posible. En el Derecho Mexicano en el Proyecto Vera Estañol decretaba la terminación cuando las cosas objeto del fideicomiso se extinguieren o se destruyeren sin culpa ni negligencia del fideicomisario y que no fueren sustituidas por otras, o cuando se hicieren insuficientes para su objeto.

De lo anterior, se desprende que no era suficiente la destrucción de la cosa para que sobreviniera la extinción del fideicomiso, sino dicha destrucción se le atribuye al descuido o negligencia por parte del fideicomisario, es decir; por culpa del beneficiario del fideicomiso.

En cuanto a esta causal las leyes en vigor son omisas, pero la procedencia de ésta es obvia. Pues vimos ya cuáles son los elementos formales para la existencia del fideicomiso el objeto, por lo tanto; su falta produce la extinción.

Aquí podemos hacer un breve comentario ya que la pérdida total de la cosa también es un modo de extinguirse el usufructo (artículo 1038, fracción VII del Código Civil).

2.- Cesación del derecho del fideicomitente.- Batiza comenta que "El Proyecto Alfaro establecía la extinción del fideicomiso por la resolución del derecho del fideicomitente sobre las cosas fideicomitidas" (84)

Acerca de esta causal, su autor decía que la resolución del derecho constituyente sobre los bienes fideicomitados entraña que ese derecho se reconozca a otra persona, que es la que tiene el dominio y la que puede disponer de los bienes. No pudiendo recaer las disposiciones del fideicomiso sobre los bienes que fueron materia del mismo, el fideicomiso no puede cumplirse por falta de objeto y por lo tanto se extingue.

Sucede con el fideicomiso lo mismo que con el usufructo, que también se extingue por la resolución del derecho.

Actualmente esta causal no se encuentra consagrada en nuestras leyes, lo que en forma alguna impide que actúe. "El usufructo se extingue: por la cesación del derecho del que constituyó el usufructo, cuando teniendo un dominio revocable, llega el caso de la revocación" (artículo 1038 fracción VIII del Código Civil).

3.- Confusión de la calidad de fideicomisario y fiduciario.- Siguiendo el Proyecto Alfaro este contenía dentro de sus preceptos la causal de extinción por confundirse la calidad del único fideicomisario con la del único fiduciario (artículo 36)

Seguramente esta causal se contemplaba en el citado proyecto, partiendo de la figura jurídica de la confusión de derechos que en nuestra ley sustantiva se consagra en el artículo 2206 que a la letra dice: "La obligación se extingue por confusión, cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa"

Sin embargo, no podemos aceptar esta causal de extinción en el Derecho Mexicano porque es legalmente imposible ya que el artículo 348 último párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece la nulidad del fideicomiso cuando se constituye en favor de la fiduciaria.

No obstante lo anterior, analizaremos el criterio que Alfaro sostenía respecto de esta causal, que tenía analogía con aquella del usufructo según la cual éste se extingue cuando se reúne junto con la propiedad en una misma persona. Por ello consideraba que el fideicomiso puede llevarse a efecto sin existir el fideicomitente, situación que en nuestro derecho no es posible ya que es esencial la existencia del fiduciario y del fideicomisario.

Luego entonces, a la falta de cualquiera de los dos hace imposible que pueda cumplirse el fideicomiso, ya que si falta el fiduciario no habrá quien ejecute las disposiciones o en su defecto no hay quien reciba el beneficio.

Por lo anterior, podemos apreciar que el Doctor Alfaro en su Proyecto consideraba al fideicomiso como un contrato en el cual el fiduciario es el deudor y el fideicomisario un acreedor y como la confusión es un modo de extinguir la obligación cuando eso ocurre el fideicomiso tiene que extinguirse.

Pero pudiera darse el caso que si al mismo tiempo el fiduciario es el fideicomisario mismo, aquel pudiera renunciar aquel cargo para que el

fideicomiso no se extinga, si esto le irroga perjuicio.

Como hemos dicho, esta causal de terminación no es susceptible que se presente en nuestro derecho, porque específicamente se encuentra ubicada como una causa de nulidad.

4.- Muerte del fideicomisario.- La inclusión de esta causal entre las que dependen de actos ajenos a la voluntad, obedece a que se trata de una situación normal, no a que así lo sea necesariamente.

Al referirse a esta causal el proyecto Alfaro en su artículo 36 segunda fracción contemplaba la extinción del fideicomiso por la muerte del fideicomisario excepto en los siguientes casos:

- Cuando los derechos del fideicomisario sean transmisibles a sus herederos.

- Cuando a pesar de haber aceptado el fideicomisario, muere sin que el fideicomiso haya comenzado a ejecutarse y le reemplaza sustituto.

En Derecho Mercantil el Proyecto Vera Estañol prevenía la terminación del fideicomiso por la muerte del beneficiario y la de sus sucesores. La causal no se reprodujo en nuestras diversas leyes ni tampoco en los proyectos de reforma. Habrá, entonces que estar a los términos del acto constitutivo, pero aún a falta de estipulación expresa esta causa se impone por sí misma.

Según el artículo 1038 del Código Civil el usufructo se extingue por la muerte del usufructuario. "La muerte del usufructuario no extingue el usufructo, cuando éste se ha constituido a favor de varias personas sucesivamente, pues en tal caso entra al goce del mismo la persona que corresponda".

Así también "El usufructo constituido a favor de personas morales que puedan adquirir y transmitir bienes raíces sólo durará veinte años, cesando antes en el caso de que dichas personas dejen de existir" (artículo 1040 del Código Civil).

Por lo tanto, podemos concluir que el fideicomiso se extingue por la muerte del fideicomisario cuando se trate de una persona física, pero igualmente se produce cuando el fideicomisario es una persona jurídica que se disuelve o deja de existir pero dicha causal debe prevenirse en el acta constitutiva del fideicomiso, por no ser causal contenida en el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

Para poder concluir debemos recordar que la Ley no contiene precepto alguno que nos indique cuál es la duración del fideicomiso con exactitud, pero; encontramos que el artículo 359 fracción III 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 una institución que no tengan fines de lucro".

De la transcripción anterior, se desprende que la limitación de la duración del fideicomiso se encuentra sujeta a treinta años de duración cuando se trata única y exclusivamente de fideicomisos privados, en los demás casos siendo fideicomisos públicos la duración será mayor al límite establecido por el numeral antes invocado.

B. EFECTOS DE LA EXTINCION.

Como lo hemos venido estudiando, el Proyecto Alfaro disponía en su artículo 38 que extinguido el fideicomiso, el Banco daría a los bienes fideicomitidos existentes, lo mismo que a cualquier otros valores correspondientes al fideicomiso, la aplicación que se hubiere ordenado en el respectivo título constitutivo, y a falta de disposición los devolvería al

fideicomitente o a quien sus derechos representare.

La Ley substantiva en vigor establece en su artículo 358: "Extinguido el fideicomiso, los bienes a él destinados que queden en poder de la institución fiduciaria serán devueltos por ella al fideicomitente o a sus herederos. Para que esta devolución surta efectos tratándose de inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos bastará que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el registro de la propiedad en que aquel hubiera sido inscrito" (85)

De la transcripción de este artículo se desprende que los efectos de la terminación o extinción del fideicomiso son los siguientes:

C.- DEVOLUCION DE BIENES.

La devolución de bienes debe hacerse al fideicomitente, o a sus herederos en caso de muerte.

Señala Cervantes Ahumada: "Parece derivarse de esta disposición que es que el fideicomitente no dejó de ser el propietario de los bienes durante la vigencia del fideicomiso" (86)

Por lo que debemos de recordar que al crearse el fideicomiso se crea un patrimonio de afectación en donde los bienes forman parte del fideicomiso; el fideicomitente se desprende de su masa patrimonial, un bien o una determinada cantidad de bienes y los entrega a la fiduciaria pero no en propiedad sino como una simple administradora, toda vez que la fiduciaria

(85) Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Editorial Porrúa, México 1989, pág. 187.

(86) Cervantes Ahumada, Raúl, Apuntes de Derecho Mercantil, México 1985, pág. 189.

no dispone de los bienes en su propio beneficio ni se confunden con su patrimonio ni entran a su masa activa en caso de quiebra, los bienes en fideicomiso son bienes destinados a un fin; por lo que al extinguirse el fideicomiso estos regresan a la masa patrimonial del fideicomitente, salvo que se hubiese pactado al constituirse el fideicomiso que los bienes pasarían a propiedad del fideicomisario.

D.- CANCELACION DE LA INSCRIPCION.

Encontramos que el antecedente del fideicomiso en el artículo 22 del Proyecto Vera Estañol, que prescribía que en caso que por virtud del fideicomiso se enajenen bienes inmuebles al fideicomisario y estos bienes deban volver a poder de sus primitivos dueños, en cuyo caso no será necesario que se otorgue escritura formal de enajenación a favor del primitivo dueño. Sino que bastará que haga ante Notario Público una declaración sobre haber cesado el fideicomiso y que la misma se asiente en el acta constitutiva del fideicomiso, y se presente al Registro para su inscripción.

Nuestra ley sustantiva dispone que para que la devolución de los bienes que haga la institución fiduciaria al fideicomitente o a sus herederos surta efectos, bastará que, tratándose de inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos, la institución "asi lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en que aquel hubiese sido inscrito."

También podemos decir, que otro efecto es que las obligaciones que hacen entre el fideicomitente, fiduciario y fideicomisario al constituirse el fideicomiso se extinguen y las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la operación.

Conforme a lo establecido podemos determinar que la

extinción sobrevendrá cuando efectivamente haya nacido el fideicomiso, y la inexistencia deriva propiamente de que no existe la constitución del fideicomiso, debido a que el proceso volitivo no se dió, es decir, no hubo manifestación de la voluntad, independientemente de que el objeto no fuere factible de darse. Por lo que cuanto nace al fideicomiso habrá efectos jurídicos, nacerán los derechos y obligaciones entre las partes en el fideicomiso.

De ahí que en nuestro concepto dentro de las causales contenidas en la fracción III y IV del artículo 357 de la ley sustantiva en estudio no son causales de extinción, sino más bien son causales de inexistencia pues en ningún momento nace a la vida jurídica el Fideicomiso, lo anterior encuentra su apoyo en la definición de Boudy-Lacantinerie. Diciendo que: "el acto inexistente, es aquel que no se ha formado, en razón a la ausencia de un elemento esencial para su existencia". (86)

Por lo anterior y para concluir satisfactoriamente este pequeño trabajo debemos estudiar las figuras jurídicas de la inexistencia y nulidad del fideicomiso sin profundizar, sólo para efectos de comparación y base jurídicas de las consideraciones que han quedado precisadas en el cuerpo de esta recopilación de datos.

Por lo que cuando la condición se encuentre sujeta a una condición suspensiva o resolutive se dará la inexistencia del acto jurídico que en el caso concreto será el fideicomiso.

También estudiamos que todo fideicomiso debe estar constituido sobre un objeto que contengan las características y cualidades jurídicas que hagan posible la realización del fideicomiso, por lo que, si el

(86) Autor citado por **Domínguez Martínez Jorge**. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Edit. Porrúa, S.A. México 1982, D.F. 3a. Edición pág. 101.

fideicomitente entregara a la fiduciaria determinado número de bienes inmuebles para su enajenación, y fuera que éstos se encontraran destruidos, el fideicomiso sería inexistente, causa por la cual al estudiar la fracción II del artículo en análisis en este capítulo se estableció que era inexistente el fideicomiso por no encontrarse en la naturaleza, o no poder determinarse en cuanto a su especie.

Por otra parte no pueden ser objeto del fideicomiso los derechos estrictamente personales característica que no debe olvidarse, pues en tal sentido el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito dice: "Pueden ser objeto del fideicomiso, toda clase de bienes y derechos, salvo aquellos que conforme a la ley, sean estrictamente personales de su titular...". Por lo que podemos establecer, que el objeto del fideicomiso es el bien o derecho, pero siempre y cuando no sea personal, pues en todo caso el fideicomiso será inexistente.

De lo anterior podemos establecer que las características de la extinción son: a) El fiduciario debe devolver al fideicomitente o sus herederos los bienes o derechos fideicomitados, b) las obligaciones que nacen entre fideicomitente, fiduciario, fideicomisario se extinguen; c) las cosas vuelven al estado en que se encontraban hasta antes de la constitución.

En tanto, las características de la inexistencia son: a) No se produce efecto alguno, b) la inexistencia puede ser invocada por cualquiera de las partes.

Una vez que hemos visto en términos generales la diferencia entre inexistencia y extinción del fideicomiso, nos pasaremos a referir al caso de nulidad que prevé el artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que establece: "Es nulo el fideicomiso que se constituya en favor del fiduciario" ya que al establecer que los beneficios serán en favor de la institución fiduciaria, contravienen una Ley.

El segundo caso de nulidad, por ir en contra de las buenas costumbres, al establecer el legislador y sancionar con nulidad los fines o el objeto que vaya en contra de las buenas costumbres, es debido a que en principio, las buenas costumbres son fuente del derecho, y como segundo supuesto, es debido a que existen determinados hechos que son reprobables en una sociedad, y que debido a que la misma ley no los regula, ya que para poderlo hacer se tendría que estar modificando a la misma a cada momento, situación que no podría darse, porque posiblemente al momento de efectuarse la regulación de determinada conducta en nuestro cuerpo de leyes, posiblemente dicho hecho, sería ilícito, debido principalmente a que las buenas costumbres serán determinadas, según una determinada colectividad, un determinado tiempo y lugar, ya que posiblemente ahora es considerado como un hecho que va en contra de las buenas costumbres, y por lo tanto, como un hecho ilícito, posiblemente en un tiempo sería esa misma costumbre como buena.

De lo señalado, podemos inferir que los conceptos de extinción, inexistencia y nulidad, tienen características y cualidades propias dentro de la figura jurídica del fideicomiso, en donde predominantemente la extinción surge cuando el fideicomiso nace y surte sus efectos jurídicos, en tanto que la inexistencia será cuando no nace a la vida jurídica el fideicomiso, causa por lo cual no habrá consecuencia alguna; y la nulidad que surge cuando el acto va en contra del mandato como lo es el caso del artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- El Fideicomiso aparece en el Derecho Romano en la fiducia o Pactum Fiduciaie y en los Fideicomisos Testamentarios, así mismo en el Derecho Germánico en sus tres formas: la Prenda Inmobiliaria, en el Manus Fidelis, y en el Salman o Treuhad.

SEGUNDA.- El fideicomiso Mexicano se ha venido perfeccionando por el Derecho Inglés y Norteamericano legislaciones éstas últimas que ejercieron notable influencia, en nuestro Derecho Positivo a través de la Obra de Ricardo Alfaro, quien imprimió características propias tal y como se desprende del articulado de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

TERCERA.- El Fideicomiso no es una figura típica del derecho civil, pues por su naturaleza jurídica es un acto mercantil, ya que por principio, lo contempla la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, y el mismo, es una repetición constante con fines lucrativos y ejecutado por una institución de crédito, lo que le da característica de acto de comercio.

CUARTA.- El Fideicomiso es una figura jurídica tripartita por medio del cual una persona física o moral llamada fideicomitente entrega ciertos bienes o derechos a una institución fiduciaria, encomendándole la realización de determinados fines en favor de una tercera persona llamada fideicomisario, que también puede ser el propio fideicomitente.

QUINTA.- Para la constitución del fideicomiso es importante la manifestación de la voluntad de los sujetos que constituyen el fideicomiso para que surta sus consecuencias jurídicas, es decir, el consentimiento por parte del fideicomitente y del fiduciario deben existir y constar por escrito a través del acta constitutiva del fideicomiso.

SEXTA.- En el fideicomiso existe un patrimonio de afectación en donde el fideicomitente desprende de su masa patrimonial un bien a determinada cantidad de bienes y las transmite a la Institución Fiduciaria, los cuales no ingresan al propio patrimonio, sino que se crea un patrimonio autónomo en cada fideicomiso, ya que la fiduciaria no puede disponer de los bienes ni se confunde con su patrimonio, pues en caso de quiebra no entra en los bienes de su masa activa.

SEPTIMA.- La figura jurídica del Fideicomiso se adopta a las necesidades e imaginación del fideicomitente en cuanto que su campo es ilimitado, pues cualquier actividad jurídica que señale el fideicomitente puede ser fin del fideicomiso siempre que sea lícita, posible y determinada.

OCTAVA.- La ley señala que el Fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento, y que su constitución debe constar por escrito, observando los términos de la legislación común sobre transmisión de bienes o derechos que se den en fideicomiso, pero no precisa cuál es el acto que lo crea.

NOVENA.- Dentro de las características del fideicomiso, destaca precisamente la labor del fiduciario, la que distingue un negocio de otro, ya que, es él quien realiza las actividades que tienen como consecuencia el que el fideicomiso surta todos sus efectos.

DECIMA.- Entre las diversas clases o formas de extinción del Fideicomiso cabe destacar aquellas de carácter personal, en donde interviene la voluntad de las partes, sin tomar en cuenta, si están o no previstas en el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y aquellas en las que no interviene la voluntad de las partes, por lo que la enumeración del citado precepto no tiene el carácter de limitativo si se le considera que omite algunas causales que por su naturaleza producen la

terminación del fideicomiso.

DECIMA PRIMERA.- La extinción del fideicomiso sobrevendrá cuando efectivamente haya nacido y surta efectos jurídicos, por lo que en nuestro concepto las causales contenidas en las fracciones III y IV del precepto citado contienen una redacción errónea, por que el hecho de que se haga imposible el cumplimiento de la condición suspensiva, no a la vigencia, sino a su propia existencia, no puede extinguir el acto que aún no existe, por lo que dichas causales no deben de estar contenidas dentro de las fracciones del artículo 357 materia del presente estudio.

DECIMA SEGUNDA.- La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito no contiene precepto alguno que nos indique cuál es la duración del fideicomiso con exactitud, tan sólo indica en el numeral 359 fracción III, la prohibición de aquellos fideicomisos cuya duración sea mayor a 30 años, cuando se designe como beneficiaria a una persona que no sea de orden público, por lo que interpretando, la duración del fideicomiso será menor de treinta años cuando se trate de fideicomisos privados.

BIBLIOGRAFIA

- **Acosta Romero Miguel, DERECHO BANCARIO**, México, Editorial Porrúa, 1984.

- **Alfaro Ricardo, ADOPTACION DEL TRUS DEL DERECHO ANGLOSAJON AL DERECHO CIVIL**, Cursos Mecanográficos, La Habana, 1984.

- **Alfaro Ricardo, ADAPTACION DEL TRUST ANGLOSAJON**, Revista Juridica, 1946.

- **Barrera Graf Jorge, DOS ESTUDIOS SOBRE FIDEICOMISO**, México, Editorial Porrúa, 1978.

- **Batiza Rodolfo, EL FIDEICOMISO**, México, Editorial Porrúa, 1980.

- **Batiza Rodolfo, EL FIDEICOMISO TEORIA Y PRACTICA**, Ediciones de la Asociación de Banqueros de México, México, 1973.

- **Bernal Molina Julian, PRACTICA Y TEORIA JURIDICA DEL FIDEICOMISO**, México, Editorial Miguel Angel Porrúa, 1984.

- **Castañeda Niebla Arturo, LOS FIDEICOMISOS PUBLICOS**, Asociación Nacional de Banqueros, pág. 190.

- **Cervantes Ahumada Raúl, Apuntes de Derecho Mercantil**, México, Editorial Porrúa, 1989.

- **Cervantes Ahumada Raúl, TITULOS Y OPERACIONES DE CREDITO,** México, Editorial Porrúa, 1983.
- **De la Peza, José Luis, "ENSAYO SOBRE EL PATRIMONIO EN FIDEICOMISO Y LA POSIBILIDAD DE SU QUIEBRA",** Asociación de Banqueros de México, 3a. Edición.
- **De Pina Vara Rafael DERECHO CIVIL MEXICANO,** México, Editorial Porrúa, 1986.
- **Diccionario de Derecho Privado,** Editorial Labor, Tomo II,
- **Diccionario Jurídico Mexicano, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNAM, Tomo IV.**
- **Ferrara Francisco, LA SIMULACION DE LOS NEGOCIOS JURIDICOS,**
- **Krieger Vázquez Emilio, NOTAS SOBRE EL FIDEICOMISO,** Revista el Foro, Cuarta Epoca.
- **León León Rodolfo, EL FIDEICOMISO Y LAS CASAS DE BOLSA,** México, Academia Mexicana de Derecho Bursátil, A. C., 1992.
- **Molina Pasquel Roberto, LOS DERECHOS DEL FIDEICOMISARIO,** México Editorial Porrúa, 1975.
- **Molina Pasquel Roberto, LOS INSTRUMENTOS DEL TRUST,** Revista de Derecho Notarial, año XI.

- **Muñoz Luis, EL FIDEICOMISO, Edit. Cárdenas, México, 1988.**

- **Pacheco Alberto, MEMORIA DEL SEMANARIO LATINOAMERICANO SOBRE FIDEICOMISO, Banco Nacional de México, S. A., 1988.**

- **Pérez Sandi José Adolfo, INSTITUCIONES FIDUCIARIAS Y FIDEICOMISO EN MEXICO, México, Editorial Cajica, México 1991.**

- **Petit Eugene, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO, Madrid, 1988.**

- **Piña Medina Jorge, LAS INSTITUCIONES FIDUCIARIAS Y EL FIDEICOMISO EN MEXICO, México, Editorial Fondo de Cultura Económica, 1982.**

- **Rodríguez y Rodríguez Joaquín, CURSO DE DERECHO MERCANTIL, Tomo II, Editorial Porrúa, 1993.**

- **Serrano Transviña Jorge, APORTACION AL FIDEICOMISO, Asociación de Banqueros de México, 1960.**

- **Vid Velasco Emilio, LOS INSTRUMENTOS DEL TRUST Y LOS FERROCARRILES NACIONALES, Revista General de Derecho y Jurisprudencia, Tomo II, México, pág. 1987.**

- **Viesca Faya Jacinto, LA ADMINISTRACION PUBLICA, Editorial Porrúa.**

- **Villagorda Lozano José, DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO,**
Editorial Porrúa, México 1989.

- **Yarza Ochoa, EL DERECHO ANGLOAMERICANO,** *México, Fondo de
Cultura Económica, 1992.*

L E Y E S

- ***Código Civil para el Distrito Federal.***

- ***Ley General de Instituciones y Establecimientos Bancarios del 24 de diciembre de 1924, publicada en el Diario Oficial del 16 de enero de 1925.***

- ***Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.***

- ***Ley Orgánica del Patronato del Ahorro Nacional.***

- ***Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en Materia Minera de diciembre 11 de 1975.***

- ***Proyecto de Exposición de Motivos de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.***