

00781

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO.

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO.

DOCTORADO POR INVESTIGACIÓN.

TEMA DE INVESTIGACIÓN.

**"INTERVENCIÓN DEL CORREDOR PÚBLICO EN EL FIDEICOMISO
PÚBLICO Y PRIVADO DE INMUEBLES"**

ESTUDIANTE

MAESTRO EN DERECHO RODOLFO S. GONZÁLEZ SALCEDO.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

A TERE, MI ESPOSA,

DIRECTORA GUÍA Y AMOR DE MI VIDA.

A LA MEMORIA DE MI MADRE;

QUE ENTREGÓ LA VIDA POR MÍ.

A RODOLFO, MARCO Y CAROLINA,

MIS HIJOS, MOTIVO DE LUCHA

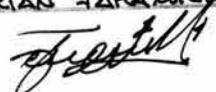
HASTA EL FIN DE LA VIDA.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: RODOLFO SANTOS
SONZUEZ BALCEDO

FECHA: 18 DE MAYO 2004

FIRMA: P.A. ADRIAN FAMILIO NAVA



ÍNDICE.

Página.

INTRODUCCIÓN.	I.
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO.	1.
Roma.	1.
El Fideicomiso en el Derecho Germánico.	8.
El Fideicomiso en el Derecho Inglés.	11.
El Trust.	17.
Relación Jurídica.	28.
Antecedentes del Fideicomiso en México.	34.
Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924.	37.
Ley de Bancos de Fideicomiso y Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1926.	39.
El Fideicomiso en el Proyecto del Código De Comercio.	42.
Naturaleza Jurídica del Fideicomiso.	44.
Teoría del Patrimonio de Afectación.	46.
Teoría del Desdoblamiento del Derecho de Propiedad.	48.
Teoría de la Transmisión de Derechos de los que es titular el Fiduciario.	49.
Teoría del Fideicomiso Mandato.	50.
CAPÍTULO II. ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO Y CONDICIONES DE VALIDEZ.	55.
El Fideicomitente.	55.
Derechos y Facultades del Fideicomitente.	57.
Obligaciones del Fideicomitente.	64.
El Comité Técnico.	66.
El Fiduciario.	70.
El Delegado Fiduciario.	72.
Derechos y Obligaciones del Fiduciario.	74.
El Fideicomisario.	82.
Fin del Fideicomiso.	85.
Objeto del Fideicomiso.	88.

CAPÍTULO III. LA FORMA Y EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO.	91.
Concepto de Forma.	92.
La Forma en el Fideicomiso.	95.
Extinción del Fideicomiso.	104.
Otras Causas de Extinción del Fideicomiso.	118.
CAPÍTULO IV EL FIDEICOMISO PÚBLICO.	132.
El Fideicomiso Público.	132.
El Estado Mexicano y la Empresa Pública.	134.
Formas Jurídicas utilizadas en la Gestión Económica Estatal.	139.
La Empresa Pública.	140.
Marco Jurídico de la Empresa Pública.	146.
Marco Jurídico del Fideicomiso Público.	147.
CAPÍTULO V. DIFERENCIAS DEL FIDEICOMISO PÚBLICO EN RELACIÓN AL PRIVADO.	154.
Definición del Fideicomiso Público.	160.
El Fideicomitente.	165.
El Fiduciario.	167.
Derechos y Obligaciones del Fiduciario.	169.
El Fideicomisario.	177.
Procedimiento relativo a la Constitución de Fideicomisos de la Administración Pública Federal.	179.
CAPÍTULO VI. ANTECEDENTES DEL DERECHO MERCANTIL ÉPOCA ANTIGUA DEL DERECHO ROMANO.	182.
Ley de las Doce Tablas.	183.
La Ley Licinia Sextia.	188.
El Sistema de la Lisio in Possessionem.	189.
La Lex Julia.	191.
El Pignus in causa Judicati Captum.	191.
Sentencia Judicial.	193.
Antecedentes en Europa Occidental.	195.
En España, el Fuero Viejo de Castilla.	196.
La Ley dictada por Enrique III.	197.
Antecedentes en el México Precolonial e Independiente.	199.
Antecedentes en el Derecho Azteca.	200.

Organización del Consulado en México.	202.
CAPÍTULO VII. EL CORREDOR PÚBLICO.	204.
Época Media.	208.
Época Contemporánea.	219.
Análisis de la evolución del Corredor Público.	224.
Funciones del Corredor Público.	230.
Aplicación del Código Civil Federal.	239.
CAPÍTULO VIII. ORIGEN DEL COMERCIO.	247.
Los Comerciantes.	253.
Clasificación General de los Actos de Comercio.	256.
Obligaciones Profesionales del Comerciante.	262.
Prohibiciones Legales para ejercer el Comercio.	270.
CONCLUSIONES.	275.
TRASCRIPTIÓN DE TESIS JURISPRUDENCIALES.	297.
BIBLIOGRAFÍA.	309.
LEGISGRAFÍA.	314.
MEDIOS ELECTRÓNICOS.	317.

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación, está dividido en ocho capítulos, en el primer capítulo el lector encontrará una reseña histórica detallada acerca de la información relativa a los antecedentes pretéritos del Fideicomiso tanto en Roma, Inglaterra, Alemania y por supuesto México; así como las legislaciones que dieron lugar por vez primera al fideicomiso en nuestro país. Además podrá apreciar las diversas Teorías relativas a la Naturaleza Jurídica del Fideicomiso, logrando determinar así dicha naturaleza jurídica.

Dentro del capítulo segundo, se determinan y especifican de manera diáfana los elementos del Fideicomiso así como sus condiciones de validez, se realiza un estudio sobre el Fideicomitente, su concepto, sus características, derechos y obligaciones; pudiéndose percibir claramente la función del órgano denominado Comité Técnico y el cual es de vital importancia; asimismo se realiza un estudio sobre las otras partes integrantes del Fideicomiso, que son el Fiduciario, el Delegado Fiduciario y el Fideicomisario, especificando su función, obligaciones y características; por otra parte se lleva a cabo un análisis escrupuloso sobre el fin y el objeto del Fideicomiso.

En el capítulo tercero se define y explica el concepto de forma y se determina de manera específica los requisitos de forma que la ley establece para la constitución de un Fideicomiso. Por otro lado se examinan las diversas causas por las cuales un Fideicomiso se extingue a la luz del Derecho.

Dentro del capítulo cuarto, se lleva a cabo un estudio y análisis concreto sobre el Fideicomiso Público, y la empresa pública, determinando como se dio el origen de ésta en México y su evolución hasta hoy en día, se realiza un estudio acerca de las figuras jurídicas utilizadas en la gestión económica estatal, así como del marco jurídico de la empresa pública y del fideicomiso público.

En el capítulo quinto se establecen las diferencias entre el Fideicomiso público y el privado de manera contundente y se determina el procedimiento relativo a la constitución de Fideicomisos de la administración pública Federal.

Dentro del capítulo sexto el lector observará una descripción puntualizada de aquellos acontecimientos históricos del pasado referentes al Derecho Mercantil, desde la etapa de la antigua Roma, de la Europa

Occidental, así como en España, hasta nuestro país, desde la etapa precolonial a la etapa independiente. Acontecimientos históricos de los cuales se hace necesario su compilación y estudio para poder comprender de manera adecuada la situación jurídica actual del comercio en nuestra sociedad y así poder establecer las bases y criterios necesarios y atingentes que en el futuro conllevaran a la creación de todas aquellas normas jurídicas que sirvan de manera correcta a la sociedad.

En el capítulo séptimo, se lleva a cabo un estudio sobre el corredor público, puntualizando sus orígenes y evolución a través de la historia y a la par del Derecho Mercantil desde las épocas antigua y media, hasta la contemporánea y actual, además se examina de manera escrupulosa a la luz de la legislación aplicable, todas y cada una de las facultades y funciones de los Corredores Públicos; así como la aplicación de la legislación Federal de manera supletoria en nuestra legislación Mercantil.

En el último capítulo, se lleva a cabo una descripción minuciosa acerca de las características y variantes del comercio desde la época antigua hasta la actual, se realiza un estudio describiendo las características particulares necesarias de los comerciantes y se elabora un análisis de la clasificación de

los actos de comercio. Logrando así, las conclusiones que expreso y que se lograron en base al presente estudio.

En el presente trabajo de investigación se comprueba en primer lugar que el Corredor Público en su carácter de Fedatario Público así establecido por la Federación, tiene todas las facultades necesarias para intervenir en todo tipo de actos, hechos, convenios y contratos mercantiles en que se involucren muebles o inmuebles, de manera totalmente lícita y válida, ya que su participación le otorgará al documento relativo el carácter de instrumento público, a través del cual se probaran los actos o hechos que en el mismo se hicieron constar, y ello tendrá pleno valor y debe ser reconocido en todos los Estados de la Federación; y en segundo término, que puede intervenir sin limitación alguna en todos los actos, registros y procedimientos relativos al fideicomiso, sea éste público o privado, con o sin inmuebles.

La Ley Federal de Correduría Pública es ambigua al respecto y hasta un tanto limitativa para el desempeño de las funciones y directrices del Corredor Público, verbigracia en su artículo sexto párrafo quinto, en el que impide al Corredor Público actuar como Fedatario Público en actos, hechos, convenios y contratos de naturaleza mercantil en tratándose de inmuebles;

disposición ésta que es irracional e inadmisibile, como lo compruebo de manera fehaciente e indiscutible en la presente investigación.

Esta problemática tiene su origen en gran medida por la monopolización que ha ejercido el círculo de poder de los Notarios Públicos, quienes se oponen a toda costa y por todos los medios posibles a que sean reconocidas de manera correcta todas las facultades de los Corredores Públicos, ya que ello ocasionaría la expiración de su monopolio y desde luego, va en contra de sus intereses, ventajas y beneficios. Sin embargo, eso solo es parte de la problemática que encierra la actuación del Corredor Público en nuestra sociedad; por otro lado, toda la legislación referente al Derecho Mercantil y principalmente la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley Federal de Correduría Pública y como es el caso de su ley sustantiva, es decir del Código de Comercio, requiere de manera urgente una revisión total ya que muchas de sus disposiciones son anacrónicas e insuficientes como lo podemos apreciar en esta investigación.

Siendo la función del derecho el dar juricidad, es decir, seguridad jurídica a los actos, hechos, convenios o contratos pasados ante Fedatario Público.

La figura del Corredor Público, de gran importancia dentro del ámbito mercantil en nuestro país, y que desafortunadamente gran parte de la población lo desconoce e ignora sus facultades y funciones como Fedatario Público, entre otras, motiva por tanto, exponer su utilidad y validez para que el investigador, estudiante o lector, tenga un panorama más amplio en cuanto al Fideicomiso y al concepto, funciones y facultades del Corredor Público.

El Derecho está al servicio del ser humano y no éste al servicio del derecho; es el instrumento y la herramienta más adecuada y eficaz para regular la actividad externa del hombre en la sociedad, y tratándose del comercio que hoy en día es una de las actividades principales del hombre debemos conocerlo, estudiarlo y asimilarlo, ya que es un instrumento del hombre para el beneficio de la sociedad, que bien destinado y aplicado nos permitirá alcanzar metas más humanas y dignas.

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO

ROMA.

En la doctrina se ha discutido sobre los orígenes y antecedentes del Fideicomiso, algunos autores lo remontan al Derecho Romano, otros al llamado Trust y otros a la Equity; comenzaremos por sus inicios en Roma.

“Una de las fuertes limitaciones de la Ley Romana consistía en que los no casados y los casados sin hijos no podían heredar. Y para aliviar esta rigidez jurídica surgió el “fideicommissum” por medio del cual podía hacer testamento, con respecto a bienes, en favor de una persona capacitada legalmente para heredar, en beneficio, por supuesto del incapacitado”.¹

Es en este momento de la historia, particularmente del Derecho Romano en el cual surge a la vida la figura del Fideicomiso, en principio para beneficio de aquellas personas incapacitadas para celebrar contratos o realizar cualquier otro acto jurídico, siendo este el principal objetivo o finalidad de la figura del Fideicomiso en su inicio en la Ley Romana.

¹ Rodríguez Ruiz Raúl, El Fideicomiso Elementos de Administración Fiduciaria, Primera edición, Editorial ECASA, México 1990, Pág. 41.

En Roma, existieron dos instituciones que son antecedentes del fideicomiso actual. Estas instituciones son: la fiducia y los fideicomisos testamentarios.

La Fiducia "Se utilizaba para garantizar el cumplimiento de una obligación o el pago de un crédito y la relación deudor a acreedor quedaba establecida de buena fé, entre amigos solamente. El adquirente del patrimonio conservaba la facultad de custodiar o de usar los bienes objeto o materia de la operación, y al fin, devolverlos a su dueño original".²

La figura de la fiducia como podemos ver quedaba estipulada a la buena fé, a la confianza tácita entre amigos o conocidos, aún cuando existieran de por medio bienes, no se requería de ningún medio de apremio más que la confianza entre las personas para que cada una de ellas cumpliera con su obligación.

² Rodríguez Ruiz Raúl, El Fideicomiso Elementos de Administración Fiduciaria, Primera edición, Editorial ECASA, México 1990, Pág. 41.

“En su significado tradicional, según fue observado, por “fideicomiso” se entendía, conforme al derecho romano, la herencia o parte de ella que el testador manda (mejor dicho, *ruega*) al heredero transmitir a otro”.³

Generalmente se aceptó como concepto de fiducia, a aquella *mancipatio*, forma solemne de transmitir la propiedad, hecha con la obligación de *accipiens* quien la recibía de remancipar.

“En otros términos, la fiducia romana consistió en una *mancipatio*, forma solemne de transmitir la propiedad, o una *in jure cessio*, que se acompañaba de un *pactum fiduciae*, mediante el cual, el *accipiens*, quien recibía la propiedad del bien transmitido, se obligaba a su vez frente al *tradens*, de transmitirlo, después de que se realizaran determinados fines, al propio *tradens* o a una tercera persona”.⁴

“La fiducia pertenecía al tipo de los contratos reales, que se perfeccionaban con la simple entrega de la cosa materia del contrato, como lo era el mutuo, el comodato, la prenda, el depósito y posteriormente la hipoteca.

³ Batiza Rodolfo “Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria” segunda Edición Editorial Porrúa, México 1985, Págs. 15 y 16.

⁴ Villagordoa Lozano, José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1982, Págs. 1 y 2.

Se le ha considerado como una forma primitiva de la prenda o del comodato, cuando se realizaba para garantizar alguna obligación o únicamente para conceder el uso o goce temporal y gratuito del bien transmitido, en beneficio de quien lo recibía”.⁵

Como podemos observar la obligación a la que se contraían las personas que formaban parte del fideicomiso era personalísima ya que no solamente se tenía la obligación de entregar la cosa o el bien sino que además debía regresarse en perfecto estado y condiciones de uso una vez que se cumplieran los fines para los cuales se utilizaban dichos bienes.

“Existieron dos formas de fiducia: *la fiducia cum creditore* y *la fiducia cum amico*”.⁶

“La primera tuvo gran importancia, por que sirvió para garantizar el cumplimiento de determinadas obligaciones”.⁷

⁵ Claret y Marti, Pompeyo, De la fiducia y del Trust. Estudio de Derecho comparado, Barcelona, 1946, Pág. 8.

⁶ Villagordo Lozano, José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1982, Pág. 2.

⁷ Id. Pág. 2.

Este tipo de fiducia operaba en la forma siguiente: el deudor para garantizar su adeudo, transmitía determinados bienes a su acreedor, quien los recibía con tal fin y a su vez obligaba, en virtud del *pactum fiduciae*, a retransmitirlos al deudor, cuando hubiere pagado su crédito. En caso de que el deudor no cumpliera con su obligación, el acreedor tenía el derecho implícito en el pacto de retener la cosa para sí o para enajenarla. En otras palabras, la propiedad se consolidaba en el acreedor fiduciario si no se pagaba la deuda fiduciariamente garantizada, aún cuando su valor excediera del importe de la obligación principal y además el acreedor no quedaba obligado a devolver diferencia alguna al deudor, y no como ocurre en el contrato de prenda, que nació después de la fiducia. La *fiducia cum amico*, se empleaba para que aquella persona que recibía el bien transmitido, pudiera usarlo y disfrutarlo gratuitamente y en su propio provecho; una vez realizados esos fines, quien había recibido los bienes transmitidos, como consecuencia del *pactum fiduciae*, los retransmitía al *tradens*. Como se desprende de lo expuesto, la *fiducia cum amico*, se identificaba con el comodato, que era un préstamo gratuito de uso.

En la última etapa del Derecho Romano, cuando cayeron en desuso las formas tradicionales de transmitir la propiedad (*mancipatio*, *in jure cessio*) el empleo de la fiducia se fue sustituyendo por otros contratos

reales, que por el desarrollo tenido en esa época, adoptaron formas mas perfeccionadas, como lo fue el comodato y la prenda o hipoteca.

No obstante que en la última etapa de la vida romana la fiducia cayó en desuso, encontramos en esta institución el antecedente más remoto de nuestro fideicomiso.

El fideicomiso testamentario se empleaba cuando un testador quería favorecer a una persona con la cual no tenía la *testamenti factio*, por lo que no le quedaba más recurso que rogar a su heredero fuese el ejecutor para dar al incapaz un objeto particular o parte del acervo hereditario. El testador, en su testamento, para establecer esta institución usaba los términos *rogo, fideicomitto*. Al heredero gravado se le llamó *fiduciario* y a aquel a quien debía transmitirle los bienes, *fideicomisario*.

En un principio el cumplimiento del fideicomiso quedó a la buena fe y a la conciencia del heredero fiduciario. Pero en vista de que la inejecución de ciertos fideicomisos ocasionó notables ofensas a la opinión pública, el Emperador Augusto los hizo ejecutar con la intervención de los Cónsules. Poco a poco se fue asimilando esta medida en el Derecho Romano hasta

que por su importancia hubo necesidad de establecer un pretor especial, el *praetor fideicommissarius*.

En la época de JUSTINIANO, el heredero fideicomisario llegó a adquirir un Derecho Real, en lugar de un Derecho de Crédito, teniendo a su favor la *rei vindicatio* sobre los bienes materia del fideicomiso, aún contra los terceros de buena fe, que ejercitaba dicho heredero fideicomisario el día en que la restitución debía tener lugar en su beneficio.

Esta institución del fideicomiso testamentario, pasó a los regímenes jurídicos que tomaron sus bases del Derecho Romano, donde se les conoció con el nombre de *Substituciones Fideicomisarias*. Estas substituciones llegaron a tener un auge sorprendente, hasta que el Código de Napoleón las vino a prohibir, porque llegaron a vincular grandes riquezas en unas cuantas manos.

En el México independiente no llegaron a tener vigencia las substituciones fideicomisarias que expresamente se prohibieron aún antes de nuestro Código Civil de 1870, como más adelante veremos.

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO GERMÁNICO.

En el Derecho Germánico encontramos tres instituciones que son antecedentes del fideicomiso: la *prenda inmobiliaria*, el *manusfidelis* y el *salman o treuband* en sus distintos aspectos, reglamentados por el antiguo y por el nuevo Derecho.

La prenda inmobiliaria constituía un medio por el cual el deudor transmitía a su acreedor, para fines de garantía, un bien inmueble mediante la entrega de una carta *venditionis*, y al mismo tiempo se obligaba el propio acreedor, con una contracarta, a la restitución del primer documento y del inmueble transmitido, en caso de que el deudor puntualmente cumpliera con su obligación.

"La figura jurídica del manusfidelis tiene particular importancia en el desarrollo del Derecho Germánico de las sucesiones, por que se empleaba para contravenir las prohibiciones o limitaciones establecidas en las disposiciones legales para determinar la calidad de los herederos legítimos.

Quien quería realizar una donación inter vivos o post obitum, transmitía la cosa materia de la donación a un fiduciario llamado manusfidelis mediante una carta venditionis".⁸

"El manusfidelis inmediatamente después de dicha transmisión, retransmitía al verdadero beneficiario la cosa adquirida, reservando al donante un derecho más o menos amplio de goce sobre la cosa donada, para que durante su vida lo disfrutara".⁹

"La persona que desempeñaba el cargo de *manusfidelis* siempre era escogida entre aquellas personas que formaban parte del Clero, pues se requería una garantía de esta 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 provecho".¹⁰

La garantía del bien inmueble para el pago de la obligación constituye una forma de crédito muy común hasta hoy en día, desafortunadamente en ese tiempo el Clero tenía mucho más poder del que tiene ahora y las personas que desempeñaban el cargo de Manusfidelis lo eran también del

⁸ Villagordoa Lozano, José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1982, Pág. 5.

⁹ Id. Pág. 5.

¹⁰ Messina, Giuseppe, Negozi Fiduciari, Scritti Giuridici. Milano, 1948, Tomo I, Pág. 139.

propio clero, situación ésta que era ventajosa para ellos y gracias a su investidura podían ejecutar actos de dominio sobre los bienes y enajenarlos de todas las formas posibles en su beneficio; afortunadamente, por otro lado esa práctica ya ha sido superada y el Clero no tiene nada más que ver con los Fideicomisos.

Debiendo observarse el anterior acotamiento exclusivamente en los fideicomisos públicos o de interés público, ya que a partir de las reformas Constitucionales, de la publicación de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público y como consecuencia de ésta el reconocimiento de la personalidad jurídica y de patrimonio propio de dichas instituciones les da la posibilidad de su participación en fideicomisos de carácter privado.

“Encontramos otra institución en el Derecho Germánico, que también constituye un indiscutible antecedente de nuestro fideicomiso: el salman o treuband, o sea las personas que desempeñaban el cargo de fiduciario. El Derecho germánico ha definido genéricamente al salman como la persona intermediaria que realiza la transmisión de un bien inmueble del propietario

original al adquirente definitivo. Estas funciones en parte coinciden y en parte se diferencian de aquellas que son propias del *manusfidelis*".¹¹

"El antecedente germánico del uso fue postulado por Holmes: el precursor del *feoffee to uses* encuéntrase en el *treuhand* o *salman*, primitivo albacea a quien se transmitían bienes inmuebles en vida del dueño para que a su muerte cumpliera los fines previstos".¹²

El *treuhand* o *salman* no era otra cosa más que un intermediario entre la persona que destinaba los bienes y la persona que los recibía para su beneficio, éste era un cargo de mucha importancia ya que se depositaba toda la confianza en el *salman* para poder llevar a cabo los objetivos o fines de una persona respecto de su patrimonio incluso después de su muerte.

EL FIDEICOMISO EN EL DERECHO INGLÉS.

Dos instituciones del Derecho Inglés forman los antecedentes más importantes del fideicomiso: el antiguo *use* y el moderno *trust*. Este último, es el antecedente más próximo de nuestro fideicomiso.

¹¹ Villagordoa Lozano, José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1982, Pág. 5.

¹² Rodolfo Batiza, "El fideicomiso", Cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 35.

El *use* estaba formado de una relación jurídica mediante la cual una persona era revestida, según el *common law* de un poder jurídico de cuyo ejercicio resultaba un beneficio económico a favor de otra persona.

“En Inglaterra de donde vino a los Estados Unidos este sistema de Derecho, no solamente en estatutos reales, sino también en la verdadera conciencia y costumbres de los propios colonizadores, ha existido por siglos un doble sistema de jurisprudencia para la administración de justicia a través del reino. Las dos partes de este sistema fueron llamadas Equidad y Derecho Común. Todas las demás naciones de Europa vivieron y todavía viven bajo el sistema de leyes desarrollados bajo la influencia de Roma, el cual fue llamado Derecho Civil o Derecho Romano. Los ingleses se inclinaron hacia un sistema peculiar en la evolución de su propio régimen jurídico, independiente del Derecho Civil, llamado Derecho común”.¹³

El Derecho Común pudo haber sido adecuado para la sencilla sociedad rural en la época feudal; en efecto fue un producto del sistema feudal, pero no fue suficiente o idóneo para las complejidades de los industriales o mercaderes en las actividades de un período comercial.

¹³ Villagordoa Lozano, José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1982, Pág. 6.

“El Rey como Jefe del Estado, fue “la fuente de la justicia” y tuvo la obligación en conciencia de dar a sus súbditos que lo requirieran el debido resarcimiento por daños y ayuda por los perjuicios causados en sus relaciones con sus semejantes. Si el sistema legal establecido por medio de las cortes no podía dar el remedio adecuado, la petición del querellante llegaba a los oídos del Rey, quien en ejercicio de su poder y a través de su soberana autoridad restablecía los Derechos de sus súbditos.”¹⁴

Como es de observarse en reinos de numerosos ciudadanos el Rey o Jefe de Estado se veía imposibilitado para atender a todas y cada una de las demandas individuales y es en este momento cuando dicha institución soberana se ve limitada en lo personal para poder atender dichas demandas de justicia soberana.

En otros casos donde el Derecho Común (Common Law) no dio resultado para castigar a los culpables del incumplimiento de un fideicomiso o de un fraude, o de cualquier otro acto ilícito, el Canciller inició procesos para obligar a guardianes infieles, fiduciarios deshonestos y a ejecutores abusivos a astutos comerciantes sin conciencia a comparecer ante él y

¹⁴ Villagordoa Lozano, José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1982, Pág. 8.

responder a los cargos en su contra; y si se les hallaba culpables, estaban obligados a restituir la propiedad obtenida en el abuso de sus funciones."¹⁵

Así nace en Inglaterra el *Use* (uso) operación mediante la cual y siguiendo el modelo del fideicomiso romano, los bienes, el patrimonio o la hacienda eran cedidas por su uso solamente, a través de operaciones de confianza, sin protección legal alguna para el que cedía esos bienes en uso.

"Los primeros cancilleres, siendo eclesiásticos, no solamente moderaron sus decretos con el espíritu de Gospel, en el cual penetraron las máximas de la equidad, sino también introdujeron doctrinas apropiadas de Derecho Civil, con el cual ellos estaban imbuidos por su educación; y en esta forma la equidad gradualmente creció por un precedente de administración arbitraria y se dirigió hacia un sistema fijo de reglas, máximas y doctrinas, imbuido en la sabiduría de Roma y en la gracia de Galilea."¹⁶

Las causas de su existencia separada y su distinción se discutieron entre los Griegos y Romanos y en los tiempos modernos ha sido reconocida por los grandes tratadistas de Europa Continental.

¹⁵ Villagordoa Lozano, José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1982, Pág. 8.

¹⁶ Op. Cit. Pág. 9.

La historia de la justicia resume su discusión de la naturaleza de la Equidad con la declaración de que ésta: "tiene jurisdicción en casos de derechos reconocidos y protegidos por la jurisprudencia municipal donde un recurso simple, adecuado y completo no se podía tener en las cortes del Derecho común".¹⁷

"El estudioso que se dedica a la investigación de los escritos de los autores antes citados y de otros escritores ingleses y norteamericanos sobre el mismo tema, tendrá que concluir con el pensamiento, expresado por todos ellos con variada elaboración, que la diferencia entre Ley y Equidad es inevitable. Así, el Digesto, expresando la sabiduría de Roma, declara: "no es posible escribir las leyes o decretos del Senado de manera que todos los casos que posiblemente puedan surgir estén comprendidos; pero basta que en la mayoría de los que ocurran estén incluidos"."¹⁸

"CICERÓN dice que en casos no incluidos en la Ley, El Juez debe decidir de acuerdo a la Equidad y Conciencia."¹⁹

"BACÓN dice: todas las naciones tienen equidad."²⁰

¹⁷ Villagordoa Lozano, José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1982, Pág. 10.

¹⁸ Op. Cit. Pág. 11.

¹⁹ Id. Pág. 11.

"STORY declara: "todo sistema de leyes es necesariamente defectuoso" así como consecuencia, "La equidad debe tener un lugar en cada sistema racional de jurisprudencia, si no en nombre al menos en sustancia."²¹

La jurisdicción puede ser exclusiva, esto es, cuando un solo tribunal tiene una jurisdicción; o sea cuando un tribunal atiende a las demandas indistintas para decidir la controversia en Derecho Común o en Equidad, pues se trata de una corte de doble jurisdicción: La Corte Federal de Circuito.

No es posible que una persona se encuentre en total estado de indefensión respecto a que otorgue bienes parte de su patrimonio para su uso a otra persona y no tenga derecho a reclamarlos y tampoco exista ningún medio legal para recuperarlos de un mal uso o de una transacción fraudulenta o de cualquier acto ilícito que involucre directa o indirectamente dichos bienes cedidos en uso, por ello con el paso del tiempo se fue regulando dichas cesiones de uso en el derecho inglés o consuetudinario para garantizar los derechos de las personas respecto de sus bienes enajenados de alguna forma por terceros; no es necesario que haya

²⁰ Op. Cit. Pág. 11.

²¹ Id. Pág. 11.

disposiciones legales escritas para proteger los derechos de las personas si las autoridades actúan conforme a las reglas, máximas, costumbres y doctrinas de equidad y justicia.

EL TRUST.

Tratando de obtener "una definición del trust que satisfaga en forma unánime. De tiempo en tiempo, se han hecho esfuerzos para encerrar este nebuloso concepto dentro de límites precisos. Una de las primeras definiciones que sigue gozando de autoridad como lo demuestra su aceptación por parte de Lewin en época relativamente reciente, es la propuesta por Coke, para quien el uso o trust de tierras consistía en "La confianza depositada en otro, que no emana de la tierra sino como una cosa accesoria ligada por un vínculo privativo al derecho sobre ella existente y a la persona en posesión, por la cual el beneficiario no dispone de otro recurso que la orden de comparecencia ante la cancillería".²²

"La definición anterior ha sido hecha más accesible por Keeton al analizarla en sus diversos elementos, delimitando su sentido y alcance, en

²² Rodolfo Batiza, "El fideicomiso", Cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 46.

estos términos: lo que Coke quiere significar cuando habla de que el Trust no emana de la tierra si no que es accesorio de ella.”²³

“El que el Trust este ligado por vínculo privativo al derecho existente sobre la tierra, quiere decir que su subsistencia esta sujeta a la variedad particular de tal derecho, del cual depende el interés del beneficiario; el Trust está vinculado también a la persona, lo que trae por resultado que si su cumplimiento tiene que exigirse judicialmente contra el dueño del derecho legal, debe probarse en alguna forma que el mismo ésta obligado por el conocimiento de la equidad del beneficiario, de ahí que el adquirente de buena fe y a título oneroso reciba la cosa libre de todo gravamen”.²⁴

Lo anterior lo traslado en el sentido de que trátase de cualquier trust en cualquiera de sus acepciones actuales debe responder a la equitativa justicia ya sea gratuita u onerosa.

“Maitland le opone dos argumentos principales: llamar “confianza” al trust, para nada ayuda en el esclarecimiento de su naturaleza; además,

²³ Rodolfo Batiza, “El fideicomiso”, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 46.

²⁴ Id. Pág. 46.

plantéase la duda de si, en efecto, siempre que existe un trust hay de por medio la confianza que alguna persona deposita en otra."²⁵

Esto puede ocurrir en la mayoría, pero no en todos los trusts, cuando el cestui no ha nacido o desconoce su existencia no puede hablarse, en el sentido amplio del término, de que ha depositado su confianza en el trustee, y lo mismo puede decirse respecto al creador del trust y de los beneficiarios en el caso del trust que nace por ministerio de ley.

Para Raúl Rodríguez Ruíz el trust "Es la Organización monopolística que controla la producción de bienes y servicios con el principal propósito de eliminar la libre competencia y así fijar precios a voluntad, a los satisfactores."²⁶

Jorge Domínguez lo define como "las grandes combinaciones económicas y financieras que tienden a la creación de los monopolios en la industria, la banca o el comercio, porque para su organización se emplea generalmente la forma del trust, bajo la cual se oculta el objeto que realmente persigue, su verdadera acepción jurídica implica el derecho de

²⁵ Rodolfo Batiza, "El fideicomiso", Cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 47.

²⁶ Rodríguez Ruiz Raúl, El Fideicomiso, Elementos de Administración Fiduciaria, 1ª Edición, Editorial Ecasa, México 1990, Pág. 42.

dominio de bienes muebles e inmuebles que una persona tiene a favor de otra.²⁷

A fin de lograr ideas claras, las definiciones resultan esenciales, lo cual no es menos cierto en el derecho del trust que cualquier otra rama del sistema jurídico; antes de que los límites y los detalles del tema puedan conocerse, precisa determinar cual es la naturaleza y la definición del trust.

La relación que guarda el derecho del trust frente a otras ramas jurídicas, el trust posee ciertas características que lo asemejan al contrato, acentuadas sobre todo en el caso de la categoría de contratos conocidos por "depósitos" (bailments) en general no sin cierta frecuencia se habla como de trust y resulta casi imposible distinguir el "depositum bailment" de lo que a veces se denomina "trust simple", debiendo observarse también que es usual designar al depositario como "trustee".

Existe una profunda distinción entre contrato y trust, aquel es creación del derecho escrito, este de la equidad y, en tiempos pasados, cuando los tribunales de derecho escrito y los de equidad coexistían en forma separada, con toda probabilidad nadie hubiera abrigado duda alguna

²⁷ Domínguez Martínez Jorge A, El Fideicomiso ante la Teoría General de Negocio Jurídico, 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México 1982, Pág. 139.

de que una demanda en equidad contra el depositario sería improcedente por falta de "equidad". En la época presente, en que las diferencias entre las antiguas jurisdicciones han quedado borradas, uno no puede menos de sentir que es llegar al extremo cuando se designa a ciertos depositarios.

La definición del trust es limitada en tal forma que impide la confusión, en particular, con el depósito así como en general con las demás especies de contratos dado que no satisface el establecer como base de distinción algo que sólo representa una cuestión histórica.

El trust independientemente de como haya sido creado es susceptible de exigirse de manera absoluta contra el trustee, en tanto que el contrato, salvo que sea bajo sello no es susceptible por regla general de exigirse al obligado a menos de medir consideración.

El contrato no es exigible por quien no haya sido parte en el mismo, en contraste una de las características más notables del trust consiste en que siempre podrá exigirse por la persona en cuyo beneficio fue constituido, a pesar de que, por lo común, no haya sido parte en su creación.

“Si se pregunta para que sirve el trust, dice Lepaulle, casi se puede responder que para todo.”²⁵ “Si se quiere proteger a un pródigo contra su generosidad, constituir una dote inalienable, organizar un cartel, donar el equivalente de un usufructo, hacer una sustitución testamentaria, reemplazar las reglas a veces rígidas de la quiebra por un sistema más flexible, más “*businesslike*”, formar una sociedad sin sujetarla a las leyes que regulan la materia, proteger los tenedores de obligaciones y garantizarlos con una hipoteca desde el día de la emisión, o simplemente descargarse de la administración de bienes, la respuesta es el trust.”²⁶

Las personas que intervienen en la figura del trust son las siguientes:

· El settlor. “A él le corresponde, por declaración unilateral de su voluntad”²⁷ “afectar determinados bienes para la realización de un cierto fin que encomienda al trustee.”²⁸

“Cuando se trata de aquellos trusts en los que el beneficiary es una tercera persona, su creador, esto es, el settlor, queda relegado a segundo

²⁵ Rodolfo Batiza, “El fideicomiso”, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 32.

²⁶ Id. Pág. 32.

²⁷ CLARET Y MARTI, *De la fiducia y del “trust”*, Barcelona, 1946, Pág. 41.

²⁸ Domínguez Martínez Jorge A., “El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico”, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1982, Pág. 143.

término en importancia, para concentrarse ésta en los demás elementos personales"²⁹, sin embargo, "bien sea que se trate de aquellos trusts en los que el mismo settlor es el beneficiario, conocidos como living trusts, por los que el settlor encomienda la administración de los bienes sin perjuicio de conservar su goce"³⁰, "o bien, que otro sea el cestui que trust, lo cierto es que el mismo settlor suele reservarse algunos derechos como son"³¹ "principalmente el derecho de revocación del trust, y el derecho de reconocer libremente, o mediante determinadas condiciones, al trustee."³²

"El trustee, Es la persona a quien se le transmite el dominio legal de los bienes afectos a un trust por el settlor, y por ello, se trata de un sujeto obligado a realizar los fines para los que dichos bienes fueron afectos."³³

"Su carácter le permite ejercer sobre los bienes de que se trate los derechos que fuere necesario ejercitar para lograr el fin que debe alcanzar".³⁴ "Si bien para el funcionamiento del trust no es necesario

²⁹ CLARET Y MARTI, *De la fiducia y del "trust"*, Barcelona, 1946, Pág. 50.

³⁰ NÚÑEZ ESCALANTE, *Investment Trust*, tesis, México, 1941, Págs. 5 y 6.

³¹ Domínguez Martínez Jorge A., "El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico", Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1982, Pág. 144.

³² NÚÑEZ ESCALANTE, *Investment Trust*, tesis, México, 1941, Pág. 10

³³ Domínguez Martínez Jorge A., "El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico", Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1982, Pág. 144.

³⁴ CLARET Y MARTI, *De la fiducia y del "trust"*, Barcelona, 1946, Pág. 52.

designarlo al momento de que éste se constituya pues de no hacerlo, corresponde al tribunal hacer esa designación”.³⁵

“El, o los trustees, puesto que el settlor puede designar uno o más,”³⁶ “están obligados a conducirse en su gestión como si se tratara de bienes propios, son responsables por los daños que cause su negligencia en el desempeño de su cargo, deben ceñirse a las indicaciones que recibieron del settlor o del cestui que trust, además, como se trata de un cargo de confianza, están impedidos para delegar sus funciones, salvo que estuvieren expresamente autorizados para ello.”³⁷

Es decir, el trustee deberá cuidar y conducirse respecto de los bienes como actualmente lo dice la doctrina como un buen padre de familia.

“El cestui que trust. La persona en favor de quien se constituyó y funciona el trust, esto es, su beneficiario, lleva el nombre de cestui que trust.”³⁸

³⁵ CLARET Y MARTI, Op. Cit. Pág. 70.

³⁶ CLARET Y MARTI, Op. Cit. Págs. 72 y 76.

³⁷ CLARET Y MARTI, Op. Cit. Págs. 77 y s.

³⁸ Domínguez Martínez Jorge A., “El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico”, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1982, Pág. 144.

"Los derechos de los que es titular, son dos fundamentalmente: a) obligar al trustee a que cumpla con los fines del trust y b) perseguir los bienes sujetos al régimen del trust cuando se encuentren en manos de terceros por actos indebidos del trustee, para reintegrarlos a la masa de la que deben formar parte."³⁹

"Ahora bien, el cestui que trust debe ser una persona definida; sin embargo, existe el *charitable trust*, en el que no se requiere designación de un sujeto de derecho como beneficiario, sino algo tan genérico e imparcial sobre todo, como la paz universal, el alma de un muerto, provecho de animales, para tutelas incapaces, administrar herencias, etc."⁴⁰

La palabra trust en el lenguaje corriente, sin duda implica confianza y, a primera vista, podría pensarse que la descripción jurídica del trust necesariamente debe hacer referencia a esa circunstancia; pero se ha demostrado que dicha noción no es esencial en la actualidad para lo que los juristas quieren significar por trust, ya que éste connota también obligación que aún cuando en una época fue tan sólo de orden moral, desde hace tiempo se ha transformado en jurídica.

³⁹ VEGA CORONA, Breve estudio del Trust anglosajón, en Revista de Derecho y Legislación, números 626-628, Caracas, jul.-sep., 1963, Pág. 138 y CLARET Y MARTI, *De la fiducia y del "trust"*, Barcelona, 1946, Pág. 52 y s.

⁴⁰ CLARET Y MARTI, Op. Cit., Págs. 69 y s. Y NÚÑEZ ESCALANTE, Op. Cit., Pág. 3.

Cuando la obligación era puramente moral, se explicaba que la noción de confianza implícita en el trust fuera preponderante y que los antiguos autores hicieron de ella bastantes ideas; pero ahora en que todo trust es jurídicamente exigible ante los tribunales, dicha noción a pasado a segundo término, mientras que la de obligación ha venido a ocupar este lugar, desplazándola del lugar prominente.

La obligación es de aquéllas que pueden ser impuestas en forma explícita por cada una de las partes, como en el caso de los trusts expresos o declarados, o que puede imponerse por ministerio de Ley, como en los trusts implícitos o interpretativos.

Las obligaciones que surgen del trust sólo pueden existir en relación con bienes, término empleado para significar el objeto de un derecho de propiedad pues, como ya se ha visto, no es esencial que el trustee deba tener el derecho legal o la propiedad. La obligación implica una separación entre el completo control de los bienes a que se refiere y el completo interés beneficiario sobre los mismos, aún cuando el obligado pueda, al mismo tiempo, ser parte que imponga la obligación, sin estar necesariamente excluido de tener dicho interés.

Para concluir con el tema de la definición del trust, mencionaré por último la de mayor autoridad doctrinaria en los Estados Unidos, o sea la propuesta por el Instituto de Derecho Norteamericano, cuya traducción es el trust se emplea en el Restatement de esta materia cuando no esta limitado por las palabras de beneficencia, resultante o interpretativo "es una relación fiduciaria con respecto a bienes que sujeta a la persona que tiene el título sobre los mismos a obligaciones de equidad para manejarlos en beneficio de otra y que surge como resultado de una manifestación de voluntad para crearla."⁴¹

Los cancilleres, no podían modificar los derechos legales de una de las partes, pero estaban en condiciones de castigar a quienes se obstinaron en hacerlos efectivos. Sin embargo, el trust jamás habría llegado a ocupar el sitio que le corresponde en el derecho ingles si los cancilleres se hubieran concretado a hacer cumplir las obligaciones personales contraídas por el trustee: hicieron mucho más que eso, ya que elaboraron un verdadero sistema de propiedad equitativa. Es cierto que el canciller no llegó al extremo de hacer prevalecer el trust frente al adquirente a título oneroso y sin conocimiento del derecho del beneficiario y que, solo de este punto de

⁴¹ Batiza Rodolfo, El Fideicomiso, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 51.

vista, se abstuvo de dar a la propiedad de equidad una protección tan completa como la que el *common law* otorgaba a la propiedad legal.

RELACIÓN JURÍDICA.

“El termino trust, se emplea en el derecho angloamericano en una variedad de acepciones aplicables a diversas relaciones fiduciarias, no solo el trust en sentido estricto, sino igualmente al deposito, al albaceazgo, a la tutela y al mandato; pero el trust es, además, una relación de naturaleza fiduciaria con respeto a bienes, que aparte de implicar obligaciones de carácter personal, presupone la existencia de obligaciones de equidad impuestas sobre la persona investida del título legal a efecto de que, al manejar los bienes, se conduzca en beneficio de otra.”⁴²

“Se ha definido el trust como una cierta especie de deber u obligación, criterio que, para Scott, es demasiado estrecho. Visto desde la perceptiva del trustee, es evidente que ha esa corresponden determinadas obligaciones frente al beneficiario; pero el trust incorpora en sí la integridad de la relación jurídica, dentro de la cual las obligaciones del trustee representan solo una parte.”⁴³

⁴² Batiza Rodolfo, El Fideicomiso, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 55.

⁴³ Id. Pág. 55.

“Por otro lado, el trust ha sido definido, contemplándolo desde el punto de vista del beneficiario, como una cierta clase de derecho que le asiste respecto a los bienes del trust.”⁴⁴

“La relación entre trustee y beneficiario es de naturaleza fiduciaria, implicando por ello la obligación de actuar para el provecho de otro. Esta relación debe distinguirse de la que es simplemente confidencial.”⁴⁵

“La relación fiduciaria lleva implícita, como señala Scott, ciertas consecuencias relativas a los actos que las partes pueden celebrar y que se producen automáticamente y de pleno derecho por virtud de la relación misma. Así el trustee no puede conservar los bienes materia del trust en caso de enajenarlos a su favor sin el consentimiento del beneficiario, aún cuando la operación haya sido justa, en la relación confidencial, por lo contrario, dichas consecuencias no se producen en forma automática y la circunstancia de tratarse de tal relación representa nada más uno de los elementos a considerarse para resolver si hubo coacción o fraude.”⁴⁶

⁴⁴ Batiza Rodolfo, El Fideicomiso, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 55.

⁴⁵ Id. Pág. 55.

⁴⁶ Op. Cit. Pág. 56.

El trust "es una relación con respecto a bienes, que lo asemeja a ciertas relaciones jurídicas, como el depósito y lo distingue de otras que pueden o no referirse a bienes, como el mandato; en el trust, de modo invariable hay siempre un bien, una cosa, que constituye su objeto y cuya propiedad corresponde al trustee para emplearla en provecho del beneficiario."⁴⁷

"El trust implica relaciones de equidad, con lo cual quiere significarse que se trata de obligaciones exigibles jurídicamente ante un Tribunal de Cancillería o ante el Tribunal que ejerza la jurisdicción de un Tribunal de esa clase. El trust, según se indicó, fue desarrollado en Inglaterra durante la época en que el sistema de Derecho Estricto y el de Equidad se aplicaban por Tribunales distintos e independientes entre sí."⁴⁸

"La Equidad sigue el Derecho Estricto", puede también establecerse la regla de quienes son capaces de adquirir la propiedad legal de bienes tienen aptitud, por vía del trust, para recibir la propiedad de equidad. En Inglaterra, la corona puede tener la calidad de *cestui* que trust o beneficiario, y en

⁴⁷ Batiza Rodolfo, El Fideicomiso, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 56.

⁴⁸ Id. Pág. 56.

cuanto a las sociedades, no puede constituirse a su favor un trust de tierras sin permiso oficial o sin la facultad legal expresa al respecto.⁴⁹

Aunque sé y reconozco que quizás éste no es el momento oportuno del comentario, si debo aclarar que en nuestro derecho Mexicano actualmente, en especial la Ley de Inversión Extranjera le ha dado en forma por demás extraña el derecho "equitativo" a los extranjeros para adquirir mediante un trust ciertos derechos sobre tierras y aguas nacionales.

Conservarlos durante un lapso para después disponer de ellos y en que las disposiciones están concebidas en términos poco técnicos, el resultado es un trust por ejecutarse, que va a serlo a través de una adjudicación que cumpla conforme a los tecnicismos jurídicos detallados e idóneos.

"El trust implícito, es aquel que reconocen los tribunales, ya como resultados de los términos empleados en el instrumento o en razón de las circunstancias que rodearon la celebración del acto, dando efecto a lo que, a su juicio debe haber sido la intención de las partes. La existencia de esta

⁴⁹ Batiza Rodolfo, El Fideicomiso, 4ª Edición, Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 58.

clase de trust deriva de las circunstancias particulares por lo cual se afirma que sería más apropiado denominarlo trust inferido.⁵⁰

El trust por ministerio de ley es aquel que no deriva de la voluntad de una persona, sino que impone la equidad con base en que los bienes se deben conservar en beneficio de alguien.

“El trust interpretativo es aquel que se exige a una persona que, ocupando una posición fiduciaria con respecto a ciertos bienes, debido a ella obtienen alguna ventaja personal.”⁵¹

El trust resultante, se define de dos formas, la primera por la transmisión o nombre de otro como en la situación de compra de bienes cuyo precio cubre una persona, pero en que la propiedad se trasmite a otra; en este caso, nace un trust resultante por ministerio de ley a favor de quien entregó el precio, a menos que las circunstancias del acto indiquen que se propuso hacer una donación y la segunda es cuando un trust expreso, ya en existencia, se frustra total o parcialmente, situación en que los bienes revierten a favor del beneficiario o de sus herederos, salvo que una intervención diversa aparezca del instrumento relativo.

⁵⁰ Op. Cit. Pág. 62.

⁵¹ Id. Pág. 62.

Otra clasificación del trust, es la que lo distingue en "simple" y "especial". El primero equivale más o menos al antiguo "uso pasivo", cuya abolición perseguía la Ley de Usos, abrogada por la Ley sobre el régimen jurídico de los bienes de mil novecientos veinticinco, que no impide ya la creación del trust como simple forma directa.

En la primera especie están incluidos aquellos trust que interesan a la sociedad en general o a un sector social considerable. La variedad del trust público más característica es la del llamado caritativo o de beneficencia que dada la acepción técnica que los tribunales atribuyen al término, origina una multiplicidad de trust públicos no caritativos de alta significación, cuyo auge va en aumento creciente y el trust privado es aquel que se establece en beneficio de personas determinadas, aún cuando no sean de inmediato identificables, y es jurídicamente exigible mediante juicio promovido por cualquiera de los beneficiarios, a diferencia del trust público, que si es caritativo, y el cual debe iniciarse por el Procurador General.

ANTECEDENTES DEL FIDEICOMISO EN MÉXICO.

En México, el fideicomiso nace a la vida jurídica al principiar el año de mil novecientos veinticinco, cuando se promulga la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios. El fideicomiso de los romanos se originó como medio jurídico de evadir las numerosas incapacidades para suceder por testamento establecidas por la legislación de Roma, estuvo limitado exclusivamente a las herencias y degeneró finalmente en el sistema de substituciones fideicomisarias, por medio de las cuales se vincula la propiedad a perpetuidad, en una serie de herederos sucesivos instituidos por los mismos testadores; lo que determinó por fin, la supresión definitiva de la institución.

En México el fideicomiso romano en su forma antieconómica de substitución fideicomisaria que producía la vinculación a perpetuidad de la propiedad, en manos de diversos herederos sucesivos, realmente nunca ha tenido existencia jurídica ni antes ni después de la Independencia.

Esto quiere decir que en México a diferencia de Roma el fideicomiso siempre ha sido considerado como una vinculación jurídica mercantil y no como una substitución de una institución civil como lo es la sucesión testamentaria.

Así pues, la institución del fideicomiso, sea en su aspecto romano o en su forma anglosajona, no figuró en el sistema de leyes de México sino hasta el año de mil novecientos veintiséis, cuando aparece por vez primera en la Ley General de Instituciones de Crédito, el fideicomiso de tipo angloamericano.

Como en México sólo se encontraba el fideicomiso romano vinculado a disposiciones testamentarias, los legisladores tuvieron que importar el trust anglosajón aunque en forma restringida en vista de que únicamente se transplantó a nuestro régimen jurídico el trust expreso.

El crecimiento de la población conlleva por ende un incremento de actos jurídicos y la necesidad de tener legislación al respecto; tal fue el caso anterior y de esta forma se introdujo una nueva disposición de carácter mercantil y no civil.

Expuesto lo anterior podemos concluir que el fideicomiso, en nuestro régimen jurídico, comienza a figurar a partir del año de mil novecientos veinticinco.

“Rabasa 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 y el convenio subsecuente para financiarla mediante la deuda contraída por los mismos ferrocarriles, con garantía de hipoteca otorgada en forma de fideicomiso sobre todos sus bienes y derechos, aun los ubicados dentro del país... Así que, en la consolidación y fusión de los ferrocarriles de México mediante emisión de bonos colocados en el extranjero, por primera vez se emplea el trust o fideicomiso angloamericano celebrado (el 29 de Febrero de 1908) por el gobierno y las mismas empresas ferrocarrileras de México con instituciones fiduciarias norteamericanas, que surte sus efectos dentro del país, gravando bienes raíces y muebles ubicados en él, a favor de los fiduciarios, como acreedores hipotecarios, y en beneficio de los tenedores de la obligaciones emitidas.”⁴²

De lo anterior sin lugar a duda podemos concluir y ratificar que desde su nacimiento y en sus orígenes más remotos de nuestro México, el fideicomiso o trust anglosajón siempre ha sido dirigido, aplicado y considerado como un medio para fundamentar legalmente cualquier tipo de

⁴² Vid. Velasco, Emilio: “Los instrumentos de trust y los Ferrocarriles Nacionales. Revista General de Derecho y Jurisprudencia, México 1932, Tomo Tercero.

convenio y sobre todo en aquellas acciones encaminadas a realizar actos de progreso para el bien común público.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS DE 1924.

“Finalizando el año de 1924 se dicta esta Ley, fechada el 24 de diciembre (D.O. de 16 de Enero de 1925). En el informe de la Secretaría de Hacienda al Congreso de la Unión se indicaba que la Ley seguía, en el fondo, el sistema de la Ley General de Instituciones de Crédito de 1887, pero que llenaba vacíos en la misma. La legislación anterior se ocupaba exclusivamente de los bancos de emisión, de los bancos hipotecarios y de los refaccionarios, y carecía de disposiciones sobre los bancos de depósito y los establecimientos y casas bancarias que no cumplieran dentro de los rígidos cuadros legales.”⁴³

La nueva ley establece que los bancos de fideicomiso sirven los intereses del público en varias formas y principalmente administrando los capitales que se les confían e interviniendo con la representación común de los suscriptores o tenedores de bonos hipotecarios, al ser emitidos éstos, o durante el tiempo de su vigencia.

⁴³ Batiza Rodolfo, El fideicomiso, cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 103.

La consagración del fideicomiso en nuestro sistema legal fue el resultado que se tuvo en la primera Convención Bancaria llevada a efecto en el año de 1924, donde la iniciativa del señor Enrique C. CRIEEL se llevó a efecto el primer intento serio para implantar esta institución en nuestro medio jurídico.

El Fideicomiso Mexicano se reservaba a los bancos solamente, no era institución de Derecho Civil, sino una operación de crédito que sólo como tal se introducía en la legislación, sin considerar siquiera la posibilidad de los trustees personales privadas sino sólo la de las compañías bancarias trust, cuya utilidad en las finanzas y en crédito era motivo determinante para el legislador.

**LEY DE BANCOS DE FIDEICOMISO Y LEY GENERAL DE
INSTITUCIONES DE CRÉDITO Y ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS
DE 1926.**

“Alrededor de un año y medio más tarde de promulgada la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924, se dicta la Ley de Bancos de Fideicomiso, de fecha 30 de Junio de 1926 (D.O. del 17 de Julio).”⁴⁴

“La Ley contenía una Exposición de motivos en la que se advierte influencia de las ideas de Alfaro y CREEL. Indicaba que en la Ley General de Instituciones de Crédito de 24 de Diciembre de 1924 quedaron mencionados los bancos de fideicomiso como instituciones de crédito para los efectos legales, aunque no se hizo desde luego su reglamentación, sino que se previno que habría de regirse por una ley especial.

Agregaba que los expresados bancos se consideraron como un necesario complemento del sistema bancario nacional, pero tratándose de institución nueva en el país, se prefirió aplazar su reglamentación tomando el tiempo necesario para hacer un estudio detenido de sus bases. La institución del fideicomiso es nueva en México y, en consecuencia, la ley

⁴⁴ Batiza Rodolfo, El Fideicomiso, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 109.

relativa importa la legislación de una institución jurídica moderna que, especialmente en los países anglosajones, se practica hace largo tiempo y ha producido fecundos resultados. Aclaraba que el nombre de fideicomiso, aceptado por la nueva ley como el que se ha dado en nuestra lengua a la institución anglosajona, no significa en manera alguna lo que por el se ha entendido, pues el nuevo fideicomiso es una institución distinta de las anteriores y muy en particular del fideicomiso del derecho romano. La reglamentación sancionada en la ley constituye, en el fondo, una adaptación de las prácticas anglosajonas, pero con las modificaciones adecuadas para su adaptación a las demás disposiciones de nuestro derecho, especialmente de la legislación bancaria, a fin de que haya unidad en el sistema y se eviten discordancias o conflictos entre unas y otras instituciones jurídicas.⁴⁵

“Desde el aspecto doctrinal, estas leyes siguieron fundamentalmente la doctrina plantada por el jurista ALFARO, cuando establecen que “el fideicomiso propiamente dicho es un mandato irrevocable en virtud del cual se entregan al banco con carácter de fiduciario, determinados bienes para que disponga de ellos o de sus productos según la voluntad del que los

⁴⁵ Batiza Rodolfo, El Fideicomiso, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 109-110.

entrega, llamado fideicomitente, en beneficio de un tercero, llamado fideicomisario".⁴⁶

Este precepto sigue los lineamientos del concepto elaborado por ALFARO, con la única diferencia, que en estas leyes dicen que los bienes se entregan.

La única limitación que estas leyes imponen respecto a los bienes y derechos que pueden ser materia del fideicomiso, es aquella que se refiere a los derechos cuyo ejercicio sea de carácter personalísimo e intransmisible por su naturaleza o por disposición expresa de la ley.

Siguiendo éste antecedente debo observar y hacer notar que en la actualidad y dentro de nuestro derecho Mexicano, existe aunque no sea expresamente la misma limitación para los fideicomisos cuyo ejercicio o beneficio sea de carácter personal por ser intransferible o por disposición de la ley,

El fideicomiso constituido sobre bienes inmuebles deberá ser inscrito en la sección de propiedad, si hubiere translación de dominio, o en el de

⁴⁶ Villagordoa Lozano, José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1982, Pág. 40.

comercio, en caso contrario, del respectivo Registro Público, y solo producirá sus efectos contra tercero desde la fecha de su inscripción, la cual contendrá las instrucciones dadas por el fideicomitente al banco para la ejecución del fideicomiso, así como las facultades que le haya concedido.

Sin dejar de tomar en consideración los avisos preventivos consignados en la mayoría de los Códigos Civiles de nuestro país; los cuales los dará al Registro Público de la Propiedad y del Comercio los fedatarios ante quienes se vaya a formalizar el fideicomiso.

EL FIDEICOMISO EN EL PROYECTO DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

La Comisión de Legislación y Revisión de Leyes de la antigua Secretaría de Economía, después Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, actualmente Secretaría de economía otra vez, que elaboró el Proyecto de Código de Comercio, aprovechó la experiencia obtenida en más de veinticinco años de vida del fideicomiso, en nuestro régimen jurídico, pues el proyecto del capítulo correspondiente a la reglamentación del fideicomiso en ese código, se encuentra apegado a nuestra práctica bancaria y promete no solo resolver los problemas que a la fecha han surgido con la aplicación de la deficiente reglamentación contenida en las leyes vigentes, sino vigorizar el uso del fideicomiso, como una formula eficaz que se hace

necesaria en la vida actual de los negocios. El fideicomiso, no solo ha tomado carta de naturalización en nuestro medio jurídico, sino que con la reglamentación del proyecto, adquiere perfiles tan propios que denota su total asimilación en nuestro régimen jurídico.

La consagración de este precepto en el articulado del fideicomiso, viene a aclarar no solo la titularidad del patrimonio fideicomitado, que corresponde al fiduciario, si no su separación del propio patrimonio del fiduciario y de aquellos otros patrimonios cuya titularidad corresponde al mismo fiduciario, como consecuencia de su intervención con tal calidad en otros fideicomisos. La única observación que se hace, es que no solo bienes o en su concepto más genérico, derechos reales, pueden ser materia del fideicomiso, sino también derechos personales, derechos de crédito, que por su naturaleza no sean de carácter personalísimo e intrasmisibles.

NATURALEZA JURÍDICA DEL FIDEICOMISO.

En los últimos años, la naturaleza jurídica del fideicomiso ha sido materia de estudios en diversos trabajos y tesis profesionales, en la que muestran la evolución del pensamiento jurídico, así mismo se confirma la trascendencia que tienen las doctrinas y prácticas jurídicas frente al legislador.

Cuando la doctrina siguió el pensamiento de Pirre Lepaulie, llegó a la conclusión de que se trataba de un patrimonio de afectación. Esta teoría trascendió a nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de mil novecientos treinta y dos.

“Sin embargo el concepto de afectación patrimonial es insuficiente, por si mismo, para determinar la naturaleza jurídica del fideicomiso. Lo mismo puede decirse de otras elaboraciones doctrinianas como las del negocio fiduciario. Más que en construcciones de doctrina, el fideicomiso debe encuadrarse dentro de las categorías reconocidas por el derecho positivo. La lectura de la ley sustantiva, revela claramente que la constitución del fideicomiso resulta en un vinculo, en una relación legal que

liga a las partes entre sí y de la cual derivan deberes y derechos recíprocos. Jurídicamente, el fideicomiso es una obligación.⁴⁷

Surge después la doctrina de Remo Francerchelli, quien concluye su estudio de trust asimilado el sistema jurídico de ascendencia romana, como un desdoblamiento de la propiedad que nuestro medio jurídico admite y desarrolla esta teoría, no ya enfocada al trust, sino a nuestro fideicomiso.

Como resultado del desarrollo del fideicomiso en nuestra práctica bancaria, se llega a su completa asimilación dentro de nuestro pensamiento jurídico. Se estudia como una operación propia desvinculada totalmente de sus antecedentes, al afirmarse que en el fideicomiso se transmiten al fiduciario los bienes y derechos que constituyen el patrimonio de la operación, para que a través del ejercicio de tales derechos se cumplan los fines que el fideicomitente señala expresamente.

Para poder determinar la naturaleza jurídica del Fideicomiso es necesario tomar en cuenta la operación respecto de los bienes y derechos que constituyen el patrimonio, los fines para los cuales se utilizan éstos,

⁴⁷ Batiza Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, segunda edición Editorial Porrúa, México 1985, Pág. 39.

quienes son las personas que intervienen, cuales son sus características y cual es la relación legal que se guarda entre ellos.

TEORÍA DEL PATRIMONIO DE AFECTACIÓN.

Antes de que analicemos esta teoría enfocada a la naturaleza jurídica del fideicomiso, nos referimos a su aspecto general dentro del derecho.

"El patrimonio actualmente se ha definido tomando en cuenta el destino que en un momento dado tenga determinados bienes, derechos y obligaciones, con relación a un fin jurídico, gracias al cual se organizan legalmente en una forma autónoma. De esta suerte, siempre se encontrará un conjunto de bienes derechos y obligaciones destinados a la realización de un fin determinado sea de naturaleza jurídica o económica, se estará en presencia de un patrimonio por cuanto que se constituye una masa autónoma organizada jurídicamente en forma especial, tal como sucede en el patrimonio de familia"⁴⁸

Francisco Ferrara, nos expone la teoría de Brinz, éste último autor parte de la división de los patrimonios en dos categorías patrimonios de

⁴⁸ Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, 1ª. Edición, Antigua Librería Robredo, México, tomos I y II 2ª. Edición, 1996, Pág. 15.

personas y patrimonios impersonales, llamados también patrimonios afectos a un fin, o patrimonios de destino.

Los del primer grupo son aquellos que pertenecen a un sujeto y los del segundo carecen de dueño pero se encuentran adscritos al logro de una finalidad determinada y gozan de garantías jurídicas especiales.

La circunstancia de que estos patrimonios no pertenezcan a una persona, no significa que no tengan derechos, Los derechos existen, pero no son de alguien, sino de algo, es decir, de un patrimonio.

Sobre este particular podemos observar que el patrimonio ya sea bienes, derechos u obligaciones, se observa desde el punto de vista de la finalidad jurídica que éste tiene, sin importar si pertenecen a alguna persona o no, simplemente se refiere al fin jurídico o económico al cual están destinados.

TEORÍA DEL DESDOBLAMIENTO DEL DERECHO DE PROPIEDAD.

Otra corriente muy importante de la doctrina es la que trata de explicar la naturaleza jurídica del fideicomiso como un desdoblamiento del derecho de propiedad originario; como consecuencia de esta teoría se obtienen dos titulares acerca de un determinado bien. Uno de los titulares, el fiduciario, tiene la titularidad jurídica y del fideicomisario la titularidad de carácter económico.

“En resumen, 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 detente o posea sin justo título, y el del fideicomisario, por el contrario, con un valor económico, pero con efectos excepcionales que más bien tienden hacia la protección del fideicomiso contra los actos indebidos del fiduciario, aunque se encuentra las limitaciones que impone la naturaleza de los fines objeto de la operación.”⁴⁹

Esta teoría delimita los derechos y obligaciones que tienen las partes en el fideicomiso sobre el mismo patrimonio o bienes destinados a un mismo

⁴⁹ Domínguez Martínez Jorge A. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Tercera edición, Editorial Porrúa, México 1982, Págs. 156-157.

fin, y además, equilibra el desenvolvimiento y actuación tanto del fiduciario como del fideicomisario.

TEORÍA DE LA TRANSMISIÓN DE DERECHOS DE LOS QUE ES TITULAR EL FIDUCIARIO.

“Algunos autores como Serrano Trasviña, fomentan la idea de que la naturaleza jurídica del fideicomiso debe tener como ángulo de observación la transmisión de derechos que tienen lugar del fideicomitente al fiduciario, criterio compartido por Rodríguez Rodríguez, salvo que conforme al parecer de este último autor, el fideicomiso también puede ser contemplado como negocio fiduciario y como operación bancaria, posturas éstas de posteriores análisis y comentarios.”⁵⁰

“En esos términos procede referirse a las opiniones de ambos tratadistas, los cuales, según quedó asentado, se fundan en la titularidad del fiduciario sobre los bienes transmitidos por virtud del fideicomiso.”⁵¹

⁵⁰ Domínguez Martínez Jorge A. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Tercera edición, Editorial Porrúa, México 1982, Págs. 157-158.

⁵¹ Id. Pág. 158.

“Otro de los esfuerzos encaminados a dilucidar la naturaleza jurídica del fideicomiso es la que determina por atribuirle el carácter de una institución; lo realiza Ledesma Uribe.”⁵²

“Una vez que pone de manifiesto que figuras afines al fideicomiso mexicano, como el trust norteamericano y la fiducia de la provincia de Québec, han sido considerados por tratadistas ilustres como instituciones, el autor que nos ocupa cree conveniente penetrar en las ideas de Hauriou para esclarecer la verdadera naturaleza del fideicomiso.”⁵³

TEORÍA DEL FIDEICOMISO-MANDATO.

“Corresponde a ALFARO, jurista panameño, haber pretendido por primera vez una adaptación del trust anglosajón a los sistemas jurídicos latinoamericanos de ascendencia romana. Propuso que se hiciera mediante el fideicomiso, al que consideró una especie de mandato.”⁵⁴

Ciertamente, según, Alfaro como “lo que hace el fiduciario es en resumidas cuentas desempeñar un encargo del fideicomitente, y si de acuerdo con la jurisprudencia el contrato de mandato es aquel por medio del

⁵² El Fideicomiso en el Derecho Mexicano y notas para el Estudio de Derecho y Comparado, tesis, México, 1970. Págs. 89 y s.

⁵³ Op. Cit. Pág. 90.

⁵⁴ Op. Cit. Pág. 46.

cual una persona se obliga a prestar algún servicio o a hacer alguna cosa por cuenta o encargo de otra, hay que concluir rectamente que el fideicomiso es en sustancia un mandato, en el cual el fiduciario es el mandatario y el fideicomitente es el mandante.”⁵⁵

“No obstante lo anterior, el autor reconoce que el concepto simple y llano de mandato no es suficiente para aplicársele al fideicomiso, pues en primer lugar aquél es revocable y éste lo contrario, además, en segundo, en el fideicomiso tiene lugar una transmisión de bienes que no se presenta en el mandato.”⁵⁶

En nuestra legislación encontramos que el mandato es en todo momento revocable salvo la excepción de que éste haya sido otorgado para cumplir con una obligación contraída con anterioridad, situación que no permitiría por su naturaleza misma la existencia del fideicomiso

“En ese orden de ideas, asienta ALFARO que el fideicomiso es un contrato *sui generis*, cuya esencia es de mandato.”⁵⁷ “Lo define

⁵⁵ El Fideicomiso, Estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución nueva semejante al TRUST del Derecho Inglés, Panamá, 1920, Pág. 46.

⁵⁶ Op. Cit. Pág. 43.

⁵⁷ Id. Pág. 43.

precisamente como "un mandato irrevocable en virtud del cual se transmiten determinados bienes a una persona llamada FIDUCIARIO, para que disponga de ellos conforme lo ordene el que los transmite, llamado FIDEICOMITENTE, a beneficio de un tercero llamado FIDEICOMISARIO".⁵⁸

"Señala los siguientes elementos de la definición:"⁵⁹

"a) La esencia del fideicomiso, insiste, es la de un mandato irrevocable aunado a una transmisión de bienes considerada por él como necesaria, pues sin ella no habría *acto de confianza*."⁶⁰

"b) El objeto según lo anota el autor, lo es todo bien mueble, inmueble, corpóreo, incorpóreo, presente o futuro."⁶¹

"c) El fin está representado por el contenido de la obligación del fiduciario, o sea, destinar los bienes a la finalidad dispuesta por el fideicomitente y *nada más*."⁶²

"d) Por último, el sujeto del fideicomiso es, según ALFARO, el fideicomisario, pues en beneficio de éste fue la constitución de aquél, califica al fideicomitente como fuente y al fiduciario como instrumento. Además

⁵⁸ Op. Cit. Pág. 48.

⁵⁹ Domínguez Martínez Jorge A. El Fideicomiso ante la Teoría General del Negocio Jurídico, Tercera edición, Editorial Porrúa, México 1982, Pág. 146.

⁶⁰ Id. Pág. 146.

⁶¹ Ídem. Pág. 146.

⁶² Op. Cit. Pág. 147.

agrega que el fideicomisario es *sine qua non* para la constitución del fideicomiso, pues no concibe ésta si no es de interés de alguien.⁶³

Teoría que en lo personal comparto parcialmente como más adelante lo analizaremos pero que en forma radical no comparto en cuanto a la esencia que no puede ser exclusivamente de un mandato, en cuanto al objeto que no se refiere exclusivamente a bienes muebles e inmuebles y en relación a la existencia del fideicomisario o beneficiario éste no es requisito *sine qua non* para la existencia del fideicomiso.

“Ante las críticas de que fueron objeto las opiniones de ALFARO en su concepción original, el autor realizó con posterioridad su reajuste en el que insiste en los lineamientos directrices de aquélla.”⁶⁴

“Ratifica la eficacia sólo parcial del mandato para definir al fideicomiso. Para justificar su actitud de haberlo caracterizado como mandato irrevocable, da respuesta a las réplicas en el sentido de que si bien ésta fórmula, aisladamente considerada, puede ser blanco de críticas,

⁶³ El Fideicomiso, Estudio sobre la necesidad y conveniencia de introducir en la legislación de los pueblos latinos una institución nueva semejante al TRUST del Derecho Inglés, Panamá, 1920, Pág. 48.

⁶⁴ El trust en el Derecho Civil, en revista Jus., Núm. 97, México agosto 1946, Págs. 159 y s.

cualquier debilidad que tuviere, se fortalece con la frase en virtud del cual se transmiten ciertos bienes.”⁶⁵

⁶⁵ Op. Ult. Cit., Pág. 170.

CAPÍTULO II

ELEMENTOS DEL FIDEICOMISO Y CONDICIONES DE VALIDEZ.

EL FIDEICOMITENTE.- “Es la persona que constituye el fideicomiso y destina los bienes o derechos necesarios para el cumplimiento de sus fines, transmitiendo su titularidad al fiduciario”.⁶⁶

La ley establece que pueden ser fideicomitentes toda persona física o jurídica que tenga la capacidad necesaria para la afectación de bienes, con estas palabras se fija en primer término, que es necesario que el fideicomitente tenga la capacidad de ejercicio suficiente para celebrar el contrato o el acto y que en caso de que dicha capacidad se encuentre limitada, que se llenen los requisitos señalados en el derecho común o en la legislación especial, para poder ejercitar tal derecho.

En segundo término, se establece que para ser fideicomitente es necesario ser titular de los bienes o de los derechos sobre los cuales se va a realizar la afectación del fideicomiso. Este requisito es indispensable para poder realizar la transmisión de los bienes o derechos fideicomitados al

⁶⁶ Villagordoa Lozano, José Manuel, Doctrina General del Fideicomiso, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1982, Pág. 162.

fiduciario, quien será el único titular del patrimonio del fideicomiso mientras éste esté vigente.

"Distingue así el precepto varias categorías de fideicomitentes: personas físicas y jurídicas, autoridades jurídicas y administrativas. Debe de notarse un error técnico al enunciar los propósitos para los cuales dichas autoridades pueden poseer bienes que, como fideicomitentes, están autorizadas para afectar en fideicomiso. Con la única y posible salvedad del caso de la enajenación, todos los demás propósitos, o sea la guarda, conservación, administración, liquidación y reparto, son jurídicamente insuficientes para permitir la constitución de un fideicomiso, teniendo en cuenta que para ello es condición indispensable (por producir el fideicomiso una transmisión de bienes a favor del fiduciario) que el fideicomitente goce de la facultad de disposición sobre la cosa. Es indudable que en las hipótesis anteriores con la excepción apuntada, no puede existir dicha facultad. Nuestra afirmación se circunscribe al precepto que comentamos, sin que pretendamos darle el alcance general de que las autoridades judiciales o administrativas no puedan tener el carácter de fideicomitentes, puesto que podrán serlo con respecto a aquellos bienes cuya disposición les corresponda conforme a la ley. Las situaciones antes descritas encuentran

cabida más adecuada dentro de los actos en representación o por cuenta de terceros, entre los cuales figuran de modo expreso.⁶⁷

“Fideicomitente es, pues, la persona que constituye un fideicomiso por una manifestación expresa de voluntad.”⁶⁸

Así pues, el Fideicomitente debe reunir las siguientes características para fungir como tal, debe ser la persona titular de los bienes o derechos que transmite a la institución fiduciaria, debe tener una finalidad lícita y tener la capacidad jurídica plena para obligarse y para poder disponer de los bienes.

DERECHOS Y FACULTADES DEL FIDEICOMITENTE.

Los derechos y facultades del fideicomitente son: señalar los fines del fideicomiso, designar a los fideicomisarios y a la o las instituciones que desempeñan el cargo de fiduciario, reservándose determinados derechos sobre la materia de fideicomiso, prever la formación de un comité técnico o de distribución de fondos, dar reglas de su funcionamiento y fijar sus facultades, exigir el fiduciario el cumplimiento de la obligación que tiene este

⁶⁷ Batiza Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, segunda edición, Editorial Porrúa, México 1985, Pág. 47.

⁶⁸ Op. Cit. Pág. 50

derecho en el acto constitutivo o en las modificaciones del mismo. En los fideicomisos onerosos, exigir del fideicomisario la contrapresentación a que tengan derecho, en caso de incumplimiento, exigir de la contraparte el cumplimiento o la rescisión del fideicomiso, con el resarcimiento correspondiente de los daños y perjuicios causados.

A continuación se hace mención sobre los derechos del fideicomitente:

Reserva de derechos.- Refiriéndose a los bienes dados en fideicomiso, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito dice "...se considerarán al fin a que se destinan y, en consecuencia, sólo podrán ejercitarse respecto a ellos los derechos y acciones que al mencionado fin se refieran, salvo los que expresamente se reserve el fideicomitente..." (Art. 386, segundo párrafo)."

"Aun sin la necesidad de que el fideicomitente se reservara derechos, la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares era categórica en cuanto a que *"En toda clase de operaciones que impliquen adquisición o sustitución de bienes o derechos, o inversión de dinero o*

fondos líquidos, deberá la institución fiduciaria ajustarse estrictamente a las instrucciones del fideicomitente..." (art. 45, fracción VI).⁶⁹

No sería posible enumerar, por la amplitud de sus posibilidades, los diversos derechos que el fideicomitente podría reservarse.⁷⁰

En cuanto a la designación de varios fideicomisarios.- Dispone la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en el artículo 383, que *"El fideicomitente puede designar varios fideicomisarios para que reciban simultánea o sucesivamente el provecho del fideicomiso, salvo el caso de la fracción II del artículo 394 que a continuación transcribo: "Quedan prohibidos: II. Aquellos (fideicomisos) en los cuales el beneficio se conceda a diversas personas sucesivamente que deban sustituirse por muerte de la anterior, salvo el caso de que la sustitución se realice en favor de personas que estén vivas o concebidas ya, a la muerte del fideicomitente"*(Art. 394).

En lo concerniente a la designación de varios fiduciarios.- La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece: *"En el fideicomiso podrán intervenir varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente*

⁶⁹ Batiza Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1985, Pág. 198.

⁷⁰ Id. Pág. 198.

desempeñen el cargo de fiduciario, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse "(artículo 385, segundo párrafo)."

En cuanto a la supervisión del fideicomiso.- "Aunque no previsto expresamente en la legislación especial, no parece haber duda de que es un derecho susceptible de reserva por parte del fideicomitente al constituir el fideicomiso."⁷¹

"e) Requerimiento de cuentas.- La ley anterior escribía que *"Las acciones para pedir cuentas... corresponderán al fideicomisario... sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso, o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción"*(artículo 138, segundo párrafo)."⁷²

"f) Remoción del fiduciario.- Disponía la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares 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 las pérdidas o menoscabos por negligencia grave, procederá su remoción.*

⁷¹ Batiza Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1985, Pág. 199.

⁷² Op. Cit. Pág. 200.

Las acciones... para pedir la remoción, corresponderá al fideicomisario... sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso, o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción” (Art. 138, segundo párrafo).

La Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito, reproduciendo lo establecido en la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares dispone en su Art. 65: “Cuando la institución de crédito, al ser requerida, no rinda las cuentas de su gestión dentro de un plazo de quince días hábiles, o cuando sea declarada, por sentencia ejecutoriada, culpable de las pérdidas o menoscabo que sufran los bienes dados en fideicomiso o responsable de esas pérdidas o menoscabo por negligencia grave, procederá su remoción como fiduciaria. Las acciones para pedir cuentas, para exigir la responsabilidad de las instituciones de crédito y para pedir su remoción, corresponderán al fideicomisario o a sus representantes legales, y a falta de éstos al Ministerio Público, sin perjuicio de poder el fideicomitente reservarse en el acto constitutivo del fideicomiso, o en las modificaciones del mismo, el derecho para ejercitar esta acción. (Párrafos primero y segundo).”⁷³

⁷³ Batiza Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1985, Pág. 200.

“g) Transmisión de derechos.- La legislación especial carece de disposiciones que en forma expresa establezcan que los derechos del fideicomitente (los que para él deriven del fideicomiso o que se reserve) se transmiten a sus herederos. No obstante, es incuestionable que si los derechos no son de aquellos que se extinguen por la muerte, pasan a sus herederos en los términos del artículo 1281 del Código Civil: “Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte”.⁷⁴

“Aparte de la transmisión hereditaria, debe también plantearse la hipótesis de la transmisión por el acto del fideicomitente. A este respecto estimamos que es aplicable la norma del derecho común en el sentido de que “El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido en no hacerla o no lo permita la naturaleza del derecho” (Código Civil, artículo 2030, primer párrafo)”.⁷⁵

Novación.- “Aún cuando la legislación de la materia no aluda en forma específica a la novación, dos disposiciones de la Ley Bancaria anterior se referían a las “reformas” o “modificaciones” del acto constitutivo del

⁷⁴ Op. Cit. Pág. 202.

⁷⁵ Id. Pág. 202.

fideicomiso: el Artículo 45, fracción IV, último párrafo, al tratar del comité técnico, y el Artículo 138, segundo párrafo, al enumerar a quienes corresponden las acciones para pedir cuentas, exigir responsabilidad y promover la remoción del fiduciario. En el caso del comité técnico, la ley requiere el consentimiento del fideicomisario si lo hubiere."⁷⁶

Revocación.- "La Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establece en su artículo 357 que *"El fideicomiso se extingue: VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso"*."⁷⁷

Actualmente el artículo 392 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece: *el Fideicomiso se Extingue:*

I Por la realización del fin para el cual fue constituido

II Por hacerse éste imposible

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

⁷⁶ Ídem. Pág. 202.

⁷⁷ Op. Cit. Pág. 203.

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

V Por convenio escrito entre fideicomitente, fiduciario y fideicomisario

VI Por revocación hecha por el Fideicomitente cuando este se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso...

Terminación por convenio.- "El Artículo 357 también prevé la siguiente causal de extinción: "*V. Por convenio expreso entre fideicomitente y fideicomisario*"."⁷⁸

Reversión de los bienes.- "Dispone la misma ley que "*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*"."⁷⁹

OBLIGACIONES DEL FIDEICOMITENTE.

La principal obligación a cargo del fideicomitente consiste en transmitir al fiduciario los bienes y derechos materia del fideicomiso. Así mismo el fideicomitente esta obligado al cumplimiento de las obligaciones recíprocas de los derechos que se reserve.

⁷⁸ Op. Cit. Pág. 203.

⁷⁹ Op. Cit. Pág. 204.

El fideicomitente además de los derechos que se hubiere reservado expresamente en el acta constitutiva del fideicomiso, podrá exigir al fiduciario el exacto cumplimiento de su cometido, y en su caso, pedir su remoción.

La distinción entre ambos ordenamientos: consiste en que la Ley de Instituciones de Crédito concede en forma facultativa al fideicomitente el poder de reservarse ese derecho y en el Proyecto de Código de Comercio se establece un derecho permanente, independientemente de que el fideicomitente se lo haya reservado o no en el acto constitutivo.

“Los derechos y obligaciones que entran en juego en la relación fiduciaria son esenciales para el buen funcionamiento de este mecanismo jurídico con vistas a la realización de un propósito preestablecido.”⁸⁰ Sigue ahora la mención de las obligaciones del fideicomitente:

Pago de honorarios y gastos.- “Al enumerar las causas por las cuales se autoriza al fiduciario para renunciar al desempeño de su cargo, la ley bancaria anterior prescribía: “Que el fideicomitente, sus causahabientes... se nieguen a pagar las compensaciones estipuladas a favor de la institución

⁸⁰ Batiza Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1985, Pág. 198.

fiduciaria (Art. 137. Inc. B). Por lo que expresamos al tratar de la facultad de erogar, el fideicomitente está obligado a rembolsar al fiduciario los gastos hechos en la administración del fideicomiso.⁸¹

Saneamiento en caso de evicción.- "Por implicar la constitución del fideicomiso un acto traslativo de dominio, es indudable que el fideicomitente está legalmente obligado a prestar saneamiento para el caso de evicción, sobre todo en los fideicomisos de garantía."⁸²

EL COMITÉ TÉCNICO.

"Esta figura ya era contemplada desde 1941 por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares (artículo 45, IV, tercer párrafo), pero lo consideraba un comité de distribución de fondos más que como uno técnico y de atribuciones virtualmente ilimitadas, como lo reconocieron las desaparecidas Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito y la actual Ley de Instituciones de Crédito. Dada la libertad de su constitución y reglas de funcionamiento, puede decirse que el comité técnico se trajo a la práctica bancaria de la práctica societaria paraestatal. En efecto, al inicio de la segunda mitad de este siglo nuestro gobierno

⁸¹ Batiza Rodolfo, Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1985, Pág. 204.

⁸² Op. Cit. Pág. 205.

recurrió con frecuencia al fideicomiso como forma de solución de algunas necesidades públicas. Durante ese lapso, el gobierno tuvo que enfrentar el importante problema que significaba el fideicomiso, a pesar de ser un patrimonio autónomo no tenía personalidad propia y además, tampoco tenía un órgano de gobierno o de administración.”⁸³

“Así, sin haber sido diseñado para ese efecto, el comité técnico se convierte en un verdadero órgano de administración, importante, a tal grado, que el legislador bancario consideró que si la fiduciaria hace lo que le ordena, el comité técnico no incurrirá en responsabilidad, cualquiera que sea la consecuencia de la que haya hecho; su responsabilidad esta cubierta porque obedeció los dictámenes o acuerdos del comité. Además, como órgano de gobierno o administración el comité técnico es más versátil y cómodo que los órganos institucionales, ya sean de derecho público o privado, porque a diferencia de éstos, el comité puede ser, ni más ni menos, tal como lo quieran los interesados.”⁸⁴

“El comité técnico consiste en la posibilidad, por lo general en favor del fideicomitente, aunque también puede serlo en favor del fideicomisario

⁸³ Dávalos Mejía Carlos Felipe, *Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras*, Tomo II: Derecho Bancario y Contratos de Crédito, Segunda Edición, Editorial Harla, México 1992, Pág. 443.

⁸⁴ Op. Cit. Pág. 444.

(Artículo 80 tercer párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito), de participar directamente en la conducción del fideicomiso, como un órgano de administración investido de facultades de dictamen y acuerdo sobre la forma en que se desahogue el fin. Se comprenderá que si tiene tales facultades, el comité tiene una importancia formidable.”⁸⁵

“Virtualmente en la totalidad de los fideicomisos en los que le fideicomitente se reserva derechos de cualquier tipo, existe un comité técnico controlado por su interés; asimismo, en la virtual totalidad de los fideicomisos cuyo desahogo demanda un plazo largo, también existe un comité, pero controlado por el interés de los fideicomisarios. La característica más relevante del comité es que su creación, integración, operación y extinción es a discreción de los interesados.”⁸⁶

El Comité Técnico dentro de la figura del fideicomiso tiene gran importancia como lo hemos visto, en los fideicomisos de carácter privado el prever su formación es potestativo del fideicomitente, en los de carácter público es obligatorio, y cuando es contemplado en la constitución del fideicomiso se fijan sus facultades y su objeto que es primordialmente el de coadyuvar con el fiduciario en el fiel y legal desempeño del fideicomiso, en

⁸⁵ Id. Pág. 444.

⁸⁶ Op. Cit. Pág. 44.

resumen el Comité Técnico actúa como un organismo colegiado de administración permanente, es decir, como un órgano auxiliar de la administración del fideicomiso.

Es importante destacar que como actualmente lo marca la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el fiduciario, en su obligación de actuar como un buen padre de familia no puede ni debe en aras de cumplir una orden del Comité Técnico ir en contra de las buenas costumbres y mucho menos de la ley; por lo tanto difiere de la anterior cita en el sentido de que si bien es cierto el fiduciario debe cumplir las instrucciones del Comité Técnico y acatarlas también es cierto que no debe ni tiene obligación de cumplir las instrucciones contrarias al derecho y mucho menos escudarse en dicha instrucción cometiendo un ilícito.

EL FIDUCIARIO.

“Es la persona que tiene la titularidad de los bienes y derechos fideicomitidos y que se encarga de la realización de los fines de 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.”⁸⁷

A diferencia del derecho angloamericano y del panameño, el nuestro exige que el fiduciario sea persona moral, concretamente una institución de crédito, institución de seguros, institución de fianzas, casas de bolsa, sociedades financieras de objeto limitado y almacenes generales de depósito.

La facultad de desempeñar el cargo de fiduciario es privativa de las instituciones expresamente autorizadas por la Ley Títulos y Operaciones de Crédito y reglamentada en sus leyes específicas. Dichas leyes establecen actualmente y para la realización de operaciones fiduciarias se requieren concesión del Gobierno Federal: en estas mismas leyes agregan que las instituciones fiduciarias están autorizadas para practicar las operaciones de fideicomiso a que se refiere la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

⁸⁷ Serrano Trasviña, Jorge, Aportación al Fideicomiso, México 1950, Pág. 369.

“En nuestro medio bancario solo pueden ser fiduciarias las instituciones de crédito; por esta razón alguien ha dicho con acierto que... “un fiduciario es un banco dentro de otro banco...”⁸⁸

“Podemos así decir que el fiduciario es una institución de crédito a la que temporalmente se le transmite la propiedad de los bienes, o la titularidad de los derechos que constituyen el patrimonio o principal que se afecta en Fideicomiso, sin perder de vista la disposición legal que establece que en ningún caso estos bienes estarán afectos a otras responsabilidades que las derivadas del Fideicomiso mismo.”⁸⁹

“La obligatoria participación de una fiduciaria implica, a su vez, la obligatoria participación de otro elemento que en materia se le denomina Delegado Fiduciario.”⁹⁰

⁸⁸ Rodríguez Ruiz Raúl, *El Fideicomiso, Elementos de Administración Fiduciaria*, Primera Edición, Editorial ECASA, México 1990, Pág. 61.

⁸⁹ Id. Pág. 61.

⁹⁰ Dávalos Mejía Carlos Felipe, *Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras*, Tomo II: Derecho Bancario y Contratos de Crédito, Segunda Edición, Editorial Harla, México 1992, Pág. 432.

EI DELEGADO FIDUCIARIO.

“Es la persona física encargada de representar a la fiduciaria, materialmente, en la obtención de cada uno de los fines que pacte de este tipo.”⁹¹

“Se comprenderá que no cualquier persona puede ser delegado, al grado de que cada fiduciaria debe solicitar que sus prospectos sean autorizados por la Comisión Nacional Bancaria y solo hasta que lo sean, adquieren capacidad legal y pueden actuar como tales (artículos 24 párrafos 5º y 6º y 25 de la Ley de Instituciones de Crédito).”⁹²

Es de observarse que actualmente las autorizaciones serán expedidas por la hoy Comisión Nacional Bancaria y de Valores así como las Comisiones de Seguros y Fianzas.

“El delegado acredita su personalidad con la simple exhibición de una certificación de su nombramiento, expedida por el secretario o prosecretario del consejo directivo de administración, según se trate de una banca de desarrollo o de una múltiple, respectivamente (artículo 90, primer párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito), siempre que su nombramiento se haya

⁹¹ Id. Pág. 432.

⁹² Op. Cit., Pág. 434.

inscrita en el Registro Público de Comercio, previa ratificación de firmas, ante fedatario público, del documento auténtico en el que conste (artículo 90, cuarto párrafo de la Ley de Instituciones de Crédito).⁹³

“El carácter representativo del delegado, en términos del compromiso societario y civil que entraña para el banco, se constata en la propia Ley de Instituciones de Crédito; por una parte, porque cada banco responde civilmente por los daños y perjuicios que se causen por falta de cumplimiento en las condiciones o términos señalados en el fideicomiso (artículo 80 segundo párrafo); y por otra, porque el banco es responsable directa e ilimitadamente por los actos cometidos por el delegado (artículo 91 de la Ley de Instituciones de Crédito). En efecto, el incumplimiento, los daños, los perjuicios y los actos de conflicto, en el sentido material sólo pueden ser cometidos por el delegado; el banco –persona moral- se resume a responder, porque ella, y no el delegado, es la fiduciaria que contrato.”⁹⁴

Es sumamente importante que el delegado fiduciario sea una persona capaz, responsable, muy competitiva y sobre todo profesional, para que el desempeño de su cargo sea de manera óptima y no incurra en

⁹³ Id. Pág. 434.

⁹⁴ Ídem. Pág. 434.

responsabilidades por malos o inadecuados manejos y que con ello haga responsable a la institución bancaria que representa.

Ahora bien, actualmente la calidad de Delegado, mandatario, apoderado o representante se acreditará con el instrumento público pasado ante Fedatario Público debidamente inscrito en el Registro Público de Comercio y en su caso de la Propiedad del lugar en donde deba surtir sus efectos dicho fideicomiso, o bien, en el lugar en donde se encuentren los bienes materia del mismo.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO.

Por lo que se refiere a los derechos y obligaciones del fiduciario, se puede decir que el cumplimiento de sus obligaciones es correlativo al ejercicio de sus derechos, pues esta obligado a ejercitarlos para lograr los fines de fideicomiso.

Las obligaciones del fiduciario pueden ser: de hacer, de dar, y de no hacer. Dentro de las obligaciones de hacer se encuentran primordialmente la de ejecutar los fines del fideicomiso: por lo que se refieren a las obligaciones de dar, pueden consistir en pagar al o a los fideicomisarios los beneficios del fideicomiso; y por ultimo, las obligaciones de no hacer comprenden las de

abstenerse, de no hacer mal uso de los derechos transmitidos y de no excederse en el ejercicio de las facultades que se le confieren.

Es decir, en las de no hacer consiste en limitarse, es decir, no llegar más allá de las facultades otorgadas.

“Es esencial que el fiduciario adquiera el dominio de los bienes sobre los que se constituye el fideicomiso, llegando a ser titular de un derecho de dominio con más o menos limitaciones, según se haya fijado en el acta constitutiva, limitaciones que sólo tienen eficacia obligatoria, puesto que el fiduciario como dueño puede disponer de dichos bienes.”⁹⁵

El fiduciario asume una serie de obligaciones de hacer, cuyo alcance depende de la clase de fideicomiso de que se trate.

El desempeño del cargo es obligatorio, en la forma que antes queda indicada. El fiduciario atiende al desempeño del fideicomiso por medio de uno o más funcionarios designados al efecto, de cuyos actos responde directa ilimitadamente la institución, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales en que pueda haber ocurrido el delegado.

⁹⁵ Villagordoa Lozano, José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1982, Pág. 167.

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

“Las obligaciones del fiduciario existen en primer término frente al fideicomisario y frente al fideicomitente y, de manera subsidiaria, frente a los herederos de éste; pero tiene además, la mayoría de las veces como una derivación de las que debe a las otras partes en relación, ciertas obligaciones frente a determinadas autoridades, sobre todo la Comisión Nacional Bancaria. También son a su cargo obligaciones de otra índole, especialmente en materia fiscal.”⁹⁶

Actualmente debemos observar y hacer mención de la existencia como autoridades en los fideicomisos no solamente de la hoy Comisión Nacional Bancaria y de Valores también debemos atender a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Los derechos y obligaciones del fiduciario se pueden precisar en cada caso concreto teniendo en cuenta, por una parte, la naturaleza jurídica de los bienes y derechos que constituyen la materia del fideicomiso y por la otra, los fines que se persigan con dicha operación. No son las mismas

⁹⁶ Batiza Rodolfo, “El fideicomiso”, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 219

facultades y obligaciones del fiduciario, cuando la materia del fideicomiso la forman bienes muebles o inmuebles, que cuando únicamente se afectan derechos personales del fideicomitente:

El fiduciario no asume las mismas obligaciones en un fideicomiso de garantía, que en un fideicomiso que tenga como fin liquidar el pasivo de una persona determinada. En el primer caso el fiduciario puede vender los bienes fideicomitados únicamente en el supuesto de que el fideicomitente deudor deje de cumplir con la obligación principal garantizada a través del fideicomiso correspondiente, en cambio, en el fideicomiso para liquidación de pasivo debe establecerse, desde un principio que el fiduciario proceda a la venta de los bienes fideicomitados, para que en su producto pague a los acreedores del fideicomitente en las proporciones que corresponda. Si contrastamos estas situaciones con otros fideicomisos, observaremos que la facultad de vender los bienes fideicomitados es contraria a la naturaleza del fideicomiso de que se trate, a las instrucciones del fideicomitente y a los intereses del fideicomisario, quien en estos casos, tiene las acciones correspondientes para que los bienes salidos del patrimonio fideicomitado reviertan al mismo. Esta situación la encontramos en los fideicomisos de administración y de inversión por lo cual concluimos que no se puede

establecer un catálogo concreto de las obligaciones y de los derechos del fiduciario, que comprenda todos los fideicomisos posibles.

Si no hubiere hecho designación de fiduciario ni se hubiera establecido procedimiento para nombrarlo, o si por cualquier causa éste faltare, la designación será hecha por el fideicomisario, o, si no lo hubiere, por el juez.

Estos dos preceptos legales se encuentran comprendidos en la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

“En cuanto a nuestro derecho, ni la legislación ni los proyectos que precedieron a las leyes vigentes prescribían reglas de conducta para el fiduciario. El principio que en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito preside su actividad, es el de que debe realizar el fin lícito que le ha sido encomendado en virtud del fideicomiso (Art. 346). Para ello, cumplirá el fideicomiso conforme al acto constitutivo y, siguiendo al proyecto panameño, “deberá obrar siempre como buen padre de familia” (Art. 356). Nuestra Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito es tan incompleta a este respecto como el modelo en que se inspiró.”⁹⁷

⁹⁷ Batiza Rodolfo, *El Fideicomiso*, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1980, Pág. 218.

Dicha cita se refiere expresamente a lo que la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito consagra expresamente en su artículo 391. Este comentario nos lleva a la reflexión del artículo segundo de la misma ley respecto a la jerarquía de las leyes y como rigen éstas los actos, operaciones, las cosas mercantiles y los actos de comercio o contratos. Al decir que los actos y las operaciones del artículo primero se regirán por lo dispuesto en la misma ley y en las demás leyes especiales relativas, y en su defecto por la legislación mercantil federal en su defecto por los usos bancarios o mercantiles y en su defecto por el derecho común declarándose aplicable en toda la República el Código Civil Federal.

“La obligación del fiduciario de promover y defender acciones judiciales, no prevista en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, debe, no obstante considerarse existente desde el momento en que se transmite el dominio de los bienes. Además, puede tenerse en cuenta lo que dispone el derecho común en el caso de albaceas y tutores. “El albacea debe deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia” (Art. 1705, Código Civil); entre sus demás obligaciones figuran “La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento”, y “La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse

en su nombre o que se provienen contra ella" (artículo 1706, fracciones VII y VIII).⁹⁸

El fiduciario no podrá delegar sus funciones pero si designar bajo su responsabilidad, los auxiliares y apoderados que la ejecución del fideicomiso amerite, estos funcionarios son denominados como ya lo vimos delegados fiduciarios.

"Por su carácter de representante, las prohibiciones, obligaciones, facultades y derechos del delegado fiduciario son, ni más ni menos, los mismos que los de la fiduciaria, pues la interacción entre ambos es la que se establece en un sentido ordenador-ejecutor, superior-subordinado y, en fin, entre persona moral-representante. Por este motivo también existe una diferencia importante: el cumplimiento de esa carga obligacional, en términos legales no se desahoga respecto del fideicomitente o el fideicomisario, a pesar de que su desempeño impacte de manera directa la relación sostenida con ellos, sino que jurídicamente su cumplimiento es con respecto a su patrón, es decir, hacia la fiduciaria. Razón por la cual las reclamaciones que hagan fideicomisarios o fideicomitentes en torno a un fideicomiso no pueden ser en contra del delegado fiduciario, sino en contra

⁹⁸ Batiza Rodolfo, "Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria", Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1985, Pág. 143.

de la fiduciaria (artículo 91 de la Ley de Instituciones de Crédito). Y si un litigante impugna el desempeño del delegado, y no de la fiduciaria, el juzgador inopinadamente asimila la pretensión contra el delegado, como hecha contra la fiduciaria, dentro de otras por las razones de representación, subordinación patronal y ejecución física que acabamos de citar.⁹⁹

La institución que desempeña el cargo de fiduciaria tiene que ajustarse a lo establecido en la constitución del contrato de fideicomiso, en dicho acto constitutivo se señalan todas las facultades que tendrá la fiduciaria y que pueden ser para realizar actos de dominio, enajenar, permutar, transferir, administrar, gravar, obtener créditos arrendar, etc., pero además de manera rigurosa debe conservar y mantener los bienes materia del fideicomiso, cumplir con sus obligaciones fiscales, y podrá realizar sus actividades como lo hemos visto, a través del delegado fiduciario, debe además de rendir cuentas, acatar las instrucciones del Comité Técnico en caso de que éste exista y disponer de todo lo necesario para la conservación del patrimonio.

⁹⁹ Dávalos Mejía Carlos Felipe, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Tomo II: Derecho Bancario y Contratos de Crédito, Segunda Edición, Editorial Harla, México 1992, Pág. 439.

EL FIDEICOMISARIO.

“El fideicomisario es la persona que recibe los beneficios del fideicomiso.”¹⁰⁰ Aquí nos estamos refiriendo a la persona física o moral, llamada esta última también persona jurídica o sociedad, que resulta favorecida con el provecho que el Fideicomiso implica.

Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho del fideicomiso. En general podemos decir que son pocos los casos de excepción tales como cuando un extranjero al fin del fideicomiso consienta en transmitir la propiedad de un inmueble ubicado en la zona prohibida.

“Al exigir capacidad a los fideicomisarios, este precepto debe interpretarse en el sentido de aludir, no a la capacidad activa para ser fideicomitente, sino más bien a la ausencia de alguna incapacidad especial derivada de la ley, puesto que el fideicomiso puede lícitamente constituirse a favor de incapacitados y aun de los no nacidos.”¹⁰¹

¹⁰⁰ Villagordoa Lozano, José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1982, Pág. 169.

¹⁰¹ Batiza Rodolfo, “Principios Básicos del Fideicomiso y de la Administración Fiduciaria”, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1985, Pág. 64.

“Es válido el fideicomiso que se constituye sin señalar fideicomisario, siempre que su fin sea lícito y determinado ya que muy frecuentemente, es el fideicomitente el que resulta ser, simultáneamente, el fideicomisario.”¹⁰²

Para establecer las obligaciones del fideicomisario debemos hacer algunas distinciones tales como: cuando se trata de fideicomisos cuya constitución se establece unilateralmente por parte del fideicomisario, con la intención de establecer libremente al fideicomisario, ya sea en vida del fideicomitente o después de su muerte y cuando se trate de fideicomisos cuya constitución se realiza con el acuerdo expreso del fideicomitente y fideicomisario y se establece una contraprestación a favor del fideicomitente por la enajenación que realiza el fiduciario, en provecho del fideicomisario.

En primer grupo de fideicomisos, por su naturaleza misma, ya que encierran una causa *donandi*, el fideicomisario únicamente tiene el derecho de recibir los beneficios del fideicomiso, y en ningún caso se establecen obligaciones a su cargo, como contraprestación de la liberalidad del fideicomitente.

¹⁰² Rodríguez Ruiz Raúl, *El Fideicomiso, Elementos de Administración Fiduciaria*, Primera Edición, Editorial ECASA, México 1990, Pág. 65.

Estableciéndose claramente la distinción de la aceptación de los beneficios del fideicomiso a título particular en contraposición de la aceptación de las cargas y beneficios de la sucesión la cual es a título universal.

En algunas ocasiones pueden establecerse diversas cargas al fideicomisario, pero únicamente tendrán dichas cargas al carácter de una simple modalidad como lo tiene en el legado submodo o en la donación onerosa.

En el segundo grupo de fideicomisos nos encontramos con la circunstancia de que en todo caso el fideicomisario está obligado a realizar la contraprestación convenida en el mismo acto constitutivo. En estos fideicomisos se establece, desde un principio, que concederá el uso y goce de dichos bienes al fideicomisario y para compensar al fideicomitente, que generalmente consiste en dinero.

Es claro que el fideicomisario o beneficiario de los frutos del fideicomiso lo es a título particular, pero en la figura jurídica de la sucesión lo es a título universal; en el derecho romano se sustituyo y cayo en desuso

el fideicomiso en virtud de que estaba contraponiéndose a la institución de la sucesión

FIN DEL FIDEICOMISO.

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

En vista de lo anterior y para evitar cualquier confusión, la materia de fideicomiso, debe quedar establecido que el fin del fideicomiso es la actividad jurídica que realiza el fiduciario, por instrucciones del fideicomitente, a través del ejercicio obligatorio de los derechos que le trasmite dicho fideicomitente.

Digo que se trata de una actividad jurídica, porque a través de ella, el fiduciario realiza los actos jurídicos concretos que se requiere para el exacto cumplimiento del fideicomiso.

Pueden ser fines del fideicomiso cualquier actitud jurídica que sea lícita, posible y determinada.

“El fin del fideicomiso es el destino que el fideicomitente escogió darle al objeto; es decir, a los bienes que afectó. De conformidad con la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fin del fideicomiso puede ser cualquiera, siempre que,¹⁰³ “El fideicomisario tenga la capacidad (léase una vez más habilidad) jurídica necesaria para recibir el provecho que implica (artículo 348, primer párrafo).

- Sea Lícito (artículo 346); requisito que es redundante en los convenios legales.

- No implique una simulación que defraude a terceros (artículo 351, tercer párrafo).

- Esté claramente determinado (artículo 347)

- Su desahogo no convierta al fiduciario en fideicomisario (artículo 348, cuarto párrafo).

- No sea secreto (artículo 359, I) es decir, no debe ser un fin oculto para la fiduciaria, que la dejara reducida a ser titular de un patrimonio cuyo fin desconoce.

- No conceda beneficios a personas que deban sustituirse sucesivamente por muerte de la anterior (artículo 359, II).

¹⁰³ Dávalos Mejía Carlos Felipe, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Tomo II: Derecho Bancario y Contratos de Crédito, Segunda Edición, Editorial Harla, México 1992, Pág. 431.

- Su desahogo no demande una duración mayor de 30 años (artículo 359, III).

- No consista en condiciones y términos que se aparten significativamente de las prevalecientes en el mercado en la fecha de la celebración, de las políticas generales del banco y de las sanas prácticas y usos bancarios (artículo 106 V de la Ley de Instituciones de Crédito).

- Con excepción de su negligencia o culpa grave, siempre que no implique para la fiduciaria la obligación de responder ante los fideicomitentes por el incumplimiento de las personas con las que contrate por virtud del fideicomiso (artículo 106, XIX, b) Ley de Instituciones de Crédito), sean deudores de créditos o emisores de los títulos; ni tampoco implique la garantía del rendimiento de los fondos que se les confieren en los fideicomisos de inversión.

- El objeto no sea una finca rústica, con excepción de los fideicomisos con fines testamentarios; los de garantía en los que la finca sea la garantía; y los de pago en los que la dación sea la finca; siendo que en los tres la administración no puede exceder de dos años (artículo 106, XIX d) de la Ley de Instituciones de Crédito).¹⁰⁴

¹⁰⁴ Dávalos Mejía Carlos Felipe, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Tomo II: Derecho Bancario y Contratos de Crédito, Segunda Edición, Editorial Harla, México 1992, Pág. 431-432.

Para concluir este apartado, podemos sostener que cualquier actividad jurídica que el fideicomitente señala al fiduciario puede ser fin del fideicomiso, siempre que sea lícita, posible y determinada.

OBJETO DEL FIDEICOMISO.

“Constituido el fideicomiso, la parte del patrimonio de la que se desprendió el fideicomitente, que es el objeto del fideicomiso se erige como un patrimonio sujeto a reglas especiales cuyo destino no puede ser otro que el fin señalado por el fideicomitente en el contrato.”¹⁰⁵

“El objeto del fideicomiso constituye una universidad patrimonial, es un patrimonio independiente que, como el de las sociedades, por una parte está, sometido a la dirección y desarrollo de una persona física con facultades y poderes específicos para hacerlo y por otra, está destinado a un único fin.”¹⁰⁶

“En otras palabras, los bienes que forman el objeto del fideicomiso no son el fin lícito al que se destinan, pues cosas diferentes son, por una parte, el fin del fideicomiso (artículo 346 de la Ley General de Títulos y

¹⁰⁵ Dávalos Mejía Carlos Felipe, Títulos y Contratos de Crédito, Quiebras, Tomo II: Derecho Bancario y Contratos de Crédito, Segunda Edición, Editorial Harla, México 1992, Pág. 877.

¹⁰⁶ Id. Pág. 877.

Operaciones de Crédito) y, por otra el objeto, que son los bienes y derechos afectados (artículo 351).¹⁰⁷

“Para poderse afectar deben reunir los siguientes requisitos:¹⁰⁸

- Deben existir en la naturaleza (artículo 1825 del Código Civil para el Distrito Federal)
- Determinados o determinables en cuanto a su especie (artículo 1825 del Código Civil para el Distrito Federal).
- Ser derechos reales o personales, es decir, pueden ser muebles e inmuebles de cualquier tipo y también bienes muebles por disposición de ley.
- Los bienes deben no ser estrictamente personales de su titular (artículo 351, primer párrafo de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito).
- Deben estar comprendidos en el comercio (artículo 1825 del Código Civil para el Distrito Federal).

El objeto del fideicomiso como he comentado anteriormente es infinitamente variado, podemos encontrar objetos tangibles o intangibles, es

¹⁰⁷ Ídem. Pág. 877.

¹⁰⁸ Op. Cit. Pág. 430.

decir, en los primeros bienes muebles entre los que podemos encontrar infinidad de ellos, así como inmuebles y en los segundos pueden ser incluso derechos, obligaciones que pueden comprender el dar, hacer o dejar de hacer.

CAPÍTULO III.

LA FORMA Y EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO.

“Particularmente se piensa que el fideicomiso es un contrato”¹⁰⁹ y como tal, “participa de los elementos de validez comunes para este tipo de actos jurídicos.”¹¹⁰

“Para que un contrato sea válido se requiere, según el artículo 1795 del Código Civil para el Distrito Federal:”¹¹¹

- a) Que la declaración de voluntad sea hecha por persona capaz;
- b) Que la voluntad se forme y exprese libremente, es decir, sin vicios;
- c) Que el objeto, motivo o fin del contrato sea lícito; y
- d) Que la declaración de voluntad sea emitida de acuerdo con las formalidades que la Ley establezca en cada caso.

¹⁰⁹ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 391.

¹¹⁰ Id. Pág. 391.

¹¹¹ Ídem. Pág. 391.

CONCEPTO DE FORMA.

Formalidad, para el Lic. Rafael de Pina, es: "el requisito de forma exigido para la validez de un acto jurídico"¹¹², en tanto que para Joaquín Escriche, formalidades son "las condiciones, términos y expresiones que se requieren para que un acto o instrumento público sea válido y perfecto."¹¹³

"La forma, referida a los contratos, es la manera o modo en que se exterioriza la voluntad de las partes."¹¹⁴

"Las legislaciones anteriores, y entre ellas la romana y la germana, daban preponencia al formalismo, prefiriendo los actos de gran relieve, los actos que destacasen plásticamente en el mundo de los sentidos. Sólo esta clase de actos ofrecían para estas legislaciones la garantía de la voluntad jurídica y la seguridad de la prueba; el nombre primitivo no tiene la finura espiritual y la educación psicológica necesarias para leer en la insinuación de una palabra o de un simple movimiento la existencia de una declaración encaminada a la constitución de una relación jurídica. Por otra parte, una

¹¹² Pina, Rafael de, Diccionario de Derecho, Onceava edición Editorial Porrúa, México 1976, Pág. 223.

¹¹³ Escriche, Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo II, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 1979, Pág. 724.

¹¹⁴ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 291.

civilización no muy desarrollada no necesita todavía un derecho demasiado flexible y de fácil manejo para sus transacciones.”¹¹⁵

“En la actualidad, la supervivencia del formalismo obedece a motivos diferentes de los que alentaron al formalismo romano. La forma en los actos jurídicos se exige para brindar a las partes mayor oportunidad de reflexionar acerca del acto mismo, seguridad en sus operaciones, precisión en las obligaciones y derechos que deriven de estos actos reduciendo, por ende, el número de litigios que su interpretación o cumplimiento generan.”¹¹⁶

“El Código de Civil para el Distrito Federal, respecto de la formalidad, establece:”

“Artículo 13. La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:

IV. La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, sujetarse a las formas prescritas en este código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal; y

¹¹⁵ Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Introducción y personas, Tomo I, Tercera Edición, Editorial Porrúa, 1980, Pág. 367.

¹¹⁶ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 291.

Art. 1796. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la Ley.

Art. 1832. En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la Ley.

Art. 1833. Cuando la Ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal."¹¹⁷

¹¹⁷ Op. Cit. Pág. 292.

LA FORMA EN EL FIDEICOMISO.

“Con lo hasta aquí analizado y la lectura de los preceptos transcritos se está ya en posibilidad de examinar lo señalado por el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que establece:”

“El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento. La constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito y ajustarse a los términos de la legislación común sobre transmisión de los derechos o a la transmisión de la propiedad de las cosas que se den en fideicomiso.”¹¹⁸

“Si bien este artículo no alude a las modificaciones que pueda sufrir el fideicomiso, éstas deberán revestir las mínimas formalidades requeridas para la constitución de los fideicomisos de que se trate.”¹¹⁹

“Analizando entonces el contenido del artículo transcrito, tenemos que el mismo inicia diciendo que: “El fideicomiso puede ser constituido por acto entre vivos o por testamento”. ”¹²⁰

¹¹⁸Id. Pág. 292.

¹¹⁹Op. Cit. Pág. 293.

¹²⁰Id. Pág. 293.

“En seguida, el artículo que se comenta establece que “...la constitución del fideicomiso deberá siempre constar por escrito...”, por ende, no existen los fideicomisos hechos constar de manera verbal; es decir, invariablemente el fideicomiso se hará constar por escrito.”¹²¹

Requisito indispensable establecido en el artículo 387 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

“Existen para el Derecho Civil Mexicano, dos clases de contratos escritos a saber:”¹²²

a) Los que se celebran por escrito privado.

b) Los que se celebran a través de escritura pública.”¹²³

“Escrito privado será aquél que celebran las partes sin que se requiera, por su validez, la presencia de un notario público en el momento de su celebración.”¹²⁴

¹²¹ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 293.

¹²² Id. Pág. 293.

¹²³ Ídem. Pág. 293.

¹²⁴ Ibidem. Pág. 293.

“Existen ciertos fideicomisos que pueden ser celebrados o hechos constar en escrito privado, a saber:”¹²⁵

“a) Aquellos cuya materia esté constituida únicamente por bienes muebles, incluyendo el dinero.

b) Aquellos cuya materia esté constituida por bienes inmuebles o derechos reales sobre ellos.”¹²⁶

“En estos casos bastará, para la validez del contrato de fideicomiso, un escrito privado firmado entre el fideicomitente, el fiduciario y, en su caso, el fideicomisario, más la observancia del requisito de ratificación de firmas cuando la Ley lo prevé.”¹²⁷

“No obstante que en los supuestos mencionados la Ley permite que se haga constar la transmisión de bienes por escrito privado, no hay obstáculo legal para que, de así decidirlo las partes, dichas transmisiones se hagan constar en escritura pública.”¹²⁸

¹²⁵ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 293.

¹²⁶ Id. Pág. 293.

¹²⁷ Op. Cit. Pág. 294.

¹²⁸ Id. Pág. 294.

“A su vez, escritura pública será aquélla que para su validez, requiere de la presencia de un notario público.”¹²⁹

“Respecto de ella, el artículo 6º de la Ley de Notariado para el Distrito Federal, establece en lo conducente que:”¹³⁰

“Para los efectos de ésta Ley, se entiende por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos:

I. El original que el notario asiente en el libro autorizado conforme al artículo 46 de este ordenamiento, para hacer constar un acto jurídico, y que contenga las firmas de los comparecientes y la firma y sello del notario.

II. El original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado.

“Respecto a qué fideicomisos se constituyen en escritura pública, tenemos que:”¹³¹

¹²⁹ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 295.

¹³⁰ Op. Cit. Pág. 294.

¹³¹ Op. Cit. Pág. 295.

“a) Todos aquellos cuya materia esté constituida por bienes inmuebles o derechos reales sobre ellos, excepto los casos mencionados al referirnos a los fideicomisos constituidos en escrito privado.”¹³²

“b) Todos aquellos que por disposición de la Ley deban revestir esa formalidad.”¹³³

“Sin demérito de la distinción señalada entre escritura pública y privada, el artículo 1834 del Código Civil para el Distrito Federal previene que:”¹³⁴

“Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación. Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó”.

“Continuando entonces con el exámen del artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el mismo establece que el fideicomiso, además de constar por escrito, “deberá ajustarse a los términos

¹³² Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 295.

¹³³ Id. Pág. 295.

¹³⁴ Ídem. Pág. 295.

de la legislación común sobre transmisión de los derechos o la transmisión de propiedad de las cosas que se den en fideicomiso".¹³⁵

"Complementando lo dispuesto por el artículo 352 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito examinado, la misma Ley establece en su artículo 353 que:¹³⁶

"El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes inmuebles, deberá inscribirse en la sección de la Propiedad del Registro Público de la Propiedad del lugar en que los bienes estén ubicados. El fideicomiso surtirá efectos contra tercero, en el caso de este artículo, desde la fecha de inscripción en el Registro".

"Este precepto encuentra su concordancia en lo dispuesto, fundamentalmente, por los artículos 2322, 3005, 3007, 3014 y 3042 del Código Civil para el Distrito Federal."¹³⁷

"A su vez, los artículos 354 y 358 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito establecen:¹³⁸

¹³⁵ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 295.

¹³⁶ Op. Cit. Pág. 296.

¹³⁷ Id. Pág. 296.

Art. 354.- El fideicomiso cuyo objeto recaiga en bienes muebles, surtirá efectos contra tercero desde la fecha en que se cumplan los requisitos siguientes:

I. Si se tratase de un crédito no negociable o de un derecho personal, desde que el fideicomiso fuese notificado al deudor:

II. Si se tratase de un título nominativo, desde que éste se endose a la institución fiduciaria y se haga constar en los registros del emisor, en su caso;

III. Si se tratase de cosa corpórea o de títulos al portador, desde que estén en poder de la institución fiduciaria.”

Art. 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 de derechos reales impuestos sobre ellos, bastará que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito.”

“Este artículo, para su análisis, debe dividirse en dos partes. La primera de ellas establece la obligación para el fiduciario de devolver al

¹³⁸ Ídem. Pág. 296.

fideicomitente o a sus herederos los bienes que, al momento de la extinción del fideicomiso, queden en poder de la institución fiduciaria.”¹³⁹

“Es decir, extinguido el fideicomiso, el fiduciario deberá transmitir los bienes que queden en su poder ya sea al fideicomitente o al fideicomisario, según los términos del contrato, o a la persona o personas que designe aquél de entre ellas que tenga derecho a hacer tal señalamiento.”¹⁴⁰

“La segunda parte del artículo que se analiza establece que para que la devolución de bienes que realiza el fiduciario surta efectos tratándose de los inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos, bastará con que la institución fiduciaria así lo asiente en el documento constitutivo del fideicomiso y que esta declaración se inscriba en el Registro de la Propiedad en que aquél hubiere sido inscrito.”¹⁴¹

La forma escrita en el contrato de fideicomiso es necesaria a todas luces, es por mucho más conveniente que de forma verbal, ya que los derechos y las obligaciones de las partes en dicho contrato pueden y deben exigirse, de este modo si se cuenta con la forma escrita se dispone de más

¹³⁹ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, 297.

¹⁴⁰ Id. Pág. 297.

¹⁴¹ Ídem. Pág. 297.

elementos para hacer exigible el cumplimiento de una obligación. La ley dispone que sea de forma escrita, además cabe resaltar que en tratándose de bienes inmuebles debe asentarse en el documento constitutivo del contrato de fideicomiso y por lo tanto es imperativo que se inscriba en el Registra Público de la Propiedad; ahora bien, al momento de extinguirse el fideicomiso el fiduciario está obligado a devolver al fideicomitente o en su caso a sus herederos todos aquellos bienes o derechos que conforman el patrimonio y que hayan quedado en su poder.

Actualmente la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece la obligatoriedad de la constitución del fideicomiso en forma escrita y de acuerdo al artículo 404 de la misma ley en la cual se establecen condiciones para los fideicomisos de garantía en donde las partes deberán ratificar sus firmas ante Fedatario Público el cual textualmente dice: cuando el fideicomiso de garantía se refiera a bienes muebles y su monto sea igual o superior al equivalente en moneda nacional a doscientas cincuenta mil unidades de inversión, las partes deberán ratificar sus firmas ante Fedatario Público (DOF. 13/06/03).

De acuerdo a un análisis objetivo y desapasionado del artículo 133, 121, 114 y demás relativos Constitucionales de la ley Federal de Correduría

Pública, que más adelante trataré es de observarse la necesidad de la modificación de dicha Ley en el sentido de la participación del Corredor Público en cualquier tipo de fideicomiso tanto público como privado aún con inmuebles y no solamente en los fideicomisos de garantía con bienes muebles de monto raquítico que es por demás comentar ya que dichos fideicomisos de bienes muebles actualmente casi se encuentran en desuso.

EXTINCIÓN DEL FIDEICOMISO.

“Existen diversas causas por las cuales un fideicomiso se extingue. De éstas, algunas están previstas en el artículo 357 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y otras no se encuentran específicamente consignadas en la Ley. En cualquier caso, al extinguirse el fideicomiso, el Fiduciario tiene la obligación de cuidar que se garanticen las responsabilidades que, originadas por el fideicomiso, pueden presentarse a favor de terceras personas.”¹⁴²

“Analizaremos primero las causas de extinción señaladas en el artículo 357 citado, el cual a la letra previene:”¹⁴³

¹⁴² Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 327.

¹⁴³ Id. Pág. 327.

“El fideicomiso se extingue:

- I. Por la realización del fin para el cual fue constituido;
- II. Por hacerse éste imposible;
- III. Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de 20 años siguientes a su constitución;
- IV. Por haberse cumplido la resolución resolutoria a que haya quedado sujeto;
- V. Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario;
- VI. Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente este derecho al constituir el fideicomiso; y
- VII. En el caso del párrafo final del artículo 350”

I.- Por la realización del fin para el cual fue constituido. “Forma parte de la esencia de todos los fideicomisos el señalamiento de un fin al momento de su constitución. Este o estos fines pueden, sin embargo, ser modificados o adicionados durante la vida del fideicomiso, si para ello otorgan su anuencia los interesados.”¹⁴⁴

¹⁴⁴ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999. Pág. 328.

“Sin embargo, cuando todos los fines previstos originalmente en el contrato o en sus modificaciones se han alcanzado, el fideicomiso ya no tiene razón para seguir existiendo y procede su extinción.”¹⁴⁵

Una vez que se han cumplido los fines y objetivos del contrato de fideicomiso, procede su extinción ya que al no tener otra finalidad no es necesario seguir con el fideicomiso ya que no tiene razón de ser.

II. Por hacerse éste imposible. “Al contratarse el fideicomiso y señalarse sus fines, debe observarse lo previsto en el artículo 347 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, que establece que el fin del fideicomiso debe ser lícito determinado, debiendo ser además posible (artículo 1827 del Código Civil para el Distrito Federal).”¹⁴⁶

“Cabe comentar que cualquier fin que se pacte, al constituirse el fideicomiso o en sus reformas, debe ser posible físicamente; es decir, debe ser susceptible de realización por el fiduciario.”¹⁴⁷

¹⁴⁵ Id. Pág. 328.

¹⁴⁶ Ídem. Pág. 328.

¹⁴⁷ Op. Cit. Pág. 329.

“Para tales efectos, resultan aplicables los artículos 1828 y 1829 del Código Civil para el Distrito Federal, que establecen:”¹⁴⁸

Artículo 1828.- Es posible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Artículo 1829.- No se considerará imposible el hecho que no pueda ejercitarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él”.

La falla total de los objetivos o fines del fideicomiso determina su extinción; así como el cumplimiento de los fines para los cuales fue constituido el fideicomiso lo extingue, así también la imposibilidad de su cumplimiento debe por tanto, de igual modo producir su extinción; lo anterior en virtud de que el fiduciario no podrá llevar a cabo el encargo del fideicomitente y por otro lado el fideicomisario no podrá recibir beneficio alguno en su favor y por ello no tiene razón de ser ni de existir el fideicomiso.

¹⁴⁸ Id. 329.

III.- Por hacerse imposible el cumplimiento de la condición suspensiva de que dependa o no haberse verificado dentro del término señalado al constituirse el fideicomiso o, en su defecto, dentro del plazo de veinte años siguientes a su constitución. "Para analizar la hipótesis a que se refiere la fracción III, es necesario precisar primero qué es una condición suspensiva."¹⁴⁹

"Al respecto, los artículos 1938 y 1939 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen:"¹⁵⁰

"Artículo 1938.- La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto.

"Artículo 1939.- La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación"

"Condición suspensiva es, entonces, aquélla de cuyo cumplimiento depende la existencia de la obligación."¹⁵¹

¹⁴⁹ Ídem. Pág. 329.

¹⁵⁰ Op. Cit. Pág. 330.

¹⁵¹ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 330.

“Cuando la condición suspensiva aún no se realiza, no obstante que el fideicomiso se ha formado, mientras no se cumpla la condición, el acto no puede producir efectos.”¹⁵²

“De esta suerte, si para la eficacia del contrato de fideicomiso se estableció implícita o explícitamente una condición suspensiva y ésta no puede darse, por haberse vuelto imposible, el contrato debe extinguirse.”¹⁵³

“Puede ser que el cumplimiento de la condición no sea imposible, pero que no se produzca dentro del término señalado en el contrato –término que pudo haberse señalado específicamente para que se cumpliera la condición o que pudo referirse a la duración del contrato mismo -, en cuyo caso, y en aras de no propiciar un congelamiento de bienes, se obligan a la extinción del contrato.”¹⁵⁴

“En el caso de que, no habiéndose señalado plazo específico para que la condición se cumpliera, si este cumplimiento no se produce dentro de los

¹⁵² Id. Pág., 330.

¹⁵³ Ídem. Pág., 330.

¹⁵⁴ Ibidem. Pág., 330.

veinte años siguientes al momento de constituirse el fideicomiso, ésta debe extinguirse.”¹⁵⁵

IV. Por haberse cumplido la condición resolutoria a que haya quedado sujeto. “De esta condición resolutoria, expresa el artículo 1940 del Código Civil para el Distrito Federal:”¹⁵⁶

“La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esta obligación no hubiere existido”.

“Raro es en verdad, el caso de un fideicomiso sujeto a condición resolutoria en el que, al darse ésta queden destruidos todos los efectos del acto, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa condición no hubiere existido.”¹⁵⁷

Cabe destacar la opinión al respecto del Maestro Miguel Acosta Romero que en lo conducente dice: “Lo común es que, cuando se pacta una condición resolutoria, se establezca que, de darse el hecho futuro e incierto

¹⁵⁵ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág., 330.

¹⁵⁶ Op. Cit. Pág. 331.

¹⁵⁷ Id. Pág. 331.

que se señaló para que al producirse terminara la vida del fideicomiso, proceda la extinción de éste, pero sin destruir los efectos que se hayan producido entre el momento de constitución del fideicomiso y aquél en que la condición resolutoria se cumple.”¹⁵⁸

V.- Por convenio expreso entre el fideicomitente y el fideicomisario. “Siendo el fideicomitente el creador del fideicomiso y el fideicomisario el beneficiario del mismo, parece lógico que el fideicomiso pueda extinguirse si ambas partes manifiestan su voluntad en ese sentido.”¹⁵⁹

“En los fideicomisos constituidos sin señalar fideicomisario, si éste no ha sido designado, esta causa no puede darse.”¹⁶⁰

“Tratándose de fideicomisos en los que no se ha determinado al fideicomisario, de conformidad con el artículo 355 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito el convenio puede celebrarse entre el fideicomitente y el Ministerio Público.”¹⁶¹

¹⁵⁸ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 331.

¹⁵⁹ Id. Pág. 331.

¹⁶⁰ Ídem. Pág. 331.

¹⁶¹ Ibidem. Pág. 331.

“El fideicomisario que sea menor de edad al momento de ser instituido como beneficiario, puede celebrar este convenio al llegar a la mayoría de edad y también el incapaz en el momento en que cese la incapacidad. O bien, ambos podrán hacerlo mientras tengan incapacidad de ejercicio, a través de un representante legal que ejerza la patria potestad o el tutor.”¹⁶²

“Por último, es de señalarse que se presenta el problema de determinar si el derecho del fideicomitente a celebrar el convenio que se examina es transmisible a sus herederos.

Particularmente se piensa que sí, siempre y cuando no haya en el contrato o en sus modificaciones, manifestación expresa del fideicomitente que lo prohíba, si esta manifestación no existe, pueden presentarse dos situaciones:”¹⁶³

“a) El albacea podrá celebrar este convenio atendiendo a lo dispuesto por los artículos 1717 al 1721 del Código Civil para el Distrito Federal.”¹⁶⁴

¹⁶² Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 331.

¹⁶³ Id. Pág. 331.

¹⁶⁴ Op. Cit. Pág. 332.

“b) Los herederos o legatarios podrán celebrar este convenio cuando les haya sido adjudicada la titularidad de los derechos del fideicomitente (autor de la sucesión).”¹⁶⁵

El Fideicomiso es un contrato y por lo tanto esta sujeto a la voluntad de las partes las cuales tienen todo el derecho de terminarlo si así lo deciden y conviene a sus intereses.

VI.- Por revocación hecha por el fideicomitente cuando éste se haya reservado expresamente ese derecho al constituir el fideicomiso. “Por revocación debe entenderse el acto jurídico unilateral por virtud del cual una persona deja sin efecto otro acto jurídico celebrado en fecha anterior, a través del cual había otorgado derechos a favor de una tercera persona.”¹⁶⁶

“Siendo un acto unilateral, la revocación del fideicomiso no requiere del consentimiento del fideicomisario para su validez, pero requiere que el fideicomitente se haya reservado expresamente esta facultad al celebrarse el contrato de fideicomiso.”¹⁶⁷

¹⁶⁵ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 332.

¹⁶⁶ Id. Pág. 332.

¹⁶⁷ Ídem. Pág. 332.

“Por último, de conformidad con lo que establece el artículo 45 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales publicada en el D. O. del 14 de Mayo de 1986, en los contratos constitutivos de fideicomisos de la Administración Pública Federal Centralizada, se deberá reservar al Gobierno Federal, la facultad expresa de revocarlos, sin perjuicio de los derechos que correspondan a los fideicomisarios, o a terceros, salvo que se trate de fideicomisos constituidos por mandato de la ley o que la naturaleza de sus fines no lo permita.”¹⁶⁸

Si al momento de constituirse el fideicomiso el fideicomitente se reservo el derecho de revocación, puede llevarla a cabo en cualquier momento siempre y cuando no infrinja la ley o cause un perjuicio a terceros.

“VII.- En el caso del párrafo final del artículo 350.

Este párrafo señala:¹⁶⁹ “El fideicomitente podrá designar varias instituciones para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso, estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de substituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución

¹⁶⁸ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 332.

¹⁶⁹ Id. Pág. 332.

fiduciaria no acepte, o por renuncia o por remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá nombrarse otra para que la substituya. Si no fuere posible esta substitución, cesará el fideicomiso”.

“Para analizar el contenido del párrafo transcrito, debemos hacer una división en tres momentos distintos:”¹⁷⁰

“a) Cuando, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomitente pretende constituir un fideicomiso sin señalar nominalmente a una institución fiduciaria.”¹⁷¹

“b) Cuando el fideicomitente constituye un fideicomiso designando a una fiduciaria, sin que dicha sociedad tenga conocimiento de su designación y, por ende, no comparezca a la escritura de constitución del fideicomiso a aceptar el cargo.”¹⁷²

“En ambos casos, no podemos hablar propiamente de la constitución de un fideicomiso.”¹⁷³

¹⁷⁰ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 333.

¹⁷¹ Id. Pág. 333.

¹⁷² Ídem. Pág. 333.

¹⁷³ Ibidem. Pág. 333.

“En efecto, forma parte esencial del fideicomiso la figura del fiduciario y más aún, no basta con que esta figura esté presente, sino que, para que el fideicomiso se perfeccione, se requiere la transmisión de bienes del patrimonio del fideicomitente al del fiduciario.”¹⁷⁴

“Transmisión que no se da por el solo hecho de que la fiduciaria sea nombrada o pueda ser nombrada para ocupar el cargo, por más que el fideicomitente esté dispuesto a efectuar dicha transmisión si no hay alguna fiduciaria que acepte el cargo.”¹⁷⁵

“Existe, conforme a lo dispuesto por el Artículo 356 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, obligación para el fiduciario de aceptar el fideicomiso, salvo que tenga causa justificada para excusarse. Empero, esta obligación es rechazada por la doctrina al estimar que rompe el principio de la autonomía de la voluntad que debe imperar en todos los contratos. En la práctica, queda a criterio de la institución fiduciaria la aceptación o rechazo del fideicomiso.”¹⁷⁶

¹⁷⁴ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 333.

¹⁷⁵ Op. Cit. Pág. 332.

¹⁷⁶ Id. Pág. 332.

“De tal suerte que, si en el primer caso, el fideicomitente no designa nominalmente a la fiduciaria y ésta es designada o por el fideicomisario o por el juez y la o las fiduciarias que sean designadas no aceptan el cargo, entonces el fideicomiso propiamente dicho no se constituyó y la actuación del ‘fideicomitente’ queda como una simple manifestación unilateral de voluntad sin consecuencias jurídicas.”¹⁷⁷

“Lo mismo ocurre en el segundo caso, pues no obstante que la designación la haya hecho el propio ‘fideicomitente’, si la institución designada no acepta desempeñar el cargo, el fideicomiso no se constituye. No es que el fideicomiso se extinga, sino que nunca llegó a existir.”¹⁷⁸

“c) Un tercer momento se presenta cuando el fideicomiso ya existe, ya se encuentra en operación y el fiduciario por renuncia o por remoción, cesa en el desempeño de su cargo y no es posible nombrar otra fiduciaria que sustituya o nombrándosele, esta nueva fiduciaria no acepta el cargo.”¹⁷⁹

“Las causas por las que un fiduciario se niega a actuar como tal en un fideicomiso concreto pueden ser muchas, pero si el fideicomiso ya existe y

¹⁷⁷ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 333.

¹⁷⁸ Id. Pág. 333.

¹⁷⁹ Ídem. Pág. 333.

hay imposibilidad de sustituir al fiduciario que renunció o fue removido de su encargo, procede la extinción del fideicomiso.”¹⁸⁰

Estas citas están sustentadas doctrinalmente y no han sido modificadas a la actual Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, pues esencialmente no han cambiado su espíritu y solamente se han modificado en cuanto su número.

OTRAS CAUSAS DE EXTINCIÓN.

“Hasta aquí hemos examinado las causas de extinción previstas en la ley. Procederemos ahora a examinar las demás causas de extinción que pueden presentarse.”¹⁸¹

I.- Por cumplimiento del término o plazo al que se sujeta el fideicomiso. “Al constituirse el fideicomiso, el fideicomitente puede haber señalado un término para su duración. Cumplido el término establecido por el fideicomitente, procederá la extinción del fideicomiso.”¹⁸²

¹⁸⁰ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 334.

¹⁸¹ Id. Pág. 334.

¹⁸² Ídem. Pág. 334.

“Este término no deberá exceder de la duración máxima establecida por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en la fracción III, del artículo 359, que establece que:”¹⁸³

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

“Es decir, tratándose de fideicomisos constituidos en beneficio de personas morales que no sean de orden público o institución de beneficencia, la duración máxima del fideicomiso será de treinta años. En el caso de fideicomisos constituidos en favor de personas físicas, personas morales de orden público o instituciones de beneficencia, su duración sí podrá exceder de los treinta años, no resultando aplicable el plazo contenido en la fracción que se comenta.”¹⁸⁴

¹⁸³ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 334.

¹⁸⁴ Op. Cit. Pág. 335.

“Respecto a la duración de los fideicomisos, el artículo 66 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito previno que:”¹⁸⁵

“Cuando se trate de operaciones de fideicomiso que constituya el Gobierno Federal o que el mismo, para los efectos de este artículo, declare de interés público a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, no será aplicable el plazo que establece la fracción III del artículo 359 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.”

“Esta disposición corresponde al artículo 85 de la Ley de Instituciones de Crédito vigente.”¹⁸⁶

II.- Por destrucción de los bienes fideicomitidos. “Estos bienes podrían clasificarse en tres tipos:”¹⁸⁷

“a) Bienes que son susceptibles de destrucción y que, al acontecer ésta, pierden su valor y éste no es recuperable.”¹⁸⁸

“b) Bienes que son susceptibles de destrucción, pero cuyo valor es recuperable.”¹⁸⁹

¹⁸⁵ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 335.

¹⁸⁶ Id. Pág. 335.

¹⁸⁷ Op. Cit. Pág. 336.

¹⁸⁸ Id. Pág. 336.

“c) Bienes que normalmente no son susceptibles de destrucción.”¹⁹⁰

“Al hablar de destrucción de la cosa, debemos aclarar que el bien debe ser totalmente destruido y no debe existir posibilidad de recuperación.”¹⁹¹

“En caso de destrucción parcial o de que exista recuperación total o parcial del valor del bien, el fideicomiso continuará, salvo lo dispuesto en el mismo contrato, o que por los fines establecidos en el contrato no sea posible la continuación del fideicomiso.”¹⁹²

“Así, produciéndose la destrucción total de la cosa y no existiendo recuperación de su valor, o produciéndose la destrucción parcial pero la recuperación no permite la continuación del fideicomiso, o bien tratándose de destrucción de bienes que no son sustituibles, o cuando en el contrato se pactó que destruyéndose el bien, cesará el fideicomiso, procederá la extinción del contrato.”¹⁹³

¹⁸⁹ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág. 336.

¹⁹⁰ Id. Pág. 336.

¹⁹¹ Ídem. Pág. 336.

¹⁹² Ibidem. Pág. 336.

¹⁹³ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág., 336.

La cosa fideicomitida es el objeto del fideicomiso, si la cosa se destruye, queda un contrato que carece de objeto, en tales condiciones no puede existir ya que falta uno de sus elementos esenciales y si no puede llevarse a cabo el fin del fideicomiso hasta donde física y legalmente es posible, éste debe extinguirse.

III.- Por renuncia del fideicomisario. "La persona que haya sido designada como beneficiario puede, a su libre arbitrio, aceptar o no ser fideicomisario. Bien sea que se trate de no aceptación inicial o bien que renuncie a los beneficios derivados del fideicomiso durante la vida del mismo, pueden presentarse varias situaciones:"¹⁹⁴

"a) Si el fideicomisario es único. En este caso, el fideicomiso debe extinguirse."¹⁹⁵

"b) Si existen varios fideicomisarios designados para recibir simultáneamente el provecho del fideicomiso."¹⁹⁶

"En este caso, es necesario examinar los términos del contrato para determinar si, por la parte del fideicomisario que renuncia debe extinguirse

¹⁹⁴ Id. Pág., 336.

¹⁹⁵ Ídem. Pág., 336.

¹⁹⁶ Ibidem. Pág., 336.

parcialmente el fideicomiso o bien, su parte acrecentará la de los demás fideicomisarios que continúan con tal carácter.”¹⁹⁷

“c) Si existen fideicomisarios sustituidos.”¹⁹⁸

“En este caso, también es necesario examinar los términos del contrato para determinar si al renunciar el fideicomisario principal, los beneficios a favor de éste se entregarán a los fideicomisarios sustitutos, o si éstos sólo fueron previstos para el caso de no aceptación inicial del fideicomisario principal.”¹⁹⁹

“No debe confundirse la renuncia del fideicomisario con su muerte, pues en este último caso, salvo lo dispuesto en el contrato, los derechos del fideicomisario que fallece pasarán a sus herederos, o a los fideicomisarios sustitutos.”²⁰⁰

Es muy importante puntualizar que la renuncia del fideicomisario produce la extinción del Fideicomiso, pero únicamente cuando no tiene

¹⁹⁷ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág., 337.

¹⁹⁸ Id. Pág., 337.

¹⁹⁹ Ídem. Pág., 337.

²⁰⁰ Ibidem. Pág., 337.

sustitutos; la renuncia es propiamente la falta de aceptación o del goce del beneficio por parte del fideicomisario.

IV.- Por expropiación de los bienes fideicomitidos. "Por virtud de la expropiación, el dueño de un bien se ve privado del mismo en beneficio del interés público mediante el pago de una indemnización, que puede ser previa, simultánea o posterior al acto expropiatorio."²⁰¹

"La expropiación, entonces, produce el efecto de privar al fiduciario de la propiedad de parte o la totalidad de los bienes fideicomitidos."²⁰²

"Empero y toda vez que el Estado deberá indemnizar al fiduciario por el bien expropiado, puede ocurrir que:"²⁰³

"a) Si sólo se expropió una parte de los bienes fideicomitidos y con los bienes subsistentes más el monto de la indemnización, se pueden cumplir los fines del fideicomiso, éste continuará, salvo pacto expreso en contrario en el contrato."²⁰⁴

²⁰¹ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág., 337.

²⁰² Op. Cit. Pág., 338.

²⁰³ Id. Pág., 338.

²⁰⁴ Ídem. Pág., 338.

"b) Si se expropiaron la totalidad de los bienes fideicomitidos pero con el monto de la indemnización se pueden cumplir los fines del fideicomiso, éste continuará, salvo pacto expreso en contrario en el contrato."²⁰⁵

"c) Si se expropiaron la totalidad o sólo una parte de los bienes fideicomitidos, pero derivado de ese hecho no es ya posible alcanzar los fines del fideicomiso, éste deberá extinguirse."²⁰⁶

"En cualquier caso, efectuada la expropiación, el monto de la indemnización o el derecho a su cobro, integrarán el patrimonio del fideicomiso."²⁰⁷

V.- Por quiebra del fiduciario. "Es necesario determinar si las instituciones de crédito pueden quebrar."²⁰⁸

"Si aceptamos que las instituciones de crédito, en cuanto comerciantes, pueden quebrar, automáticamente el fideicomiso debe extinguirse. Al respecto, resulta aplicable el artículo 83 de la Ley de Quiebras

²⁰⁵ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág., 338.

²⁰⁶ Id. Pág., 338.

²⁰⁷ Ídem. Pág., 338.

²⁰⁸ Ibidem. Pág., 338.

y Suspensión de Pagos que establece que: "Por la sentencia que declare la quiebra, el quebrado queda privado del derecho de la administración y disposición de sus bienes y de los que adquiera, hasta finalizarse aquélla".²⁰⁹

"El hecho de declarar en quiebra al fiduciario acarrea otra consecuencia importante, ya que, conforme a los artículos 158, primer párrafo y 159, fracción VI, inciso a), de la ley mencionada, los bienes cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por título legal definitivo e irrevocable, podrán ser separados por sus legítimos titulares, mediante el ejercicio de la acción que corresponda ante el juez de la quiebra. Por lo tanto, pueden ser separados de la masa de la quiebra los bienes dados en fideicomiso."²¹⁰

"Al interpretar estos artículos se concluye que el fideicomitente, el fideicomisario o ambos, según el caso, podrán ejercitar acciones separatorias en relación con los bienes dados en fideicomiso."²¹¹

²⁰⁹ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág., 338.

²¹⁰ Op. Cit. Pág., 339.

²¹¹ Op. Cit. Pág., 329.

VI.- Por revocación de la autorización o por disolución o liquidación del fiduciario. "El artículo 29 de la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito estableció:"²¹²

"Las sociedades nacionales de crédito que sean instituciones de banca múltiple se disolverán por decreto del Ejecutivo Federal, el que deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación e inscribirse en el Registro Público de Comercio". "La Secretaría de Hacienda y Crédito Público señalará la forma y términos en que deba llevarse a cabo la liquidación de la sociedad de que se trate, cuidando en todo tiempo la adecuada protección de los intereses del público, de los titulares de certificados de aportación patrimonial, así como de los trabajadores, en lo que corresponda a sus derechos"

"De donde se tiene que ya las sociedades nacionales de crédito podían entrar en proceso de disolución y liquidación, procediendo en tal caso, o bien la designación de un nuevo fiduciario o la extinción del fideicomiso."²¹³

"La Ley de Instituciones de Crédito vigente previene, para las instituciones de banca múltiple, la posibilidad de declarar la revocación de la

²¹² Id. Pág., 339.

²¹³ Ídem. Pág., 339.

autorización, en su artículo 28 y su disolución o liquidación en el artículo 29; y, para las instituciones de banca de desarrollo, la liquidación, en el artículo 39.”²¹⁴

VII.- Por confusión de la calidad de fideicomisario y fiduciario. “Deben distinguirse dos situaciones:”²¹⁵

“a) Cuando al momento de la constitución del fideicomiso se designa a la institución fiduciaria para que tenga, además del carácter mencionado, el de fideicomisaria en el mismo fideicomiso”.²¹⁶

“En este caso y atendiendo a lo dispuesto por el último párrafo del artículo 384 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, el fideicomiso es nulo, salvo la excepción allí mismo prevista.”²¹⁷

“b) Cuando, por cualquier causa, el fiduciario, teniendo ese carácter en un negocio concreto, adquiere además, posteriormente, respecto del mismo negocio el carácter de fideicomisario.”²¹⁸

²¹⁴ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág., 340.

²¹⁵ Id. Pág., 340.

²¹⁶ Ídem. Pág., 340.

²¹⁷ Ibidem. Pág., 340.

Dentro del Fideicomiso es esencial la existencia del fiduciario y del fideicomisario, a falta de alguno de los dos no puede llevarse a cabo el fideicomiso porque por un lado no hay quien ejecute sus disposiciones y por otro lado no hay quien reciba su beneficio, como sabemos en el contrato de fideicomiso el fiduciario tiene el carácter de deudor y el fideicomisario tiene el carácter de acreedor y por tanto es un modo de extinguir las obligaciones cuando se reúnen en la misma persona los conceptos de deudor y acreedor, por lo tanto la extinción de la obligación conlleva la extinción de los derechos que le son correlativos, así que cuando ocurre dicha circunstancia el fideicomiso debe extinguirse.

VIII.- Por invalidez del fideicomiso. "Es preciso distinguir, en este caso, las causas de inexistencia, de nulidad absoluta y nulidad relativa. Estas tres situaciones, previstas fundamentalmente en los artículos del 2224 al 2242 del Código Civil para el Distrito Federal, resultan de aplicar al fideicomiso, según lo previsto en los artículos 2º y 81 del Código de Comercio."²¹⁹

²¹⁸ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág., 340.

²¹⁹ Op. Cit. Pág., 341.

"a) Respecto de la inexistencia, el artículo 2224 del Código Civil para el Distrito Federal prescribe:"²²⁰

"El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado."

"En este caso, no es que el fideicomiso deba extinguirse, sino que nunca llegó a nacer, el fideicomiso no llegó a existir."²²¹

"b) Respecto de las nulidades."²²²

"En estos casos, el fideicomiso existe, pero está afectado de nulidad, ya absoluta o relativa. Si la nulidad es absoluta, el fideicomiso debe extinguirse. Si la nulidad es relativa, puede ser convalidada por los interesados y en este caso el fideicomiso no se extinguirá, procediendo sólo la extinción si por alguna causa el acto no es convalidado."²²³

²²⁰ Id. Pág., 341.

²²¹ Ídem. Pág., 341.

²²² Op. Cit. Pág., 342.

²²³ Acosta Romero Miguel y Almazán Alaniz P. Roberto, Tratado Teórico Práctico del Fideicomiso, Tercera Edición, Editorial Porrúa, México 1999, Pág., 342.

La falta de alguno de los elementos de fondo o de forma en el fideicomiso resulta en su inexistencia o en su nulidad.

Cuando nos referimos a un acto inexistente es que no reúne alguno de los elementos sin el cual es imposible suponer su existencia es decir, que falta algún elemento esencial y por lo tanto no existe para la ley; por otro lado un acto nulo sí reúne todas las características o condiciones esenciales para la existencia de un acto jurídico pero esta privado de efecto alguno por la ley.

CAPÍTULO IV

EL FIDEICOMISO PÚBLICO.

Al hablar de los fideicomisos celebrados por disposiciones de la Ley señalamos, que el fideicomiso deja de ser una simple forma contractual pues desempeña una función social encaminada a proteger a ciertas clases o grupos sociales, asimismo, se dice que existen fideicomisos cuya realización implica no solo la ejecución de actos jurídicos concretos, sino que dada la complejidad de sus fines, desembocan en la producción masiva de actos de comercio, por lo que se refiere la constitución de unidades económicas empresariales.

“El fideicomiso de Estado, fideicomiso público, o del Gobierno Federal es de aquellas instituciones que son utilizadas con más frecuencia en la práctica, en los últimos años y que, sin embargo, su precisión teórica y legal, dista mucho de haberse logrado.”²²⁴

“En efecto, salvo escasas referencias teóricas, no existe en nuestra literatura jurídica, un concepto de lo que debe entenderse por fideicomiso

²²⁴ Acosta Romero Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Primer Curso, Undécima edición, Editorial Porrúa, México 1993, Pág. 539.

de Estado o fideicomiso público, que viene a ser una variante del fideicomiso en general."²²⁵

"Además, las normas que se refieren al fideicomiso público, en primer lugar, están dispersas en una serie de leyes especiales y, en segundo lugar no existe una ley que los regule en forma sistemática."²²⁶

El fideicomiso al ser utilizado por el Ejecutivo Federal para la integración de entidades que le auxilien, dentro de la Administración Pública Paraestatal, rebasa el marco de la legislación meramente mercantil, la cual le es aplicable en lo general, para dar lugar a una variada legislación específica de carácter administrativo.

Varios autores nacionales señalan que el Fideicomiso Público es rubro de las empresas públicas y destacan la importancia que ha alcanzado dentro del sector paraestatal, pues en el año de mil novecientos setenta y cinco, los fideicomisos públicos representaban el cuarenta por ciento del total de las entidades paraestatales existentes, porcentaje que se redujo al veinticinco por ciento en el año de mil novecientos setenta y seis.

²²⁵ Id. Pág. 539.

²²⁶ Acosta Romero Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, Primer Curso, Undécima edición, Editorial Porrúa, México 1993, Pág. 540.

La proliferación de Fideicomisos Públicos, la magnitud de los recursos destinados a través de estos y la trascendencia que ha alcanzado como instrumentos de política económica y social, resaltan las necesidades de adentrarnos en su naturaleza y en los mecanismos jurídicos que regulan su operación.

EL ESTADO MEXICANO Y LA EMPRESA PÚBLICA.

“La empresa pública y semipública nació en México al impulso de las nuevas ideas provenientes de la Revolución de 1910 inspiradas en una justa distribución de la riqueza; al mismo tiempo que los gobiernos revolucionarios posteriores han suplido a la iniciativa privada en importantes renglones de la economía nacional. Nuestra escasa capitalización demanda la constante creación de nuevas fuentes de trabajo.”²²⁷

“La doctrina señala la segunda etapa de este proceso con el establecimiento de mecanismos de control.

²²⁷ Sealtiel Alatraste, Memoria del seminario sobre planeación socioeconómica, derecho administrativo administración pública, México, 1965, Pág. 170.

La tercera etapa hace alusión a la creación de sistemas para la planeación y el control.”²²⁸

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917, superó los principios del liberalismo clásico y la estructura tradicional de las constituciones anteriores, lo cual le permitió fijar los lineamientos para un nuevo sistema económico y social, que otorgó al Estado facultades para intervenir en la vida económica del país y realizar profundos cambios sociales.

Una vez consolidado el Estado Nacional, se iniciaron diversas medidas gubernamentales encaminadas a satisfacer los principios por los que luchó, en ésta época constitutiva surge la empresa pública “como consecuencia de la vocación de modernidad del Estado Mexicano, en su empeño por estar a la vanguardia de su tiempo histórico.”²²⁹

Por su parte José Francisco Ruiz Massieu indica, que “aún cuando el Constituyente no incluyo una solución normativa y expresa para crear

²²⁸ Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Primer curso, Decimosexta edición, Editorial Porrúa, México 1994, Pág. 819.

²²⁹ De la Madrid Hurtado Miguel, Estudios de Derecho Constitucional, “Algunas Cuestiones Sobre la Regulación de la Empresa Pública en los Estados Unidos Mexicanos”, Editorial Porrúa, S. A., México, 1980, Págs. 38 y 39.

empresas públicas, sí impuso al Estado muy amplias y complejas obligaciones de hacer de carácter social y económico e inclusive, de orden industrial y comercial, para atender necesidades colectivas y para hacer efectivas las garantías sociales que al logro de diversos artículos otorga a los gobernados más desvalidos".²³⁰

Estas obligaciones transforman al Estado Mexicano, en un agente económico, en el responsable del desarrollo nacional, las responsabilidades económicas y sociales del Estado se ampliaron en forma decisiva por la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otra parte Núñez Estrada, señala. "La constitución del aparato económico del Estado Mexicano en forma sistemática y creciente se indica en el período postrevolucionario como una necesidad del establecimiento de las condiciones de producción capitalista en las nuevas modalidades y en su acción de organización colectiva del trabajo."²³¹

Marum Espinoza, detecta que "a partir de la llamada revolución Keynesiana ha sido mas aceptada la intervención estatal en lo económico. El

²³⁰ Ruiz Massieu José Fco., Estudios Jurídicos sobre la Nueva Administración Pública Mexicana, Editorial Limusa, S.A., México 1981, Págs. 181 y 182.

²³¹ Núñez Estrada Héctor, Empresas Públicas y Acumulación, Revista de la División de Ciencias Sociales y Humanidades de la U.A.M., Azcapotzalco, Vol. II No. 2, Pág. 47.

sistema capitalista mostró su capacidad para salir de la crisis económica de 1929, de ahí que se hiciera necesaria la acción de un agente económico con posibilidad de impulsar esta actividad mas allá de la acción posible de los agentes privados. El aparato estatal debía, entonces, rebasar sus funciones tradicionales de administrador y guardián, para convertirse en impulsor del consumo, la inversión y las exportaciones, mediante un instrumento de política económica ya conocido pero usando parcialmente el gasto público.²³²

En torno a las reglas constitucionales para la utilización de instrumentos de política económica, se considera que a pesar de lo anterior nuestra Constitución no precisó una teoría de la empresa pública; sin embargo en vista de la evolución de la empresa pública; si sentó las bases para la participación regulatoria del Estado, quedando implícitas las facultades de utilización de instrumentos de política, entre los cuales puede incluirse el sector paraestatal, sin embargo, en vista de la evolución de la empresa del Estado y de la realidad económica y social, se hace necesaria la expedición de una regla constitucional que establezcan la naturaleza, función y objetivos de la empresa pública en nuestro país.

²³² Marum Espinoza Elia, La importancia de la Empresa Pública en México: Proposición Metodológica, Revista de la División de Ciencias Sociales y Humanidades de la U.A.M. Volumen II No. 2, Pág. 84.

“Los próximos años nos deben llevar al perfeccionamiento de las empresas públicas, con una adecuada legislación administrativa, con el personal superior e inferior técnicamente preparado y moralmente dominado para su labor, y una conciencia pública que reconozca la necesidad y utilidad de estos organismos, llamado a entender su actividad en beneficio de la Nación, y de las demandas sociales.”²³³

“La empresa pública tendrá que vivir una nueva etapa hacia el futuro, pero el Estado deberá prepararse cuidadosamente en recursos, personal y técnicas para no fracasar. El Plan Nacional de Desarrollo tendrá que revisarse para las nuevas orientaciones y ampliaciones que demanda una nueva política económica del sector paraestatal. La crisis exige mejores programas, pero con hombres más capacitados.

El Plan Nacional de Desarrollo será el instrumento más eficaz para alcanzar los objetivos de una adecuada política económica.”²³⁴

²³³ Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Primer curso, Decimosexta edición, Editorial Porrúa, México 1994, Pág., 820.

²³⁴ Id. Pág. 820.

FORMAS JURÍDICAS UTILIZADAS EN LA GESTIÓN ECONÓMICA ESTATAL.

El estado utilizó en principio técnicas de derecho privado, las que no ofrecieron los cauces apropiados para las tareas complejas encomendadas al Poder Ejecutivo, situación que propició una numerosa legislación de fuerte carácter económico mercantil de la sociedad anónima.

Alfonso Nava Negrete, señala que "La concesión fue el procedimiento jurídico utilizado para la realización de un fuerte carácter económico mercantil de la sociedad anónima".²³⁵

Ruiz Massieu menciona: "la organización legal y administrativa de las empresas públicas se emplean formas de derecho público y social, y que con frecuencia se perfeccionan dichas empresas mediante la yuxtaposición de diversos tipos legales. Cita como forma de empresa pública, el departamento administrativo, el organismo descentralizado y las empresas de economía mixta, que por lo regular se constituyen como sociedades

²³⁵ Villagordoa Lozano, José Manuel, *Doctrina General del Fideicomiso*, 2ª edición, Editorial Porrúa, México 1982, Pág. 271.

anónimas, en otros casos como sociedades cooperativas sociedad de responsabilidad limitada de interés público y fideicomiso público”.²³⁶

Por lo que se refiere al fideicomiso, esta es una de las figuras más usada por la empresa de economía mixta y abundan pues la flexibilidad del fideicomiso, les permiten abocarse a la realización de cualquier fin lícito, por el hecho de que en primer lugar su naturaleza jurídica la gran variedad de sus fines así como la infinidad de sus objetos, además la posibilidad de que se constituya un comité técnico o de distribución de fondos integrado con representantes del Gobierno Federal o de las empresas fideicomitentes y actuar de manera similar a los consejos de administración de las sociedades anónimas, crean un verdadero paraíso jurídico en su variedad de opciones.

LA EMPRESA PÚBLICA.

“Fue a partir de la guerra de 1914 cuando comenzó a notarse el desenvolvimiento de la empresa pública. La ineficacia del libre juego de intereses patentizó la crisis del liberalismo e inició la etapa del

²³⁶ Ruiz Massieu José Fco., Estudios Jurídicos sobre la Nueva Administración Pública Mexicana, Editorial Limusa, S.A., México 1981, Págs. 181 y 182

intervencionismo estatal, con la ruptura de moldes y fórmulas del Estado de Derecho liberal."²³⁷

"El estado crea empresas públicas, ante el urgente problema de satisfacer necesidades sociales en aquellos campos en que la iniciativa particular resulta impotente o indiferente, y también en donde se agudizan las tensiones sociales para las empresas particulares. Igualmente, en otras ocasiones, la formación de esas entidades está motivada por la consideración de que no deben llegar a manos de los particulares determinadas actividades en las que operan fuertes razones de defensa nacional, de política nacional o internacional."²³⁸

"La empresa pública parece así como la forma que revisten ciertas entidades jurídico-económicas de naturaleza pública o semipública que requieren libertad, iniciativa, flexibilidad y espíritu empresarial y a las que perjudica la rigidez de una administración burocrática."²³⁹

²³⁷ Olvera Toro Jorge, Manual de Derecho Administrativo, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1976, Pág. 315.

²³⁸ Id. Pág. 315.

²³⁹ Op. Cit. Pág. 316.

“Son empresas industriales o comerciales que forman unidades económicas y jurídicas con objetivos de interés público y bajo la propiedad y dirección pública.”²⁴⁰

“Su proliferación se explica por una serie de factores sociales referidos a la crisis del liberalismo, al avance del intervencionismo estatal y la planificación económica, a la preocupación por los problemas del desarrollo, al acceso de concepciones de índole socialista, y también por qué no, para satisfacer combinaciones políticas y prácticas.”²⁴¹

“A través de ellas el Estado hace frente al reto que le exige los tiempos modernos.”²⁴²

“Existe, indudablemente, un interés público que mueve a la administración a prestar o proporcionar bienes o servicios de tipo económico, industrial o comercial, y se adoptan las siguientes formas:”²⁴³

²⁴⁰ Olvera Toro Jorge, Manual de Derecho Administrativo, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1976, Pág. 316.

²⁴¹ Id. Pág. 316.

²⁴² Ídem. Pág. 316.

²⁴³ Op. Cit. Pág. 317.

"a) Algunas empresas públicas están establecidas por una disposición legislativa que fija sus fines, funciones, organización, derechos y obligaciones. Tienen patrimonio propio y personalidad jurídica. Forman parte de la administración, pero actúan separadamente. Hay una "articulación" de ellas con el Estado. Son piezas de la economía del país que están conectadas por suturas indestructibles, para mantener la coherencia en el proceso económico. Su apariencia formal es la de un organismo descentralizado o establecimiento público."²⁴⁴

"b) En otros casos, su nacimiento se verifica por la adquisición por medios diversos de una sociedad mercantil, en donde el Estado crea la sociedad y sus acciones le pertenecen en su totalidad, o bien las adquiere o suscribe, convirtiéndose en sociedad de un solo socio. De esa suerte se mantiene la estructura privada, aún cuando se adultera la forma mercantil."²⁴⁵

"c) Igualmente se presenta bajo la forma de adquisición por el Estado de una parte del capital de una empresa mercantil sin estatilizarla, sino concurriendo con los particulares, pero con participación mayoritaria,

²⁴⁴ Olvera Toro Jorge, Manual de Derecho Administrativo, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1976, Pág. 317.

²⁴⁵ Id. Pág. 317.

iniciando una penetración estatal en el campo jurídico mercantil asociando capitales públicos y privados."²⁴⁶

"En la temática de la empresa pública hace falta la explicación única o monista, y al no determinar sus características, fines y posibilidades, produce confusión ideológica para que se llegue a decir que":²⁴⁷ "Solamente las empresas públicas organizadas en forma de servicio público son fenómenos de descentralización administrativa."²⁴⁸

De las anteriores citas se concluye que no existe jurídicamente la necesidad de crear empresas públicas o de participación estatal a través de figuras jurídicas diferentes, actos si no deshonestos si poco ortodoxos en virtud de que estas empresas públicas o de participación estatal perfectamente pueden crearse y funcionar bajo la figura del fideicomiso.

Para Andrés Serra Rojas "Las empresas públicas son entidades de derecho público, con personalidad jurídica, patrimonio y régimen jurídico propio, creadas o reconocidas por medio de una ley del Congreso de la

²⁴⁶ Olvera Toro Jorge, Manual de Derecho Administrativo, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1976 Pág. 317.

²⁴⁷ Id. Pág. 317.

²⁴⁸ Garrido Falla Fernando, La Descentralización administrativa, Publicación de la Universidad de Costa Rica, 1967, Pág. 29.

Unión o decreto del Ejecutivo Federal, para la realización de actividades mercantiles, industriales y otras de naturaleza económica cualquiera que sea su denominación y forma jurídica".²⁴⁹

Por otra parte, si se identifica a la empresa con la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios, no es requisito que tenga responsabilidad jurídica alguna, pues la empresa se materializará a través de la acción del empresario, quien tiene dicha personalidad y asume las personalidades inherentes al caso.

Tratándose de empresas públicas, el empresario será la entidad pública con personalidad jurídica y patrimonio propio, en quien recaiga la responsabilidad de organizar y accionar la empresa.

En el caso de fideicomiso público sobre empresas, la calidad de empresario la tendrá la institución que actúe como fiduciaria y los fines que persiga serán necesariamente de interés público. Las empresas públicas de los países en desarrollo deben considerarse no sólo como promotoras del crecimiento y reorientadoras del desarrollo, sino también como instrumentos de política económica, como medio para influir directa o indirectamente en

²⁴⁹ Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1979, Tomo Primero, Pág. 682.

la consecución de los objetivos económicos globales, tales como el equilibrio externo.

Así mismo independientemente de la calidad de empresario de la institución que actúe como fiduciario podrá también coexistir con el cúmulo de facultades idénticas el representante, director, administrador, apoderado, mandatario o cualquier otro título que se le quiera dar a la persona que deba dirigir y realizar los fines del fideicomiso.

MARCO JURÍDICO DE LA EMPRESA PÚBLICA.

Se afirma que todos los países del mundo han carecido de un estatuto jurídico claro y preciso que permita a sus gobiernos uniformar la conducta interna y externa de las empresas públicas, problema que se agrava por las múltiples formas en que los países regulan a dichos entes y razón por la cual el campo normativo de éstos presenta abundantes lagunas, debido a la diversidad de criterios resulta difícil decidirse por una manera única de estructurar y operar dichas entidades.

“La falta de coincidencia entre el concepto legal de entidad paraestatal y nuestro concepto doctrinal de empresa pública conduce a que un número

indeterminado, pero probablemente elevado de empresas públicas no éste colocado dentro de los linderos marcados por la Ley orgánica".²⁵⁰

Cabe recordar de la misma manera, que tampoco son sinónimos los términos fideicomiso público y empresa pública, pues aún cuando a través de aquel se puede organizar y accionar ésta, los fines que pueden asignarse al fideicomiso público son de extremo variados, con la única limitación de que sean lícitos, posibles y de interés público.

La configuración del marco jurídico de la empresa pública ha estado determinada por la manera en que surgió y se desarrolló aquélla, al respecto Alejandro Carrillo Castro, siguiendo la postura de Fernando Solana, se refiere a los esfuerzos del Estado Mexicano por obtener una mejor coordinación, control y dirección de las empresas públicas como lo dice.

MARCO JURÍDICO DEL FIDEICOMISO PÚBLICO.

Nuestra Constitución Política, otorga facultades al Congreso de la Unión para legislar en materia de comercio y de la instituciones de crédito,

²⁵⁰ Ruiz Massieu José Francisco, La empresa Pública, diez cabos sueltos, Revista de la División de Ciencias Sociales y Humanidades, Universidad Autónoma Metropolitana, Volumen II, número 2 Pág. 121.

seguros y fianzas lo cual involucra la regulación de una institución de carácter mercantil, como el fideicomiso.

Esta figura al ser utilizada como instrumento para construir entidades auxiliares del Ejecutivo Federal, requerirá la aplicación de la legislación mercantil y bancaria, en conjugación con leyes de orden público de carácter federal.

Entre las leyes administrativas que inciden sobre el fideicomiso público podemos citar a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, la Ley General de Deuda Pública, la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, la Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal, la Ley de Obras Públicas, la Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal y la Ley General de Bienes Nacionales.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal incorpora a los fideicomisos públicos como entidad de la Administración Pública Estatal, confiriéndoles tal calidad a los que establecen por la Secretaría de Programación y Presupuesto como Fideicomitente único de la Administración

Pública Centralizada o se constituyen con recursos de las entidades de la Administración Pública Paraestatal.

La Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal establece que el gasto público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión Física, inversión financiera, así como pagos pasivos o deuda pública que realizan las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, entre las que se incluyen a los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal. Así mismo otorga al Presidente de la República a fin de que por medio de la Secretaría de Programación y Presupuesto, emita la autorización respectiva para construir o incrementar un fideicomiso; y es función de la citada Secretaría proponer al Ejecutivo Federal, la modificación o disolución de los fideicomisos, cuando así convenga al interés público.

La Ley General de Deuda Pública, otorga diversas facultades a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, entre los cuales, están las siguientes: elaborar el programa financiero del sector público, con base en la cual se manejará la deuda pública, autorizar a las entidades del sector público paraestatal a contratar créditos, fijando los requisitos que deberán observarse en cada caso, cuidar que los recursos procedentes de

financiamientos, se destinen a la realización de proyectos, actividades y empresas que apoyen los planes de desarrollo económico y social que generen ingresos para su pago o que se utilicen para el mejoramiento de la estructura del endeudamiento público y vigilar que la capacidad de pago de las entidades que contraten financiamientos sea suficiente para cubrir puntualmente los compromisos que contraigan.

La Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda, otorga a la Contaduría Mayor de Hacienda, como órgano técnico de la Cámara de Diputados, la revisión de la Cuenta Pública del Gobierno Federal y de la del Departamento del Distrito Federal, entre otras atribuciones.

La Ley sobre Adquisiciones, Arrendamientos y Almacenes de la Administración Pública Federal, tiene por objeto regular las operaciones de las dependencias y entidades de la Administración Pública relativa a la adquisición de mercancías, materias primas y bienes muebles: arrendamiento de bienes muebles contratación de servicios relacionados con bienes muebles y almacenes.

La Ley de Obras Públicas tiene por objeto regular el gasto y las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación,

ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de la obra pública que realicen las dependencias y entidades, encontrándose entre estas últimas, los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal, el Departamento del Distrito Federal a algún organismo descentralizado o empresa de participación estatal mayoritaria.

La Ley para el Control, por parte del Gobierno Federal, de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, sujeta dicho control a los fideicomisos que constituya el gobierno de referencia, cuyo objeto sea la inversión, manejo o administración de obras públicas, la presentación de servicios o la producción de bienes para el mercado y obliga al fideicomitente único del gobierno federal a inscribirlo en el registro creado al efecto.

La Ley General de Bienes Nacionales, otorga a la Secretaría de Programación y Presupuesto el carácter de fideicomitente y regula aspectos de trascendencia sobre los bienes que pueda afectar éste fideicomiso, cuyo análisis se hará al tratar la materia del fideicomiso.

El Código Fiscal de la Federación establece algunos tipos de fideicomiso sin hacer un catálogo del mismo.

La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece las condiciones para la constitución de los fideicomisos.

Sin embargo, el tema que nos ocupa que es precisamente la intervención del Corredor Público en los fideicomisos públicos o privados en los que se incluyen inmuebles se encuentra citado en la Ley Federal de Correduría Pública en forma por demás obscura pues si bien es cierto que esta ley faculta a los corredores públicos para intervenir en actos, hechos, contratos y convenios de naturaleza mercantil como obviamente lo es el fideicomiso no lo hace claramente cuando pudiera decir se faculta al Corredor a participar como Fedatario Público en los fideicomisos públicos o privados; y por otro lado en forma tendenciosa, partidaria, confusa y por demás absurda establece que el Corredor Público podrá participar en actos, hechos, convenios o contratos de naturaleza mercantil excepto "tratándose de inmuebles", situación que por un lado y como más adelante aclararé dicha restricción solamente atañe a los contratos de transmisión de bienes inmuebles de carácter estrictamente civil y no el mercantil; y por otra parte es también de considerarse que si con fundamento en el artículo 121 Constitucional fracción II establece que los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley de su ubicación, y al decir del Código Civil que dichas transmisiones se harán en escritura pública es de hacerse notar que el

Reglamento de la Ley Federal de Correduría Pública en su artículo 6° establece que cuando se lea escritura pública, se lea acta o póliza de Corredor, además debemos de considerar el artículo 53 del Reglamento de la Ley Federal de Correduría Pública el cual establece que el Corredor Público en el ejercicio de sus funciones como Fedatario Público podrá intervenir 1.- En los actos, convenios o contratos y hechos de naturaleza mercantil, excepto tratándose de inmuebles a menos que las leyes lo autoricen; finalmente debemos analizar y dejar claro lo preceptuado por el artículo 4 del Código de Comercio el cual literalmente dice: las personas que accidentalmente con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio aunque no son en derecho comerciantes, quedan sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Lo cual en una justa aplicación del artículo 75 fracción II del mismo Código el cual establece que las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se haga con dicho propósito de especulación comercial se reputan actos de comercio. Apartados legales que en su conjunto nos clarifican el marco jurídico del fideicomiso público.

CAPÍTULO V

DIFERENCIAS DEL FIDEICOMISO PÚBLICO EN RELACIÓN AL PRIVADO.

El fideicomiso de la Administración Pública Federal tiene características sui generis con los demás tipos de fideicomisos; por ello, la aplicación de las normas legales que los rigen, escapa en algunas ocasiones del ámbito de la legislación puramente mercantil y de su regulación jurídica como lo vimos en el capítulo anterior.

En el fideicomiso de la administración pública, el Gobierno Federal o una entidad con personalidad jurídica propia como fideicomitente transmite la titularidad de ciertos bienes y derechos a una institución nacional de crédito seguros o fianzas, una casa de bolsa, una sociedad financiera de objeto limitado o incluso un almacén general de depósito, como fiduciaria, quien se obliga a disponer de los bienes y a ejercitar los derechos para la realización de los fines establecidos en el beneficio del fideicomisario.

La legislación administrativa fija características sui generis al fideicomiso público, esta figura al ser utilizada por el Estado para el logro de sus fines, adquiere marcadas diferencias con el fideicomiso privado.

Es la legislación de carácter administrativo la que faculta al Poder Ejecutivo a crear, incrementar, modificar o extinguir fideicomisos, aún cuando los principios fundamentales de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y la Ley Bancaria entre otras, seguros o fianzas.

La Secretaría de Programación y Presupuesto siempre será titular de uno de los elementos personales de esta figura, el fideicomitente, situación que no podrá variar cuando sea el Gobierno Federal quien constituya el fideicomiso, tratándose de la Administración Pública Centralizada. Interviene, tanto en su constitución e incremento, como en su modificación y disolución; en las dos primeras acciones siendo conductor de la autorización de Presidente de la República y en las últimas haciendo la proposición respectiva entre el Ejecutivo Federal.

El patrimonio fideicomitado se forma con bienes o derechos del Estado, por lo tanto los fideicomisos que nos ocupan sólo podrán constituirse con base en un interés público.

El fideicomiso creado por el Gobierno Federal se debe a un fenómeno de publicitación de esta institución.

El Gobierno Federal conserva una atribución significativa sobre los fideicomisos de la administración pública, pues realiza sobre ellos la supervisión administrativa señalada en diversos ordenamientos legales.

Su existencia se origina por la disposición expedida por el Presidente de la República.

“En nuestro país se comenzó a legislar sobre el fideicomiso a partir de la Ley General de Instituciones de Crédito y Establecimientos Bancarios de 1924. Los bancos de fideicomiso como a las demás instituciones bancarias se les sometía al régimen de la “concesión estatal”. Se limitaba sólo a la administración.”²⁵¹

“La nueva Ley general de instituciones de crédito que se expide el 18 de Julio de 1990, reprodujo íntegro el texto de la ley anterior.”²⁵²

“La segunda guerra mundial hizo surgir nuevas sociedades anónimas del Estado que tuvieron muy diversas finalidades, tales como la aplicación del crédito, de seguros, transportes, bancos y otros; realizar actividades

²⁵¹ Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo Primer Curso, Decimoséptima edición, Editorial Porrúa, México 1994, Pág. 857.

²⁵² Id. Pág. 857.

comerciales y ciertas actividades muy especializadas como el suministro del estaño o del caucho y la ampliación de servicios para fábricas.”²⁵³

“En resumen, en los Estados Unidos de Norteamérica se hayan creado sociedades anónimas del Estado, respondiendo a numerosos propósitos, algunos duraderos y otros accidentales.

Hay numerosas empresas que son propiedad del Estado; otras son de economía mixta y otras empresas privadas reguladas por la ley.”²⁵⁴

“El fideicomiso privado es una disposición de última voluntad por la que el causante o testador deja todo a parte de sus bienes a una persona, fideicomisario a fin de que dé a dichos bienes un destino determinado. Encargo de confianza del testado.”²⁵⁵

“También se define el fideicomiso como una operación mercantil mediante la que una persona, física o moral, llamada fideicomitente, destina

²⁵³ Op. Cit. Pág. 858.

²⁵⁴ Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo Primer Curso, Decimoséptima edición, Editorial Porrúa, México 1994, Pág. 858.

²⁵⁵ Op. Cit. Pág., 859.

ciertos bienes a la realización de un fin lícito determinado, encomendado esta a una institución fiduciaria.”²⁵⁶

“Refiriéndonos al Fideicomiso privado su regulación está encomendada al Derecho Privado, en particular al Código Civil, a la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y a la Ley Reglamentaria del Servicio Público de Banca y Crédito.”²⁵⁷

Citas del reconocido Maestro con las cuales no comulgo en principio con su orden de enunciación y mucho menos con su esencia, en virtud, de que el fideicomiso privado es aquel por medio del cual una persona física o moral con capacidad para afectar sus bienes los afecta para la obtención de un fin lícito y determinado encomendándole dicho fin es decir la actividad jurídica necesaria a una institución fiduciaria, regulación que hace la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, lo cual nos conlleva a que dicho acto o contrato por lo general es de naturaleza mercantil tratándose de bienes o derechos y no es exclusivo de la materia civil como quedo apuntado en virtud de que el fideicomiso testamentario es una excepción ciertamente civil al fideicomiso en general; y de ninguna manera los fideicomisos privados están regulados por el Código Civil, pues la regulación que éste hace es en

²⁵⁶ Id. Pág., 859.

²⁵⁷ Ídem. Pág., 859.

relación directa a la institución de la disposición testamentaria y considerarlo en forma inversa como quedó asentado sería tanto como regresar a la apreciación romana que por cierto fue causa del desuso del fideicomiso en virtud de que se confundió y éste empezó a sustituir a la institución de la sucesión testamentaria.

“En cuanto al fideicomiso público, gubernamental o estatal su regulación es de Derecho Público, en particular a la Ley Orgánica de Administración Pública Federal, y a los Acuerdos Presidenciales que reglamentan esta materia.”²⁵⁸

Sin dejar de considerar que la reglamentación en general de los fideicomisos tanto públicos como privados como ha quedado asentado anteriormente y como en las conclusiones del presente trabajo se ratificará deben estar perfectamente claras y establecidas en leyes federales como son La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el Código de Comercio y la Ley Federal de Correduría Pública, las distintas leyes del Notariado entre otras.

²⁵⁸ Ibidem. Pág., 859.

“No debe confundirse el régimen de Derecho privado del Fideicomiso privado con el régimen de Derecho público del Fideicomiso público.”²⁵⁹

DEFINICIÓN DEL FIDEICOMISO PÚBLICO.

“El fideicomiso público es una categoría administrativa nueva que el gobierno federal constituye, ya por disposición de la ley, ya por el mandato de otros ordenamientos administrativos, pero siempre por conducto de su fideicomitente, para que un fondo patrimonial autónomo integrado de bienes y derechos de su propiedad, se transmita a una institución fiduciaria, a fin de que ésta proceda a administrar o suministrar los recursos patrimoniales mencionados a favor de sus beneficiarios.”²⁶⁰

“El Estado al constituir un fideicomiso lleva como fin público alcanzar el beneficio colectivo, o atender ciertas necesidades específicas de la población o de un sector determinado de la misma, de esta forma se adoptan las técnicas empresariales de los particulares, y su ejecución se encomienda a Instituciones Nacionales de Crédito o a la Banca Privada.”²⁶¹

²⁵⁹ Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo Primer Curso, Decimoséptima edición, Editorial Porrúa, México 1994, Pág., 859.

²⁶⁰ Hernández Espíndola, Olga, “Fideicomiso Público”, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1985. Tomo IV, Pág., 212.

²⁶¹ Sánchez Gómez Narciso, Primer Curso de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México 1998, 236.

Al decir en términos administrativos de nuestros autores contemporáneos tendrá como encomienda la satisfacción de los intereses colectivos de la sociedad y la búsqueda del bien público.

“Por lo tanto, el fideicomiso público es un acto jurídico regido por normas de derecho público y privado, que tiene el carácter de una empresa pública, y que lleva como propósito administrar bienes y recursos propiedad del Estado, para atender necesidades concretas de la sociedad, para ese efecto su ejecución y administración queda en manos de una institución fiduciaria, de conformidad con el acto constitutivo de su creación.”²⁶²

Acosta Romero dice que el fideicomiso público “Es un contrato por medio del cual el Gobierno Federal, a través de sus dependencias y en su carácter del fideicomitente, transmite la titularidad de bienes del dominio público o del dominio privado de la Federación, o afecta fondos públicos, en una institución fiduciaria para realizar un fin lícito, de interés público”.²⁶³

Dicho autor indica que tal concepto es aplicable a los fideicomisos públicos federales, lo cual no excluye la existencia de fideicomisos públicos

²⁶² Sánchez Gómez Narciso, Primer Curso de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 236.

²⁶³ Acosta Romero Miguel, Derecho Bancario, Editorial Porrúa, S. A., México 1978, Pág. 340.

locales municipales, en función de la persona moral que contrate los fideicomisos; por otra parte señala que el artículo 25 de la Ley para el Control por parte del Gobierno Federal de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal no prevé que dichos fideicomisos puedan tener por finalidad la administración de bienes del dominio Público o Privado de la Federación, ni combinación con bienes de los particulares, como en realidad se ha hecho a partir de 1970 en varios fideicomisos.

Con relación a la definición anterior, cabe señalar que si bien es cierto que, desde el punto de vista formal, el fideicomiso es una operación de crédito que se plasma mediante contrato que celebran fideicomitente y fiduciario, en el caso del fideicomiso público la celebración del contrato es lo que una fase dentro de un proceso, toda vez que existe un procedimiento jurídico sui generis que inicia con el acto jurídico que da vialidad al fideicomiso, fija sus objetivos y características, determina las condiciones y términos a que se sujetará la contratación correspondiente y regula en fin, la constitución, incremento, modificación, organización, funcionamiento y extinción de los fideicomisos del Gobierno Federal Estatal o Municipal con fundamento en su Ley Genérica que es la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y de las leyes Federales coexistentes en su misma jerarquía así como las leyes locales que en éste caso cabe hacer mención serán el Código

Civil Federal y en su caso las leyes Locales del Distrito Federal aplicables en toda la República en materia federal de manera supletoria.

“El fideicomiso público se convierte en tal por el hecho de que el gobierno federal, representado por una dependencia es quien actúa como fideicomitente único del gobierno federal; pero también permite la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público que se consideren como fideicomisos públicos aquellos que como fideicomitentes establecen entidades de la administración pública. Al hablar de entidades, la ley refiere, que son organismos públicos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria.”²⁶⁴

Del fideicomiso público no se integra una corporación con personalidad jurídica propia, sino una unidad económica reconocida por el Derecho, operada a través de instituciones fiduciarias, consecuentemente, el fideicomiso público no se agota en una simple forma contractual, pues la ley le confiere el carácter de entidad auxiliar del Ejecutivo de la Unión.

²⁶⁴ Universidad Nacional Autónoma de México, Comisión Federal de Electricidad, El fideicomiso y los proyectos de Infraestructura, Primera Edición, Servicios Gráficos, México 1996, Pág. 45.

Es importante de una vez por todas vertir mi opinión en relación a que si bien es cierto, el fideicomiso no integra una corporación con personalidad jurídica propia sí integra una unidad económica reconocida por el derecho y que en el acto de su constitución admite perfectamente por su naturaleza sui generis el nombramiento de un órgano unipersonal o pluripersonal de representación el cual podrá ser denominado director, administrador, mandatario, apoderado etcétera.

Por su parte García Ramírez afirma que "En su origen, el fideicomiso fue contrato, evolucionó como tal y sigue siendo esta su forma constitutiva"²⁶⁵.

En contravención a lo anterior se afirma que puede ser un acto mercantil, negocio unilateral, contrato y convenio exclusivamente con instituciones autorizadas.

Castañeda Niebla, señala que "Los fideicomisos Públicos son nuevas estructuras administrativas que operan dentro del campo de la empresa pública, como servidor bancario que las instituciones fiduciarias nacionales

²⁶⁵ Sergio, "Naturaleza de los Planes Nacionales, Globales, Sectoriales e Institucionales" ponencia presentada en el Seminario sobre los Aspectos Jurídicos de la planeación en México, organizado por la Secretaría de Programación y Presupuesto, Editorial Porrúa, México, 1981, Pág. 97.

prestan al sector público, con el propósito de satisfacer, así las necesidades colectivas de trascendencia social y económica, operando por medio de organismos independientes técnicamente de la institución que los maneja, pero aprovechando su personalidad jurídica por carecer de una propia para cumplimentar sus fines".²⁶⁶

EL FIDEICOMITENTE.

Pueden ser fideicomitente las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para hacer la afectación de bienes que el fideicomisario implica y las autoridades jurídicas o administrativas competentes, cuando se trate de bienes cuya guarda, conservación, administración, liquidación, reparto o enajenación corresponda a dichas autoridades o a las personas que éstas designen.

Tratándose de personas morales, la capacidad de construir fideicomisos está limitada, si se trata de personas morales públicas, a su esfera de competencia y a los límites de sus facultades.

²⁶⁶ Castañeda Niebla Arturo, Los Fideicomisos Públicos, tesis profesional, Facultad de Derecho, U. N. A. M. Págs. 277 y 278.

“En el fideicomiso público, el fideicomitente es el Gobierno Federal el que en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de los fines del Estado, afecta ciertos bienes y recursos para constituir el fideicomiso, para ese efecto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la facultada para celebrar con una institución fiduciaria el acto jurídico de su creación, lo cual se confirma con el artículo 41 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, que dice: “El Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien será el fideicomitente único de la administración pública federal centralizada, cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitados, las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros, así como los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que fije en su caso el Comité Técnico, el cual deberá existir obligatoriamente en los fideicomisos públicos.”²⁶⁷

²⁶⁷ Sánchez Gómez Narciso, Primer Curso de Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México 1998, Pág. 237.

EL FIDUCIARIO.

Ninguna disposición legal impone la forzada correspondencia entre el carácter público de la operación y el de la institución que la lleva a cabo; sin embargo, la práctica ha sido que los fideicomisos públicos han sido moralmente encomendados a las instituciones fiduciarias públicas y los fideicomisos privados a las instituciones privadas.

Tal vez para mejor control del correcto desempeño de las funciones públicas y del apropiado control del gasto público, convendría establecer una clara precisión legal de que en los fideicomisos constituidos con fondos públicos o bienes del Poder Público, sólo podrían fungir como fiduciarias las instituciones nacionales.

"El artículo 350 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito ordena:"²⁶⁸

"Solo pueden ser fiduciarias las instituciones expresamente autorizadas para ella conforme a la Ley General de Instituciones de Crédito."²⁶⁹

²⁶⁸ Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo Primer Curso, Decimoséptima edición, Editorial Porrúa, México 1994, Pág., 866.

²⁶⁹ Id. Pág. 866.

“En caso de que al constituirse el fideicomiso no se designe nominalmente la institución fiduciaria, se tendrá por designada la que elija el fideicomitente o, en su defecto, el Juez de primera instancia del lugar en que estuvieren ubicados los bienes, de entre las instituciones expresamente autorizadas conforme a la ley.”²⁷⁰

Cabe hacer mención que actualmente nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito nos autoriza como fiduciarios para los fideicomisos de garantía además de las instituciones de crédito, las instituciones de seguros, de fianzas, casas de bolsa, sociedades financieras de objeto limitado y almacenes generales de depósito.

“El fideicomitente podrá designar varias instituciones fiduciarias para que conjunta o sucesivamente desempeñen el fideicomiso estableciendo el orden y las condiciones en que hayan de sustituirse. Salvo lo dispuesto en el acto constitutivo del fideicomiso, cuando la institución fiduciaria no acepte, o por renuncia o remoción cese en el desempeño de su cargo, deberá

²⁷⁰ Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo Primer Curso, Decimoséptima edición, Editorial Porrúa, México 1994, Pág., 866.

nombrarse otra para que la sustituya. Si no fuere posible esta sustitución, cesará el fideicomiso”²⁷¹

De la fiduciaria se desprenden dos elementos personales que son:

El comité Técnico.

El delegado fiduciario especial, que se conoce en la práctica como director general del fideicomiso.

DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL FIDUCIARIO.

Fundamentalmente, la fiduciaria es la responsable de realizar los fines del fideicomiso y de asumir el cumplimiento directo de las obligaciones legales y de las estipulaciones contractuales (artículos 391 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito y 91 de la Ley de Instituciones de Crédito).

En los fideicomisos en que se faculte a la fiduciaria para contraer obligaciones de pasivo derivadas de financiamiento, además de cumplir con las disposiciones legales o administrativas correspondientes, y de haber obtenido el dictamen relativo del comité técnico si lo hubiere, el delegado fiduciario general deberá presentar a la Secretaría de Hacienda y Crédito

²⁷¹ Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo Primer Curso, Decimoséptima edición, Editorial Porrúa, México 1994, Pág., 866.

Público los proyectos y programas de actividades que requieran de financiamiento, con la información complementaria que se les indique.

Así mismo, la fiduciaria deberá obtener la autorización por escrito de la propia Secretaría, para poder gestionar o controlar cualquier financiamiento, en los términos de la Ley General de Deuda Pública.

La fiduciaria considerará dentro de un programa financiero general, las solicitudes de contratación de financiamiento respectivas.

La Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, establece que en los fideicomisos públicos; en los que toca a la forma en que llevarán su contabilidad y la información presupuestal, contable, financiera y de otra índole que les requiera la Secretaría de Programación y Presupuesto; requisitos a los que deberán ajustarse las Instituciones Nacionales de Crédito que actúan como fiduciarias en los fideicomisos aludidos, por corresponderles las obligaciones inherentes al caso.

“El responsable de la materialización y concreción de las responsabilidades fincadas a la fiduciaria, es el delegado fiduciario especial, que debe existir necesariamente en cada fideicomiso público (artículos 40,

primer párrafo y 54 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales); En la práctica, es conocido como *Director General* del fideicomiso o del fondo, según sea el caso.

Además de que debe producir y manejar los registros, efectuar los gastos de inversiones (artículo 52 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales), contraer obligaciones, cumplir con las obligaciones institucionales especificadas por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito y principalmente Ley de Instituciones de Crédito y, en general, además de ejercitar los derechos y acciones que correspondan con apego a las determinaciones del banco que desempeñe el cargo de fiduciaria, los delegados fiduciarios están obligados, y tienen facultades para (artículo 59 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales).

- Administrar y representar legalmente al fideicomiso.
- Formular sus programas de corto, mediano y largo plazo; los presupuestos y presentarlos para aprobación al Comité; así como los programas de organización.
- Establecer los métodos que permitan el óptimo aprovechamiento de sus bienes muebles e inmuebles.

- Tomar las medidas pertinentes para que sus funciones se realicen de manera articulada, congruente y eficaz.

- Proponer al comité el nombramiento o remoción de los primeros niveles de sus servidores, la fijación de sueldos y demás prestaciones conforme a las asignaciones globales de presupuesto de gasto corriente aprobado por el propio comité.

- Recabar información y elementos estadísticos que reflejen el estado de sus funciones para mejorar su gestión.

- Establecer los sistemas de control necesarios para alcanzar las metas u objetivos propuestos.

- Presentar periódicamente al comité un informe de sus actividades, incluido el ejercicio de los presupuestos de ingresos, egresos y los estados financieros correspondientes.

- Establecer mecanismos de evaluación que destaquen la eficiencia y la eficacia con que se desempeñe, y presentar al comité, por lo menos dos veces al año, la evaluación de gestión con el detalle que previamente se acuerde con el comité, escuchando a su comisario.

- Ejecutar los acuerdos que dicte el comité.

Como cada entidad paraestatal, el fideicomiso público dispone de un órgano de gobierno que es, justamente, el comité técnico (artículo 40,

segundo párrafo de la Ley Federal de Entidades Paraestatales). Es conveniente destacar que el comité técnico es el encargado de elaborar las reglas de conducta a las que debe sujetarse el apoyo o servicio que brinde cada fideicomiso.

El comité debe estar integrado por miembros propietarios y suplentes representantes, cuando menos de las siguientes entidades: uno del coordinador del sector, otro de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, otro de la Secretaría de Programación y Presupuesto y otro de la propia fiduciaria, que mantendrá un representante permanente en el citado cuerpo colegiado. En los casos en que la autorización de creación no determine a quién corresponde la presidencia del comité técnico, se entenderá conferida a uno de los representantes de la dependencia que actúe como coordinador de sector.

Debe sesionar con periodicidad y sus decisiones se toman por mayoría de votos. No obstante la importancia del comité técnico en el desarrollo de los fideicomisos públicos, como ya dijimos, no puede actuar con exceso de las facultades expresamente conferidas por el fideicomitente y en caso de así suceder, la fiduciaria queda liberada de toda obligación de obedecer la orden dada de forma excedente al contrato.

Como órgano de gobierno, el comité técnico de los fideicomisos paraestatales tiene las siguientes atribuciones indelegables según el artículo 58 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

-Establece, en congruencia con los programas sectoriales, las políticas generales del fideicomiso y le define las prioridades a que debe sujetarse, relativas a producción, productividad, comercialización, investigación, desarrollo tecnológico y administración general.

- Aprueba los programas y presupuestos del fideicomiso, así como sus modificaciones, en los términos de las leyes aplicables. En lo tocante a los presupuestos y a los programas financieros, con excepción de aquellos incluidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación o del DDF, basta con la aprobación del comité.

- Aprueba la concertación de préstamos para financiar el fideicomiso, con créditos internos y externos, pero debe observar que dicten las autoridades en materia de manejo de disponibilidades financieras.

- Aprueba, previo informe del comisario y dictamen de los auditores externos, los estados financieros anuales del fideicomiso, y autoriza la producción de los mismos.

- Aprueba, de acuerdo con las normas aplicables, las políticas, bases y programas generales que regulen los convenios, contratos, pedidos o acuerdos que debe celebrar el fideicomiso con terceros en obras públicas, adquisiciones, arrendamientos y prestación de servicios relacionados con bienes muebles.

- Aprueba la estructura básica de la organización del fideicomiso y las modificaciones que procedan a la misma.

- Propone al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto, los convenios de fusión con otras entidades.

- Autoriza la creación de comités de apoyo (artículo 56 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales)

- Nombra y remueve a propuesta del director general, a los servidores del fideicomiso que ocupen cargos con las dos jerarquías inferiores a la de

aquel; aprueba la fijación de sus sueldos y prestaciones; y a los demás que señalen los estatutos.

- Establece, con sujeción a las disposiciones legales relativas, y sin intervención de cualquier otra dependencia, las normas y bases para la adquisición, arrendamiento y enajenación de inmuebles que el fideicomiso requiera para la prestación de sus servicios.

- Analiza y aprueba, en su caso, los informes periódicos que rinda el director general, con la intervención que corresponda a los comisarios.

- Acuerda, con la sujeción a la normatividad aplicable, los donativos o pagos extraordinarios y verifica que los mismos se apliquen a los fines señalados en las instrucciones de la coordinadora del sector.

- Aprueba las normas y bases para cancelar adeudos a cargo de terceros y a favor del fideicomiso, cuando fuere notoria la imposibilidad práctica de su cobro, informándolo a la Secretaría de Programación y Presupuesto

EL FIDEICOMISARIO.

“El artículo 348 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, ordena.”²⁷²

“Pueden ser fideicomisarios las personas físicas o jurídicas que tengan la capacidad necesaria para recibir el provecho que el fideicomiso implica”.²⁷³ Artículo 382 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

“Cuando sean dos o más fideicomisarios y deba consultarse su voluntad, en cuanto no esté previsto en la constitución del fideicomiso, las decisiones se tomarán a mayoría de votos computados por representaciones y no por personas. En caso de empate, decidirá el juez de primera instancia del lugar del domicilio del fiduciario.”²⁷⁴

Las disposiciones que rigen el fideicomiso público no señalan de una manera general los fines que corresponden a esta entidad administrativa u órgano auxiliar del Poder Ejecutivo.

²⁷² Serra Rojas Andrés, Derecho Administrativo Primer Curso, Decimoséptima edición, Editorial Porrúa, México 1994, Pág., 867.

²⁷³ Id. Pág., 867.

²⁷⁴ Ídem. Pág., 867.

En los respectivos contratos que celebre la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de acuerdo con el Decreto publicado en el D. O. F. Del 27 de Febrero de 1979, se señalarán particularmente los fines propios de cada fideicomiso

El fin del fideicomiso público debe orientarse a la satisfacción del interés público, es frecuente que ni el instrumento jurídico que autoriza su creación, ni el contrato celebrado al efecto que determine el fideicomisario, pues como lo indica Burgoa, "el interés público equivale a un interés general personalmente indeterminado".²⁷⁵

Cervantes Altamirano, destaca el hecho de que "los fideicomisarios no son personas específicamente designadas, sino grupos de la población en donde el Estado cree tener el deber de intervenir para coadyuvar a resolver esos urgentes problemas de desarrollo económico y social".²⁷⁶

Debe tomarse en consideración que no solamente grupos de Población pueden ser fideicomisarios en un fideicomiso público.

²⁷⁵ Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, Editorial Porrúa, S.A., México. 1980, Pág., 485.

²⁷⁶ Cervantes Altamirano Efrén, "Los Fideicomisos Estatales", estudio inédito, Pág., 28.

Dada la naturaleza y trascendencia general del fin del fideicomiso público, el beneficio de éste puede recaer en organismos públicos o privados o sectores sociales del país, e incluso recaer en el propio fideicomitente; por otra parte, cuando no se menciona al fideicomisario en el instrumento jurídico de creación, ni el contrato de fideicomiso, se construye en beneficio a la colectividad, "pero el fideicomisario nunca podrá ser a la vez fiduciario, salvo el caso del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos"²⁷⁷

PROCEDIMIENTO RELATIVO A LA CONSTITUCIÓN DE FIDEICOMISOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.

Los fideicomisos del Gobierno Federal, se pueden crear mediante Ley, Decreto o Acuerdo presidencial.

La Secretaría de programación y Presupuesto, expide un acuerdo que establece las causas que motivan la creación del fideicomiso, la denominación del fideicomiso, los elementos personales que son: El fideicomitente, la institución fiduciaria y el o los fideicomisarios.

El fideicomitente que siempre será el gobierno federal, por conducto de la Secretaría de Programación y Presupuesto, pero también puede serlo

²⁷⁷ Castañeda Niebla Arturo, Los Fideicomisos Públicos, tesis profesional, Facultad de Derecho, U. N. A. M. Pág., 242.

en forma conjunta los gobiernos de las entidades federativas, empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito u otras entidades públicas o privadas se determinará también la integración del Patrimonio, el que podrá estar formado por bienes muebles e inmuebles, aportaciones de dinero, crédito y rendimientos.

Se puede establecer que el patrimonio podrá incrementarse mediante aportaciones del Gobierno Federal, Estatal o de terceras personas.

Los fines del fideicomiso que anteriormente mencionamos como un aspecto fundamental del mismo y que pueden ser variados, de investigación, de construcción, de planeación, rehabilitación de alguna zona, o cualquier otra actividad lícita y de interés público.

La creación de un comité técnico o de distribución de fondos, cuyas facultades y forma de funcionamiento se establecen en el contrato que celebre la Secretaría de Programación y Presupuesto con la institución fiduciaria.

El comité estará presidido por uno de sus miembros, que tendrá voto de calidad. Normalmente el instrumento legal de creación indica quién

ejercerá las funciones de presidente, en caso contrario se ha observado que actúa como tal el representante del coordinador del sector y la duración del fideicomiso, puede ser definida.

Una vez expedido el acuerdo anterior, la Secretaría de Programación y Presupuesto procede a celebrar el contrato con la institución de crédito que actuará como fiduciaria.

Deberá estarse a los lineamientos establecidos en la ley, en el decreto o el acuerdo, que son los instrumentos jurídicos a través de los cuales se autoriza la constitución de fideicomisos públicos y federales.

CAPÍTULO VI

ANTECEDENTES DEL DERECHO MERCANTIL ÉPOCA ANTIGUA DEL DERECHO ROMANO.

Repasando los anales de la historia del Derecho Romano, es concluyente que en sus propios orígenes naturales, esta dio inicio con la aparición de la época monárquica, ascendiendo por primera vez al trono el Rey Rómulo, personaje de la historia a quien se le atribuye la creación de la propiedad y el Senado.

Consecuentemente con la aparición del régimen de la propiedad, surge inminentemente la actividad mercantil, dado que la privatización de las cosas susceptibles de apropiarse dan pauta al intercambio económico.

A tal fin que en esta época surge en Roma el "Fondo Económico y Social. El sistema económico de esta época primitiva se caracteriza como un régimen doméstico autónomo basado en la propiedad privada y en la agricultura, el tráfico comercial se realizaba a cambio de productos. El medio general de cambio era el ganado (pecunia), pero pronto apareció el cobre (aes aestimatio)."²⁷⁸

²⁷⁸ Bialostoski, Sara. Panorama del Derecho Romano Edt. Universidad Nacional Autónoma de México. 2ª edición, México, 1985, Pág., 24.

De tal suerte que en nuestro Sistema Jurídico Mexicano, si bien no se instituyó dicha figura jurídica como una cuestión económica, también lo es que de alguna forma, la actividad mercantil entre nuestros pueblos indígenas era algo fundamental para el desarrollo de su vida común, ya que esta función la desplegaba por medio del trueque, o sea cambio de una cosa mercante por otra de cierta similitud, que satisficiera las necesidades tanto familiares como del propio pueblo, es esa razón se comprende que la actividad mercantil de México, no fue desconocida, sólo que en el pueblo Romano esta institución fue mejor instrumentada jurídicamente y presidida por una autoridad en ese campo, sin duda no con el propósito de mejorar las condiciones de los comerciantes, sino para un mayor control del Estado en el mejoramiento de sus respectivos ingresos, tendientes a fortalecer el patrimonio del monarca.

LEY DE LAS DOCE TABLAS.

Su origen a la fecha no tiene una cronología precisa, sin embargo algunos tratadistas lo ubican en el siglo V a C., sin duda que esta Ley romana comprende la normatividad jurídica consuetudinaria producto y consecuencia de las necesidades que padecía la plebe por la indiferencia, ya económica, política y social en Roma.

Sin embargo cabe hacer mención que la conquista de la clase baja en Roma, floreció desde el punto de vista jurídico, en todos los aspectos, específicamente en el ámbito comercial, lugar en que esta actividad lucrativa, sólo era reservada para la clase privilegiada, así también con esta Ley que no solo se le aplicó a esta clase, sino que fue simultanea para los Patricios.

Algunos tratadistas del Derecho Romano, comentan que la economía de Roma ocupó un lugar preponderante, a tal grado que llegó el momento en que abandonaron casi por completo las actividades agrícolas, lo que propició que los mercados se saturaran de comerciantes y de productos invendibles, por lo que se estima que la economía lejos de mejorar la situación de los romanos, clase baja y alta, ésta empeorara. "Los Emperadores Antonios iniciaron una política tendiente a solucionar el hambre del pueblo."²⁷⁹

Sin embargo, las políticas emprendidas no trajeron resultados favorables, ya que como consecuencia de la desconfianza que había entre comerciantes, surgió una nueva modalidad de asegurar las deudas

²⁷⁹ Bialostoski Sara Panorama del Derecho Romano Edt. Universidad Nacional Autónoma de México 2ª Ed. México, 1985. Pág. 35

contraídas entre los comerciantes romanos, que permitiera hacer cobrables las mismas, creándose al efecto títulos de crédito como hoy en día así les identifica, con la diferencia que en aquella época sólo eran documentos rústicos informales, pero que de alguna forma en ellos se especificaba el objeto por el cual se deriva la deuda contraída y el periodo de pago.

Uno de los tratadistas del Derecho Romano, Troplong, decía que el deudor respondía de ellas corporalmente, así como también la deuda contraída por el ciudadano romano, era considerada como un crimen; ya que faltar a la palabra o a la fe de esta, el sujeto que incumplía se distinguía en casi nada del ladrón.

Con lo que es comprensible que el incurrir en el incumplimiento del pago de deuda, era un tanto denigrante para el acreedor ya que se veía obligado a tocar la morada del deudor para recabar el pago, y el deudor ya no era digno de fe y se le retiraba todo tipo de confianza marcándosele como un persona sin honra, dado que era la causante de la pobreza de los ciudadanos romanos, que con su conducta, el propio Estado se encontraba obligado a intervenir para de alguna forma someterlo a cumplir con su acreedor, de tal suerte que con esta conducta era enjuiciado por las autoridades a tal fin esta modalidad regulaba la Ley de las Doce Tablas que

al efecto disponieran: "... El acreedor que había obtenido sentencia favorable y no había sido pagado, podía ejercer la manus injectio en la siguiente forma. El actor decía como ha sido juzgado y condenado a darme diez mil sextercios juzgados te pongo la manus injectio y al mismo tiempo hacia alguna parte de su cuerpo con lo cual el magistrado autoriza al acreedor a llevar a su casa al deudor y encadenarlo."²⁸⁰

Por lo que una vez conocida la deuda y sentenciado hacia el deudor es evidente que el acreedor ejercía sobre su persona una especie de propiedad, dado que el pretor así lo ordenaba, llevándose a su casa, podía amarrarlo procediendo a encadenarlo por un lapso de sesenta días, pasando dicho periodo, el acreedor lo ponía a la vista en el mercado por si alguien lo quería comprar pagando previamente su deuda, y si nadie lo adquiría, entonces pasaba a ser esclavo del acreedor, condición esta que sucedía una vez que fuera sentenciado, como se ha mencionado en la cita que antecede, por esa razón surge la esclavitud en Roma y como consecuencia la división de las clases sociales, cayendo hasta la clase baja e inclusive gente de la nobleza.

El antecedente que se señala, guarda cierta semejanza con nuestro Sistema Jurídico Mexicano, con la salvedad que en nuestro derecho se sigue

²⁸⁰ Zamora Pierce Jesús Derecho Mercantil Edt., Cárdenas y Distribuidor. 5ª Ed. México 1991, Pág., 149-150

un sistema "formata distante" de ese sistema materialista del Derecho Romano, cuya trayectoria en sus orígenes consideraba al deudor como una cosa comercial si no pagaba; sin embargo, en México, es bien sabido que si el deudor no paga y éste muere, a su vez la deuda no se extingue, sino que resulta un legado para sus descendientes quienes heredan del deudor, con el producto de éstos bienes responden de la deuda legada, lo que eminentemente resulta que la deuda remontando a los antecedentes de la Ley de las Doce Tablas, si bien no es un espécimen de esclavo en México, también lo es que el solo hecho de transferir las deudas hacia los descendientes consanguíneos es una forma de sometimiento que no queda muy distante de la esclavitud, sin embargo, es de estimarse un tanto justa la medida del Sistema Jurídico Mexicano, dado que sería injusto que si el deudor ha obtenido un beneficio con dinero del acreedor, lo más saludable que le retribuya a éste último, tanto su capital como los frutos que legalmente tiene derecho a cobrar por el préstamo de su capital, por esas razones es concluyente que en el Derecho Romano aún resulta trascendental su estudio, por la enorme influencia que en nuestra época sigue teniendo, sin que esté en duda su gran aporte a nuestras instituciones jurídicas, sino a todas por decir, las legislaciones del mundo.

LA LEY LICINIA SEXTIA.

Fue una Ley que se instituyó por los Tribunales Licinius y Sextius en Roma, dicha ley a pesar de su propuesta no entró inmediatamente en vigor, todo ello debido a que dicha ley fue votada diez años después, de tal suerte que esta ley que pretendía someter al cumplimiento a los deudores en cierta medida si bien, una vez votada los perjudicó, también lo es que en tanto esto no sucedía permitió el abuso excesivo por parte de ellos, una vez aprobada la Ley Licinia los jueces inmediatamente empezaron a hacer efectivo el cobro de las deudas, por lo que la gran mayoría de los comerciantes morosos, se vieron pronto inmiscuidos en problemas legales, y quienes a su vez a pesar de requerírseles del pago no le daban la debida importancia, por lo que prontamente eran sentenciados, procediendo los jueces a ordenar que se efectuara la publicación de listas con los nombres de los deudores que pronto serian encarcelados.

Retomando el antecedente histórico de la 'manus injectio', cuya figura en el Derecho Romano era considerada un tanto denigrante y como primer método de cobro rústico e inhumano, el tratadista Dávalos Mejía, refiere que: "...la puesta de la mano del acreedor sobre la cabeza del deudor y la

obligación de comparecencia de este ante el pretor... este exigía el pago, podía..., ordenar el descuartizamiento del deudor"²⁸¹

Como es de verse la Ley Licinia fue producto de la depuración del sistema jurídico romano, pues el solo hecho de tener la facultad de una autoridad o juez de resolver la situación del deudor, implica, la existencia formal de un proceso, luego entonces en este proceso al deudor se le conceden sus garantías de seguridad jurídica que es lo que equivale en nuestro sistema jurídico mexicano, con o que quedo superado el período primitivo del Derecho Romano, esto en cuanto al pretor tenía la facultad e inclusive de ordenar la muerte inhumana del deudor, antecedente que sin ayuda su vigencia fue poco perdurable, pero de gran trascendencia a las legislaciones del mundo.

EL SISTEMA DE LA LISIO IN POSSESSIONEM.

En este sistema de Derecho Romano, el deudor era plenamente despojado, de hecho, de todo su patrimonio por así determinarlo el pretor, cuya finalidad despojante lo era con el propósito de obligarlo a cumplir con su deuda, esta formula romana nos remonta a nuestro sistema jurídico mexicano, dado que en la legislación mercantil, al momento de requerir de

²⁸¹ Dávalos Mejía Carlos Felipe, Quiebra y suspensión de pagos, Edt. Harla 2ª Ed., México 1991, Pág., 17

pago al deudor, si este no tiene dinero en el acto del requerimiento debe garantizar el pago de su deuda mediante el señalamiento de sus bienes los cuales individualmente serán suficientes a cubrir el monto de la deuda.

Situación que desde luego en el Derecho Romano como reminiscencia legislativas, si bien no era el método apropiado para asegurar la deuda y su pago, también lo es, que en esa medida los deudores se ven obligados a sanear sus deudas, así Zamora Pierce, en su obra Derecho Procesal Mercantil, expone: "...el sistema del *missio in possessionem*... consistía en la aprehensión de todo el patrimonio del deudor, a fin de obligarlo a cumplir con sus compromisos"²⁸²

Una vez aprehendidos los bienes del deudor, estos eran enajenados a un "bonorum emptor", y éste a su vez como comerciante los vendía y con el producto de la venta pagaban la deuda que originalmente contrajo el deudor natural; sin embargo generalmente los bienes que le eran entregados por la autorización del pretor eran muy superiores a la deuda contraída, lo que como se ha comentado en inicio, la existencia de tantas deudas, trajo severos problemas a Roma, específicamente en el ámbito comercial, dado que todo Roma vio caer su economía la cual en gran medida influyó en la

²⁸² Zamora Pierce Jesús Derecho Procesal Mercantil, Edt. Cárdenas y Distribuidor. 5ª Edición, México. 1991. Pág. 150

credibilidad de los Antonios, quienes a pesar de sus esfuerzos por recuperar la economía de Roma, fracasaron en su intento.

LA LEX JULIA.

En esta época del Derecho Romano, quedan superadas las practicas excesivas del sistema de la 'missio in possessionem', pero a pesar de que el deudor ya no sufría la infamia de la esclavitud, la venta de su cuerpo y el apoderamiento de sus bienes, que por regla general los dejaba hundidos en la extrema pobreza, con la Lex Julia, si bien no son afectados en la integridad de su patrimonio, también lo es que ya no eran humillados por sus acreedores, y esto en gran medida mejoró las condiciones del deudor, dado que este respondía de su deuda únicamente hasta donde cubrieran sus bienes, luego entonces, la deuda sólo podía ser contraída no más de lo que poseía en patrimonio el deudor.

EL PIGNUS IN CAUSA JUDICATI CAPTUM.

Su connotación en el Derecho Romano, era traducido como la prenda adquirida en virtud de una sentencia. Esto es que la intervención de la autoridad se traducía, en la orden derivada de la sentencia para poder vender las cosas del deudor y con el producto de ellas hacer frente al pago

liquidado de la deuda, por lo que esta Institución Romana significó la última etapa antigua del Derecho Romano.

Sin duda que esta institución ha sido pionera de las legislaciones del mundo, específicamente antecesora de nuestra legislación tanto mercantil como la civil, dado que a pesar del tiempo, en nuestra legislación mexicana aún se siguen aplicando estas formulas, mismas que hemos referido en el presente texto, como es el caso que el deudor es requerido de pago mediante mandato judicial y si concluido el proceso no paga, los bienes embargados y dados en garantía para el cumplimiento de la obligación, son rematados y con el producto de la venta se hace efectivo el pago y accesorios, de existir algún remanente de la venta del bien entregado al deudor, circunstancia esta que en el Derecho Romano si bien no existió, también lo es, que por el solo hecho de rematar los bienes del deudor, ya implicaba una garantía para el acreedor, así también con esta última institución Romana el *pignus in causa*, impide al acreedor y a la autoridad que el cobro de la deuda incluya hasta la vida o esclavitud del deudor y su familia, tal como sucedía en la *manus iniectionis*.

Refiere al tratadista Zamora Pierce, que durante esta época el Derecho Romano entró en una completa decadencia jurídica como

consecuencia de las inversiones germánicas, a tal grado que retrocedió tanto el Derecho Romano como en sus propios orígenes de la Ley Licinia Sextia, es decir, proclamándose de nueva cuenta la instauración de la prisión y la esclavitud del deudor, borrando por completo todo vestigio Procesal en la impartición de justicia por un juez que actuaba con apego a las formulas Procesales.

SENTENCIA JUDICIAL.

Entendida ésta en el Derecho Romano, como actualmente se le identifica en nuestro sistema jurídico mexicano, esto es que si la sentencia contiene en su condena el pago de una cantidad determinada, es entendible que ésta es constitutiva de un título ejecutivo, misma que por la vía de apremio es cobrable en ejecución de la sentencia definitiva.

Retomando el origen de esta sentencia, cabe hacer mención que en materia mercantil, la base substancial para obtener una sentencia que ordene el pago de una cantidad líquida, resulta requisito "Sine Qua non", la existencia de un título de crédito, llámese pagaré, letra de cambio o cheque, sin embargo cabe reconocer que dicho presente tiene sus orígenes en las normas sustantivas romanas, ya que el Derecho Romano al referirse a la sentencia, lo hacían a un título ejecutivo, de tal suerte que el procedimiento

legal para obtener a favor del acreedor dicha sentencia ésta basada exclusivamente en la confesión del deudor, este lo hacía de manera un tanto floja y admitiendo en gran medida el reconocimiento de la deuda, de tal suerte que la contestación de la demanda se hacía en forma oral, compareciendo ante el juez tanto deudor como acreedor y en su presencia tenía que resolver a su vez en el mismo cuerpo de la sentencia; el tiempo con el que contaba el deudor para pagarle a su acreedor, cumplida la fecha sin que el deudor hubiese pagado entonces el acreedor ya podía pasar a la fase de ejecución de sentencia, lo cual consistía en embargarle sus propiedades al deudor y puestas en venta, de su producto cobrarse el acreedor devolviéndole al deudor la cantidad que como saldo resultaba. Situación esta, que frente a nuestro sistema jurídico actual por cuanto hace la sentencia, a la fecha se resuelve en cierta similitud, en cuanto a la orden del pago, debiendo contener la cantidad líquida para efecto de requerimiento de pago, con excepción que en nuestro sistema jurídico, solo resulta embargable los bienes que no sean útiles para la actividad del deudor, el menaje la casa, o bien la propia casa, previa constitución de ésta como patrimonio de la familia, lo que en el Derecho Romano esto en su época no se daba, era embargable todo bien mueble inmueble al deudor, bastando únicamente que este fuera el propietario.

ANTECEDENTES EN EUROPA OCCIDENTAL.

La historia jurídica del pueblo romano, ha sido de gran trascendencia no sólo en nuestro sistema jurídico, sino para todas las legislaciones neoromanistas, siendo una de las más sobresalientes y de gran influencia las del viejo continente europeo. Por ello es que se sentaron bases a nuestro derecho precolonial, sin embargo cabe hacer mención que el fuero viejo de Castilla, instituyó el procedimiento jurídico que contemplaba ciertas fases Procesales tendientes a probar el compromiso del deudor, lo que implica que fueron abolidas las formulas romanas dado que el deudor ya no era presionado a confesar su obligación, sino que se le permitía alegar en su favor, a efecto de probar que su deuda la había contraído o bien si esta se encontraba ya pagada.

EN ESPAÑA.**EL FUERO VIEJO DE CASTILLA.**

Se caracterizó especialmente porque las deudas eran intervenidas por un notario, es decir, si el deudor no había suscrito ningún documento con el que garantizara su deuda, entonces con la intervención del notario comprendía en la fórmula 'guarentigia', es decir, el deudor confería amplias facultades al juez de la corona, para que fijada la fecha de pago y llegada ésta no cumpliere, entonces el rey por medio de sus jueces, puede obligar al deudor a cumplir su obligación.

Como se advierte en este período del Derecho Español, el fuero viejo de Castilla, para efecto de obligar al deudor al pago de sus obligaciones y previamente a entablar una 'litis', tenían los acreedores que acudir a las instancias del notario, siendo esta requisito elemental para la procedibilidad en caso de omisión de pago para poder acudir a las instancias del juez, e iniciar el verdadero procedimiento judicial, luego entonces es entendible que para efecto de cobro y previo juicio extrajudicial, la instancia jurídica podría entablar, situación ésta que a la fecha como actuación notarial no sólo en materia civil se contempla, sino que en materia mercantil, dado que si algún deudor como contemplaba el fuero viejo de Castilla, no suscribía en documento la cantidad que debía, entonces acudía el acreedor con notario

para firmar la garantía, un tanto sucede en nuestro derecho contemporáneo, dado que si el deudor no le firmó algún documento en el que mencionara la deuda contraída, entonces el acreedor, para efecto de tener constancia de la obligación líquida de su deudor, tendrá derecho a interpelar notarialmente al deudor, bien para tramitar ante la autoridad judicial unos medios preparatorios a juicio para los mismos fines, por ello es que se insiste que el Derecho Colonial con la misma influencia de la Corona Española, al igual que el Derecho Romano, influyeron trascendentalmente en nuestro derecho vigente.

LA LEY DICTADA POR ENRIQUE III.

Los antecedentes más próximos a la ejecución o instauración de los títulos de crédito, se deben al personaje español que nos antecede, este ordenamiento sin duda es un precedente en el Derecho Mercantil el logro jurídico que hacia posible el recobrar la confianza y el dinero de muchos acreedores, dado que hasta antes de ello, las deudas se habían convertido en incobrables; cabe mencionar que al mismo tiempo trajo desventajas para los deudores, ya que el sólo expedir un título de crédito, también propicia la aparición de una nueva figura antijurídica, como lo fue la usura y del deudor su mejor mercado negro de ganancias; de tal suerte que, en España, y al referirse a su derecho, el tratadista Zamora Pierce refiere que "La primera

mención de los títulos extrajudiciales de ejecución se encuentra en una ley dictada el..., 20 de mayo de 1396, a petición de los Cónsules Genoveses y Comerciantes establecidos en Sevilla”²⁸³

Y cuyo texto resumido y a la usanza de nuestro léxico interpretativo, será que, en un orden y mandato que todos los comerciantes como cualquier otra persona, fueren de las ciudades propias y extranjeras, villas y lugares del reino, que mostraren ante sus alcaldes, cartas o contratos públicos, que contuvieran el cumplimiento de ciertas obligaciones que los deudores tenían contra cualquier otra persona, fuesen cristianos, judíos o moros y que las deudas le eran debidas, que la justicia se cumpla y lleven a debida ejecución, una vez vencidos los plazos fijados en el título crediticio.

Como es de verse, aún permanecen latentes la huellas de esta evolución mercantilista en nuestro Sistema Jurídico Mexicano dado que reconoce carácter ejecutivo, en primer término a la sentencia ejecutoriada, en seguida a la confesión judicial y a los documentos otorgados ante notario y por último a ciertos documentos privados.

²⁸³ Zamora Pierce Jesús Derecho Procesal Mercantil Edt. Cárdenas y Distribuidor. 5ª Ed. México, 1991. Pág., 153

ANTECEDENTES EN EL MÉXICO PRECOLONIAL E INDEPENDIENTE.

El comercio en los pueblos antiguos de México, fue una de las actividades más usuales y florecientes de nuestro país, e inclusive también así de organización interna, de tal suerte que el trueque como actividad mercantilista, aún se conserva en nuestros días y sin que a la fecha este acto comercial se encuentre regulado por alguna disposición jurídica como se encontraba en los pueblos antiguos de México, posiblemente se atribuya al poco e insignificante mercado en el que ésta actividad aún se práctica.

Es considerable que para los comerciantes rústicos que aún insisten en esta forma mercantilista, el Estado debe en su legislación mercantil contemplar disposiciones jurídicas tendientes a regular esta actividad mercantil.

Volviendo a la etapa histórica de nuestro Sistema Jurídico Mercantilista, cabe hacer mención que en el pueblo Azteca, influyó grandemente en el Sistema Jurídico y Procesal por las deudas contraídas devenientes de actividades puramente comerciales y para lo cual guardaba un estricto sistema represivo, que difícilmente el deudor podía esquivar el cumplimiento de su obligación y cuando no cumplían con ello, también contaban con la administración de justicia encargada a un tribunal de

jurisdicción plena y sus sanciones eran tan severas que podía recaer en la plena muerte.

ANTECEDENTES EN EL DERECHO AZTECA.

Durante esta etapa que dice que los comerciantes formaban una clase privilegiada en México, a tal grado que su domicilio lo establecían en un lugar exclusivo, que dada su actividad, los que inevitablemente formaban la piedra angular de la vida política de este pueblo y se les permitía desarrollar su actividad no solo en su región sino por todos los rincones del imperio, así como también dicha actividad comercial la ejercieron en otras naciones de mesoamérica, las cuales no únicamente se ejercía el comercio, sino que realizaban funciones de sepias, es decir, indagando nuevas facetas comerciales de esos países, para implementarlas en su territorio, por ello es que su sistema comercial llegó a considerarse como uno de los más destacados de la comarca imperial; luego entonces, la actividad comercial implementó un estricto procedimiento legal para someter los comerciantes fraudulentos, surgiendo: "Los Tribunales Mercantiles Aztecas que eran competentes aún en materia penal, siempre y cuando el acusado fuese

comerciante... su jurisdicción fue más amplia... que la de los tribunales de Europa."²⁸⁴

Cabe mencionar que los Tribunales Aztecas, estaban integrados por dos jefes administradores que surgían de los 'Pochtecas' es decir, de los comerciantes ya que así se les llamaba y otro personaje que era el ejecutor conocido como 'Acxotécatl', así también existía el consejo de cinco magistrados, que tenían como función vigilar el mercado, sus pesas, medidas y precios. Finalmente aparece el tribunal de los doce jefes del barrio de Tlatelolco, quienes juzgaban de todo abuso comercial y quienes como sanción extrema imponían la muerte.

Por lo anterior cabe destacar que nuestro sistema jurídico precolonial, si no fue sofisticado con exceso en su época, a comparación de nuestros conquistadores, también es de mencionarse que su organización judicial fue ventajosa y no permitió entre sus nativos el abuso de los comerciantes, dado lo drástico de las penas que se contemplaban, y como consecuencia el comercio Azteca fue y sigue considerándose en la historia como uno de los más ejemplares de la vida mercante.

²⁸⁴ Zamora de Pierce Jesús Derecho Procesal Mercantil Edt. Cárdenas y Distribuidor. 5ª Ed. México 1991. Pág., 12

ORGANIZACIÓN DEL CONSULADO EN MÉXICO.

Según los historiadores, el Consulado en México se instruyó en el año de 1581, bajo el Virrey Don Lorenzo Suárez de Mendoza y su jurisdicción comprendía la Nueva España, la Nueva Galicia, La Nueva Vizcaya, Guatemala y Yucatán; cuya finalidad sin duda fue el control de las minas de metal, específicamente el oro, consecuentemente esto dio origen a nuevos derechos al conquistador para suprimir las leyes de los sometidos, a pesar de que eran casi perfectas en su época e implementar nuevas leyes y nuevas autoridades a su mando. Para de esta manera ejercer un mejor control de los conquistados, y permitir la explotación de sus riquezas naturales.

Por todo ello es que se impulsó el derecho de conquistador creando al efecto un procedimiento sumario el consulado que procede, usando la vía verbal y conciliatoria, ya que repudiaban los formulismos, otorgando a los cónsules amplias facultades para hacerse pruebas, así como para valorarlas, prohibir a las partes asistirse de abogado, así como recurrir a cualquier tipo de recurso.

Dicho consulado en cuanto a su organización se conformaban en un Prior, dos Cónsules y cinco Diputados por los comerciantes de la Ciudad de

México, este órgano duraba en su cargo dos años y su actividad jurisdiccional era eminentemente gratuita, sin derecho a reelegirse hasta en tanto pasaran dos años mas; luego entonces se colige que resulta inadmisibile, que su honestidad haya sido leal, dado que si bien eran comerciantes también lo que es que se distraían de sus actividades cuando tenían que suministrar justicia la cual por ser excesivamente sumarísima no se abocaban a resolver problemas con apego a derecho, si no a emitir juicios apriorísticos y acordes a su convivencia, siendo por lo regular injustas las sanciones que imponía. Esto generó en cierta medida que apareciera en el sistema jurídico un Código de Comercio estrictamente regulador de la materia comercial y Procesal, siendo el resultado de las adquisiciones impuestas por el Consulado, lo que propiciara su aparición y que hoy en día rige con atino las cuestiones comerciales.

CAPÍTULO VII

EL CORREDOR PÚBLICO.

Para conocer el tema de la Correduría Pública es indispensable primeramente tener conocimiento de sus orígenes. El oficio de la Correduría Pública va perfeccionándose, a la par con el Derecho Mercantil, este Derecho ha aparecido desde que aparece el Comercio. Desde los tiempos más remotos de la humanidad el hombre ha tratado de normar sus actividades comerciales; y fue cuando el Corredor Público apareció siendo intermediario de los mismos.

La actividad de la Correduría Pública tuvo orígenes, como se ha mencionado al aparecer el comercio, como una actividad humana, destinada al intercambio de bienes productos, al manifestarse la necesidad de que una persona especializada en el comercio desempeñara funciones propias de mediador, y es así como los maestros Joaquín Garriguez y Roberto Mantilla lo tratan de explicar: "La figura del mediador aparece en las culturas más primitivas, su función consistía en facilitar la aproximación de compradores y vendedores, estimulado la conciencia entre oferta y demanda, entre el comerciante interprete".²⁸⁵

²⁸⁵ Garridez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A. 1 edición, México 1981, Pág., 678.

La función primitiva del corredor es, poner mutua relación a las personas interesadas en celebrar un contrato o buscar a la persona que, al concertar el correspondiente negocio jurídico, pueda satisfacer las necesidades manifestadas por otra.

“Originalmente, los Corredores desempeñan meramente funciones de mediación en negocios mercantiles”,²⁸⁶ obviamente percibiendo remuneraciones por el desempeño de su trabajo y fueron conocidos por las civilizaciones de la antigüedad como Egipto, Grecia y Roma entre otras culturas en las que la Correduría Pública adquirió mayor importancia y se reglamentaron las funciones de los Corredores, sin que esto signifique que su figura fuera considerada por el legislador de gran importancia, ya que existieron diferentes reglamentaciones al respecto, en Grecia eran considerados como conciliadores únicamente, no así en Roma donde sus funciones estaban definidas en una “Ley del Digesto, libro L, Tomo XIV, números 1,2,3”.²⁸⁷

En Grecia y Roma eran conocidos éstos como Agentes Externos del Comercio como los “PROXENETA” (mediador): Ulpiano los denominó

²⁸⁶ De Pina V. Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa 10 edición, México 1988, Pág., 175.

²⁸⁷ Digesto de Justiniano, Pág., 841-2.

"OFICIANAE CONTRACTUMM", Celso los llamó "ADNUMERATORES", y otras denominaciones de la época "MEDIATOR" "INTERNUNICUS" "MINISTER" "PARIS".

El desarrollo de la Jurisprudencia Romana, supo crear un sistema jurídico tan perfecto que aún hoy en día es base y fundamento de tantas instituciones de derecho, produjo pocas normas destinadas a regular las relaciones comerciales "Por ellos desconocieron los romanos una palabra técnica para nombrar el comercio "COMERCIUM", indicaba la participación ínter vivos en un acto jurídico de cambio, y la frase "NEGATIATO", al ejercicio de la industria cualquiera; el vocablo "MERCATURA", al tráfico de mercancías en el sentido más estricto".²⁸⁸

Aún así el Derecho Romano sentó las bases de las primeras reglamentaciones para los Corredores, como ejemplo señalo las siguientes:

- a) Ser hombres libres.
- b) Ciudadano que no dependiera de nadie.
- c) Conocer la materia mercantil.

²⁸⁸ Rocco Alfredo, Derecho Mercantil y Ciencia del Derecho Mercantil, Editorial Nacional, México, 1 edición, México 1966, Pág., 6.

Poseían fe ante los actos que realizaban ente ellos, y además el oficio de mediador (PROXENETA) era considerado como un oficio privado y de escasa consideración social, (OPERULA ISTA ...OFFCINAS CONTRACTUS).²⁸⁹

Hay autores que consideraban un menosprecio por parte de los romanos la práctica del comercio, no existiendo por lo tanto un Derecho Mercantil autónomo en Roma.

En la época importancial del comercio romano no debe buscarse la falta de desarrollo de un derecho comercial, como señala Rocco en su obra, los romanos no fueron un pueblo de comerciantes, como tampoco puede negarse el desprecio que en cierto modo tenían a la industria comercial, comparada con la alta estimación que deban a la agricultura, sucedió que el imperio romano en la plenitud de su época de oro, se transformó en un gran centro de negocios, paradójicamente de comercio, en donde existía un enorme tráfico de mercancías provenientes de todas partes del mundo. "Roma, con su población numerosísima, que algunos estiman superior al millón de habitantes, debió ser necesariamente un centro de gran consumo

²⁸⁹ Mantilla Molina Roberto, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S. A., 17 edición, México 1990, Pág., 78.

y a ella fluían los productos de todo el mundo, y especialmente cereales, que flotas mercantes enteradas llevaban a lo que ahora es Italia".²⁹⁰

Estos aspectos económicos son los que hacen pensar la posible transformación en cuanto a la importancia del mediador, pues es entonces cuando se reconoce el valor del comercio y de los servicios que el mediador prestaba, dejó de considerarse a este último como aquel que representaba una utilidad particular a quien utilizaba sus servicios, pasando a ser Fedatario Público, dando así seguridad a los intereses de la comunidad, comenzando una época de auge para el "PROXENETA" o mediador.

ÉPOCA MEDIA.

Debido a las cruzadas que abrieron vías de comunicación con el cercano oriente, lo que propicio el intercambio de productos en los países europeos, el tráfico mercantil se intensificó por las actividades de las ciudades y los puertos italianos, en los que existió la necesidad de la presencia de una persona que estuviera encargada de intervenir en los actos de comercio en general, como agente auxiliar, mediador y conciliador de intereses.

²⁹⁰ Rocco Alfredo, Principios de Derecho Mercantil, Editorial Nacional, México, 1 edición, México 1981, Pág., 71.

Al caer el Imperio Romano, los cambios en el desarrollo de comercio y de la vida general del mundo, después de varios años de dominación romana, modificaron completamente las estructuras jurídicas del Derecho Mercantil, por resultar obsoleta, cobrando suma importancia lo que en países como Italia, se empezaba a gestar, un nuevo orden jurídico, en donde se le dio importancia al Derecho Mercantil de manera muy específica.

Las principales ciudades italianas en las que se desarrolló el comercio, fueron las de Pisa, Venecia, Génova, en estas ciudades se crearon las condiciones necesarias para la reglamentación de las actividades de los Corredores, ya que surgieron los gremios de personas que dedicadas a una sola actividad, profesión, arte u oficio, se agruparon para proteger sus mutuos intereses, cuya constitución fue moldeada a semejanza de los principios, al frente de ellos había uno a más cónsules a quienes asistían dos consejos.

“Los Corredores mercantiles eran conocidos como “MEZZIANI O SENSALI” quienes “adquieren el carácter de funcionarios públicos y se monopoliza la función en el cargo”.²⁹¹

²⁹¹ Garridez Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A. 1 edición, México 1981, Pág., 679.

Junto al privilegio de la función está la necesidad de organización corporativa y la imposición de severas obligaciones: Ser imparciales, ya que la remuneración se obtiene de ambos contratantes, lo que justifica la fuerza probatoria que se concede a los asientos de sus libros, en lo que sin demora habían de anotar las operaciones y comunicarlas al fisco para que no se sustrajesen a los impuestos.

Las primeras normas destinadas a regular el comercio en general, fueron consuetudinarias, ya que en ésta época existió un gran descontrol de poder político unificado, predominó la costumbre sobre el derecho del Estado, lo que dio como resultado el nacimiento de corporaciones de artes y oficios.

En la disgregación general de la sociedad de la edad media, y a falta de sólido poder político que asegurase la paz pública y la realización de derecho, cuantos tenían intereses comunes de defender, y singularmente los que ejercían la misma profesión, arte u oficio, se reunieron en asociaciones o corporaciones de autodefensa.

“Como resultado de estas agrupaciones, se crearon los tribunales comerciales que vigilaban y reglamentaban sus funciones, siendo el más

importante "Consuetudines de Génova" (anteriores a 1056) de Millán (1216)".²⁹²

Las características más relevantes de esta época se resumen en los siguientes puntos:

A.- Se prohibió la celebración de cualquier contrato sin la intervención del corredor o mediador.

B.- La intervención del "Mezziani" era considerada garantía de propiedad y buena fe.

C.- Era un fedatario de transacciones mercantiles.

D.- Era un funcionario del Estado.

Los requisitos para el desempeño de la Correduría eran los siguientes:

- 1.- Ser ciudadano.
- 2.- Contar con buen nombre público.
- 3.- Ser mayor de veinticinco años y menos de treinta años.
- 4.- Otorgar fianza.
- 5.- Aprobar un examen profesional técnico.

Al respecto, cabe hacer mención de lo señalado por el maestro Joaquín Garriguez que dice: (Su oficio es un oficio "viril" no se admiten

²⁹² Mantilla Molina Roberto, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S. A., 17 edición, México 1990, Pág., 679

mujeres y es público). Los que ejercen, y no otros, podrán intervenir legítimamente en los tratos y negociaciones mercantiles. la función mediadora se prohíbe a los comerciantes, salvo que se haga " por oficio de amistad y benevolencia" siempre que no reciban por ello estipendio alguno y no estén notados como intrusos en las funciones propias de los Corredores, la posición del Código de 1829, es la inversa que al principio de la evolución; entonces los mediadores eran comerciantes, como los demás, ahora los comerciantes no pueden ser mediadores".

En Francia subsistieron los mediadores oficiales por conveniencia del estado, a quien le interesaba controlar por medio de personas de confianza la colocación de los empréstitos públicos para impedir el 'agio' de los especuladores.

En 1870 el Código Francés de Comercio, conocido como el Código Napoleónico, sirvió de base para que países de Europa, interesados en esta materia, reglamentaran también las funciones del Corredor Público, es el caso de Italia que con ligeras modificaciones tradujo esta reglamentación en el año de 1908, que posteriormente en 1912 fue reglamentación comercial en base al Código Albertino.

La legislación italiana permitió la existencia en primer término de los Agentes Oficiales, contando los actos en los que intervinieran con mayor validez, y los mediadores no oficiales.

“El mediador, al actuar como fedatario en las transacciones mercantiles, ejerce como funcionario del Estado la estimación de mercancías y el establecimiento de las cotizaciones; los comerciantes temían que participando éstos funcionarios en sus negocios, se aprovecharan para realizar los propios que fijarán los precios de las mercancías, según su conveniencia en contra de la verdad y que no fuesen imparciales al dar la prueba de los contratos efectuados con su intervención por los que establecieron prohibiciones que hicieron un verdadero monopolio de dicha profesión”.²⁹³

En España en 1271, se reglamentan por primera vez en forma más completa estas funciones específicamente en las ordenanzas de Barcelona; pero con el carácter de oficios públicos no aparecen reglamentados, según el Señor Duran y Bas, hasta la real cédula de Alfonso V. de Aragón, en 1444 ordenanzas de Bilbao y el Código de Comercio español de 1829

²⁹³ Vivante Cesar, Tratado de Derecho Mercantil, Editorial Reus, 1 edición, Madrid 1932, Pág., 255-6

reglamentaron el cargo de Corredor como un oficio viril, público, privado y limitado.

En 1791, Francia expidió una Ley que declara libre esta profesión, con condiciones específicas que deberán de cumplirse y acatarse.

“En Francia se elevó a oficio la función del corredor en 1572, obligando a las que la cumplieran a obtener permiso de los jueces reales del lugar de residencia, fue sólo hasta 1886 cuando una Ley suprimió el monopolio, esta Ley tuvo gran repercusión en la legislación posterior de otros países, en el sentido de la libertad de corretaje, así en Bélgica, una Ley de 1868 que estuvo vigente declaró la libertad de corretaje, sistema que fue restablecido por el Código de 1885 si bien acordó la fe pública sólo a Corredores privilegiados”.²⁹⁴

He analizado que la Correduría Pública en sus inicios fue una actividad netamente libre, y que comenzó a ser reglamentada de acuerdo a las necesidades de cada país, sirviendo las leyes de un país como base para su reglamentación propia, principalmente Francia porque el siglo XV los

²⁹⁴ D. Malarriga, Tomo I Editorial Reus, S.A. 4ª edición, Madrid 1936. Pág. 118

Corredores tenían un carácter público y desde entonces carácter de notario mercantil, cuyas funciones están debidamente reglamentadas.

En México los Corredores aparecen después de consumada la conquista cuando en 1527, Carlos V en cédula del mismo año adjudicó el oficio de corredor a Juan Franco, que se comprometió a pagar a la ciudad la cantidad de sesenta pesos anuales.

Es con Felipe II, cuando se confirma a los ayuntamientos en el año 1561, para nombrar personas que desempeñen la función de Corredor mediando el cargo de una renta para el beneficio de la ciudad, siendo más tarde transferida la facultad de nombramiento al consulado en virtud de cédula de 23 de abril de 1764.

En la recopilación de Leyes de los Reinos de la Indias se disponía en forma general las obligaciones para el Corredor, llevar un libro de asientos de las pólizas respectivas, las cuales estaban determinadas para su legislación por parte de la propia Ley, quienes en sus numerales Ley II, Ley IV y Ley XXIII, disponía las formalidades, responsabilidades específicamente el principio de la libertad de comercio.

En México existieron los consuladores a los cuales podemos describir como tribunales que tenían el poder de conocer las diferencias y debates que hubiera entre mercader y mercader y sus compañeros y factores...’ y así mismo la facultad de hacer ordenanzas a fin de que se cumplieran y conservar las mercaderías, esos consuladores, según varios autores datan desde 1581, y según otros de 1582.

Esos Consuladores o Consulados tenían la facultad de formar sus propias ordenanzas. Las ordenanzas del Consulado de la Nueva España fueron aprobadas por Felipe III en el año de 1604, tenían carácter supletorio de ellas, las ordenanzas de Burgos y Sevilla, pero en la práctica siempre se aplicaron con la misma función supletoria las ordenanzas de Bilbao.

Como se ha considerado, en materia mercantil predominaron las ordenanzas de Bilbao, como frente de derecho que regulaban los actos de comercio, según las mismas el oficio de Corredores como personas auxiliares del comercio, exigía que su número fuera limitado; había de ser naturales de los Reinos de España, vecinos del lugar, de buena fama e inteligentes en todo género del comercio. Su función era la de mediar entre las partes en una transacción mercantil o de defectos de lo propuesto, encontrándose presentes a la entrega, peso y mediación de la mercancía, si las partes lo

pidieren. Les estaba prohibido tomar para sí mercancías que se les hubiere dado en venta y ser comerciantes o cajeros de otros comerciantes, sin antes renunciar a su puesto ante el Consulado, la prohibición de comprar mercancías se hacía extensiva aún a las que eran propuestas por otro Corredor y aseguraban la mercancía en viaje por mar o tierra, estando vedado a las mujeres ejercer correduría.

Debían llevar un libro foliado para sentar diariamente las operaciones en que intervinieran, dando los nombres de los comerciantes y su calidad en el negocio, fecha, naturaleza del convenio, precios, marcas y calidad de la mercancía y plazos convenios; y se trataba de letras de cambio, su fecha, vencimiento, cantidad, nombre del girador, aceptante, endosante, etc., todo para que en caso de discordia que pudieran decidirse por las anotaciones en los libros, los cuales producían la misma fe que las escrituras públicas. Al morir el Corredor sus herederos debían entregar sus libros al consulado, para que este los depositara en su archivo.

En diciembre de 1843 se pública un decreto que deroga ciertos artículos de las ordenanzas de Bilbao y normas para los balances que han de formular los comerciantes, los libros que están obligados a llevar y en forma

general podemos decir que las ordenanzas de Bilbao prohíben el ejercicio de la correduría a todas las personas no autorizadas para ello.

La jurisdicción consular marítima aportó grandes corrientes de usos, como la tabla Amalfitana (siglo XII y siglo XIV) y los roles de Oleron donde se consignan algunas obligaciones del Corredor intérpretes de buques, que habían surgido del uso.

En España se cumplió la jurisdicción del tribunal Consular Marítimo de Barcelona, formando el Consulado del Mar (siglo XIV), que eran las costumbres vigentes en los países mediterráneos.

Joaquín Garriguez señala sobre los Corredores de la edad media lo siguiente; adquieren el carácter de funcionarios públicos y se monopoliza la función en el cargo, junto al privilegio de la función está la necesidad de organización corporativa y la imposición de severas organizaciones. La obligación de ser imparciales ya que la remuneración que obtienen de ambos contratantes, justifica la fuerza probatoria que se concede a los asientos de sus libros, en los que sin demora habían de anotar las operaciones y comunicarlas al fisco para que no sustrajesen a los impuestos.

ÉPOCA CONTEMPORÁNEA.

En 1527 se instituyó en México el edificio del Corredor Público, por orden del Rey Carlos V, siendo adjudicado por remate a Juan Franco, quien se Comprometió a pagar a la ciudad de México la cantidad de sesenta pesos anuales. En 1561, Felipe II confirmó al Ayuntamiento la facultad de nombrar personas que desempeñaran el cargo de Corredor.

En la época de la Nueva España, la Correduría Pública se caracterizó por que:

A.- El ayuntamiento de la ciudad de México vendía el puesto de Corredor.

B.- Su actividad estaba regulada por ordenanzas de Bilbao.

B.1.- Considerando la Correduría como monopolio.

B.2.- Les daba fuerza de instrumentos públicos a los contratos celebrados con la intervención de los Corredores.

C.- El ayuntamiento estaba facultado para nombrar a los Corredores.

D.- Para evitar los abusos de los Corredores "Intrusos" existían los Corredores titulados.

Se suprimieron los consulados, desapareciendo las personas que nombran a los Corredores, prohibiendo el ejercicio de la Correduría, hasta en tanto no se obtuviera el peso del ayuntamiento facultándole para reglamentar el oficio.

En el año de 1838, se pública un reglamento sobre el arancel de Corredores, en forma detallada y además de excluir a los españoles que hubiesen llegado después de la independencia; considerándola aptos para el desarrollo del oficio a quienes reunieran los requisitos, con sus facultades y obligaciones:

- Sólo lo podían ejercer los hombres.
- Con carácter meramente público.
- Con facultades para intervenir legítimamente en los contratos y negocios mercantiles.
- Con la imposición de prestar juramento y otorgar fianza
- Tener un libro foliado en forma debida.
- Debían de enunciar a los corredores libres que eran considerados como "intrusos".

En 1841, se crearon los primeros tribunales especializados, para conocer de asuntos mercantiles y para regular todas las actividades comerciales de la época encargados de expedir títulos de Corredores; un año después se expidió un nuevo reglamento y arancel estableciéndose por primera vez ramas de Corredores y el monto de las fianzas correspondientes, obligándose a reunirse en Colegio, creándose el actual Colegio de Corredores.

El primer Código de Comercio que entro en vigor en México es el llamado Código de "Lares" en fecha 16 de mayo de 1854, es dado este nombre por Teodoro Lares, persona encargada de su redacción, cuyo contenido y aplicación será superior a las ya obsoletas ordenanzas de Bilbao, en forma general podemos especificar como principales características de este Código el facultar al Ministerio de Fomento para reglamentar la profesión de Corredor y en tal virtud se expide por primera vez el reglamento y arancel de fecha 13 de julio de 1854, en cuyo título tercero del libro primero, trata de esta materia y el cual estuvo vigente hasta la promulgación del Código de Comercio de 1884.

Al ser usado nuevamente el Código de Lares, sufrió una nueva enmienda, en donde la Correduría reglamentó lo siguiente:

- Corredores públicos
- Suprimió toda clase de penas para comerciantes que contrataban a los Corredores Públicos.
- Se exigió un examen para poder ejercer.
- Se señala la manera de cómo debían de utilizar su sello.
- Se le prohibió hacer cesión de bienes.
- Se estableció que sus honorarios se debían ajustar al arancel en vigor.

Importante es recalcar que a este Código se le consideró como un sistema intermediario, entre el monopolio y la libertad.

Promulgando el reglamento y arancel de Corredor Público reformando posteriormente en 1929, se estableció como requisito para ser Corredor, el estudio de determinadas materias en la escuela de Comercio y Administración.

Finalmente el Código de Comercio por decreto del 2 de enero de 1970, publicado en el Diario Oficial, el 27 del mismo mes y año, reformó el título del Libro Primero actualizando la actividad de los Corredores Públicos. En esta reforma se precisa la denominación de Corredores como Agentes Auxiliares del Comercio, señalando que su fe pública, se deriva de lo establecido en el Código de Comercio, dándoles además el carácter de Peritos de Asuntos de Tráfico Mercantil.

En el artículo 8 de la Ley Federal de la Correduría Pública señala cuales son los requisitos que rigen la profesión de Corredor, estableciendo que para obtener la patente se debe haber obtenido el título de Licenciado en Derecho y la cédula correspondiente.

Es en 1992 y exactamente el 29 de diciembre cuando se pública la Ley Federal de Correduría Pública, que actualmente nos rige y en el cual se le otorga al Corredor Público, siete grandes facultades las cuales en forma universal podríamos decir, comprenden el actuar como fedatario público, perito valuador, asesor, mediador y árbitro nacional e internacional, las cuales se encuentran comprendidas en especial en el artículo 6 que a continuación transcribo:

Facultades de los corredores públicos.

Artículo 6 al corredor publico corresponde:

Agente mediador

I. Actuar como agente mediador, para transmitir e intercambiar propuestas entre dos o más *personas y asesorar en la celebración* o ajuste de cualquier contrato o convenio de naturaleza mercantil;

Perito Valuador

II. Fungir como perito valuador, para estimar, cuantificar y valorar los *bienes, servicios, derechos y obligaciones* que se sometan a consideración, por nombramiento privado o por mandato de autoridad competente;

Asesor Jurídico

III. Asesorar jurídicamente a los comerciantes en las actividades propias del comercio

Arbitro

IV. Actuar como árbitro, a solicitud de las partes en la solución de controversias derivadas de *actos, contratos o convenios* de naturaleza mercantil, así como las que resulten entre proveedores y consumidores, de acuerdo con la ley de la materia;

Fedatario público

V. Actuar como fedatario público para hacer constar los contratos, convenios, actos y *hechos de naturaleza mercantil*, excepto en tratándose de inmuebles; así como en la emisión de obligaciones y otros títulos valor: en hipotecas sobre buques, navíos y aeronaves que celebren ante el, y en el otorgamiento de créditos refaccionarios o de habilitación o avío, de acuerdo con la ley de la materia;

Fedatario público

VI. Actuar como fedatarios en la constitución, modificación, fusión escisión, disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles y en los demás actos previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles; y

Otras funciones

VII. Las demás funciones que le señalen esta y otras leyes o reglamentos.

Las anteriores funciones se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes y no se consideran exclusivas de los corredores públicos.²⁹⁵

ANÁLISIS DE LA EVOLUCIÓN DEL CORREDOR PÚBLICO.

El oficio de la Correduría Pública va perfeccionándose, a la par con el Derecho Mercantil, este derecho ha aparecido desde que aparece el comercio. Desde los tiempos más remotos de la humanidad el hombre ha tratado de normar sus actividades comerciales; fue cuando el corredor público apareció siendo intermediario de los mismos.

²⁹⁵ Ley Federal de Correduría Pública.

El Corredor Público, surge de las necesidades propias del comercio en las grandes civilizaciones de la antigüedad, poniendo en contacto a la oferta y a la demanda, y actuando como traductor y perito en materia de tráfico mercantil.

La intervención del Corredor Público al poner en contacto a las partes interesadas en concertar una operación, o en celebrar un contrato, fue evolucionando poco a poco de manera que a las funciones de mediador se añadieron las de perito mercantil y fedatario público.

Como se ha señalado con anterioridad, los corredores públicos, intervienen en los actos de comercio desde tiempos muy antiguos. Mantilla Molina considera que "... la aparición del comercio no coincide, históricamente, con el surgimiento del derecho mercantil, pues normas jurídicas indiferenciadas pueden regir las relaciones que, económicamente tiene carácter comercial y las que no lo prestan".²⁹⁶

En Egipto los corredores formaban una clase particular o casta. Los fenicios fueron famosos como grandes navegantes y mercaderes, y aunque de ellos no han perdurado leyes escritas, si podemos citar las famosos Leyes

²⁹⁶ Mantilla Molina Roberto, L. Derecho Mercantil, 19ª edición Editorial Porrúa, México 1979, Pág. 3

Rodas "... estas leyes versan sobre averías marítimas que son seguramente de influencia fenicia, ya que este pueblo colonizó la isla de Rodas". Dichas leyes se referían en gran parte al comercio ya que tienen una gran influencia y éste pueblo como se mencionó era predominantemente comerciante.

Los griegos realizaban un intenso comercio interino e internacional, había entre ellos comerciantes especializados en la banca, como eran trapezitas de que hablan Isócrates y Demóstenes.

Dentro del Derecho Romano, se puede resaltar la ausencia de normas de carácter mercantil, debido al desprecio que los romanos presentaban ante la actividad mercantil; así como a la flexibilidad de su derecho pretorio, que permitía encontrar la solución adecuada a las necesidades de cada caso, es decir satisfacían las necesidades de los casos que presentaran.

A través del tiempo en Roma se desarrolló la profesión de corredor, pero en el campo de las relaciones familiares, aunque posteriormente actuaron en negocios de índole económica. "Se conoció a estos intermediarios con las designaciones de proxeneta, mediador, intenuncius, minister, pararius, intercesor, interpretes, de cuyas últimas expresiones se

derivaron las voces Courratier y Coutier en Francia y la española corredor".²⁹⁷

El Código de Napoleón (Code Napoleón) cambia radicalmente el derecho mercantil, porque, inspirado en los principios del liberalismo, lo concibe no como un derecho de una clase determinada – la de los comerciantes – sino como un derecho regulador de una categoría de actos: los actos de comercio. "Este ordenamiento pretende dar al derecho mercantil una base objetiva, que deriva de la naturaleza comercial intrínseca de los actos a los que se aplica".²⁹⁸

Es importante señalar que los antecedentes del corredor público en México son muy extensos y se remontan hasta los tiempos de la Colonia, teniendo mucha influencia en esto el derecho español, para posteriormente hacerse leyes con características propias de nuestro país. Estos antecedentes del corredor público marcan la pauta, posteriormente, en contra de la actual figura de corredor público que tiene características que se fueron marcando con el tiempo hasta llegar a la actual Ley Federal de Correduría Pública y a su Reglamento.

²⁹⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo IV, Editorial Driskill, Argentina 1986, Pág., 920.

²⁹⁸ De Pina Vara Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 23ª Ed., Editorial Porrúa, México 1992, Pág., 17.

En el México independientemente también fue muy ardua la actividad legislativa en cuanto al derecho mercantil y correduría pública. Desde el año de 1822, se consideró necesaria la elaboración del Código de Comercio, para tal efecto fue nombrada una comisión encargada de redactarlo, por decreto del 22 de enero del mismo año.

Este Código de Comercio no pudo ser realizado sino hasta 1854 y fue promulgado por don Teodosio Lares, encargado por Santa Ana del Ministerio de Justicia, es conocido con el nombre de Código de Lares y primer Código de Comercio Mexicano.

En la antigüedad, los corredores desempeñan meramente funciones de mediación, en negocios mercantiles, actualmente al lado de esas funciones tienen, además las del perito y fedatario, esto ya se trató en los antecedentes; cabe señalar que el corredor público ha tenido una notable evolución hasta llegar a ser la figura que representa en nuestros días.

Es importante señalar que el corredor público dentro de la doctrina, era considerado auxiliar del comercio, a continuación se citará su definición; según Rafael de Pina Vara son "Aquellas personas que además de prestar un actividad de tipo material o intelectual, colaboran jurídicamente con el

comerciante; actuando en mayor o menor grado, en su representación."²⁹⁹

De esta definición se puede puntualizar que en la actualidad el corredor público no puede fungir como auxiliar del comercio ya que éstos (los auxiliares de comercio) actúan en mayor o menor grado en representación del comerciante y el corredor, dado su carácter de fedatario público, queda imposibilitado para realizar tales actos.

Así llegamos a la actual reforma que tiene como finalidad la de actualizar las funciones de éste auxiliar del comercio, para, lograr una figura útil y práctica que permita la agilización del comercio y auxilie a los comerciantes dándole seguridad jurídica a sus operaciones de manera rápida.

Por otra parte, se pretende promover el comercio, dándole al Corredor facultades que por naturaleza de la función mercantil corresponden.

Las personas habilitadas como corredor deben llevar previamente a su ejercicio los siguientes requisitos:

²⁹⁹ Ob. Cit., Pág., 177.

a) Otorgar la garantía que señale la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial;

b) Proveerse a su costa de sello y libro de registro debidamente autorizados;

c) Registrar sello y firma ante la Secretaría y el Registro de Comercio de la plaza que corresponda;

e) Establecer su oficina en la plaza para la que fue habilitado, dentro de los noventa días siguientes a la fecha en que haya recibido la habilitación.

Satisfechos los requisitos anteriores la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial mandará a publicar en el Diario Oficial de la Federación o en el periódico o gaceta de la entidad federativa de que se trate el acuerdo de habilitación. A partir de la fecha de publicación, el corredor podrá iniciar el ejercicio de sus funciones (artículo 12 de la Ley Federal de Correduría Pública).

FUNCIONES DEL CORREDOR PÚBLICO.

“La función del Corredor consiste en armonizar y conciliar la voluntad de las partes que van a intervenir en un contrato, con el fin de realizar éste, y el propio corredor no es más que mediador, pero no representante de las partes, y su actividad se distingue de las del comisionista porque la actividad

de éste es la de obrar en nombre propio o ajeno, pero contratado por cuenta ajena.”³⁰⁰

Para la mejor comprensión de la función de mediador se dará a continuación una definición de la misma: “La actividad de mediador está dirigida a lograr la celebración de algún negocio jurídico, y en tal sentido el mediador es independiente de las partes que lleven a cabo el negocio y no las representa. Aunque la mediación puede llevarse a cabo en forma espontánea por alguna persona y cualquier persona puede actuar como mediador, es común que quien está interesado en la Celebración de algún negocio solicite la intervención de algún mediador, cuando esa relación de mediador deriva de un contrato; Se habla de un contrato de mediación, que podría intentar definirse como aquél en virtud del cual se ofrece a una persona el pago de una remuneración, si logra que se lleve a cabo algún negocio determinado. A la medición puede acudir para cualquier negocio lícito”.³⁰¹

Actuar como Agente Mediador para transmitir e intercambiar toda clase de propuestas entre dos o más partes y asesorar en la celebración o

³⁰⁰ Puente F. Arturo y Calvo Marroquín Octavio, Derecho Mercantil, decimoséptima Edición, Editorial Banca y Comercio, México 1971, Pág., 126.

³⁰¹ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Universidad Nacional Autónoma de México, Tomo I, 7ª Edición, Editorial Porrúa, México 1985, Pág., 705

ajuste de cualquier contrato o convenio de naturaleza mercantil, así como intervenir en las ventas de bienes muebles (aviones o embarcaciones) o inmuebles que sean consecuencia de la realización de garantías reales.

"II Fungir como perito valuador, para estimar, cuantificar y valorar los bienes, servicios, derechos y obligaciones que se sometan a su consideración por nombramiento privado o por mandato de autoridad competente"

Esta función la puede realizar el corredor público en virtud del conocimiento que tiene sobre el tema, ya que cuando se le otorga el nombramiento por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, que es la encargada de otorgarlos, se asegura por medio de un examen, de que los aspirantes tengan los conocimientos concernientes al avalúo de dicho bienes, servicios, derechos y obligaciones.

Fungir como Perito Valuador para estimar, cuantificar y valorar los bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones que le sometan a su consideración, ya sea que se hubiere sido designado por las partes interesadas o por la autoridad competente, teniendo el avalúo emitido pleno valor pudiendo servir para efectos fiscales y cálculo del Impuesto sobre la Renta como lo establece la Ley del Impuesto sobre la Renta en su artículo 102 en vigor o en otras leyes.

"III Asesorar jurídicamente a los comerciantes en las actividades propias del comercio"

El corredor tiene, como se ha señalado en el párrafo anterior, los conocimientos necesarios para llevar a cabo todas sus funciones y conocen a la perfección los actos de comercio para poder asesorar a los comerciantes.

El corredor puede actuar como consultor jurídico de los comerciantes y empresas en toda clase de asuntos relacionados con la actividad mercantil, tales como la celebración de operaciones de compra-venta, préstamo, arrendamiento, crédito, etc.

"IV. Actuar como árbitro, a solicitud de las partes, en la solución de controversias derivadas de actos, contratos o convenios de naturaleza mercantil, así como las que resulten entre proveedores y consumidores, de acuerdo con la ley de materia".

Actuar como árbitro para resolver controversias derivadas de actos, contratos o convenios de naturaleza mercantil, así como las que surjan entre proveedores y consumidores de acuerdo con la Ley Federal de Protección al Consumidor, con la finalidad de proveer de manera rápida, imparcial y

segura la solución de conflictos mercantiles sin necesidad de acudir a las autoridades judiciales.

"V. Actuar como fedatario público para hacer constar los contratos, convenios, actos y hechos de naturaleza mercantil, excepto tratándose de inmuebles, así como en la emisión de obligaciones y otros títulos valor, en hipotecas sobre buques, navíos y aeronaves que se celebren ante él, y en el otorgamiento de créditos refaccionarios o de habilitación o avío, de acuerdo con la ley en materia"

"VI Actuar como fedatarios en la constitución, modificación, fusión, escisión, Disolución, liquidación y extinción de sociedades mercantiles y en los demás actos previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles".

"VII Las demás funciones que señalen ésta y otras leyes y reglamentos".

Cuando los corredores públicos se encuentren en el ejercicio de sus funciones, pueden actuar fuera de la plaza que tiene asignada; pero cuando actúen como fedatarios solamente podrán hacerlo dentro de su plaza, pero los actos que celebren pueden referirse a cualquier otro lugar. Se hace señalamiento en la mencionada ley que dichas funciones no son exclusivas

de los corredores públicos y que se entenderán sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes y reglamentos.

El corredor público sólo puede excusarse de la realización de sus funciones, en caso de existir prohibición legal (casos que menciona el artículo 20 de la Ley Federal de Correduría Pública anteriormente analizado en el presente capítulo) en días festivos y feriados y en horas inhábiles, así como cuando los interesados no le anticipen los gastos necesarios.

Actuar como fedatario público para intervenir en toda clase de actos, convenios, contratos y hechos mercantiles (excepto en algunos relacionados con inmuebles), y en todos los actos previstos por la Ley General de Sociedades Mercantiles y demás regulados por Leyes Federales, tales como en:

Compraventas, permutas, préstamos, cesiones de créditos y demás operaciones celebradas por comerciantes o empresas mercantiles;

Créditos refaccionarios y de habilitación o avío, con garantías prendarias hipotecarias, otorgados por instituciones bancarias y uniones de crédito;

Emisión de obligaciones y certificados de participación con o sin garantías reales;

Constitución de toda clase de sociedades mercantiles y en los casos de aumentos o disminuciones de capital social, modificaciones de estatutos sociales, fusiones, transformaciones, escisiones, disoluciones, liquidaciones, protocolización de actas de asambleas de accionistas y de sesiones de consejos de administración, incluidos los relacionados con inmuebles, etc.;

Afectación de garantía de bienes inmuebles para caucionar el cumplimiento de obligaciones a favor de instituciones de fianzas;

Notificaciones, ratificaciones, interpelaciones requerimientos, protestos de documentos mercantiles o reconocimiento, en el momento de su otorgamiento o con posterioridad, de aquellos documentos que contengan una certeza de deuda o firma de aceptación, cuya acta que expida el Corredor Público servirá para iniciar vía ejecutiva conforme lo establece el artículo 1166 del Código de Comercio en vigor; así como demás certificaciones de hechos en general.

Fe en la Constitución de Sociedades Agrarias o Rurales, así como en cesión de derechos agrarios, sucesiones de derechos agrarios, formalización de asambleas de ejidatarios o comuneros y en la formación de contratos de asociación o aprovechamiento celebrados por los núcleos de población ejidal y en las garantías que otorgue en lo individual o en grupo la población ejidal, así como dar Fe de actos o hechos en general en los que estén de por medio los derechos ejidales o comunales, conforme a lo señalado en las leyes.

Cuando los corredores intervienen en la proposición y ajuste de un contrato, así como cuando actúan como apoderados, podrán actuar accidentalmente en cualquier plaza de la República Mexicana diferente de aquélla para la cual hayan sido habilitados.³⁰²

Los corredores formarán un archivo con las pólizas y actas de los contratos en que intervengan, y asentarán, diariamente, por orden de fechas y bajo numeración progresiva, un extracto de las pólizas en el libro que al efecto están obligados a llevar (artículo 65 de nuestro Código de Comercio).

³⁰² Puente F. Arturo y Calvo Marroquín Octavio, Derecho Mercantil, decimoséptima Edición, Editorial Banca y Comercio, México 1971, Pág., 127.

“Se define a la póliza como un “instrumento redactado por el corredor para hacer constar en él un contrato mercantil en el que esta autorizado a intervenir como funcionario revestido de fe pública”; y al acta como “la relación escrita de un acto jurídico en el que el corredor interviene”.³⁰³

Han de cerciorarse de la identidad y capacidad legal de las personas en cuyos negocios intervengan (artículo 68, fracción I), y deben expedir a los interesados copias certificadas de las pólizas o actas correspondientes (artículo 68, fracción III)

Es obvio que siendo personales los requisitos que han de satisfacerse para ejercer sus funciones de corredor, éstas sólo pueden desempeñarse personalmente (artículo 68, fracción V).

³⁰³ Barrera Graf Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Segunda Edición, Editorial Porrúa México 1991, Pág., 230.

APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

La Ley Sustantiva en materia Mercantil respecto a la legislación aplicable a los actos de comercio establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 1. *Los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en éste Código y las demás leyes mercantiles aplicables.*

ARTÍCULO 2. *A falta de disposiciones en éste ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.*³⁰⁴

"ARTÍCULO 3. *Se reputan en derecho comerciantes:*

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;*
- II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;*
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio."*

³⁰⁴ Legislación de Comercio, Código de Comercio. Editorial Sista, México 1994. Pág. 3.

ARTÍCULO 4. *Las personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan, sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles. Por tanto, los labradores y fabricantes, y en general todos los que tienen planteados almacén o tienda en alguna población para el expendio de los frutos de su finca, o de los productos ya elaborados de su industria o trabajo, sin hacerles alteración al expendierlos, serán considerados en cuanto concierne a sus almacenes o tiendas.*³⁰⁵

ART. 75.- *La ley reputa actos de comercio:*

I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;

III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;

IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;

V. Las empresas de abastecimientos y suministros

VI. Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados.

VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;

³⁰⁵ Id. Pág. 3.

VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;

IX. Las librerías y las empresas editoriales tipográficas;

X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;

XI. Las empresas de espectáculos públicos;

XII. Las operaciones de comisión mercantil;

XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;

XIV. Las operaciones de bancos;

XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

XVI. Los contratos de seguros de toda especie;

XVII. Los depósitos por causa de comercio;

XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

XIX. Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

XX. Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no ser que se pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil;

XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;

XXIII. La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;

XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

XXV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

El Código de Comercio y demás leyes mercantiles, están reguladas de manera deficiente, y para subsanar esa deficiencia se ha recurrido a la supletoriedad, utilizando las disposiciones del Código Civil Federal.

Dicha supletoriedad, debe ser solo en el entendido de que la norma principal aplicable a los actos de comercio, en este caso el Código de Comercio, no contenga disposición alguna sobre un caso concreto o sus disposiciones sean deficientes, de manera tal que sea indispensable su suplencia en el primer caso o su complementación en el segundo.

Se ha utilizado el derecho común como supletorio del mercantil debido a que las normas de carácter civil son las que más se asemejan a las de carácter mercantil.

Respecto a este apartado la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. *Son cosas mercantiles los títulos de crédito, Su emisión, expedición, endoso, aval o aceptación, y las demás operaciones que en ellos se consignen, son actos de comercio. Los derechos y obligaciones derivados de los 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 enumeradas en el artículo 2º., cuando no se puedan ejercitar 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.*

Las operaciones de crédito que esta Ley reglamenta son actos de comercio.”³⁰⁶

“ARTÍCULO 2. *Los actos y las operaciones a que se refiere el artículo anterior, se rigen:*

I. Por lo dispuesto en esta Ley, y en las demás leyes especiales relativas; en su defecto:

II. Por la legislación mercantil general; en su defecto;

III. Por los usos bancarios y mercantiles y, en defecto de éstos;

IV. Por el derecho común, declarándose aplicable en toda la República, para los fines de esta Ley, el Código Civil del Distrito Federal.”³⁰⁷

³⁰⁶ Agenda Mercantil, Ley de Títulos y Operaciones de Crédito. Ediciones Fiscales ISEF., México. 2004. Pág. 1.

Respecto a este apartado el Código Civil Federal establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 12. *Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentren en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando éstas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte."*

"ARTÍCULO 13. *La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas:*

I. *Las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la República o en un Estado extranjero, conforme a su derecho, deberán ser reconocidas;*

II. *El estado y la capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio;*

III. *La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de*

tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros;

IV. *La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo podrán sujetarse a las formas prescritas por éste Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal; y*

V. *Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho.”³⁰⁸*

Como podemos observar, el Código Civil Federal establece que la constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, sin embargo hace claramente la exclusión diciendo que cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República, tratándose de materia federal, éstos deberán sujetarse a lo establecido en el Código Civil Federal, dicho de otra manera y tratándose de la materia de la que ha sido objeto el presente trabajo, podemos establecer siguiendo la tesis y teoría del prestigiado Doctor en Derecho José de Jesús López Monroy, que aplicando el Código

³⁰⁸ Agenda Civil del Estado de México, Código Civil Federal. Ediciones Fiscales ISEF., México. 2004. Pág. 2.

Civil Federal para actos, contratos o convenios de naturaleza mercantil, se evitaría la gran confusión y de esta manera se confirmaría lo expresado en el presente trabajo evitando interpretaciones inadecuadas como ya se ha manifestado.

En primer término tenemos que tanto el Código de Comercio como el Código Civil Federal, tienen el carácter de legislaciones federales, las cuales están por encima del imperio jurídico de las leyes locales o de los Estados de la República, o leyes "del lugar" como lo indica el Código Civil Federal, por lo tanto, al momento de llevarse a cabo la supletoriedad de la Ley sustantiva Mercantil debemos sujetarnos exclusivamente al multicitado Código Civil Federal.

CAPÍTULO VIII

ORIGEN DEL COMERCIO.

Tan pronto como en la economía cerrada o natural, resulta inadecuada a la compleja organización de una sociedad, y surge un fenómeno, el trueque, que no puede ser calificado de mercantil, pero que tiene como necesaria consecuencia el comercio, según otras figuras.

“La palabra comercio trueque da la idea de una relación entre personas que dan y reciben recíprocamente, que compran y venden; pero, en realidad, el vocablo tiene una significación más amplia que la de cambio: la de aproximación, la de poner el alcance de alguien una cosa o producto, o lo que es lo mismo, que significa cambio por un lado y aproximación por el otro de quien adquiere o produce, hacia el que consume, es decir, una función de intermediación o intercambio. Esa intermediación se realiza con el propósito o finalidad de obtener una ganancia, un lucro.”³⁰⁹

“El comercio se clasifica en COMERCIO INTERIOR es el que se efectúa entre personas que se hayan presentes en el país.”³¹⁰

³⁰⁹ Puente y F. Arturo y Calvo Marroquín, Derecho Mercantil, decimoséptima Edición, Editorial Banca y Comercio, México 1971, Pág. 1.

³¹⁰ Id. Pág. 1.

"EI COMERCIO EXTERIOR, es el que se lleva a cabo entre personas de un país y las que viven en otro."³¹¹

"EI COMERCIO TERRESTRE Y MARÍTIMO, que dan lugar, respectivamente, a las ramas del Derecho Mercantil denominadas Terrestre y Marítimo."³¹²

"Comercio AL POR MAYOR, que es el que se hace en gran escala, generalmente a personas que lo hacen para revender o con otro fin industrial; COMERCIO AL POR MENOR, es aquél que se hace en pequeña escala, por lo general al consumidor, y comercio que se ejerce por CUENTA PROPIA Y COMERCIO QUE SE EJERCE EN COMISIÓN, es decir, por cuenta de otro."³¹³

Del comercio en la época antigua, "se tienen referencias precisas respecto al ejercicio de éste por los caldeos y asirios, chinos, persas, hebreos, indios, árabes, fenicios, griegos y romanos."³¹⁴

³¹¹ Ídem. Pág. 1.

³¹² Puente y F. Arturo y Calvo Marroquín, Derecho Mercantil, decimoséptima Edición, Editorial Banca y Comercio, México 1971, Pág. 1.

³¹³ Op, Cit. Pág. 2.

³¹⁴ Id. Pág. 2.

“Los persas con sus expansiones territoriales fomentaron el comercio asiático y aumentaron el número y seguridades de las comunicaciones, estableciendo ciertos mercados regulares.”³¹⁵

“La actividad comercial de los fenicios dio nacimiento a las modalidades sociales de los puertos y factorías; así como a la regulación del comercio por medio de tratados, que contribuyeron en gran parte, a la iniciación del crédito.”³¹⁶

“Los griegos, con su expansión colonial y su comercio generalizaron el uso de moneda acuñada. A ellos se debe la ley Rodia, que reglamentó la echazón, esto es, el reparto proporcional de las pérdidas que resultasen de hacer objetos al mar, para salvarlo, entre los interesados en el manejo de un buque.”³¹⁷

“Los romanos, que alcanzaron una organización jurídica maravillosa, lograron el fomento de los mercados y ferias como instituciones que perduran hasta nuestros días, en su derecho instituyeron la “*actio institoria*”, por medio de la cual se permitía reclamar del dueño de una negociación

³¹⁵ Puente y F. Arturo y Calvo Marroquín, Derecho Mercantil, decimoséptima Edición, Editorial Banca y Comercio, México 1971k, Pág. 2.

³¹⁶ Id. Pág. 2.

³¹⁷ Ídem. Pág. 2.

mercantil, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la persona que se había encargado de administrarla. La "*actio exercitoria*", que se daba en contra del dueño de un buque para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por su capitán, y la "*nauticum fenus*" o préstamo marítimo, que el Derecho actual conoce con el nombre de *préstamo a la gruesa*.³¹⁸

En el comercio de la edad media, "las invasiones bárbaras que rompieron la unidad política romana, dieron nacimiento a los Estados Germánicos Merovingio en las Galias, el Ostrogodo en Italia y el Anglosajón en la Gran Bretaña, que orientaron el comercio en forma particular, debido en gran parte al régimen político que caracterizó a la Edad Media."³¹⁹

"La organización feudal, que debido a las dificultades y peligros de los transportes marítimos y terrestres por el pillaje y la piratería, encerraba dentro de un determinado territorio o feudo la vida económica, estancó en los primeros cinco siglos de su duración el comercio creó la institución del mercado como lugar público para realizar las transacciones."³²⁰

³¹⁸ Ibidem. Pág. 2.

³¹⁹ Puente y F. Arturo y Calvo Marroquín, Derecho Mercantil, decimoséptima Edición, Editorial Banca y Comercio, México 1971, Pág. 3.

³²⁰ Id. Pág. 3.

“Con la transformación política de la Villa, asiento de los villanos en la ciudad, en el siglo XI de nuestra Era, el comercio y la industria recibieron un gran impulso, que se afirmó con el establecimiento de los gremios comerciales con sus rigurosas reglamentaciones que les dieron monopolios y crearon la institución de los Cónsules, que tenían la misión de juzgar y decidir sobre los conflictos suscitados entre los miembros de aquéllos, por sus intereses encontrados, y comenzaron a crear ciertas normas jurídicas especiales para los comerciantes, conforme a las cuales se decidían esas controversias, que apartándose en cierta forma de las reglas del Derecho Civil, establecieron un modo particular aplicable a la circulación de cierta clase de bienes, naciendo los “Estatutos” de las corporaciones de comerciantes, cuyas formas tendían a la rapidez y sencillez de las transacciones.”³²¹

Los gremios de comerciante establecieron tribunales encargados de dirimir las controversias entre los agremiados sin las formalidades del procedimiento, *sine estrepitu et figura iudicii*, y sin aplicar las normas del derecho común, sino los usos y costumbres de los mercaderes. Así fue creándose un derecho de origen consuetudinario e inspirado en la satisfacción de las peculiares necesidades del comercio.

³²¹ Ídem. Pág. 3.

La materia de comercio, reducida en sus primeros orígenes a la simple compra para revender, ha venido adquiriendo con el tiempo una amplitud enorme. Aquella actividad mediadora que recaía, y sólo por una vez, sobre algunos productos de la tierra, y unos cuantos artículos manufacturados, abarca hoy esa masa inmensa de documentos llamados títulos de crédito, objeto de continuas transacciones, comprende asimismo los bienes inmuebles, que ayer todavía escapaban a la jurisdicción comercial; comprende las empresas industriales, que producen en cantidad desmesurada cosas y servicios, de que ha menester para llenar sus necesidades una población siempre creciente de consumidores, y comprenderá mañana las relaciones infinitas que se establecen momento por momento, entre comerciante y consumidores, dando de mano a los llamados actos mixtos, proscritos por las mejores legislaciones, a fin de comercializar tales relaciones para cuantos en ella intervienen como partes.

La vida económica europea, después de las grandes expediciones marítimas de españoles, portugueses y holandeses, principalmente a partir del siglo XV, renació grandemente con el comercio que abrieron las grandes rutas descubiertas por los destacados navegantes que se realizaron, iniciándose francamente la corriente que los encauzó en la senda de su

incesante progreso, hoy pleno, gracias a la transformación y mejoramiento de los medios de transporte y a la facilidad de los medios de comunicación.

En esta época se inicia francamente la corriente la legislación mercantil que haciéndose más universal cada día, se ha permitido que las actividades comerciales se rijan, en nuestros días, por la legislación más o menos uniforme en todo el mundo.

LOS COMERCIANTES.

Para que una persona pueda adquirir la calidad de comerciante, esto es, de la capacidad jurídica mercantil, deberá cumplir con lo señalado en el artículo 3, del Código de Comercio, y que a la letra dice:

ART. 3°.- Se reputan en derecho comerciantes:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;
- II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan acto de comercio.

Históricamente, la necesidad de determinar un concepto del acto de comercio se originó cuando el auge de las transacciones y el intercambio suscitó la dificultad de salvar el escollo que resultaba a tratar a personas no

comerciante con forme a los estados o reglas del Derecho Mercantil que era, entonces, el derecho propio de los comerciantes. Al principio todos los actos realizados por los comerciantes eran actos de comercio sujetos a una jurisdicción o tribunal especial, pero desde la Edad Media la doctrina se encontró con una categoría especial de actos que caían dentro del ámbito de aplicación de las reglas del Derecho Mercantil, con abstracción de la persona que los realizaba, ya fuese comerciante o no, y entonces se originó la necesidad de considerar una categoría de actos con la virtud de atraer a la jurisdicción mercantil a personas no comerciantes que los ejecutaban, es decir, que nació la objetividad del acto mercantil, en oposición de la vieja idea: la subjetividad, que consiste en tener en cuenta sólo el carácter de quien los realizaba, para darles el atributo de actos mercantiles a los realizados por comerciantes, y por ello, la base de la transformación actual del Derecho Mercantil, no ya como un conjunto de normas o reglas de conducta obligatoria aplicable sólo a una clase o categoría de personas, los comerciantes, sino aplicable a una materia u objeto específico: el acto de comercio.

“Los requisitos que el individuo físico debe llenar para ser considerado comerciante, son dos: la capacidad y el ejercicio habitual del comercio.”³²²

“Entendemos por capacidad la aptitud en que está el individuo o la facultad que tiene para ser sujeto de derechos y obligaciones y para ejercer por si mismo esos derechos o cumplir por sí mismo obligaciones.”³²³

“Además del requisito de la capacidad la ley exige para la obtención de la calidad mercantil el del ejercicio habitual del comercio. Es aún una dificultad precisar estos conceptos, y la primera cuestión que se ocurre abordar es la relativa a la determinación de lo que debe entenderse por ejercicio del comercio, ya que a esta expresión se refiere nuestra Ley Mercantil. Algunos autores extranjeros discuten la cuestión tomando una base sensiblemente igual a la planteada, pero no idéntica. En efecto, tratándose de los autores franceses, éstos discuten la cuestión partiendo de la circunstancia de que su artículo 1º del Código de Comercio Francés establece que “son comerciantes los que ejercen actos de comercio y hacen de ellos su profesión habitual”. Nuestra Ley Mercantil (Art. 1º, Frac. I) establece que “*se reputan (consideran) en Derecho comerciantes las*

³²² Puente y F. Arturo y Calvo M. Octavio, *Derecho Mercantil*, decimoséptima Edición, Editorial Banca y Comercio, México 1971, Pág. 37.

³²³ Id. Pág. 37.

personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria...". De esas disposiciones parecidas podemos sacar la conclusión de que el comercio no es más que el ejercicio de actos de comercio y estos mismos actos los define la ley en grupos concretos. Por tanto, ejercicio del comercio es lo mismo que realización de actos de comercio para los efectos de la ley. Pero habrá que establecer de qué modo se deben realizar estos actos de comercio y también de qué actos de comercio se trata.³²⁴

CLASIFICACIÓN GENERAL DE LOS ACTOS DE COMERCIO.

El acto de comercio es el fundamento cardinal de que arranca toda legislación mercantil, el acto de comercio llena casi todos los dominios de esa rama del derecho; ya que sin él es imposible que surja la figura jurídica del comerciante, como es también imposible la noción misma de las cosas mercantiles.

"Los actos de comercio son actos jurídicos que producen efectos en el campo del Derecho Mercantil".³²⁵

³²⁴ Puente y F. Arturo y Calvo M. Octavio, *Derecho Mercantil*, decimoséptima Edición, Editorial Banca y Comercio, México 1971, Pág. 40.

³²⁵ Puente F. Arturo, *Derecho Mercantil*, Editorial Banca y Comercio, S. A. Décima Séptima edición, México 1971, Pág. 17

Los actos de comercio son enumerados en el artículo 75 del Código de Comercio, y que literalmente dice:

ART. 75.- La ley reputa acto de comercio:

- I. Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea el estado natural, sea después de trabajadores o labrados;
- II. Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;
- III. Las compras y ventas de porciones, acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles;
- IV. Los contratos relativos a obligaciones del Estado u otros títulos de crédito corrientes en el comercio;
- V. Las empresas de abastecimientos y suministros
- VI. Las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados.
- VII. Las empresas de fábricas y manufacturas;
- VIII. Las empresas de transportes de personas o cosas, por tierra o por agua, y las empresas de turismo;
- IX. Las librerías y las empresas editoriales tipográficas;
- X. Las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda;
- XI. Las empresas de espectáculos públicos;
- XII. Las operaciones de comisión mercantil;
- XIII. Las operaciones de mediación en negocios mercantiles;

XIV. Las operaciones de bancos;

XV. Todos los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior;

XVI. Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;

XVII. Los depósitos por causa de comercio;

XVIII. Los depósitos en los almacenes generales y todas las operaciones hechas sobre los certificados de depósito y bonos de prenda librados por los mismos;

XIX. Los cheques, letras de cambio o remesas de dinero de una plaza a otra, entre toda clase de personas;

XX. Los valores u otros títulos a la orden o al portador, y las obligaciones de los comerciantes, a no se que pruebe que se derivan de una causa extraña al comercio;

XXI. Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil.

XXII. Los contratos y obligaciones de los empleados de los comerciantes en lo que concierne al comercio del negociante que los tiene a su servicio;

XXIII. La enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo;

XXIV. Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

XXV. Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

En caso de duda, la naturaleza comercial del acto será fijada por arbitro judicial.

La vieja clasificación de los actos de comercio los distingue en objetivos y subjetivos. Los primeros son aquéllos que son mercantiles porque es mercantil su objeto o materia; los segundos son aquéllos que sólo son mercantiles porque los ejecutan personas que tienen calidad de comerciante, a menos de que el acto sea de naturaleza esencialmente civil, como el matrimonio, el testamento, el reconocimiento de hijo, etcétera.

Esta clasificación es deficiente, ya que como se ha dicho, atiende a puntos de vista históricos, sin explicar los fundamentos que no nos dan una visión clara acerca de las características generales y particulares de la actividad singular que la constituyen.

Actualmente los actos de comercio tienen una necesidad misma de una operación intermediaria, que se da en el cambio de mercancías y en cuanto al cambio de dinero presente por dinero futuro.

Los actos mercantiles que corresponden al concepto económico del comercio, se consideran a todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajos o labrados; las compras y ventas de bienes

inmuebles cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial; las compras y ventas de acciones y obligaciones de las sociedades mercantiles, la enajenación que el propietario o el cultivador hagan de los productos de su finca o de su cultivo; las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados; las empresas de abastecimientos y suministros; las empresas de fábricas y manufacturas; las empresas de turismo; las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de ventas en pública almoneda; las empresas de espectáculos públicos; las operaciones de bancos, los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas; los contratos de fianza onerosa, siempre que sean hechos por Instituciones de Fianzas o Instituciones de Crédito, y los depósitos en Almacenes Generales.

El ejercicio del comercio, consiste en todos los actos jurídicos que el comerciante o no comerciante realiza o hace que se realicen en interés de su negocio. Si un mercader ordena a su carrero que conduzca a la estación un carro de mercancías, ese comerciante, al dar tal orden ejerce su comercio, y el carrero, al ejecutarla, obra en ejercicio del comercio de su patrón, pues todo acto se refiere, por la voluntad del comerciante, a su propio negocio, se realiza en ejercicio de este mismo.

El ejercicio real y efectivo de actos de comercio es un elemento absolutamente necesario y por ningún otro sustituible, para que el individuo adquiera la calidad de comerciante.

“Actos hay, entre los enumerados por el artículo 75, que han penetrado al dominio del derecho comercial por su propia virtud, por un impulso que de ellos mismos brota, en fuerza de caracteres y de rasgos que los individualizan y distinguen, imprimiéndoles íntima y peculiar fisonomía. Por fuero propio, pudiéramos decir, hallase tales actos dentro del campo de aplicación de la legislación comercial. Son mercantiles por sí mismos.- Pero hay otros que si caen, al igual que aquéllos, bajo idéntico régimen legal, no lo deben a su constitución, considerada en sí misma, sino al poder de una influencia extraña, a una fuerza que le viene de fuera y sin la cual continuarían sometidos al régimen del derecho común, pues son actos naturalmente civiles, que no llevan en sí mismos principio alguno de comercialidad.”³²⁶

³²⁶ De J. Tena Felipe, Derecho Mercantil Mexicano, Tomo I, Talleres de la Tipografía Comercial, México 1977, Pág. 74

OBLIGACIONES PROFESIONALES DEL COMERCIANTE.

Las obligaciones comunes a todos los que profesan el comercio se encuentran establecidas en el Título Segundo, Libro Primero, del Código de Comercio, y según el artículo 16 del mismo Código, y que a la letra dice:

ARTÍCULO 16.- Todos los comerciantes, por el hecho de serlo, están obligados:

- I. A la publicación, por medio de la prensa, de calidad mercantil con sus circunstancias esenciales y, en su oportunidad, de las modificaciones que se adopten;
- II. A la inscripción en el Registro Público de Comercio, de los documentos cuyo tenor y autenticidad deben hacerse notorios;
- III. A mantener un sistema de contabilidad conforme al artículo 33.
- IV. A la conservación de la correspondencia que tenga relación con el giro del comerciante.

Estas obligaciones, además de las que carecen de una importancia substancial en cuanto al ejercicio del comercio propiamente dicho, dejan, por entero, en su cumplimiento, a la buena voluntad del comerciante; ya que la ley no establece ninguna sanción aplicable a quienes no cumplan con ellas. Por lo demás, no es usual que los comerciantes cumplan con estas obligaciones.

“El anuncio de la calidad mercantil, sólo un comentario nos sugiere, y es el de que debe suprimirse totalmente, por inútil. La razón es obvia: esa

disposición no tiene sanción alguna que asegure su observancia. Así, pues, el precepto legislativo no importa una obligación, por más que el código le dé tal nombre, y, en el fondo, no pasa de ser recomendación o consejo. Ahora bien, los consejos o recomendaciones, como nada tienen de jurídico, no pueden ser materia propia de ordenamientos legales.³²⁷

Ahora bien el Registro de Comercio, persigue como finalidad hacer el dominio público la situación jurídica y económica del comerciante, que funda el crédito de que disfruta con una garantía para los que él contrata y en función de la riqueza y prosperidad económica del grupo en que el comerciante vive.

“Sabemos ya, que las operaciones que el comerciante celebra en el ejercicio de su tráfico, distan mucho de ser aisladas y singulares. Su función habitual lo mantiene en comunicación constante con el público, mediante relaciones jurídicas que incesantemente se establecen entre el mismo comerciante y los terceros que con él contratan. Ahora bien, muchísimas de esas relaciones sólo descansan en el crédito de comerciante, es decir, en la confianza que inspira de que cumplirá sus compromisos, y ese crédito tiene a su vez por principal apoyo el conocimiento de la verdadera situación

³²⁷ De J. Tena Felipe, Derecho Mercantil Mexicano, Tomo I, Talleres de la Tipografía Comercial, México 1977, Pág. 246.

jurídica y económica del comerciante. En consecuencia, hacer esa situación del dominio del público: poner a éste en aptitud de enterarse, mediante informaciones auténticas, de aquella situación; prevenir así, en la medida de lo posible, los abusos del crédito y las consiguientes perturbaciones en la vida y desarrollo del importante fenómeno social del comercio (no sin razón se ha dicho que el alma del éste es el crédito), es algo que interesa no sólo al comerciante mismo, sino principalmente a los terceros que con él contratan y, en último análisis, a la circulación de la riqueza y prosperidad económica social. A satisfacer esos intereses responde la institución del Registro de Comercio.³²⁸

“Es éste una oficina pública en donde, bajo la dirección de un funcionario del Estado, se hace la inscripción personal de los comerciantes y se toma razón de aquellos actos y contratos que, a juicio del legislador, afectan de modo importante la condición jurídica y económica de los primeros.”³²⁹

“El fin directo de esta institución, la publicidad de la inscripción personal del comerciante y de las operaciones que han de consignarse en el

³²⁸ De J. Tena Felipe, Derecho Mercantil Mexicano, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1964, Pág. 167.

³²⁹ Id. Pág. 167.

registro, se realiza de dos maneras, al tenor del artículo 30 del Código: permitiendo el registrador a quien quiera que lo desee, la busca de cualquier dato que conste en los libros de registro, o bien expidiendo, a continuación de la solicitud respectiva, testimonio literal de las circunstancias en la misma solicitud indicadas.³³⁰

Los actos sujetos al registro mercantil pueden serlo de dos modos: potestativa y obligatoriamente. La inscripción personal del comerciante individual es potestativa. La de los demás actos que constituyen, no una inscripción personal, sino la realización de actos, es obligatoria, y también lo es la inscripción personal del comerciante persona moral o jurídica.

“Puesto que muchas de las operaciones que el comerciante realiza, por descansar en el crédito, no se consumen inmediatamente; como el cumplimiento total de sus efectos jurídicos queda con frecuencia diferido hasta el vencimiento de los plazos más o menos largos, es para el comerciante una necesidad imperiosa llevar por escrito la historia de esas operaciones, sin lo cual no podría enterarse, en cualquier momento, de sus

³³⁰ Ídem. Pág. 167.

créditos activos y pasivos, ni aperebirse, en consecuencia, para cobrar los unos y solventar los otros con la oportunidad necesaria."³³¹

"Aun en la hipótesis de que el comerciante limitara estrictamente sus operaciones a sólo las de contado, no dejaría de sentir la necesidad de llevar cuenta y razón de todas ellas, mediante asientos o anotaciones metódicamente redactados; pues, reflejando éstos con toda fidelidad la marcha económica de su industria, le permitiría comprender de un solo golpe, y cuantas veces lo quisiera, la exacta situación de sus negocios, sin lo cual caminaría a ciegas en la dirección, a veces muy complicada, de los mismos."³³²

"Finalmente, los actos de comercio, consumados o no, pueden dar margen, como todo acto jurídico, a reclamaciones posteriores y a la consiguiente necesidad de reconstruir la operación efectuada, puntualizando sus circunstancias. Pues bien, los registros del comerciante, o para llamarlos ya con su propio nombre, los libros de comercio, pueden servirle de eficaces instrumentos de prueba, tanto mas ventajosos, cuanto que la celeridad y multiplicidad que las operaciones mercantiles requieren un sistema de

³³¹ De J. Tena Felipe, El Derecho Mercantil Mexicano, Tomo I, Talleres de Tipografía Comercial, México 1922, Pág. 261.

³³² Id. Pág. 261.

pruebas rápidas y sencillas, y no pueden serlo más las que resulten de un breve asiento en el libro respectivo.³³³

“La rapidez y multiplicidad de la operaciones comerciales, no permiten hacerlas constar por los medios ordinarios de prueba: los gastos resultarían excesivos, y el tiempo impedido, enorme, lo cual estorbaría sin duda alguna el libre desenvolvimiento del comercio, factor indiscutible de prosperidad económica social. He aquí por qué el interés del comercio, que no el comerciante, y, en último término, el interés social, justifican perfectamente que el legislador haya trocado en obligatoria la costumbre observada por los comerciantes quizás desde los orígenes de su industria, de consignar en libros la historia de sus operaciones. Claro es, por lo demás, que para que éstos obtengan plena eficacia probatoria, y cumplida justificación los propósitos del legislador, habrán de llevarse con sujeción a las formalidades, así de fondo como de forma, que garanticen la sinceridad y exactitud de todos sus asientos.”³³⁴

“Pero no es éste el principal punto de vista en que el legislador se ha colocado para imponer la obligación a que nos referimos. Todo comerciante

³³³ Op, Cit. Pág. 262.

³³⁴ De J. Tena Felipe, El Derecho Mercantil Mexicano, Tomo I, Talleres de Tipografía Comercial, México 1977, Pág. 262.

puede verse alguna vez en al imposibilidad de solventar sus compromisos, e incumbe entonces a la autoridad judicial inquirir las causas determinantes del fracaso, por ser posible que ellas entrañen la comisión de un delito. Surge en tales casos la necesidad imprescindible de recurrir a los libros de comercio, como al único medio de reconstruir íntegra y seguramente el patrimonio del fallido, y de saber si su situación obedece a acontecimientos después, el precepto legal de que venimos hablando, una salvaguardia del orden público.”³³⁵

“Casi todos los negocios que se verifican entre comerciantes se proponen y concluyen por medio de cartas o telegramas. La conservación de esta correspondencia es, pues la importancia capital para el efecto de probar los contratos mercantiles.”³³⁶

“En cuanto a las cartas y telegramas que reciben, deben los comerciantes archivarlos en buen orden, cuidando de anotar al dorso la fecha en que los recibieron y contestaron, o si no dieron contestación.”³³⁷

³³⁵ De J. Tena Felipe, *El Derecho Mercantil Mexicano*, Tomo I, Talleres de Tipografía Comercial, México 1977, Pág. 262.

³³⁶ *Op, Cit.* Pág. 281.

³³⁷ *Id.* Pág. 281.

“Y por lo que ve a las cartas y telegramas que dirigen, tienen obligación de reproducirlos en un libro copiator, bien sea a mano o valiéndose de un medio mecánico cualquiera; pero la reproducción tiene que ser íntegra: un extracto o una traducción no responderían al propósito de la ley; debe también ser clara; ajustarse sin interrupción al orden cronológico de los originales, y no sufrir alteraciones de ninguna especie.”³³⁸

“Aunque el Código no lo dice, es claro que cuanto hemos expuesto sobre la obligación que tienen los comerciantes de conservar sus libros, según el artículo 46, es aplicable por entidad de motivos a la correspondencia epistolar y telegráfica. Pudiera decirse que la correspondencia es parte integrante de los libros, por cuanto en aquélla se contienen los antecedentes que motivan y explican con toda claridad una multitud de asientos consignados en los segundos. Esta observación justifica al mismo tiempo el artículo 50, que somete la correspondencia a idéntico régimen que los libros.”³³⁹

³³⁸ Ídem. Pág. 281.

³³⁹ Ibidem. Pág., 281.

PROHIBICIONES LEGALES PARA EJERCER EL COMERCIO.

El Código de Comercio en su artículo 12, enumera las prohibiciones para ejercer el comercio, el cual textualmente dice:

ARTÍCULO 12. No pueden ejercer el comercio:

I. Los corredores;

II. Los quebrados que no hayan sido rehabilitados;

III. Los que por sentencia ejecutoria hayan sido condenados por delitos contra la propiedad, incluyendo en éstos la falsedad, el peculado, el cohecho y la concusión.

Profundas indiferencias separan la incapacidad de la prohibición, la primera es la ineptitud para realizar actos de comercio, y la motiva o bien una idea de protección a favor del incapaz, o bien el interés privado de la familia, la segunda es un impedimento para ejercer el comercio, que la ley establece o bien inspirándose en consideraciones de interés público, o bien como una pena.

Las prohibiciones suponen la capacidad, pues que se establecen contra personas que de ella gozan.

Los actos de comercio, como cualesquiera actos jurídicos ejecutados por los incapaces, están heridos de nulidad y nunca pueden constituir, a un practicados a título de profesión, el ejercicio legal del comercio; en tanto

que los realizados con menosprecio de una prohibición, son válidos y producen todos sus efectos, hasta el de atribuir al que los ejecuta habitualmente la calidad de comerciante.

En cuanto a los quebrados y condenados por delitos contra la propiedad, la prohibición de la ley suscita una cuestión de derecho constitucional, en efecto el código político, entre las garantías absolutamente inviolables del hombre, consigna la libertad de trabajo y, por consiguiente la de comercio, libertad que no admite más trabas que las que puedan provenir de legítimos derechos individuales o sociales, atacados por el ejercicio de aquella libertad.

Pallares, señala que: "Este artículo (el 12 en sus fracciones II y III) está tomando de las legislaciones extranjeras que, no teniendo taxativa ninguna en su derecho constitucional, pueden ampliar a su arbitrio el catálogo de las prohibiciones y aún considerar el comercio como una profesión sujeta a la reglamentación oficial; pero entre nosotros el comercio, la libertad de comerciar, es un derecho natural en el tecnicismo de nuestro código político, un derecho del hombre que no puede ser restringido sino hasta cuando ataque los derechos de terceros los de la sociedad, y el comercio, por más que sea ejercido por un criminal, por un condenado a

pena gravísima por ladrón, siempre es un acto lícito, pues no es otra cosa que una serie de actos civiles de especulación, actos todos no lícitos, sino autorizados por la ley. El peligro, la posibilidad, la probabilidad misma de que el comerciante abuse de esos actos, no basta para podérselos prohibir, pues los mismos podrían prohibírsele los demás actos de la vida civil por el peligro de que abusara. El artículo constitucional no dice que la libertad de trabajo está limitada puede estar limitada por la probabilidad de que abuse de aquélla el individuo, sino que sólo puede limitarse cuando ataque, no cuando puede atacar los derechos de terceros o de la sociedad; así como sería notoriamente contrario a este precepto el prohibir a título de pena a un carpintero, escritor, impresor, y hasta un jornalero, el ejercicio de su oficio, porque hayan cometido uno o varios delitos al ejercerlo, así lo es el imponer como pena la prohibición de comerciar, pues el comercio no es más que una forma de trabajo humano, como cualquier otro. Además, resultará ridícula e inhumana en ciertos casos la aplicación de las prohibiciones del código, pues un quebrado o sentenciado por delitos contra la propiedad, puede verse obligado, por falta de otro recurso, a vivir con un alambique para fabricar licores, con un mezquino telar para manufacturar lanas, con un comercio ambulante de libros, dulces o frutas. El único efecto legítimo que puede tener la prohibición del artículo 12, es que los actos de comercio ejercitados por este individuo no se reputarán mercantiles, esto es, no estarán sujetos a

la legislación mercantil en los que favorezcan al individuo que los ejerce, quedando sujetos al derecho común; pero aún respecto de esta única aplicación práctica y constitucional de dicho precepto.”

No cabe decir lo mismo tratándose de los corredores, cierto que para justificar la prohibición legal en los que a ellos concierne, hechos invocando una razón análoga: el peligro o la facilidad del abuso. Mas debe tenerse en cuenta que estos auxiliares del comercio son verdaderos funcionarios públicos, llamados como están, por razón de su oficio, a autorizar las convenciones que por su mediación se celebran. Aquí se trata de la simple libertad de trabajo, sino del ejercicio de funciones públicas, que pueden y deben estar sometidas a prohibiciones y reglamentos oficiales. Si esto sucede, sin mengua de la ley constitucional, tratándose de simples profesiones liberales, con mayoría de razón acontecerá lo propio respecto de profesiones u oficios que entrañan una función pública, actos de autoridad pública.

Finalmente es menester citar el artículo 1050 del Código de Comercio, el cual contundentemente afirma que cuando en una controversia exista una parte que tenga naturaleza comercial y la otra tenga naturaleza civil se resolverá conforme a las leyes mercantiles, esto es que cualquier acto,

contrato, convenio etcétera, con la simple manifestación de que una de las partes es comerciante, es decir, tiene como ocupación habitual el comercio la controversia en caso de darse se resolverá conforme a la legislación mercantil.

CONCLUSIONES.

Al término del presente trabajo, se ha analizado jurídicamente y se han podido apreciar los siguientes argumentos:

A mi juicio, cuando nos referimos a un Contrato de Fideicomiso, el Corredor Público sí puede intervenir en actos de esa naturaleza, por lo tanto puede actuar como Fedatario Público para hacer constar los contratos, convenios, actos y hechos de naturaleza mercantil, excepto en tratándose de inmuebles (entiéndase únicamente en actos civiles) puesto que la Fe Pública por cierto Latina (debiendo recordar que existen dos tipos de fé pública en el mundo, la fé publica sajona o anglosajona y la fé pública latina, la primera utilizada actualmente en los Estados Unidos e Inglaterra y la cual solamente tiene como finalidad el cerciorarse de la identidad de las personas y la segunda utilizada en gran parte de América Latina la cual nos llega de la conquista española y que tiene por objeto el dar juricidad a los actos pasados ante fedatario público) la cual tiene delegada el Corredor Público del Ejecutivo Federal de ninguna manera es exclusiva o del monopolio del Notario Público, sino más bien para dar certeza y juricidad a los contratos o convenios, actos y hechos regulados por las leyes mercantiles que es conocimiento de todos son de corte Federal y, por lo tanto, procede el

registro de la póliza, pasada ante la fe del Corredor Público, en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

La póliza expedida por Corredor Público, y que ampare la constitución del Fideicomiso, reúne los requisitos y formalidades especificadas por las leyes federales y en su caso las de aplicación supletoria de carácter local ya que el Corredor Público está completamente autorizado para la elaboración de la constitución de los fideicomisos, pues según lo especifican los artículos 1º, 2º, 3º, y 4º, del Código de Comercio, los actos comerciales solo se regirán por lo dispuesto en dicho Código y las demás leyes mercantiles aplicables, ya que se repuntan en derecho comerciantes las personas, en el caso que nos ocupa que hacen del comercio su actividad habitual y las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; y las transmisiones en su caso con inmuebles hechas con un comerciante se regirán con arreglo a las leyes mercantiles y por lo tanto se trata de un acto mercantil realizado por comerciantes debidamente autorizados.

No es una compraventa propiamente dicha entre civiles, está regulado por la Ley de Títulos Y Operaciones de Crédito, como lo expresé anteriormente y muy diferente al encuadramiento y calificación que algunos quieren darle en el sentido de que se trata de una compra-venta de

inmueble, por el hecho de la transmisión la cual únicamente en actos civiles sí se le prohíbe al Corredor Público como Fedatario Público, pero únicamente en actos civiles; y se trata como lo señalo anteriormente de un acto y operación de comercio, en virtud de que es una adquisición de inmueble con el propósito de especulación comercial, y que está debidamente señalado en el artículo 75, fracciones II, XXIV y XXV del Código de Comercio y demás disposiciones enunciadas del Código de Comercio, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley Federal de Correduría Pública y Reglamento de la Ley Federal de Correduría Pública; el Corredor Público si puede intervenir en actos de esa naturaleza, por lo tanto puede actuar como Fedatario Público para hacer constar los contratos, convenios, actos y hechos de naturaleza mercantil, excepto en tratándose de inmuebles (entiéndase únicamente en actos civiles).

Aun más es de considerarse que cuando se trate de dirimir la controversia que se suscite por dichos fideicomisos, las partes se sujetaran a las leyes mercantiles, aún cuando una de ellas sea civil, es decir, que no sea comerciante, con fundamento en el artículo 1050 del mismo Código de Comercio que dice: "Art. 1050.- Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga

naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles”.

Lo anterior nos obliga a recurrir necesariamente al artículo 133 Constitucional que a la letra dice:

“Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

Obviamente lo cual se refiere a la Supremacía de la Constitución y de las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella; doctrinariamente ligada a la pirámide Kelsiana en la cual encontramos en primer orden la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las leyes federales *(que es el caso que nos ocupa)*, los tratados que estén de acuerdo con la misma; lo cual quiere decir que aquellos tratados que no estén de acuerdo con la Constitución serán nulos absolutos.

Y finalmente la observación del mismo artículo dice:... “Los Jueces de cada estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados”, de lo cual se deduce que por ningún motivo el Código Civil estará por encima de una Ley Federal (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Código de Comercio y Ley Federal de Correduría Pública), siendo el caso que nos ocupa.

Es necesario aclarar que cuando interviene un Corredor Público en algún acto o contrato que se celebre ante su fe, entre otros surte efectos de perfeccionamiento (artículo 82 del Código de Comercio) y le otorga la categoría de instrumento público al documento que expide (artículo 1237 del Código de Comercio).

Queda pues entendido que la facultad de la Federación está referida en forma expresa a la manera de probar actos, registros y procedimientos referidos a los bienes muebles e inmuebles y las facultades de los estados en cuanto a su forma, contenido y efectos de los mismos siempre y cuando nos encontremos en el ámbito del derecho civil o derecho común.

La Federación establece quienes son sus fedatarios y mediante su fe pública se pueden probar los actos, registros y procedimientos sin que se encuentren excluidos en forma alguna los relativos a los bienes muebles e inmuebles, para que mediante su fe pública puedan ser probados.

Como podemos observar, el Código Civil Federal establece que la constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, sin embargo hace claramente la exclusión diciendo que cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República, tratándose de materia federal, éstos deberán sujetarse a lo establecido en el Código Civil Federal, dicho de otra manera y tratándose de la materia de la que ha sido objeto el presente trabajo, podemos establecer siguiendo la tesis y teoría del prestigiado Doctor en Derecho José de Jesús López Monroy, que aplicando el Código Civil Federal para actos, contratos o convenios de naturaleza mercantil, se evitaría la gran confusión y de esta manera se confirmaría lo expresado en el presente trabajo evitando interpretaciones inadecuadas como ya se ha manifestado.

La Ley Federal de Correduría Pública de acuerdo a su artículo primero es una ley de carácter general emanada del Congreso de la Unión y en las

fracciones V y VI del artículo sexto de la misma se desprende que el Corredor Público tiene el carácter de Fedatario Público, consecuentemente tiene las facultades de probar los actos a que alude el artículo 121 Constitucional y particularmente lo relativo a los bienes muebles e inmuebles referidos en su fracción II.

El Código de Comercio vigente en su artículo 75, fracciones II, IV, XIV, XXI, XXIV, XXV, que es lo conducente dice: "Art.-75- La Ley reputa actos de comercio...II.- Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial;...IV.- Los contratos relativos a obligaciones del Estado...XIV.- Las operaciones de bancos...XXI.- Las obligaciones entre comerciantes y banqueros, si no son de naturaleza esencialmente civil...XXIV.- Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito; XXV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código"; por lo que si el instrumento que se pretende inscribir no es un acto civil de transmisión de inmuebles, sino un acto netamente mercantil, al transmitirse el inmueble en el Fideicomiso y las partes que en él intervienen son comerciantes, y nunca para cumplir una obligación entre comerciantes de naturaleza esencialmente civil; y sí es efectivamente y seguirá siendo una operación contenida en la

Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito de naturaleza análoga a la compraventa mercantil y no civil.

El artículo 404 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, menciona: "Art. 404.- Cuando el fideicomiso de garantía se refiera a bienes muebles y su monto sea igual o superior al equivalente en moneda nacional a doscientas cincuenta mil Unidades de Inversión, las partes deberán ratificar sus firmas ante fedatario Público.- (considerando al Fedatario, que es el profesional del Derecho investido de fe pública, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídica a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría). Lo cual incluye al Corredor Público ya que la fe pública latina que éste tiene delegada de ninguna manera es exclusiva o monopolizada por el Notario Público, como lo hemos dicho. Y en relación a que la afectación en fideicomiso de garantía de bienes inmuebles, que se hará constar en escritura pública, *de acuerdo con el Art. 6º, del Reglamento de la Ley Federal de Correduría Pública que dice: "Art. 6º.- Para efectos de las fracciones V, VI, y VII del artículo 6º., de la Ley, cuando en las leyes o reglamentos se haga referencia a "notario o fedatario público", "escritura", "protocolo" y "protocolización", se entenderá que se refiere a*

"corredor público", a la "póliza expedida por corredor", a cualquier "libro de registro del corredor, respectivamente"; obviamente cuando se trata de actos mercantiles.

Por lo antes expuesto en el punto anterior, el fideicomiso sea público o privado con o sin inmuebles en comento no es exclusivamente un instrumento que debe elaborarse ante Notario Público, pues, si bien es cierto que incluye inmuebles, la naturaleza del contrato es mercantil, y por lo tanto lo puede elaborar un Corredor Público, ya que el Código de Comercio, en su Artículo 75, fracciones XXIV y XXV así lo autoriza a elaborar este contrato, y que dice: "Artículo 75.-.....I. a XXIII...XXIV.- Las operaciones contenidas en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.- XXV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código"; y en virtud de que se trata de un acto o contrato aún siendo traslativo de dominio por la naturaleza del fideicomiso dicho acto o Contrato de Fideicomiso, está regulado ampliamente por las disposiciones legales de corte federal, por tratarse de un acto mercantil; y por ende se debe inscribir en el Registro Público de la Propiedad correspondiente, ya que la Ley Federal de Correduría Pública, en su artículo 6º., fracción V, y : "Art. 53 El corredor en el ejercicio de sus funciones como fedatario publico, podrá intervenir: I.- En los actos, convenios o contratos, y hechos de naturaleza

mercantil, excepto tratándose de inmuebles a menos que las leyes autoricen...”; y en consecuencia la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo enumerado así lo habilita y autoriza, sin duda alguna, y por lo tanto como se trata de una Ley Federal está por encima de cualquier otra Ley y reglamentos.; ratificando que éste o cualquier acto es mercantil conforme a la fracción II del artículo 75 del Código de Comercio y no de naturaleza civil, pues para que fuesen así, las partes no deben tener el carácter de comerciantes.

De lo anteriormente expresado se llega a la conclusión de que el Corredor Público siendo un Fedatario Público Federal, tiene facultades para intervenir en todo tipo de actos en que se involucren inmuebles ya que su participación le otorgara al documento relativo el carácter de instrumento público a través del cual se probaran los actos o hechos que en el mismo se hicieron constar y ello tendrá pleno valor y debe ser reconocido en todos los Estados de la Federación.

Conforme a lo anterior, y siguiendo las observaciones realizadas al presente trabajo por los prestigiados Doctores en Derecho A. Fabián Mondragón Pedrero y Víctor Manuel Castrillón y Luna, se concluye la imperiosa necesidad de modificación global a nuestra Legislación Mercantil,

la cual incluye el Código de Comercio, La Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, La Ley Federal de Correduría Pública y su Reglamento entre otros, a efecto de garantizar la seguridad jurídica de las personas que se ven en la necesidad de utilizar los servicios del Fedatario Público, llámese este Corredor o Notario y de esta manera hacer uso de las herramientas que son el Derecho para el bienestar del hombre.

La complejidad que encierra el fideicomiso sea este público o privado en razón de que inmediatamente salta a nuestra vista un sin numero de cuestionamientos como son:

Si el fideicomitente es un contrato o una declaración unilateral de voluntad, en respuesta a lo cual, encontramos dos vertientes, una que apoya la tesis del contrato y que fundamenta dicho apoyo, afirmando que si es un contrato, en virtud de que el fiduciario debe aceptar el fideicomiso de tal forma que dicen no puede ser una declaración unilateral de voluntad, pues se requiere dicha aceptación.

La otro vertiente, explica y establece que el fideicomiso es unilateral y se da en virtud de una manifestación de voluntad puesto que es el fideicomitente quien lo crea sin la necesidad de un fideicomisario y en caso

de que el fiduciario nombrado no aceptara el mencionado fideicomiso el fideicomitente podrá nombrar otro fiduciario sin que esto afecte jurídicamente la naturaleza del fideicomiso.

Nuestra Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, que regula al fideicomiso es totalmente vaga, pues dice: Que el fideicomiso es aquel por virtud del cual el fideicomitente destina ciertos bienes a un fin lícito determinado, encomendando la realización de ese fin a una institución fiduciaria.

Por otra parte es necesario recordar la naturaleza jurídica del fideicomiso y necesariamente también su clasificación que teóricamente conocemos de la siguiente forma:

NATURALEZA JURÍDICA:

Teoría del mandato irrevocable

Teoría del patrimonio de afectación

Teoría del desdoblamiento de la propiedad

Teoría de la transmisión de derecho

Estipulación a favor de tercero

CLASIFICACIÓN:

Revocables e irrevocables

Traslativos de dominio o no de garantía

De administración

Testamentarios

Fideicomisos celebrados por disposición de la Ley

Ahora bien debemos reconocer que esta naturaleza jurídica y clasificación, nunca nos la da la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, de tal forma que la naturaleza jurídica, la encontramos en el Código Fiscal de la Federación en su artículo 14, fracciones V, VI y VII en las cuales nos aclara cuándo un fideicomiso es o no traslativo de dominio.

ARTÍCULO 14.- Se entiende por enajenación de bienes:

Fracción V.- “La que se realiza a través del fideicomiso, en los siguientes casos:

a) En el acto en el que el fideicomitente designa o se obliga a designar fideicomisario diverso de él y siempre que no tenga derecho a readquirir del fiduciario los bienes.

b) En el caso en que el fideicomitente pierde el derecho a readquirir los bienes del fiduciario, si se hubiera reservado tal derecho”.

Fracción VI.- “La cesión de los derechos que se tengan sobre los bienes afectos al fideicomiso, en cualquiera de los siguientes momentos:

a) En el acto en que el fideicomisario designado ceda sus derechos o de instituciones al fiduciario para que transmita la propiedad de los bienes a un tercero, en estos casos se considerará que el fideicomisario adquiere los bienes en el acto de su designación y que los enajena en el momento de ceder sus derechos o de dar dichas instrucciones.

b) En el acto en el que el fideicomitente ceda sus derechos si entre éstos se incluye el de que los bienes se trasmitan a su favor”.

Fracción VII.- “La transmisión de dominio de un bien tangible o del derecho para adquirirlo que se efectúe a través de enajenación de títulos de crédito o de la cesión de derechos que los representen. Lo dispuesto en esta fracción no es aplicable a las acciones o partes sociales”.

Ahora bien el fideicomiso público, es aquel en el que intervienen cualquier entidad de la administración pública paraestatal rebasando el marco de la legislación meramente mercantil pues desempeña una función social encaminada a proteger a ciertas clases de grupos sociales; y cuya realización implica no sólo la ejecución de actos jurídicos concretos, sino dada la complejidad de sus fines desemboca en la producción masiva de actos de comercio y administrativos.

De lo anterior no queda duda, de que el Corredor Público puede intervenir en los fideicomisos tanto públicos como privados, cuando en estos haya inmuebles que sean motivo de la garantía, de la administración o de su transmisión.

Considero que la problemática más fuerte se da en los traslativos de dominio, sean revocables o no, respecto de bienes inmuebles, situación que nos obliga a recurrir a la pirámide Kelsiana para dirimir las controversias y tratar de aclararla, pues el artículo 133 Constitucional referente a la supremacía de la Constitución y de las leyes del Congreso de la Unión, son Ley Suprema de toda la nación, de lo cual advertimos la siguiente problemática de conflicto de leyes: Por una parte debemos sobreponer la Constitución, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, el Código de Comercio, el Código Fiscal de la Federación, la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley Federal de Correduría Pública y su Reglamento con una justa interpretación obviamente y deducimos que el fideicomiso sea éste público o privado se encuentra regulado por leyes federales y al ser el Corredor Público un Fedatario Público Federal, se encuentra totalmente apto y capaz par intervenir en dichos fideicomisos aún existiendo bienes inmuebles, con la única salvedad de los fideicomisos testamentarios, pues esto obviamente es un acto de naturaleza civil.

Viéndolo así y con justa interpretación de la Constitución y las leyes federales que hemos comentado, no hay problema de la intervención del Corredor Público en dichos fideicomisos, sean estos públicos o privados, tengan o no inmuebles pues es obvio que de ninguna manera se puede sobreponer un Código Civil de algún Estado a las leyes federales en cometo. Pero por otra parte debemos también de analizar a profundidad el artículo 121 de nuestra Constitución que a la letra dice: ARTÍCULO 121. En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos, y al efecto de ellos, sujetándose a las bases siguientes: I.- Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él; II.- los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación; III.- Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes.

Pero también habrá que dar una justa interpretación al artículo 120 también constitucional que dice: "Los gobernadores de los Estados, están obligados a publicar y hacer cumplir las leyes federales".

Ahora bien, desde mi punto de vista analizando los artículos 121, 120 y 133, sin pasar por alto una justa interpretación de nuestro tan trillado artículo 6, fracción V, de la Ley Federal de Correduría Pública, creo que podemos llegar a la conclusión de que el Corredor Público puede intervenir en cualquier fideicomiso aún con la existencia de inmuebles, excepto en el testamentario.

Por otra parte creo que vale la pena hacer mención de la Ley de Inversión Extranjera, del 27 de diciembre de 1993, en su título segundo, titulado DE LA ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES Y DE LOS FIDEICOMISOS, en específico el capítulo primero DE LA ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES ARTICULO 10 POR SOCIEDADES MEXICANAS. De conformidad con lo dispuesto por la fracción I del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las sociedades mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros o que hayan celebrado el convenio a que se refiere dicho precepto, podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles en el territorio nacional. SOCIEDADES CON CONVENIO CONSTITUCIONAL. En el caso de las sociedades en cuyos estatutos se incluya el convenio previsto en la fracción I del artículo 27 constitucional, se estará a lo siguiente: ACTIVIDADES NO RESIDENCIALES.- I Podrán adquirir el dominio de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida, destinados

a la realización de actividades no residenciales, debiendo registrar dicha adquisición ante la Secretaría de Relaciones Exteriores; y FINES RESIDENCIALES, II. Podrán adquirir derechos sobre bienes inmuebles en la zona restringida, que sean destinados a fines residenciales, de conformidad con las disposiciones del capítulo siguiente. En específico de los fideicomisos sobre bienes inmuebles en zona restringida el cual en su artículo 11, hoy reformado, establece: ARTICULO 11. AUTORIZACIÓN REQUERIDA POR LAS FIDUCIARIAS. Se requiere permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores par que instituciones de crédito adquieran como fiduciarias, derechos sobre bienes inmuebles ubicados dentro de la zona restringida, cuando el objeto del fideicomiso sea permitir la utilización y el aprovechamiento tales bienes sin constituir derechos reales sobre ellos, y los fideicomisarios sean: I. Sociedades mexicanas sin cláusula de exclusión de extranjeros en el caso previsto en la fracción II del artículo 10 de esta Ley, y II Personas físicas o morales extranjeras.

Y por que hoy reformado debemos recordar que actualmente no solamente están autorizadas para fungir como fiduciarios en el fideicomiso de garantía las instituciones de crédito, también podemos hablar de fianzas seguro, casas de bolsa e incluso sociedades financieras de objeto limitado y almacenes generales de depósito.

Entendiendo por utilización y aprovechamiento de los bienes inmuebles, los derechos al uso o goce de los mismos incluyendo la obtención de frutos, productos y en general cualquier rendimiento que resulte de la operación y explotación lucrativa a través de terceros o de la institución fiduciaria.

De todo lo anterior en el caso de inversión extranjera y conforme al artículo 10 que hemos comentado, podemos establecer dos excepciones que hace este artículo, la primera, consistente en la adquisición por sociedades mexicanas, con convenio y la segunda cuando se trata de bienes para actividades o fines no residenciales, pues dicho artículo nos habla de sociedades mexicanas que hayan celebrado convenio en primer lugar, es decir, que pueden tener extranjeros y después en su fracción primera, también como hemos visto, nos habla de adquirir el dominio de inmuebles para actividades no residenciales y en la segunda fracción ya nos habla de otra excepción cuando los fines son residenciales y la única limitante es que no se adquieran derechos reales sobre los mismos.

Finalmente, no quiero desaprovechar la oportunidad de comentar el capítulo V BIS, de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en Especial los siguientes:

CAPITULO V BIS. DE LOS CERTIFICADOS DE PARTICIPACIÓN 228-A.

CONCEPTO DE CERTIFICADOS DE PARTICIPACIÓN.- Los certificados de participación son títulos de crédito que representan: a) El derecho a una parte alícuota de los frutos o rendimiento de los valores, derechos o bienes de cualquier clase que tenga en fideicomiso irrevocable para ese propósito la sociedad fiduciaria que los emita, b) El derecho a una parte alícuota del derecho de la propiedad o de la titularidad de esos bienes, derechos o valores; c) O bien el derecho a una parte alícuota del producto neto que resulte de la venta de dichos bienes, derechos o valores...

228-A bis CONCEPTO DE CERTIFICADOS DE VIVIENDA. Los "certificados de vivienda" son títulos que representan el derecho, mediante el pago de la totalidad de las cuotas estipuladas, a que se transmita la propiedad de una vivienda, gozándose entretanto del aprovechamiento directo del inmueble; y en caso de incumplimiento o abandono a recuperar una parte de dichas cuotas de acuerdo con los valores de rescate que se fijen.

228-B LOS CERTIFICADOS SON MUEBLES. Los certificados serán bienes muebles aún cuando los bienes fideicomitidos, en materia de la emisión, sean inmuebles.

228-C. FIDEICOMISOS SOBRE EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES. Para los efectos de la emisión de certificados de participación podrán constituirse fideicomisos sobre toda clase de empresas, industriales y mercantiles, consideradas como unidades económicas.

228-D CERTIFICADOS DE PARTICIPACIÓN ORDINARIOS. CERTIFICADOS DE PARTICIPACIÓN INMOBILIARIOS. Los certificados de participación serán designados como ordinarios o inmobiliarios, según que los bienes fideicomitados, materia de la emisión, sean muebles o inmuebles.

CÓDIGO DE COMERCIO, ARTICULO 75, ACTOS QUE SE REPUTAN DE COMERCIO. La Ley reputa actos de comercio: I ... II Las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial; ... y XXIV Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este código.

Parte de las anteriores afirmaciones, encuentran sustento en las tesis jurisprudenciales que transcrito así como la decisión del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica, de fecha veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y siete que en copia anexo a este trabajo, en el estudio de campo realizado y que da por resultado la

aprobación de la Asociación Nacional de la Correduría Pública Mexicana A. C., el Colegio Nacional de Correduría Pública Mexicana A. C. y de los Colegios de Corredores Públicos que son la autoridad máxima de nuestro país en Correduría Pública Mexicana, los cuales dan voto aprobatorio a la tesis que sustenta este trabajo.

TRASCRIPTIÓN DE TESIS JURISPRUDENCIALES.

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: IV, Noviembre de 1996

Tesis: 2a XCV/96

PÁGINA: 245

**SISTEMA FEDERAL. TRATÁNDOSE DE LAS ENTIDADES
FEDERATIVAS Y EL DISTRITO FEDERAL, NO SE ADMITE QUE UN
MISMO TERRITORIO ESTE REGIDO POR DOS LEGISLATURAS**

LOCALES. En nuestro orden jurídico se dan en el territorio de la Federación dos esferas dentro de las cuales se ejercen las funciones estatales; éstas son la federal y la que corresponde a las entidades federativas, mismas que no se delinean territorialmente, como sucede entre las entidades de la Federación, sino por razón de la materia en relación con la cual se ejercen las funciones, según lo dispone el artículo 124 de la Constitución Federal, al señalar, "Las facultades que no este expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados". De este precepto se desprende que en las entidades federativas ejercen jurisdicción por razón de materia, tanto las autoridades federales

como las del Estado federado de que se trate, lo que significa que en cada Estado miembro de la Federación se dan dos ámbitos de competencia, el federal y el local, Sin embargo, nuestra organización federal no admite que un mismo territorio esté regido por dos legislaturas locales, como se desprende de lo dispuesto por el artículo 121, fracciones I y II, de nuestra Ley Fundamental, que dicen: "I.- Las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él. II.- Los bienes muebles e inmuebles se regirán por la ley del lugar de su ubicación".

Amparo en revisión 524/96.- Patricia Elena Caballero Salazar y otros.- 27 de septiembre de 1996.- Cinco votos.- Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.- Secretario: Roberto Lara Hernández.-

Séptima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Informa 1987

Tomo: Parte I

Página: 898

ARTÍCULO 121 CONSTITUCIONAL. NO ESTABLECE BASES PARA LA DIVISIÓN DE PODERES TRIBUTARIOS ENTRE LA FEDERACIÓN Y

LOS ESTADOS.- El artículo 121 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos en el cimiento establecido por el federalismo para que pueda aplicarse de manera ordenada y armónica el derecho de un estado de la federación en otro y constituye también el ligamento a nivel nacional de los diversos ordenamientos jurídicos estatales, sin los principios que sienta, los estados no tendrían la obligación de reconocer como válidas las leyes de los otros miembros de la Federación; específicamente, la fracción III de dicho precepto, al asentar que los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de ubicación, establece la base de que en todos los estados miembros se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales que referidos a dichos bienes provengan del estado donde de hallan, teniendo plenos efectos si están conformes con el ordenamiento jurídico de dicho estado, consecuentemente, el artículo 121,

fracción III, de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos es ajeno a la formulación de reglas de división de poderes en materia tributaria, y sólo establece bases o principios para prevenir posibles diferencias entre los estados, más no entre la Federación y uno de sus miembros.

Amparo en revisión 1559/83. Ana María Mantilla Caballero, 23 de junio de 1987. Mayoría de 18 votos de los señores Ministros: de Silba Nava, López Contreras, Cuevas Mantecón, Azuela Guitrón, Castañón León, Días Infante, Fernández Doblado, Pavo Vasconcelos, Adato Green, Rodríguez Roldán, Martínez Delgado, Gutiérrez de Velasco, González Martínez, Villagordoa Lozano, Moreno Flores, Días Romero, Olivera Toto y Presidente del Río Rodríguez, contra el voto del señor Ministro Schmill Ordóñez. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Luis Rodríguez Santillán.

QUINTA ÉPOCA

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: CII

Página: 320

EXPROPIACIÓN, COMPETENCIA EN CASO DE. El Reparto de las Jurisdicciones se hace en nuestro Sistema Constitucional. Según el principio consignado en el artículo 124, conforme al cual, las Facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios Federales, se entienden reservados a los Estados, y la misma Constitución, en su artículo 121, Fracción II, Dice que los Bienes Muebles e Inmuebles se rigen por la Ley del lugar de su ubicación; pero no basta esto solo para estimar que el Estatuto real es el determinante de la Jurisdicción, pues hay que entender también a la Naturaleza y destino de los Bienes, ya que en consideración a ellos, la Constitución sujeta a la Jurisdicción Federal a determinados Bienes, como el Petróleo, los Minerales, las Aguas Territoriales y las de los Lagos Interiores y de los Ríos, sus Cauces y Riberas, los Templos Casas Culturales, Fuertes y Cuarteles etc., además cuando no se trate de bienes sustraídos de la Jurisdicción local, tendrá que considerarse ene l caso de Expropiación, si la finalidad que pretende realizarse con la

ocupación de la Propiedad Privada, corresponde constitucionalmente a la Federación o al los Estados.

Amparo en revisión 2371/59. Constantino Leboreiro y Coagraviada. 5 de noviembre de 1969. 5 votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas.

Sostiene la misma tesis: Amparo en revisión 593/50. Angélica González Viuda de Magaña. 14 de noviembre de 1969. 5 votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas.

Amparo en revisión 6693/68. Gonzalo López Jurado. 27 de noviembre de 1969. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas.

Amparo en revisión 7658/58. María Teresa Suárez de Prendes. 27 DE NOVIEMBRE DE 1969. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas.

Séptima Época

Instancia: Pleno

Fuente: Seminario Judicial de la Federación

Tomo: 217-228 Primera Parte

Página: 13

ARTÍCULO 121 CONSTITUCIONAL. NO ESTABLECE BASES PARA LA DIVISIÓN DE PODERES TRIBUTARIOS ENTRE LA FEDERACIÓN Y

LOS ESTADOS. El artículo 121 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el cimiento establecido por el federalismo para que pueda aplicarse de manera ordenada armónica el derecho de un estado de la Federación en otro constituye también el ligamento de los diversos ordenamientos jurídicos estatales. Sin los principios que sienta, los estados no tendrían la obligación de reconocer como válidas las leyes de los otros miembros de la Federación. Específicamente, la fracción II de dicho precepto, al asentar que "los bienes muebles e inmuebles se regirán por las leyes del lugar de su ubicación", establece la base de que en todos los estados miembros se dan esta fe y crédito a los actos públicos, registro y procedimientos judiciales que referidos a dichos bienes provengan del estado donde se hallan, teniendo plenos efectos si están conformes con el ordenamiento jurídico de dicho estado. Consecuentemente, el artículo 121,

fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es ajeno a la formulación de reglas de división de poderes en materia tributaria, solo establece bases o principios para prevenir posibles diferencias entre los estados, más no entre la Federación y uno de sus miembros.

Amparo en revisión 1559/83. Ana María Mantilla Caballero. 23 de junio de 1987. Mayoría de votos. Disidente: Ulises Schmill Ordóñez. Ponente: Juan Díaz Romero.

Séptima Época Instancia: Sala Auxiliar

Fuente: Informe 1969

Tomo: Parte II

Página: 96

IMPUESTOS, EL ARTÍCULO 121 CONSTITUCIONAL, FRACCIÓN II, NO IMPIDE LA CREACIÓN DE, RESPECTO A BIENES MUEBLES E INMUEBLES O SUS PRODUCTOS, POR RAZÓN DEL LUGAR DE SU

UBICACIÓN. Es inexacto que a virtud de "que los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación", según los términos de la fracción II del artículo 121 de la constitución política de la República; no puedan decretarse impuestos con respecto a ellos o al producto que se obtiene de los mismos, mediante la concertación de un contrato de arrendamiento o de cualquiera otro contrato de diversa naturaleza en rigor la disposición invocada es de aplicación a leyes impositivas, generalmente civiles, máxime que la facultad del congreso de la unión provenientes de la celebración de determinados contratos de arrendamiento o de cualquier otro acto relacionado con el capital o el trabajo, o en función de estos, está consignada en la fracción VII del artículo 73 de la mencionada constitución, lo que funda la imposición de cargos fiscales en esas materias.

Amparo en revisión 2372/59. Constantino Leboreiro y Coagraviada. 5 de noviembre de 1969. 5 votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas.

Sostiene la misma tesis:

Amparo en revisión 593/50. Angélica González Viuda de Magaña. 14 de noviembre de 1969 5 votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas.

Amparo en revisión 6693/68. Gonzalo López Jurado. 27 de noviembre de 1969. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas.

Amparo en revisión 7658/58. María Teresa Suárez de Prendes. 27 de noviembre de 1969. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Secretario: Ignacio Magaña Cárdenas.

Novena Época.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Tomo: VI, Septiembre de 1997.

Tesis: 1.6o.C.125 C.

Página 566.

**CORREDORES PÚBLICOS TIENEN FACULTAD PARA DESEMPEÑAR
FUNCIONES COMO FEDATARIOS EN CUESTIONES DE NATURALEZA**

CIVIL Y MERCANTIL. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 6º fracción VI, de la Ley Federal de Correduría Pública, y 38 y 39 del reglamento de dicha normatividad, corresponde a los corredores públicos actuar como fedatarios, desde la constitución, hasta la extinción de personas morales de naturaleza comercial, pasando por los demás actos previstos por la Ley General de Sociedades Mercantiles y, en este sentido, es indudable que tratándose de un poder, civil o no la certificación del mandato conferido por una sociedad mercantil, independientemente de su naturaleza, está dentro de las facultades del corredor público, atento las prescripciones de los artículos de la ley y reglamento en cita.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 2146/97, Factor Arme, S.A. de C.V. Organización Auxiliar de Crédito. 21 de Agosto de 1997. Unanimidad de votos, Ponente: Gustavo R. Parra Rodríguez, Secretario: José Guadalupe Sánchez González.

De todo lo anteriormente expuesto y debidamente fundado es que propongo la modificación de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito específicamente en el Capítulo V Sección Primera Del Fideicomiso, así como la modificación a la Ley Federal de Correduría Pública en su artículo 6°.

BIBLIOGRAFÍA.

- ACOSTA ROMERO MIGUEL, "TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO", PRIMER CURSO, UNDÉCIMA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1993.
- ACOSTA ROMERO MIGUEL, ALMAZÁN ALANIZ P. ROBERTO, "TRATADO TEÓRICO PRÁCTICO DEL FIDEICOMISO", TERCERA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1999.
- ARCE GARGLLO JAVIER, "CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS", 2a. EDICIÓN, EDITORIAL TRILLAS, MÉXICO 1989.
- ARRELLANO GARCÍA CARLOS, "PRÁCTICA FORENSE MERCANTIL", 7ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA S.A., MÉXICO 1993.
- BAILLERES ALBERTO, "NUEVA CORREDURÍA PÚBLICA MEXICANA", ASOCIACIÓN MEXICANA DE CULTURA A.C. PATROCINADORA DE ITAM, MÉXICO, 1994.
- BAÑUELOS SÁNCHEZ FROYLAN, "DERECHO NOTARIAL", 3ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO 1984.
- BARRERA GRAF JORGE, "INSTITUCIONES DE DERECHO MERCANTIL", SEGUNDA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1991.
- BATIZA RODOLFO, "PRINCIPIOS BÁSICOS DEL FIDEICOMISO Y DE LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA", 2ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO 1985.
- BATIZA RODOLFO, "EL FIDEICOMISO", 4ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO 1980.
- BIALOSTOSKI, SARA. "PANORAMA DEL DERECHO ROMANO", EDT. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. 2ª EDICIÓN, MÉXICO, 1985.
- CALVO LANGARICA CECAR, "ESTUDIO CONTABLE DE LOS IMPUESTOS", 15ª

EDICIÓN, EDITORIAL PAC, S.A. DE C.V., MÉXICO 1985.

DÁVALOS MEJÍA CARLOS F., "DERECHO BANCARIO Y CONTRATOS DE CRÉDITO", 2ª EDICIÓN, EDITORIAL HARLA, MÉXICO 1992.

DÁVALOS MEJÍA CARLOS FELIPE, "QUIEBRA Y SUSPENSIÓN DE PAGOS", EDITORIAL HARLA 2ª ED., MÉXICO 1991.

DE LA GARZA FRANCISCO SERGIO, "DERECHO FINANCIERO MEXICANO", 10ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO 1981

DE PINA RAFAEL, "DERECHO PROCESAL CIVIL", 20ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO 1993.

DE PINA VARA RAFAEL, "ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL MEXICANO", VIGÉSIMO CUARTA EDICIÓN ACTUALIZADA POR JUAN PABLO DE PINA GARCÍA, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1994.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ JORGE ALFREDO, "EL FIDEICOMISO ANTE LA TEORÍA GENERAL DEL NEGOCIO JURÍDICO", 3ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO 1982.

FIX ZAMUDIO HÉCTOR, "METODOLOGÍA DOCENCIA E INVESTIGACIÓN JURÍDICAS", " A EDICIÓN , EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO 1984

FRAGA GABINO, "DERECHO ADMINISTRATIVO", 19ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO 1978.

GARCÍA MAYNEZ EDUARDO, "INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO", 48ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A., DE MÉXICO 1996.

GARRIDO FALLA FERNANDO, "LA DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA", PUBLICACIÓN DE LA UNIVERSIDAD DE COSTA RICA, 1967.

GEIGER THEODOR, "MORAL Y DERECHO", 1ª EDICIÓN, DISTRIBUCIONES FONTAMARA, S.A., MÉXICO 1992.

GÓMEZ LARA CIPRIANO, "TEORÍA GENERAL DEL PROCESO", 8ª EDICIÓN,

EDITORIAL HARLA, S.A. DE C.V., MÉXICO 1990.

GUTIÉRREZ SÁENZ RAÚL, "INTRODUCCIÓN A LA ÉTICA", 14ª EDICIÓN, EDITORIAL ESFINGE, S.A. MÉXICO 1981.

KLIEMT HARTMUT, "LAS INSTITUCIONES MORALES", 1ª EDICIÓN, EDITORIAL DISTRIBUCIONES FONTAMARA, S.A., MÉXICO 1992.

LECHUGA GIL VÍCTOR MANUEL, "TERCEROS FRENTE AL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD", DIRECCIÓN DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD, GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO.

MANERO ANTONIO, "BIBLIOTECA MEXICANA DE CLÁSICOS FINANCIEROS", EDICIÓN FACSIMILAR, EDITORIAL MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, MÉXICO 1991.

MANTILLA MOLINA ROBERTO L. "DERECHO MERCANTIL", 19ª EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO 1979.

OLVERA TORO JORGE, "MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO", CUARTA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1976.

PÉREZ BERNARDO, "DERECHO NOTARIAL", CUARTA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO 1989.

PORRA Y LÓPEZ ARMANDO, "NATURALEZA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA", EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO 1976.

PUENTE Y F. ARTURO, "DERECHO MERCANTIL", 17ª EDICIÓN, EDITORIAL BANCA Y COMERCIO, S.A., MÉXICO 1971.

RODRÍGUEZ RUIZ RAÚL, "EL FIDEICOMISO ELEMENTOS DE ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA", 1ª. EDICIÓN, EDITORIAL ECASA, MÉXICO 1990.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN, "TRATADO DE SOCIEDADES MERCANTILES", TOMO II. TERCERA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO 1965.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL", TOMO I, 9ª

EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA S.A., MÉXICO 1974.

RUIZ RUEDA LUIS, "EL CONTRATO DE SEGURO", 1ª. EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A. MÉXICO 1978.

SÁNCHEZ GÓMEZ NARCISO, "PRIMER CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO", EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1998.

SÁNCHEZ MEDAL RAMÓN, "DE LOS CONTRATOS CIVILES", 4ª. EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO 1976.

SEALTIEL ALATRISTE, "MEMORIA DEL SEMINARIO SOBRE PLANEACIÓN SOCIOECONÓMICA", DERECHO ADMINISTRATIVO ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, MÉXICO, 1965.

SÁNCHEZ SODI HORACIO, "EL FIDEICOMISO EN MÉXICO", 1ª. EDICIÓN, EDITORIAL GRECA, MÉXICO 1996.

SERRA ROJAS ANDRÉS, "DERECHO ADMINISTRATIVO PRIMER CURSO", DECIMOSÉPTIMA EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, MÉXICO 1994.

SUÁREZ DÁVILA FRANCISCO, "BIBLIOTECA MEXICANA DE CLÁSICOS FINANCIEROS", EDICIÓN FACSIMILAR, EDITORIAL MIGUEL ÁNGEL PORRÚA, MÉXICO 1991.

TENA FELIPE DE J., "DERECHO MERCANTIL MEXICANO", TOMO I, TALLERES DE LA TIPOGRAFÍA COMERCIAL, JOSÉ GALVÁN ZAVALA, S. EN C., MORELIA 1922.

TENA FELIPE DE J., "DERECHO MERCANTIL MEXICANO", 4ª. EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO 1976.

TENA RAMÍREZ FELIPE, "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO", 6ª. EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO 1963

TENA RAMÍREZ FELIPE, "DERECHO CONSTITUCIONAL", 14ª. EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO 1976.

TREJO SERRANO EUSEBIO, "LA NATURALEZA JURÍDICA DEL

FIDEICOMISO", TESIS PROFESIONAL, FACULTAD DE JURISPRUDENCIA DE LA U.A.E.M. TOLUCA, MÉX., 1979.

TREVIÑO GARCÍA RICARDO, "CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES", TOMO I, 4ª. EDICIÓN, EDITORIAL FONT, S.A., GUADALAJARA, JALISCO, MÉXICO 1982.

TREVIÑO GARCÍA RICARDO, "CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES", TOMO II, 4ª. EDICIÓN, EDITORIAL FONT, S.A., GUADALAJARA, JALISCO, MÉXICO 1982.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, "EL FIDEICOMISO Y LOS PROYECTOS DE INFRAESTRUCTURA", INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, MÉXICO 1996.

VILLAGORDOA LOZANO JOSÉ MANUEL, "DOCTRINA GENERAL DEL FIDEICOMISO", 2ª. EDICIÓN, EDITORIAL PORRÚA, S.A., MÉXICO 1982.

ZAMORA PIERCE JESÚS, "DERECHO PROCESAL MERCANTIL", EDITORIAL CÁRDENAS Y DISTRIBUIDOR. 5ª ED. MÉXICO, 1991.

LEGISGRAFÍA.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
CÓDIGO DE COMERCIO, EDICIÓN ORDENADA POR PORFIRIO DÍAZ,
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,
MÉXICO 1889.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MÉXICO,
GRAN COMISIÓN DE LA H. LEGISLATURA DEL ESTADO DE MÉXICO 1996.

CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, MÉXICO 1994.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, MÉXICO 1994.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL,
MÉXICO 1997.

CÓDIGO FISCAL DEL ESTADO DE MÉXICO, 1982.

CÓDIGO FISCAL MUNICIPAL DEL ESTADO DE MÉXICO, 1988.

LEGISLACIÓN REGISTRAL, DIRECCIÓN DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA
PROPIEDAD, GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO, 1977.

LEY FEDERAL DE CORREDURÍA PÚBLICA, EDICIÓN ORDENADA POR
CARLOS SALINAS DE GORTARI, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MÉXICO 1992.

LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR, EDICIÓN ORDENADA POR
ADOLFO RUIZ CORTINEZ, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MÉXICO 1956.

LEY FEDERAL DE COMERCIO EXTERIOR, EDICIÓN ORDENADA POR CARLOS
SALINAS DE GORTARI, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS
UNIDOS MEXICANOS, MÉXICO 1993.

LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA Y SU REGLAMENTO, 8ª. EDICIÓN,
MÉXICO 1995.

LEY REGLAMENTARIA DEL SERVICIO FERROVIARIO, EDICIÓN A CARGO DE

LA UNIDAD DE COMUNICACIÓN SOCIAL DE LA SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES, MÉXICO 1995.

LEY GENERAL DE POBLACIÓN, EDICIÓN ORDENADA POR LUIS ECHEVERRÍA ÁLVAREZ, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MÉXICO 1974.

LEY DE PUERTOS, EDICIÓN A CARGO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS DE LA SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES, MÉXICO 1994.

LEY DE CAMINOS, PUENTES Y AUTO TRANSPORTE FEDERAL, EDICIÓN A CARGO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS DE LA SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES, MÉXICO 1994.

LEY DE NAVEGACIÓN, EDICIÓN A CARGO DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS DE LA SECRETARIA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES, MÉXICO 1994.

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE MÉXICO, 1989.

LEY ORGÁNICA MUNICIPAL DEL ESTADO DE MÉXICO, 1985.

LEY DE HACIENDA DEL ESTADO DE MÉXICO, 1986.

LEY PARA LA COORDINACIÓN Y CONTROL DE ORGANISMOS AUXILIARES Y FIDEICOMISOS DEL ESTADO DE MÉXICO, 1983

LEY DE ASENTAMIENTOS HUMANOS DEL ESTADO DE MÉXICO, 1984.

LEY PARA PROMOVER LA INVERSIÓN MEXICANA Y REGULAR LA INVERSIÓN EXTRANJERA, EDICIÓN ORDENADA POR LUIS ECHEVERRÍA, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MÉXICO 1973.

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, EDICIÓN ORDENADA POR EL C. PASCUAL ORTIZ RUBIO, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MÉXICO 1932.

LEY DE NAVEGACIÓN, EDICIÓN ORDENADA POR CARLOS SALINAS DE GORTARI, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MÉXICO 1994.

LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA, EDICIÓN ORDENADA POR CARLOS SALINAS DE GORTARI, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MÉXICO 1993.

LEY DEL BANCO DE MÉXICO, EDICIÓN ORDENADA POR CARLOS SALINAS DE GORTARI, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MÉXICO 1993.

LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, EDICIÓN ORDENADA POR PASCUAL ORTIZ RUBIO, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MÉXICO 1932.

LEY DE INSTITUCIONES DE CRÉDITO, EDICIÓN ORDENADA POR CARLOS SALINAS DE GORTARI, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MÉXICO 1993.

LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO, EDICIÓN ORDENADA POR CARLOS SALINAS DE GORTARI, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE MÉXICO, REFORMADA, MÉXICO 1991.

LEY PARA REGULAR LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS, EDICIÓN ORDENADA POR CARLOS SALINAS DE GORTARI, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE MÉXICO, REFORMADA, MÉXICO 1990.

LEY DE MERCADO DE VALORES, EDICIÓN ORDENADA POR LUIS ECHEVERRÍA ÁLVAREZ, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, REFORMADA, MÉXICO 1993.

LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, EDICIÓN ORDENADA POR ABELARDO L. RODRÍGUEZ, PRESIDENTE SUBSTITUTO CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MÉXICO 1993.

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN, EDICIÓN ORDENADA POR CARLOS SALINAS DE GORTARI, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MÉXICO 1992.

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE CORREDURÍA PÚBLICA, EDICIÓN ORDENADA POR CARLOS SALINAS DE GORTARI, PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, MÉXICO 1992.

MEDIOS ELECTRÓNICOS.

1.- C.D. ROM. COMPILACIÓN DE LEYES FEDERALES.

2.- SITIOS DE INTERNET:

PÁGINA WEB DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
U.N.A.M.

PÁGINA WEB DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA U.N.A.M.

PÁGINA WEB DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA
U.N.A.M.

PÁGINA WEB DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO. U.A.E.M.